Droits et pratiques des solidarités conjugales
dans les nouvelles trajectoires familiales

Aimer et compter ?

Sous la direction de
Hélène Belleau
et **Agnès Martial**

Presses
de l'Université
du Québec

Aimer et compter ?

Membre de L'ASSOCIATION NATIONALE DES ÉDITEURS DE LIVRES

Presses de l'Université du Québec
Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2
Téléphone : 418 657-4399 – Télécopieur : 418 657-2096
Courriel : puq@puq.ca – Internet : www.puq.ca

Diffusion / Distribution :

Canada et autres pays : Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand, Boisbriand (Québec) J7H 1N7 – Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864

France : Sodis, 128, av. du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France Tél. : 01 60 07 82 99

Afrique : Action pédagogique pour l'éducation et la formation, Angle des rues Jilali Taj Eddine et El Ghadfa, Maârif 20100, Casablanca, Maroc – Tél. : 212 (0) 22-23-12-22

Belgique : Patrimoine SPRL, 168, rue du Noyer, 1030 Bruxelles, Belgique – Tél. : 02 7366847

Suisse : Servidis SA, Chemin des Chalets, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse – Tél. : 022 960.95.32

La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

Droits et pratiques des solidarités conjugales
dans les nouvelles trajectoires familiales

Aimer et compter ?

Sous la direction de
Hélène Belleau
et **Agnès Martial**

Presses de l'Université du Québec

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Vedette principale au titre :

Aimer et compter ? : droits et pratiques des solidarités conjugales dans les nouvelles trajectoires familiales

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 978-2-7605-3124-6

1. Couples - Aspect économique. 2. Famille - Aspect économique. 3. Solidarité. 4. Mariage – Droit. I. Belleau, Hélène, 1965- . II. Martial, Agnès.

HQ737.A45 2011 306.84'1 C2011-941329-9

Les Presses de l'Université du Québec reconnaissent l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Fonds du livre du Canada et du Conseil des Arts du Canada pour leurs activités d'édition.

Elles remercient également la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC) pour son soutien financier.

Mise en pages : Interscript
Couverture – Conception : Michèle Blondeau et Sharon Olivera
Illustration : Denis Todorut, *Couple*, Flickr

2011-1.1 – *Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés*
© 2011 Presses de l'Université du Québec

Dépôt légal – 4e trimestre 2011
Bibliothèque et Archives nationales du Québec / Bibliothèque et Archives Canada
Imprimé au Canada

Table des matières

Introduction 1
Hélène Belleau et Agnès Martial

Les usages conjugaux de l'argent : des travaux déjà féconds 2
La « solidarité conjugale » : une autre perspective pour l'analyse des relations de couples contemporaines 4
Une notion polysémique, à la croisée de la sociologie et du droit 5
Solidarités statutaires, solidarités électives 6
Des solidarités inscrites dans une communauté en devenir 8
Des solidarités reformulées à l'aune des idéaux d'indépendance et d'autonomie 9
L'évolution du droit face aux ruptures conjugales : des solidarités amoindries 10
Conjugalité et filiation : des solidarités entrelacées 11
Le genre des solidarités postconjugales 12
Conclusion 13
Bibliographie 14

1 De la famille au couple, de quelle solidarité parle-t-on ? 17
Marianne Kempeneers

Solidarités familiales 18
Au croisement de la famille et du couple 22
Solidarités conjugales 23
Une notion indécise, une réflexion à poursuivre 25
Bibliographie 27

2 Les solidarités conjugales dans le droit du mariage et le droit du non-mariage 31
Jean-Louis Renchon

Le mariage et le couple non marié : l'atténuation progressive d'une opposition radicale 32
La notion juridique de « solidarités conjugales » 37
Le droit du mariage 38
Le droit du non-mariage 51
Conclusion 53
Bibliographie 54

3 La solidarité conjugale : analyse des liens d'amour et d'argent au sein des couples 55
Hélène Belleau

Le couple duo : de l'indifférenciation à la dissociation financière et sexuelle – Pourquoi parler de solidarité conjugale aujourd'hui ? 57
Entre le lien statutaire et l'individualisme croissant 59
La solidarité conjugale vue sous l'angle des rapports financiers et affectifs des conjoints 65
Conclusion 70
Bibliographie 71

4 Quelques principes de la solidarité conjugale : étude sur l'économie domestique de trois générations de couples 75
Caroline Henchoz

La solidarité conjugale 76
La solidarité conjugale, esquisse de définition sociologique 77
Quelques mots sur la méthodologie 79
La solidarité conjugale et ses principes à l'épreuve du quotidien 80
Conclusion 88
Bibliographie 89

5 La pratique notariale belge en matière de rédaction de contrats de mariage : révélateur d'une tendance séparatiste 93
Nathalie Baugniet

Les différents types de régimes matrimoniaux en Belgique 95
Le choix du régime matrimonial 99
Les pistes envisageables 107
Conclusion 110
Bibliographie 111

6 L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec 113
Alain Roy

Une entrée en douceur dans la sphère de la licéité 115
Une intégration progressive dans le corpus législatif 124
Conclusion 135
Bibliographie 137

7 La question du logement conjugal au moment du divorce 143
Veronika Nagy

Le logement du couple marié : essai de définition 145
Le logement du couple au moment du divorce 151
Éléments de pratique judiciaire 155
Conclusion 158
Bibliographie 160

8 Partages entre pères et mères pour la résidence en alternance des enfants et recomposition des rôles de genre 163
Sylvie Cadolle

Les écarts de salaire entre conjoints 164
Le choix de la résidence en alternance et le règlement de la séparation 165
Le mélange des enjeux dans les conflits sur la garde et sur les partages 167
Conclusion 177
Annexe : Une enquête qualitative par entretiens semi-directifs 179
Bibliographie 181

9 Les incidences de la résidence alternée sur la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant mineur 183
Muriel Rebourg

La mise en place d'une résidence alternée majoritairement synonyme d'une prise en charge directe des frais d'entretien de l'enfant 187
L'existence d'une part contributive justifiée par une grande différence de revenus des parents 191
Les modalités de répartition de la prise en charge de l'enfant dans le cadre d'une résidence alternée 194
Peu d'arrangements parentaux en lien avec les avantages fiscaux et sociaux 198
Conclusion 200
Bibliographie 201

10 Le « couple relationnel » à l'épreuve des partages financiers : séparation conjugale, entretien de l'enfant et inégalités sexuées 203
Ingrid Voléry

Les arrangements temporels et financiers expérimentés lors de la vie conjugale 207
« *On s'est séparé à l'amiable* » : quand la reconduction des arrangements préalables génère des inégalités de contribution financière 213
Bibliographie 221

11 Solidarités conjugales et transmissions intergénérationnelles : l'héritage dans les familles recomposées québécoises 225
Agnès Martial et Thuy Nam Trân Tran

Les familles recomposées françaises face à l'héritage 227
Le contexte juridique québécois : une liberté testamentaire qui tranche avec les règles françaises 228
Usages du testament et projets de succession dans quelques familles recomposées québécoises 231
Conclusion 241
Bibliographie 242

Les auteurs 245

Introduction

• • • **Hélène Belleau et Agnès Martial**

Le choix d'éclairer par la notion de « solidarité conjugale » l'étude des normes et usages de l'argent et des biens dans les nouvelles trajectoires familiales est né des échanges suscités par une recherche internationale et pluridisciplinaire, portant sur la France, la Belgique, le Québec et la Suisse[1]. Cet ouvrage, qui en expose les principaux résultats, s'inscrit dans une dynamique intellectuelle jalonnée de différentes rencontres et de deux colloques (Québec, Marseille) dont témoignent déjà de premières publications (Belleau et Henchoz, 2008 ; Henchoz, 2008 ; Martial, 2009)[2]. À travers les relations économiques, matérielles et patrimoniales jalonnant les trajectoires familiales contemporaines, dans l'étude de « transactions intimes » (Zelizer, 2001) référant à différents univers normatifs, sociologues et juristes ont analysé ensemble l'évolution de la conjugalité et son articulation à la parentalité.

Les usages conjugaux de l'argent

Des travaux déjà féconds

La notion d'argent soulève dans nos sociétés un ensemble de réticences morales, religieuses ou politiques qui la rendent difficilement conciliable avec l'analyse des relations familiales. Considéré comme un médium universel et neutre, voué à la réalisation de transactions dépersonnalisées et susceptible de corrompre la qualité des relations entre proches (Zelizer, 2005), l'argent a longtemps fait l'objet d'un traitement particulier de la part des études contemporaines du fait familial. Toutefois, l'histoire de la famille comme l'anthropologie des sociétés lointaines ont amplement montré que la sphère des échanges économiques et matériels est inextricablement liée à celle de la parenté. La circulation des ressources, des valeurs et des biens contribue à y signifier les liens entre les personnes, éclairant les dynamiques à l'œuvre au sein des rapports de genre et de génération (Martial, 2009).

1. ATIP Jeunes Chercheurs (Action Thématique et Incitative sur Programme, CNRS, 2006-2008). *Les partages au sein des couples. Normes et usages de l'argent et des biens dans les nouvelles trajectoires familiales*, programme coordonné par Agnès Martial.
2. Colloque international pluridisciplinaire *Les solidarités conjugales. Des comptes amoureux aux normes juridiques*, ACFAS, Québec, 7 et 8 mai 2008. Colloque international *Hommes, femmes et comptes familiaux. Appropriations, partages et transmissions dans les nouvelles trajectoires conjugales* (France, Belgique, Québec, Suisse), Marseille, 20 et 21 novembre 2008.

Lorsque la sociologie anglophone s'en empare dans les années 1970, l'objet « argent » est alors appréhendé comme un révélateur des asymétries de genre au sein des couples contemporains, dévoilant l'existence de relations de pouvoir et de conflits d'intérêts entre hommes et femmes (Belleau et Henchoz, 2008, p. 7). Une trentaine d'années plus tard, le principe d'égalité de sexe, devenu constitutif de l'idéal démocratique, a profondément redéfini la relation conjugale. Celle-ci n'est plus fondée sur l'existence d'une entité fusionnelle, complémentaire et hiérarchisée (le mari, sa femme et leurs enfants), mais s'appuie sur une relation contractuelle où homme et femme sont tous deux des sujets indépendants et libres de leur engagement (Théry, 2005). Les femmes disposent aujourd'hui d'un statut juridique équivalent à celui de leur époux ou conjoint. La révolution contraceptive et leur accès massif, par l'emploi, à un revenu propre leur garantit, dans la majeure partie des pays d'Europe et d'Amérique du Nord, la possibilité d'un devenir économique et social autonome[3]. L'analyse des modes de contrôle, de répartition, de gestion et de dépense des ressources conjugales a toutefois conduit à nuancer les effets de cette évolution, montrant que « la norme égalitaire, loin d'être universelle, se conjugue très différemment selon le genre au sein des ménages » (Belleau, 2008 ; Nyman et Dema, 2008 ; Martial, 2008). Hommes et femmes témoignent ainsi de perceptions distinctes de l'argent, et l'emploient à des usages différents que recoupe une partition sexuelle des tâches accentuée au moment de l'entrée en maternité et en paternité. Les modes de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, qui retentissent plus fortement sur les carrières et les revenus féminins[4], réactivent notamment des inégalités de ressources qui justifient fréquemment l'attribution du rôle de pourvoyeur principal au conjoint. Ces asymétries s'inscrivent en outre dans le contexte d'une évolution des principes moraux gouvernant les échanges au sein des couples : les recherches récentes signalent la progression d'une forte aspiration à l'autonomie individuelle, coexistant avec une valorisation persistante des relations de confiance, de mise en commun et de solidarité entre conjoints (Jamieson, 1999 ; Ashby et Burgoyne, 2007).

3. Dans les pays envisagés par cet ouvrage, les femmes sont plutôt bien insérées dans le marché de l'emploi. Les taux d'activité des femmes en 2003 s'élevaient, pour la Suisse et le Québec, respectivement à 72 % et 84 % des mères avec enfants de moins de 15 ans, et à 81 % des femmes âgées de 25 à 49 ans pour la France (Sources : Office fédéral de la statistique, Suisse ; Ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine, Gouvernement du Québec, 2005 ; pour la France, voir Sofer, 2005, p. 219). En Belgique, le taux d'emploi féminin se situait, pour l'ensemble des femmes, à 53,8 % en 2005 (contre 57,6 % pour la France). Voir Thévenon, 2009.
4. Les données statistiques françaises témoignent, par exemple, du nombre écrasant de femmes (80 %) parmi les personnes percevant de « bas salaires » dus principalement à une faible durée de travail hebdomadaire (Concialdi et Ponthieux, 1999, cités par Roy, 2006).

La « solidarité conjugale »

Une autre perspective pour l'analyse des relations de couples contemporaines

Si la notion de solidarité conjugale a surgi des échanges de notre groupe de chercheurs, issus d'horizons disciplinaires et nationaux divers, c'est sans nul doute que le contexte contemporain semblait nous y conduire. Dans les années 1970, alors qu'on annonçait la mort de la famille, le concept de « solidarité familiale » a permis de rappeler la vitalité des liens d'échanges et du soutien entre membres apparentés, malgré les transformations des formes de vie familiale. De fécondes recherches ont interrogé les principes, le contenu et les dynamiques propres aux solidarités familiales, ainsi que les ambivalences de leurs interprétations par les politiques publiques[5]. L'émergence de la notion de solidarité conjugale s'inscrit, pour sa part, dans un contexte où les théoriciens de la modernité présentent les individus comme des atomes, libres et détachés de toutes contraintes, mus « par une aspiration irrépressible à être ou à devenir soi », au sein « d'une société fondée sur les relations interpersonnelles plutôt que sur des institutions collectives » (Déchaux, 2010, p. 94-95). Différentes approches sociologiques abordent ainsi le lien conjugal comme l'expression d'un puissant mouvement d'individualisation, reposant sur une relation « pure » libérée des contraintes économiques, sociales et institutionnelles, et dont la dimension égalitaire, théoriquement présumée, est finalement peu interrogée (Giddens, 1991 ; de Singly, 1996 et 2000). Une telle vision d'un couple formé de deux individus égaux, libres, négociant ensemble leur devenir, trouve cependant bien peu d'appuis dans les travaux empiriques des spécialistes de la famille.

Interroger le couple sous l'angle des solidarités qui le constituent est une manière d'ouvrir une autre perspective à l'analyse des changements contemporains. Comme le suggère Jean-Hugues Déchaux, l'individualisme dans la famille peut aussi être défini comme « une nouvelle manière de se représenter et de vivre le lien à l'autre », produite par « un ensemble de représentations, de mœurs, de valeurs, de normes qui caractérisent autant d'institutions » (Déchaux, 2010, p. 99). La notion de solidarité permet justement de réintroduire dans l'étude de la conjugalité une dimension institutionnelle qui s'exprime notamment à travers le droit et son évolution, sans oublier cependant d'interroger la relation qu'entretiennent les individus à la norme juridique. Il importe ensuite de s'interroger sur le contenu même de la notion de « solidarité conjugale » et de mettre au jour les tensions dont elle paraît constituée. Dans leur réflexion, les auteurs de cet ouvrage ont ainsi poursuivi trois grandes interrogations. Est-il possible d'user de la notion de solidarité dans le contexte restreint de la vie conjugale ? Comment la décrire et la définir ? En quoi cette notion peut-elle véritablement étayer une compréhension plus juste des rapports conjugaux contemporains ?

5. Pour une recension des travaux portant sur les solidarités familiales, nous renvoyons à la contribution de Marianne Kempeneers dans le présent ouvrage.

Une notion polysémique, à la croisée de la sociologie et du droit

La notion de solidarité conjugale doit tout d'abord concilier deux interprétations des relations entre les personnes, l'une relevant de la sociologie et s'appliquant plus largement à la famille, tandis que l'autre réfère à l'univers juridique, désignant alors les droits et obligations liant les conjoints dans le cadre du mariage.

Comme le rappelle Hélène Belleau, la solidarité au sens sociologique peut être définie comme « l'ensemble des dispositifs qui assurent la redistribution ou les échanges de biens et services » dans le cadre familial de proximité ou plus largement sociétal. « Elle suppose la conscience d'une appartenance commune qui crée des devoirs de réciprocité » (Pitrou, 1996, p. 230). Marianne Kempeneers rappelle dans sa contribution la fécondité, mais aussi l'extrême polysémie de cette notion. Les approches disciplinaires représentées dans cet ouvrage en font une interprétation variable, révélant les multiples niveaux de compréhension auxquels elle renvoie. La « solidarité » permet ainsi de qualifier de manière très générale le réseau de parenté (Dandurand et Ouellette, 1992) dont on analyse alors la cohésion, mais aussi de désigner plus spécifiquement un principe structurel d'organisation, notamment celle du couple. Elle s'exerce alors dans l'ensemble de l'économie domestique définie dans un sens très large. Elle s'incarne à travers des pratiques concrètes (circulation de l'argent, de ressources et de services) mises en œuvre au travers de dispositifs régulateurs des échanges et des relations. Renvoyant au registre des valeurs qui orientent les comportements, elle puise à des domaines diversifiés : celui des sentiments, celui des obligations morales, et celui du partage des devoirs et des responsabilités, qui relèvent notamment des règles de droit.

Ce dernier réfère traditionnellement à la notion de solidarité dans le cadre du mariage. Comme le rappelle Jean-Louis Renchon dans sa contribution, le mariage établit des liens entre personnes, référées aux statuts d'époux et d'épouse, qui se traduisent par différentes obligations (devoir de cohabitation, devoir de fidélité, devoir d'assistance ou « de secours » qui revient à assurer à son conjoint, dans tous les aspects de la vie quotidienne, son soutien et son aide). Ces liens prennent aussi la forme de différentes solidarités alimentaires et patrimoniales, qui tendent théoriquement, même si les conditions varient selon les régimes matrimoniaux et les systèmes juridiques, à assurer un niveau de vie homogène aux deux membres du couple. Censées s'exercer durant la vie conjugale, ces obligations persistent dans certaines conditions lorsque la relation se trouve rompue, par décès ou divorce.

S'ils comportent le risque de provoquer divers glissements de sens, ces multiples niveaux d'interprétation offrent aussi l'occasion d'articuler différents apports heuristiques pour renouveler l'analyse des échanges conjugaux et familiaux. Comme le souligne Marianne Kempeneers, « dans le champ des solidarités familiales, le couple et sa solidarité éventuelle ne font l'objet d'aucun commentaire spécifique. On semble

considérer que ce qui relie les conjoints relève soit d'une logique différente de ce qui est observé à l'échelle de la famille élargie, soit d'une solidarité constitutive qui est tenue pour acquise et à laquelle il n'est pas utile de s'attarder. » Cette « évidence » des solidarités entre conjoints repose peut-être sur leur forte dimension juridique, que soulignait Émile Durkheim dans son analyse de l'évolution de la division sociale et sexuelle du travail. La solidarité conjugale définie par Durkheim est, en effet, indissociable des lois définissant l'union matrimoniale : « [...] dans une société donnée, l'ensemble de ces règles juridiques qui constituent le mariage ne fait que symboliser l'état de la solidarité conjugale. Si celle-ci est très forte, les liens qui unissent les époux seront nombreux et complexes, et par conséquent la réglementation matrimoniale qui a pour objet de les définir est très développée » (Durkheim, 1930, p. 22). Partant de ce constat, et dès lors que s'exercent entre conjoints les obligations définies par le droit, pourquoi interroger les liens de solidarité au sein du couple ?

Solidarités statutaires, solidarités électives

La notion de solidarité conjugale peut tout d'abord être questionnée en raison de la multiplication récente des formes d'union, qui entraîne des réponses variées dans les pays partageant une tradition civiliste. Le socle juridique du mariage ne suffit plus à rendre compte de la réalité des relations conjugales contemporaines, comme en témoignent les chiffres relatifs au contexte civil des naissances dans les pays envisagés par cet ouvrage. C'est au Québec que le nombre de naissances hors mariages est le plus élevé, avec 62 % d'enfants nés de parents non mariés en 2007[6]. En France et en Belgique, cette même année, la proportion des enfants nés hors mariage était respectivement de 51 % et de 39 %[7]. En Suisse, le recours au mariage demeure plus important : 16 % des enfants seulement sont nés de parents non mariés en 2007[8]. Amorcée au tournant des années 1960, ratifiée par l'unification des statuts attribués à la filiation naturelle et légitime en France, au Québec, en Belgique et en Suisse[9], cette évolution signe la fin du mariage comme seul horizon du couple et de la famille (Théry, 1993, 2005). D'abord analysée comme un processus de « désinstitutionnalisation »

6. Institut de la statistique du Québec, http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn_deces/naissance/5p3.htm, consulté le 22 mars 2010.
7. INSEE, Statistiques d'État civil, http://www.ined.fr/fr/pop_chiffres/france/naissances_fecondite/naissances_hors_mariage/, consulté le 12 mars 2010. Voir aussi Prioux et Mazuy, 2009, Eurostat, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=fr&pcode=tps00018&plugin=1, consulté le 12 mars 2010.
8. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=fr&pcode=tps00018&plugin=1, consulté le 12 mars 2010.
9. En Suisse, selon Markus Lisher : « La révision du droit de l'enfant apporta enfin dans sa deuxième étape (1978) une large égalité juridique entre enfants légitimes et naturels, de telle sorte que l'on peut certes encore parler de naissance hors mariage, mais que le terme d'illégitimité n'est plus opportun », http://hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16112.php, consulté le 5 juillet 2010.

(Roussel, 1989) de la vie familiale, elle traduit surtout une redéfinition du rapport des individus à la règle juridique, dans un contexte de pluralisation des formes de la vie conjugale et des attentes qu'elle suscite. En témoigne l'apparition récente d'unions légales traduisant la reconnaissance sociale et juridique des couples de même sexe tout en s'adressant également aux couples hétérosexuels – c'est le cas du Pacs en France (1999)[10], de l'union civile créée en juin 2002 au Québec[11], et de la cohabitation légale en Belgique (1998) – qui y fut suivie en 2003 de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels[12], autant de formes d'unions qui témoignent d'une grande diversité de significations (Rault, 2007). « Le pluralisme des modèles conjugaux », comme le souligne Jean-Louis Renchon, « est devenu non seulement un des traits distinctifs de la famille contemporaine, mais plus fondamentalement une exigence sociale et politique procédant des valeurs de la démocratie et de l'individualisme » (Renchon, 2005, p. 15).

Cette diversité des formes de la vie conjugale interroge la dimension statutaire des solidarités susceptibles de s'y déployer. Irène Théry distingue trois formes de solidarités dans les familles contemporaines : celle qui dérive d'un statut relatif à la position juridique de parent, d'enfant, de frère ou de sœur, d'époux ou d'épouse, celle qu'instaure et relaie le droit social, et celle qui provient du sentiment spontané, volontaire, d'un individu pour un autre (Théry, 2007). Or, les frontières distinguant l'une ou l'autre forme de ces relations semblent de plus en plus imprécises. Ainsi, du seul point de vue juridique, la dimension statutaire ne conditionne plus à elle seule l'existence de relations solidaires au sein du couple : le Pacs, qui n'a aucune incidence sur l'état civil et le statut des personnes, induit par exemple différentes formes de protection inspirées de la solidarité matrimoniale[13]. Jean-Louis Renchon souligne par ailleurs que « la notion de "partenaire" – qui met délibérément l'accent sur l'aspect relationnel et non plus statutaire du lien conjugal – est aujourd'hui indifféremment utilisée, y compris dans des textes à portée juridique, pour qualifier un époux aussi bien qu'un cohabitant » (Renchon, 2005, p. 32). Alain Roy note, quant à lui, dans sa contribution, qu'en « droit québécois, la notion de "conjoints" n'est pas l'apanage des époux et conjoints unis civilement. Autrement dit, un conjoint de fait n'est pas moins "conjoint" qu'un conjoint de droit. »

10. « En 2008, sur 146 000 Pacs conclus, près de 95 % concernaient des couples de sexes différents » (Prioux et Mazui, 2009, p. 460).
11. Au Québec, les conditions de formation et les effets de l'union civile sont comparables à ceux du mariage, ouvrant droit, notamment, à l'établissement de la filiation ou à l'adoption, depuis la loi de 2002 instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation. Voir Castelli et Goubau, 2005.
12. Sans pour autant donner à ces couples l'accès à la filiation et à l'adoption.
13. Depuis 2006, le Pacs, ainsi que le nom du partenaire sont toutefois inscrits en marge de l'acte de naissance (art. 515-3). Depuis 2006, « "les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproque". Cette dernière notion introduit une solidarité morale, affective et psychologique » comparable au devoir d'assistance des époux (art. 515-4 du Code civil, commenté par Rault, 2007, p. 562). En Belgique, la solidarité à l'égard des dettes est définie dans des termes identiques dans le mariage et dans la cohabitation légale (art. 222 et 1477 du Code civil).

Distinguer les solidarités conjugales en fonction du statut civil de l'union apparaît également difficile du point de vue des usages : les organisations financières comme les principes invoqués pour en justifier l'existence témoignent de modes de gestion et de partage des ressources très comparables entre couples mariés et non mariés (Belleau, 2008 ; Martial, 2008). Comme le souligne Hélène Belleau, les significations attribuées aux positions statutaires dérivant du mariage peuvent d'ailleurs exister au sein de couples non mariés, renvoyant à la place occupée dans la parenté ou à différentes attentes sociales, valeurs et normes morales qui ne sont pas nécessairement rapportées au domaine juridique, au sens d'une institution imposant ses règles et sa loi à l'individu. Chantal Kourilsky-Augeven (1997, p. 14), référant à ce que Jean Carbonnier appelait « l'internormativité du droit », note ainsi qu'« il est rarement possible de caractériser une norme de droit par un contenu qui n'appartienne qu'à elle ». C'est au croisement de différents univers de référence qu'il importe donc d'explorer ce qui relève, face à la règle de droit, des jeux d'interprétation, de négociation et de créativité des acteurs.

Des solidarités inscrites dans une communauté en devenir

Par-delà les clivages statutaires, la notion de communauté permet de penser la rencontre de ces différents univers. Du point de vue du droit, elle s'incarne dans le devoir de cohabitation relevant du mariage ou dans la notion de logement conjugal telle que l'analyse Veronika Nagy dans cet ouvrage. Pour les sciences sociales, elle unifie les relations entre conjoints, puis entre parents et enfants, à travers la corésidence et la mise en commun des moyens nécessaires à la vie conjugale et familiale. Comme l'ont exposé des recherches antérieures, les ressources conjugales y sont bien souvent présentées comme constituées d'un « tout » où l'on ne compte pas (Martial, 2008), la dimension économique et matérielle étant indissociable de la composante affective des liens amoureux et parentaux.

Or, c'est au sein de cette communauté que se nouent les solidarités conjugales. Hélène Belleau et Caroline Henchoz s'intéressent dans leurs contributions à l'importance de l'amour comme symbole et code de conduite, une véritable « idéologie romantique » (Chaumier, 1999 ; Henchoz, 2008) contribuant à façonner le couple. Dans le domaine des transactions conjugales, le sentiment amoureux se traduit par la valorisation du principe du don, et par la préséance des intérêts du couple et du conjoint sur les intérêts individuels. La conciliation des valeurs d'autonomie et du principe de solidarité repose alors sur une réciprocité inscrite dans le temps long, où chaque transaction est perçue comme une étape au sein d'une circulation plus vaste (Bloch et Buisson, 1991 ; Godbout *et al.*, 1996). Le sentiment amoureux construit en effet, écrit Hélène Belleau, une « fiction » temporelle qui se traduit par la projection des relations de couple dans un avenir stable et continu. Le principe d'indissolubilité, disparu de la règle du

droit, persiste ainsi comme horizon d'une relation amoureuse idéalisée (Théry, 1993). Comme le soulignent Agnès Martial et Thuy Nam Trân Tran, les liens conjugaux se prolongent d'ailleurs parfois au-delà de la mort par le biais des testaments prévoyant les vieux jours du conjoint survivant. Ces liens inscrits dans le temps long du couple révèlent aussi que la solidarité conjugale est fonction du besoin de protection de l'autre.

Cette temporalité du lien amoureux revêt toutefois une signification nouvelle, dans un contexte où la valeur d'égalité de sexe a profondément transformé les conceptions de la vie conjugale (Théry, 2005). S'appuyant sur les travaux du philosophe Stanley Cavell, Irène Théry a dépeint le lien conjugal contemporain comme une « conversation » traversant l'histoire du couple, au fil des obstacles et conflits amoureux (Théry, 1999). Jean-Louis Renchon souligne dans sa contribution que le mariage est défini, dans les débats juridiques belges, « comme un pacte *sui generis* renouvelé au jour le jour », tandis que dans les usages, la relation affective et conjugale doit être investie et réinvestie perpétuellement par un « enchaînement » de gestes et de paroles (Olivier, 2008 ; Kruithof, 1979), dont les échanges économiques et matériels sont partie prenante. Comme le montrent les contributions d'Hélène Belleau et de Caroline Henchoz, les modes de gestion de l'argent n'y sont pas fixés une fois pour toutes, et se construisent au fil du temps, évoluant le plus souvent vers une mise en commun croissante. Lorsque les unions se succèdent, la dimension processuelle des solidarités conjugales apparaît plus nettement encore, ce que mettent en évidence Agnès Martial et Thuy Nam Trân Tran au sujet des recompositions familiales québécoises, où les relations entre conjoints doivent composer avec les solidarités intergénérationnelles liant l'un ou les deux membres du couple à des enfants nés d'une union antérieure.

Des solidarités reformulées à l'aune des idéaux d'indépendance et d'autonomie

La majorité des contributions mettent en évidence, dans le prolongement des travaux antérieurs, la valorisation croissante de l'autonomie des conjoints : l'accès des femmes à des ressources propres a transformé les manières de mettre en commun, de partager ou de garder pour soi, ainsi que les critères fondant l'équité des partages, en donnant une place grandissante à l'indépendance de chacun. Caroline Henchoz montre, par exemple, que le principe de solidarité fait l'objet de déclinaisons différentes parmi les trois générations de couples suisses qu'elle a rencontrés. L'accès des femmes à l'emploi induit chez les plus jeunes une nouvelle exigence d'autonomie financière et un rapprochement des formes monétaires de contributions féminines et masculines à la communauté conjugale, alors que les générations plus anciennes légitiment leurs relations solidaires à travers le travail domestique des femmes et l'investissement professionnel des hommes. Chez les couples québécois, Hélène Belleau souligne également la valeur donnée aux volontés individuelles, qui se manifeste particulièrement chez les jeunes générations et conduit parfois à des conceptions différentes de la solidarité conjugale

au sein d'un même couple. Agnès Martial et Thuy Nam Trân Tran observent une valorisation d'autant plus grande de l'autonomie conjugale qu'hommes ou femmes entament une deuxième ou une troisième union.

La force des principes d'indépendance et d'autonomie s'illustre également dans l'évolution du droit et des pratiques juridiques. En Belgique, Jean-Louis Renchon et Nathalie Baugniet soulignent un recours croissant au régime de séparation de biens, les jeunes couples choisissant une plus grande individualisation des patrimoines et des ressources. Se dessine ainsi une nouvelle conception du mariage, considéré « comme un engagement entre deux partenaires autonomes et égaux, pouvant se constituer pleinement leurs droits financiers et sociaux[14] ». Le droit tend alors à appliquer des principes présumant l'égalité et l'autonomie des conjoints sans tenir compte de la réalité des situations, au risque de produire de nouvelles inégalités. Il tient peu compte, notamment, des dynamiques interpersonnelles plurielles qui se créent quand le couple devient famille : les changements dans les dynamiques conjugales qu'entraîne l'arrivée d'un enfant semblent occultés par des règles juridiques qui se limitent aux relations dyadiques (un conjoint vis-à-vis de l'autre ; un parent vis-à-vis de son enfant) (Barsalou, 2008). C'est au moment d'une éventuelle rupture qu'en apparaissent les différentes implications.

L'évolution du droit face aux ruptures conjugales
Des solidarités amoindries

L'idéal de pérennité qui sous-tend les relations amoureuses et conjugales contemporaines se heurte, en effet, à une réalité plus douloureuse, dont témoignent l'augmentation des divorces et des séparations, ou le nombre de dissolutions des partenariats légaux[15]. Lors de ces ruptures, la communauté conjugale laisse place à la dissociation des vies, des lieux, des ressources et des biens, tandis qu'au principe de réciprocité des dons inscrit dans le temps long succède l'exigence immédiate d'équité des partages.

Ici encore, différentes contributions font apparaître une évolution conjuguée du droit et des usages, qui tendent à concevoir les ruptures conjugales comme des séparations négociées entre individus égaux et autonomes. Selon Jean-Louis Renchon, le droit belge du mariage et du divorce a fragilisé le devenir des solidarités en présumant de manière toujours croissante l'indépendance et l'autonomie des époux : si les mariages conclus sous le régime de la communauté garantissent un partage égal du patrimoine conjugal, leur portée se trouve désormais limitée par des ruptures devenues plus aisées, et par l'allègement des dispositifs organisant la solidarité alimentaire entre ex-époux. Par ailleurs, dans le cas du mariage conclu sous le régime de séparation de biens

14. Comité d'avis pour l'émancipation sociale de la Chambre des représentants de Belgique, cité par Renchon, 2005.
15. En France, le taux de dissolution du Pacs, concernant les conjoints de sexe différents, rejoint celui de la divortialité (Prioux et Mazuy, 2009).

comme dans celui des couples non mariés, aucune solidarité patrimoniale ne présidera au partage au moment d'une rupture, quelles qu'aient pu être les formes de mise en commun durant la vie commune. La séparation et ses implications agissent alors comme des révélateurs, les femmes se trouvant bien souvent dans une position professionnelle, économique et matérielle plus fragile que celle de leur ex-conjoint. Faut-il dès lors instaurer, dans les couples non mariés, des droits et obligations garantissant un minium d'équité et de solidarité au moment d'une séparation ? Alain Roy, traitant de la reconnaissance juridique des unions de fait au Québec, oppose deux conceptions pluralistes de la conjugalité : celle qui, au nom de la protection du conjoint le plus vulnérable, souhaite imposer à tous les couples (mariés, unis civilement ou en union libre) un cadre légal minimal et celle qui valorise davantage l'autonomie des personnes, refusant d'imposer un cadre juridique à ceux qui choisissent de vivre en dehors des liens du mariage ou de l'union civile.

Conjugalité et filiation
Des solidarités entrelacées

Le modèle contemporain du divorce tend à dissocier le règlement des partages conjugaux des droits et devoirs relatifs à l'éducation et l'entretien des enfants. Pourtant, les arrangements économiques succédant à la rupture révèlent l'entrelacs de ces différentes relations. Les parents séparés ou divorcés sont, en effet, censés, du fait des obligations relatives à la filiation, pourvoir en même temps aux besoins de leurs enfants communs. Comme l'ont montré des travaux antérieurs au sujet de l'entretien de l'enfant dans les familles recomposées, les solidarités conjugales peuvent alors persister à travers les formes de partage, de répartition et de circulation des ressources liant autour de l'enfant les père et mère séparés (Martial, 2005a et 2005b).

L'articulation entre conjugalité et parentalité se montre cependant reformulée dans les négociations postconjugales. Elle se traduit d'abord par la reconstruction d'une opposition morale entre l'amour et les comptes, qui s'incarne dans la figure du « bon parent » renonçant à défendre ses intérêts dans le partage des ressources conjugales pour protéger sa relation à l'enfant. Ingrid Voléry comme Sylvie Cadolle montrent ainsi que les avantages financiers mis en jeux dans les partages postconjugaux sont bien souvent évalués et négociés au regard du maintien du lien éducatif et parental. L'intervention d'un juge, susceptible de garantir les droits de l'un ou l'autre conjoint dans la répartition des ressources et des biens, mais potentiellement porteuse de conflits, est perçue comme menaçante pour une relation parentale fragilisée par la séparation, et parfois mise à distance. Le traitement juridique du divorce peut toutefois laisser transparaître une opposition comparable entre valeur économique des biens et valeur éducative des relations, comme le montre Veronika Nagy à propos du logement conjugal. À la fois bien patrimonial et lieu d'habitation, ce logement est souvent qualifié, dans les procédures de divorce, par sa seconde acception, et sa jouissance revient plus

souvent aux mères qui se voient attribuer la résidence des enfants, tandis que le conjoint doit renoncer – au moins provisoirement – à ses droits patrimoniaux. L'articulation des solidarités postconjugales aux statuts parentaux conduit, on le voit, à en interroger la dimension sexuée.

Le genre des solidarités postconjugales

Dans les négociations privées comme dans les usages judiciaires, se dessinent au fil des ruptures deux modalités différentes de la relation à l'enfant, deux manières d'être et de demeurer parent qui se fondaient auparavant dans la communauté conjugale et familiale : le fait de vivre avec l'enfant, avec les implications que recèle cette vie commune concernant sa prise en charge quotidienne, et le fait de payer pour lui. Cette distinction se lit dans l'organisation la plus courante des relations parentales postséparation, qui consiste dans la fixation de la résidence de l'enfant chez sa mère, le père s'acquittant d'une pension alimentaire. Comme le suggère Sylvie Cadolle, la résidence alternée de l'enfant (qui existe également en Belgique et au Québec) semble offrir une alternative à ce modèle « du père pourvoyeur et de la mère éducatrice », quand bien même elle demeure peu répandue dans les usages. Emblématique d'un principe de coparentalité devenu fondamental dans l'organisation de l'après-séparation, la résidence alternée présume l'existence d'un père et d'une mère également capables de subvenir à l'entretien de leur progéniture. Les apports économiques et matériels de chaque parent y sont autonomisés, cette organisation s'accompagnant fréquemment, dans les usages privés comme dans les décisions judiciaires, de l'absence de pension alimentaire. Analysant les demandes des parents et les décisions des juges rendues au Tribunal de Brest en cas de résidence alternée, Muriel Rebourg y constate la faible demande de fixation d'une part contributive, particulièrement chez les couples non mariés, et la tendance des juges à laisser de côté la question de l'entretien de l'enfant. Dans une telle perspective, les conjoints séparés deviendraient des « co-parents » indépendants l'un de l'autre. La réalité paraît toutefois plus complexe. Muriel Rebourg met ainsi en évidence la complexité des calculs assurant l'équité réelle des partages en l'absence de pension alimentaire, ceux-ci comprenant les frais non quotidiens relatifs à l'enfant, les prestations familiales, le rattachement fiscal, ainsi que l'utilisation différenciée de services voués à la prise en charge de l'enfant (cantine, garderie) quand il est au domicile de chacun de ses parents. Il arrive en outre qu'une pension soit versée afin de compenser des revenus très inégaux entre père et mère. Sylvie Cadolle distingue, quant à elle, les couples « égalitaires » qui parviennent à équilibrer les dimensions économiques, matérielles et éducatives des relations de chaque parent à l'enfant, les couples « traditionnels rénovés » qui assument des formes d'arrangement reconduisant le modèle pourvoyeur/éducatrice, ceux qui voient s'affronter des pères majoritairement convaincus des avantages de la résidence alternée et des mères exprimant de forts sentiments d'injustice et d'insatisfaction. Dans bien des cas, la réorganisation des relations postséparation dans une logique d'indépendance et d'égalité des

parents ne suffit pas à résoudre les difficultés relatives aux partages éducatifs et financiers, et se heurte sur de nombreux points aux mêmes difficultés que lorsque la résidence de l'enfant est fixée chez la mère. Les logiques à l'œuvre, mises en évidence par différentes contributions de cet ouvrage, sont multiples : obstacles pratiques (absence de barème permettant de fixer le montant des pensions) et normatifs à l'estimation du « coût » de l'enfant, pluralité des significations données à la pension (permet-elle de traduire la relation entre le père et l'enfant, de compenser une différence de revenus entre les deux foyers parentaux, ou de dédommager le travail parental accompli par la mère qui élève l'enfant au quotidien ?), reconduction des asymétries concernant l'accomplissement des tâches éducatives et la gestion des temporalités parentales et professionnelles et maintien, surtout lorsque les couples s'arrangent « en dehors du droit », des modes de gestion financière ayant prévalu durant la vie commune, où les dépenses éducatives et domestiques demeurent du ressort des femmes. Comme le montre Ingrid Volery, ceci peut, par exemple, mener certaines mères à gérer seules, après la séparation, les charges relatives à l'enfant, tout en présentant cette situation comme un gage de leur autonomie : la contribution de l'ancien conjoint n'est plus considérée comme un droit que les mères peuvent légitimement faire valoir, mais comme une « aide » qui ne sera sollicitée qu'en cas de besoin. Ainsi, de manière générale, les formes de solidarité observables après la séparation s'inscrivent dans la continuité des arrangements de genre antérieurs, et s'exercent plus fréquemment au détriment des femmes.

Conclusion

La notion de solidarité conjugale éclaire donc l'importance des liens d'interdépendance nés des itinéraires conjugaux et familiaux contemporains. Il existe bien des solidarités au sein des couples, qu'elles soient ou non régies par le droit. Moins contraintes, plus électives, elles revêtent des formes plurielles et s'adossent à différents univers normatifs. Caractérisées par une dimension processuelle, elles prennent tout leur sens au cœur d'une temporalité longue soutenant la réciprocité des échanges, où semble se résoudre la tension entre l'exigence d'autonomie individuelle et l'existence d'une communauté solidaire. La précarité contemporaine des devenirs conjugaux en souligne toutefois la fragilité, dans un contexte où le droit ne constitue plus nécessairement une protection, dès lors que les individus entretiennent avec lui une relation ambivalente : s'il est toujours envisagé comme protection de l'autre et de soi, le droit peut également être vécu comme « contrainte » à l'endossement de rôles prédéfinis, ou perçu comme potentiellement conflictuel et destructeur, contredisant la norme de la négociation présidant aux rapports conjugaux, et menaçant les relations parents-enfants au moment de la séparation. Présumant de manière croissante l'autonomie et l'égalité des conjoints, l'évolution des règles juridiques entourant les nouvelles trajectoires familiales semble, en outre, ignorer les asymétries qui traversent la réalité des arrangements noués au sein des couples comme les transactions à l'œuvre après les séparations. L'étude des dynamiques propres aux solidarités conjugales montre, en effet, que le couple n'est

pas réductible à l'association de deux individus négociant leur devenir en toute égalité. L'attention aux inégalités de genre produites par les conditions économiques, sociales et juridiques des itinéraires conjugaux et familiaux apparaît alors comme essentielle, de même qu'il importe d'interroger la manière dont les politiques familiales permettent aux femmes et aux hommes de redéfinir leurs relations en tant que conjoints, mères et pères, à la croisée des sphères domestiques, économiques et professionnelles.

Bibliographie

ASHBY, Katherine J. et BURGOYNE, Carole B., 2007, « Separate Financial Entities ? Beyond Categories of Money Management », *The Journal of Socio-Economics*, vol. 37, nº 2, p. 458-480.

BARSALOU, Dominique, 2008, « Autonomie et indépendance, un couple dysfonctionnel ? Regard sur le droit québécois privé et social qui encadre la solidarité conjugale », Conférence donnée à l'ACFAS dans le cadre du colloque *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques,* Québec, Canada.

BELLEAU, Hélène, 2008, « Entre le partage des dépenses et le partage des avoirs : les comptes conjugaux des ménages québécois », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 113-148.

BELLEAU, Hélène, 2010, « Le revenu familial : un concept aveugle aux comptes amoureux des jeunes couples », dans Jacques HAMEL, Catherine PUGEAULT-CICCHELLI, Olivier GALLAND et Vincenzo CICCHELLI (dir.), *La jeunesse n'est plus ce qu'elle était*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p. 274-285.

BELLEAU, Hélène et HENCHOZ, Caroline (dir.), 2008, *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan.

BLOCH, Françoise et BUISSON, Monique, 1991, « Du don à la dette : la construction du lien social familial », *La revue du MAUSS*, nº 1, p. 55-71.

CASTELLI, Mireille D. et GOUBAU, Dominique, 2005, *Le droit de la famille au Québec*, 5e éd., Québec, Les Presses de l'Université de Laval.

CHAUMIER, Serge, 1999, *La déliaison amoureuse. De la fusion romantique au désir d'indépendance*, Paris, Armand Colin.

CONCIALDI, Pierre et PONTHIEUX, Sophie, 1999, « L'emploi à bas salaire : les femmes d'abord » *Travail, genre et sociétés*, nº 1, p. 23-41.

DANDURAND, Renée et OUELLETTE, Françoise-Romaine, 1992, *Entre autonomie et solidarité. Parenté et soutien dans la vie des jeunes familles montréalaises*, Rapport présenté au Conseil québécois de la recherche sociale, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture.

DÉCHAUX, Jean-Hugues, 2010, « Ce que l'individualisme ne permet pas de comprendre. Le cas de la famille », *Esprit*, juin, p. 94-111.

DURKHEIM, Émile, 1930 (1893), *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France.

GIDDENS, Anthony, 1991, *Modernity and Self-Identity*, Londres, Polity Press.

GODBOUT, Jacques, CHARBONNEAU, Johanne et LEMIEUX, Vincent, 1996, *La circulation du don dans la parenté : une roue qui tourne*, Montréal, INRS-Urbanisation.

HENCHOZ, Caroline, 2008, *Le couple, l'amour et l'argent. La construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse,* Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques ».

JAMIESON, Lynn, 1999, « Intimacy Transformed ? A Critical Look at the Pure Relationship », *Sociology*, vol. 33, nº 3, p. 477- 494.

KELLERHALS, Jean et WIDMER, Eric, 2007, *Familles en Suisse : les nouveaux liens*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes.

KOURILSKY-AUGEVEN, Chantal, 1997, « Socialisation juridique et modèle culturel », dans Chantal KOURILSKY-AUGEVEN (dir.), *Socialisation juridique et conscience du droit. Attitudes individuelles, modèles culturels et changement social*, Paris, LGDJ, MSH, Réseau européen droit et société, p. 11-31.

KRUITHOF, C.L., 1979, *L'amour comme phénomène social*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles.

LISHER, Markus, 2008, *Dictionnaire historique de la Suisse*, Berne, Éditions Gilles Attinger, http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16112.php, consulté le 5 juillet 2010.

MARTIAL, Agnès, 2005a, « Comment rester liés ? Les comptes de la recomposition », *Terrain*, nº 45, p. 67-82.

MARTIAL, Agnès, 2005b, « L'entretien de l'enfant au sein des constellations familiales recomposées », *Revue internationale Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/010914ar.html.

MARTIAL, Agnès, 2008, « Les comptes amoureux : une ethnographie des finances conjugales », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple, pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques », p. 219-257.

MARTIAL, Agnès (dir.), 2009, *La valeur des liens. Hommes, femmes et transactions familiales*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, coll. « Les Anthropologiques ».

NYMAN, Charlott et DEMA, Sandra, 2007, « An Overview : Research on Couples and Money », dans Janet STOCKS, Capitolina DIAZ et Diaz HALLEROD (dir.), *Modern Couples Sharing Money, Sharing Life*, Londres, Palgrave Macmillan, p. 7-29.

NYMAN, Charlott et EVERTSSON, Lars, 2005, « Difficultés liées à la négociation dans la recherche sur la famille : un regard sur l'organisation financière des couples suédois », *Revue internationale Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/010913ar.html.

OLIVIER, Mathilde, 2008, « L'engagement relationnel dans le couple ou comment la solidarité conjugale se conjugue au futur. Une approche au travers d'une analyse par l'argent », Conférence donnée à l'ACFAS dans le cadre du colloque *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, Québec, Canada.

PRIOUX, France et MAZUY, Magali, 2009, « L'évolution démographique récente en France : dix ans pour le Pacs, plus d'un million de contractants », *Population-F*, vol. 64, nº 3, p. 445-494.

RAULT, Wielfried, 2007, « Entre droit et symbole. Les usages sociaux du pacte civil de solidarité », *Revue française de sociologie*, vol. 48, nº 3, p. 555-586.

RENCHON, Jean-Louis, 2005, « Rapport introductif », dans Jean HAUSER et Jean-Louis RENCHON, *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Paris, Bruylant, p. 11-35.

ROUSSEL, Louis, 1989, *La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob.

ROY, Delphine, 2006, « L'argent du "ménage" : qui paie quoi ? », *Travail, genre et sociétés*, vol. 15, p. 101-117.

SOPHER, Catherine, 2005, « La croissance de l'activité féminine », dans Margaret MARUANI, *Femmes, genre et société : l'état des savoirs*, Paris, La découverte, p. 218-226.

SINGLY (DE), François, 1996, *Le soi, le couple et la famille*, Paris, Nathan.

SINGLY (DE), François, 2000, *Libres ensemble : l'individualisme dans la vie commune*, Paris, Nathan Pocket.

THÉRY, Irène, 1993, *Le démariage*, Paris, Odile Jacob.

THÉRY, Irène, 1999, « L'énigme de l'égalité : mariage et différence des sexes dans "À la recherche du bonheur" », *Esprit*, juin, p. 128-147.

THÉRY, Irène, 2005, « Dynamique d'égalité des sexes et transformations de la parenté », dans Margaret MARUANI, *Femmes, genre et sociétés. L'état des savoirs*, Paris, La découverte, p. 159-165.

THÉRY, Irène, 2007, « Transformations de la famille et "solidarités familiales" : question sur un concept », dans Serge PAUGAM (dir.), *Repenser la solidarité, l'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, p. 149-168.

THÉVENON, Olivier, 2009, « L'augmentation de l'activité des femmes en Europe : progrès de la civilisation ou polarisation des comportements ? », *Population-F*, vol. 64, n° 2, p. 263-304.

VAN PEVENAGE, Isabelle, DANDURAND, Renée B., KEMPENEERS, Marianne *et al.* (dir.), 2009, *Pour agir : comprendre les solidarités familiales. La recherche : un outil indispensable. Fiches synthèses de transfert de connaissances*, Montréal, Partenariat famille en mouvance et dynamiques intergénérationnelles, INRS. p. 19.

ZELIZER, Viviana, 2001, « Transactions intimes », *Genèses*, vol. 42, p. 121-144.

ZELIZER, Viviana, 2005, *La signification sociale de l'argent*, Paris, Seuil.

De la famille au couple, de quelle solidarité parle-t-on ?

• • • **Marianne Kempeneers**

Dans le cadre du Congrès annuel de l'ACFAS 2008, un colloque[1] réunissait des sociologues et des juristes autour du thème des « solidarités conjugales », vocable récemment forgé dans le champ de la famille et qui invite à repenser la notion de « solidarité » sous les regards croisés du droit et de la sociologie. La confrontation des deux disciplines s'avère très instructive à cet égard. En effet, alors que le droit réserve généralement la notion de solidarité à l'univers du couple, la sociologie la situe, quant à elle, dans celui de la famille élargie. Cependant, qu'elle concerne la famille ou le couple, la notion de solidarité recèle nombre de contradictions et ambiguïtés, au point où l'on peut se demander si elle ne devrait pas, comme certains le suggèrent, se voir substituer d'autres vocables moins flous. En fait, que désigne cette notion de solidarité ? Nous commencerons par rappeler, à partir d'une brève revue de littérature, ce qu'il en est du côté de la famille élargie. Nous nous tournerons ensuite vers le couple, en nous basant plus spécifiquement sur les présentations du colloque. Cela nous amènera à nous interroger sur l'intérêt et les limites potentielles de ce concept de solidarité, du point de vue de la sociologie du couple.

Solidarités familiales

Le colloque était donc centré en priorité sur le couple et sur les liens de solidarité qui le fondent, lesquels ont été jusqu'ici appréhendés principalement du point de vue du droit. Or, cette notion de solidarité a été développée et travaillée de multiples façons en sociologie et en socioéconomie de la famille. Les « solidarités familiales » réfèrent alors à une entité beaucoup plus large, celle de la famille élargie, la parenté, les parentèles, etc. Ainsi, on a, d'un côté, une conception de la solidarité forgée par le droit, qui s'adresse au couple et aux liens de filiation directs, à l'exclusion des liens de parenté élargie ; et de l'autre, une conception des solidarités familiales véhiculée en sociologie de la famille qui, à l'inverse, concerne la famille étendue, à l'exclusion du couple.

L'essoufflement des États-providence, au tournant des années 1980, s'est accompagné d'un regain d'intérêt pour les solidarités familiales. En Europe d'abord, où le vieillissement de la population est plus marqué, paraissent les études de Roussel et Bourguignon (1976) et les premières analyses de Pitrou (1992). Elles seront suivies

1. *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*. Colloque international et pluridisciplinaire, organisé par Hélène Belleau, 7 et 8 mai 2008, Québec.

d'autres analyses de Pitrou (1977, 1987, 1992, 1993), des travaux de Déchaux (1996), et d'Attias-Donfut (1995, 1998 ; Attias-Donfut *et al.*, 2002). En Angleterre, à la même époque, il faut signaler les recherches d'Allan (1978) et de Finch et Mason (1993). La Belgique (Bawin-Legros et Jacobs, 1995) et la Suisse (Coenen-Huther *et al.*, 1994) ont aussi abordé ce thème de recherche. Aux États-Unis et au Canada, la majorité des études datent des années 1980-1990 (Caplow *et al.*, 1983 ; Wellman et Wortley, 1990 ; Bengtson, 1991). Au Québec, où les solidarités familiales ont été documentées dès les années 1980 (Fortin, 1987), les travaux de Dandurand et Ouellette sur le soutien aux mères pour la garde des jeunes enfants ont mis en évidence une tendance de plus en plus affirmée à l'autonomie relative dans les dynamiques d'échanges, qu'il s'agisse de l'autonomie que désirent préserver les familles par rapport à la parenté ou encore de celle des individus par rapport aux cercles familiaux (Dandurand et Ouellette, 1992a, 1992b). Leur étude, qui portait sur trois milieux sociaux contrastés correspondant à trois quartiers montréalais (Saint-Henri, Rosemont et Outremont), montre bien par ailleurs que cette tendance généralisée à l'individualisation des pratiques de solidarité se module différemment selon l'appartenance de classe. Les travaux ultérieurs sur le Québec (Godbout et Charbonneau, 1996 ; Kempeneers, Van Pevenage et Vanbremeersch, 2006 ; Kempeneers et Thibault, 2008) ont continué d'approfondir l'étude de ces dynamiques paradoxales de solidarités portées par des valeurs d'autonomie et de libre choix. L'approche longitudinale de type biographique, identifiée depuis la fin des années 1990 comme particulièrement heuristique dans ce domaine (Blöss, 1997), est désormais bien rodée (Kempeneers, Bonvalet et Lelièvre, 2007). On constate par ailleurs des efforts de concertation et de réflexion entre les chercheurs de nombreux pays en vue de comparer la dynamique des solidarités dans ces différents pays pour mieux harmoniser les politiques de protection sociale, notamment à l'échelle européenne (Bonvalet et Ogg, 2004). En effet, c'est dans le contexte d'un nouveau partage des responsabilités entre État, famille et milieux de travail que s'est posée depuis les dernières décennies cette question de la survivance des liens de solidarité dans la parenté (Paugam, 2007 ; Martin, 2003). Dans ce contexte, la famille apparaît comme étant au cœur de la recomposition actuelle des rapports entre sphère privée et sphère publique et « l'émergence de nouveaux risques sociaux que l'État-providence ne peut plus ou n'a pu contenir conduit à réhabiliter les initiatives privées susceptibles d'impliquer plus largement la société civile » (Déchaux, 1996, p. 39).

Comment est définie la solidarité dans les recherches qui se sont penchées sur les solidarités familiales ? À la suite de Pitrou (1993), on s'entend généralement sur le fait que « l'ensemble des dispositifs qui assurent la redistribution ou les échanges de biens et services mettent en œuvre la notion de solidarité entre personnes ou entre groupes sociaux, que ce soit dans le cadre familial ou sociétal. Cette notion recouvre un ensemble de comportements concrets ou immatériels destinés à soutenir les membres de la communauté concernée. Elle suppose la conscience d'une appartenance commune qui crée des devoirs de réciprocité. » À partir de cette définition large, il existe de multiples distinctions possibles pour parler des solidarités. Tout d'abord, on distinguera celles-ci en fonction de leur provenance (privée ou publique). On peut également

distinguer les solidarités par la fonction qu'elles remplissent (protection ou insertion des individus). Les dispositifs qui encadrent certaines solidarités peuvent également servir à les distinguer (solidarités imposées par le dispositif légal, solidarités encouragées par le dispositif fiscal). Les distinctions entre les différentes catégories de solidarités sont complexes et il n'existe pas de réel consensus sur ces questions.

Quels sont les constats majeurs des études consacrées aux solidarités familiales ? Tout d'abord, le fait que *les solidarités familiales se sont maintenues à travers le temps*, et ce, malgré une tendance à la nucléarisation, à tout le moins résidentielle, des familles et à l'individualisation croissante des modes de vie (Pitrou, 1987). Ce qui varie, ce sont les modalités de contact et d'échange de biens et services, qui se modulent selon les appartenances sociales, générationnelles et de genre. Il faut bien voir cependant que *toutes les familles ne sont pas solidaires* (Attias-Donfut *et al.*, 2002 ; Bengtson, 1991). Par ailleurs, les solidarités familiales s'expriment dans des *contacts et des échanges de prestations matérielles et symboliques.* On échange des biens (prêts d'argent, dons entre vifs), des services, surtout domestiques (garde d'enfants, aide-ménagère, hébergement, soins) ainsi que du soutien émotionnel et de l'information (pour les emplois, pour les achats). Si, *en milieu modeste*, on offre souvent une aide de subsistance et surtout des services, *en milieu aisé*, on dispense davantage une aide de promotion et surtout des biens (Pitrou, 1977). Dans tous les milieux, *la génération pivot est particulièrement sollicitée.* On entend par là, la génération des jeunes grands-parents qui dispense des aides aussi bien en direction de leurs enfants adultes qui s'installent et élèvent leurs enfants qu'en direction de leurs parents âgés en perte d'autonomie (Attias-Donfut et Segalen, 1998 ; Coenen-Huther *et al.*, 1994). Et dans toutes les générations, *les personnes les plus aidantes sont des femmes* qui, malgré une activité professionnelle plus fréquente de nos jours, demeurent les « maîtres d'œuvre » et les principales gestionnaires de la solidarité familiale (Fortin, 1987 ; Pitrou, 1996). Les solidarités familiales sont en outre plus *intensément mobilisées lors des moments critiques du parcours de vie.* Naissance des enfants, retour des mères en emploi, ruptures conjugales, chômage, maladie, perte d'autonomie des parents âgés sont autant de moments susceptibles de mobiliser le cercle de la parenté (Dandurand et Ouellette, 1992a). En général, les études font état du fait que, de nos jours, on observe « peu d'échanges systématiques mais beaucoup d'aides occasionnelles » (Coenen-Huther, 1994, p. 328).

Les solidarités familiales présentent *des spécificités.* Les services échangés au sein de la parenté diffèrent, en effet, des formes de soutien en provenance des services publics, en termes notamment d'accessibilité, de polyvalence, de permanence et de gratuité (Pitrou, 1987 ; Déchaux, 1996). De plus, on a observé que ce lien induisait des formes de réciprocité souple, souvent différée dans le temps, présentant un caractère « assurantiel » sur le long terme, mais assez flou et sans garantie (Coenen-Huther *et al.*, 1994 ; Godbout et Charbonneau, 1996 ; Déchaux, 1996). On a observé par ailleurs que les aides et les compétences familiales présentent aussi des *limites.* Pour s'actualiser, les soutiens supposent une disponibilité des proches aidants et, plus

largement, ils dépendent des moyens dont disposent ceux qui sont sollicités (Pitrou, 1987 ; Dandurand et Ouellette, 1992a, 1992b ; Déchaux, 1996). Enfin, *les normes* entourant les solidarités familiales se formulent de moins en moins en termes d'obligations, et de plus en plus en termes de « lignes de conduite » à adapter aux situations rencontrées (Finch et Mason, 1993). Les valeurs d'*autonomie* et d'épanouissement personnel sont à l'avant-plan et vont de pair avec une électivité grandissante des liens familiaux (Dandurand et Ouellette, 1992a et 1992b). Ce qui n'exclut pas, et parfois fait en sorte, que les relations puissent être ambivalentes et conflictuelles (Bengtson *et al.*, 2002), écartelées sont-elles entre certaines normes d'obligation intériorisées malgré tout et un idéal de préservation d'autonomie.

Parallèlement à ces nombreuses études empiriques, on relève l'expression de points de vue critiques sur l'extrême polysémie du concept de solidarité et, dès lors, sur la pertinence de son utilisation pour désigner des réalités très diverses, n'ayant souvent pas grand-chose en commun. Masson (2002) et Théry (1997, 2007b) ont particulièrement contribué à nommer les difficultés conceptuelles entourant cette notion de solidarité et à mettre en place les principaux éléments permettant d'aller plus avant dans la réflexion. Quels sont ces éléments ? On nous rappelle tout d'abord que l'étymologie latine du terme (*in solidum* = pour le tout) est *juridique :*

> [Il] vaut surtout en matière de *dette :* être solidaire implique que chacun soit responsable du tout, que les personnes concernées répondent en commun l'une pour l'autre peuvent compter l'une sur l'autre. Cette dépendance réciproque introduit d'emblée à la dimension *collective* de la solidarité qui se définit toujours par rapport à un *groupe* ou à une *communauté* d'appartenance (la famille, la nation, l'association, etc.) au sein duquel chaque membre est censé assumer collectivement les responsabilités et accepter le « jeu » des obligations réciproques. Ces dernières, pour filer la métaphore juridique, sont fixées par une sorte de *contrat*, explicite ou implicite, qui fixe les droits et devoirs de chacun et vaut indéfiniment dans la mesure où il garantit la survie matérielle et symbolique du groupe. Ces obligations peuvent d'ailleurs se résumer dans l'obligation d'appartenance au groupe, qui concrétise la reconnaissance d'une dette à l'égard de ce dernier [...] (Masson, 2002, p. 145).

L'origine historique du terme en France apporte un éclairage complémentaire. Son apparition au début du XIXe siècle, semble être motivée par

> [...] le divorce observé alors entre les libertés formelles (politiques, économiques, etc.) accordées au citoyen depuis la Déclaration des droits de l'homme, et le quasi-assujettissement socioéconomique dans lequel se retrouvent un grand nombre d'entre eux du fait de la révolution industrielle [...] Il est devenu nécessaire d'introduire un peu de compassion ou d'entraide et davantage de justice dans ce « monde de brutes » qu'est celui du marché [...] (Masson, 2002, p. 146).

Les tenants de la solidarité, dans le sillage de Léon Bourgeois, préconisent, en effet, une voie intermédiaire entre socialisme et libéralisme, fondée davantage sur l'humanisme et la coopération et visant plutôt à rétablir la *cohésion sociale* qu'à activer les luttes de classes. Léon Bourgeois fonde ainsi la solidarité sur l'idée d'un *contrat* ou *quasi-contrat* (Théry, 2007b, p. 154).

Un peu plus tardive, la tradition anthropologique française partage les mêmes préoccupations. Dans l'étude de chaque société archaïque, Marcel Mauss voit deux groupes de fait à privilégier : la « solidité du tout », soit sa cohésion sociale et l'autorité qui l'exprime, et la « perpétuité du tout », soit la tradition et l'éducation qui transmettent ce lien de génération en génération. Selon lui, la cohésion sociale des tribus coloniales emprunte tout autant, dans la terminologie durkheimienne, à la « solidarité organique » qu'à la solidarité « mécanique », notamment dans le système d'agencement complexe entre les sous-groupes de la société. Ces agencements entre sous-groupes qui font intervenir de multiples alliances et les divisions par sexes, âges, générations, groupes, clans ou autres « ont un caractère de perpétuité et de sûreté que n'ont pas les contrats individuels de nos droits et répondent à tout un système d'attente de tous vis-à-vis de tous, et pour toujours, même par-delà les générations » (Mauss, cité par Masson, 2002, p. 147). C'est ainsi que dans son célèbre *Essai sur le don*, Mauss fait reposer la solidarité sur un principe de réciprocité étranger à l'échange marchand, fondé sur la triple obligation de donner-recevoir-rendre.

> *Forme archaïque de l'échange* qui subsisterait aujourd'hui dans la cellule familiale, l'échange-don a un caractère volontaire, apparemment libre et gratuit, et cependant contraint et intéressé, c'est une notion complexe qui n'est ni celle de la prestation libre et gratuite, ni celle de la production et de l'échange purement intéressé de l'utile, une sorte d'*hybride*. Surtout, le don « oblige » le bénéficiaire vis-à-vis de son donateur qui a prise sur lui par la dette ainsi contractée (Masson, 2002, p. 147).

Au croisement de la famille et du couple

Dans le champ des solidarités familiales, le couple et sa solidarité éventuelle ne font l'objet d'aucun commentaire spécifique. On semble considérer que ce qui relie les conjoints relève soit d'une logique différente de ce qui est observé à l'échelle de la famille élargie, soit d'une solidarité constitutive qui est prise pour acquis et à laquelle il n'est pas utile de s'attarder. Il est vrai que les arrangements entre conjoints relèvent plutôt, de façon plus ou moins implicite, d'un autre champ de spécialisation, celui de la conciliation (ou de l'articulation) famille-travail, situé, quant à lui, au croisement de la sociologie de la famille et de la sociologie du travail. On y étudie la division des tâches dans ses formes complémentaires ou égalitaires, la division des ressources, le partage du temps familial et professionnel (Barrère-Maurisson, 1992 ; Barrère-Maurisson et Tremblay, 2009). La notion de solidarité, du point de vue du partage des tâches

dans le couple, renvoie à un large éventail de scénarios dont les deux pôles extrêmes sont, d'une part, celui d'une spécialisation et d'une stricte division du travail entre conjoints (modèle pourvoyeur/ménagère) et, d'autre part, celui d'une logique de partage de travail non spécialisé (modèle « à deux apporteurs » où chacun des conjoints est investi pareillement sur le marché de l'emploi et dans les tâches domestiques). Dans le premier cas, les conjoints se trouvent dans une logique d'interdépendance (évoquant la solidarité organique de Durkheim) et dans le second, dans une logique de similitude (solidarité mécanique). Pour le fondateur de la sociologie française, en effet, la notion de solidarité renvoie en priorité à l'organisation et à la division du travail social (Durkheim, 1930 ; Paugam, 2007). Durkheim cherche à expliquer le paradoxe suivant : plus l'individu est autonome, plus il est dépendant de la société. Pour y parvenir, il distingue deux types de solidarité : la solidarité mécanique qui marquerait les sociétés traditionnelles à faible division du travail, où les individus sont peu différenciés les uns des autres et, du fait de leur grande similitude, partagent une conscience collective forte. La solidarité organique, quant à elle, caractériserait les sociétés modernes à division du travail beaucoup plus élaborée, où les individus sont dès lors très différenciés les uns des autres du point de vue de leurs tâches et sont liés entre eux par l'interdépendance et la complémentarité de leurs fonctions. Ainsi, ce qui est au principe de la solidarité dans nos sociétés modernes, ce qui crée le lien, c'est une obligation de coopération mutuelle basée sur cette interdépendance croissante des fonctions spécifiques de chacun.

Quelques rares auteurs ont tenté d'arrimer ces logiques d'organisation du travail à l'intérieur du couple à celles des solidarités avec la parenté, illustrant ainsi la dynamique reliant famille conjugale et parentèles (Bott, 1957 ; Dandurand et Ouellette, 1992). En effet, Bott avance l'hypothèse intéressante, bien que controversée, selon laquelle la spécialisation et la stricte division du travail dans le couple seraient associées à des liens forts avec la parenté élargie, et vice-versa. L'anthropologue Françoise Héritier identifie elle aussi ce principe de « tension », dans le système familial, entre lien conjugal et liens de parenté, et évoque l'idée de solidarité entre conjoints quand elle écrit : « Là où l'accent est mis sur l'importance du lien conjugal et de la solidarité entre époux, décline l'importance des liens de parenté » (Héritier, 1975, p. 151 ; Dandurand et Ouellette, 1992a, 1992b, p. 36-37). La notion de solidarité, on le voit, occupe donc un espace non négligeable à l'intersection de la famille élargie et du couple. Qu'en est-il maintenant de cette notion dans l'univers du couple lui-même ?

Solidarités conjugales

Durant ce colloque de 2008, il fut donc question de « solidarité conjugale ». Le couple contemporain s'est vu ausculté sous deux angles distincts et cependant reliés en plusieurs points : les modalités de gestion de l'argent entre conjoints, d'une part, et les normes juridiques encadrant ces modalités, d'autre part. Deux angles distincts, car

les modalités de gestion de l'argent échappent en grande partie, et de plus en plus à travers le temps, aux prescriptions juridiques de « solidarité ». Par ailleurs, les normes juridiques encadrant le couple peuvent renvoyer à d'autres aspects que les aspects strictement financiers, que l'on songe par exemple à la solidarité affective imposée dans le cadre du mariage « traditionnel » (obligation de cohabitation, de fidélité, d'assistance morale). Ces deux angles d'auscultation des couples, ces deux « révélateurs » que sont l'argent et le droit, sont néanmoins étroitement reliés, le plus souvent de façon paradoxale. C'est ce qu'ont illustré les présentations et les échanges tout au long du colloque dont nous résumerons ici l'essentiel.

Le principe juridique de « solidarité » en matière conjugale renvoie par définition à un type précis de solidarité, soit une solidarité imposée. On observe cependant une tendance à un rétrécissement progressif de la solidarité conjugale imposée en faveur d'une solidarité conjugale de plus en plus élective (Renchon, 2008). Dans le même esprit, on assiste à un amenuisement du cercle des apparentés concernés par les liens d'obligation alimentaire (Barsalou, 2008). Par ailleurs, l'évolution du droit témoigne de l'émergence de nouveaux principes en matière de conjugalité et de relations entre hommes et femmes où s'incarnent à la fois la reconnaissance de la pluralité des arrangements conjugaux et la valeur d'égalité des sexes. Du point de vue des relations économiques, la notion de solidarité se conjugue désormais avec celle d'égalité. Cependant, les principes de solidarité et d'égalité contenus dans la notion juridique du couple ne s'accordent pas nécessairement avec la réalité des usages conjugaux de l'argent et des biens (Martial, 2008). À cette valeur d'égalité des conjoints se superposent celles de liberté, d'individualisme et d'autonomie, lesquelles peuvent apparaître à première vue incompatibles avec celle de solidarité, mais dont plusieurs ici ont montré qu'elles ne l'étaient pas et, qu'au contraire, en matière de gestion de l'argent, l'individualisme monétaire serait nécessaire à de nouvelles formes de solidarité conjugale (Belleau, 2008 ; Henchoz, 2008 ; Martial, 2008). Il est par contre paradoxal, et cela semble être une réalité partagée des deux côtés de l'Atlantique, que cette importance accordée au libre choix, à l'autonomie et à la solidarité élective s'accommode d'un flou et d'une méconnaissance étonnants quant aux droits et obligations (ou non-obligations) entre conjoints, en particulier entre conjoints de fait (Belleau, 2008 ; Barsalou, 2008 ; Baugniet et Dandoy, 2008). D'ailleurs, le fait que les dynamiques de gestion de l'argent au Québec soient assez comparables dans le cas des couples mariés et non mariés est sans aucun doute révélateur de l'amenuisement des frontières entre le statutaire et les pratiques en matière conjugale. Ce constat rappelle la nécessité de dépasser l'opposition entre mariage légal et union de fait dans l'étude des pratiques conjugales (Bernier, 1996). En effet, on ne peut « ramener l'ampleur des changements touchant la nuptialité dans les sociétés actuelles à une désertion des formes légalisées d'unions au profit d'unions plus informelles et spontanées. Cela laisserait supposer, d'une part, que ceux et celles qui continuent d'avoir recours au mariage (religieux ou civil) ne participent pas au processus des transformations sociohistoriques (de la conjugalité) et, d'autre part, que les formes non légalisées d'union ne peuvent se définir que par l'absence d'obligation et de contrainte. Les études récentes tendent plutôt à montrer que les

couples qui choisissent de se marier ne le font pas nécessairement dans une perspective "traditionnelle" et que ceux qui font durer l'union libre n'y manifestent pas toujours un refus de l'engagement » (Bernier, 1996).

C'est précisément d'engagement dont il fut question également dans ce colloque (Olivier, 2008), ainsi que de l'importance de la notion de temps, de durée, dans la solidarité conjugale (Renchon, 2008). L'idée de « succession (ou non) d'actes engageants » comme révélateurs de la nature et de la solidité du lien conjugal est de première importance. C'est cette question du temps qui est d'ailleurs présente, elle aussi, quand il est question de dettes transmises sexuellement (Langevin, 2008) en plus évidemment de celle de distinction de sexe (Théry, 2007a) qui, elle, traversait l'ensemble des communications.

Une notion indécise, une réflexion à poursuivre

Ainsi, la notion de solidarité, qu'elle soit invoquée dans le cas de la famille ou du couple, souffre d'imprécision sémantique. Car que recouvre-t-elle en définitive ?

– Des niveaux d'analyse différents, allant du plus macro (national, social) au plus microsociologique (la famille, le couple).

– Des degrés de contrainte inégaux, allant du plus contraint (par le droit, les obligations statutaires) au plus libre (autonomie, électivité, etc.).

– Des arrimages de type tantôt *mécanique*, tantôt *organique*, en fonction des modalités de la division des tâches entre conjoints par exemple, mais aussi entre les « proches aidants » mobilisés autour des personnes âgées ou malades.

– Des logiques d'échange multiples, allant du plus « intéressé » (lois du marché) au plus « gratuit » (antimarché, esprit du don).

Du côté de la sociologie des relations intergénérationnelles, la notion est polysémique, ambiguë et chargée d'idéologie, du fait entre autres qu'elle désigne deux réalités distinctes : à savoir, d'une part, un principe politique de partage de risques et de redistribution entre individus anonymes (solidarités publiques) et, d'autre part, des relations et interactions entre proches (échanges dans la parenté). Du côté de la sociologie du couple, la notion était jusqu'ici très peu invoquée, du moins explicitement. Les travaux de J. Kellerhals (Kellerhals, 1987 ; Kellerhals *et al.*, 1993), par exemple, parlent plutôt de « coopération », de « consensus » ou encore de « communauté ». La question qui se pose à l'issue de ce colloque est double : que révèle ce besoin de parler de « solidarité » à propos du couple aujourd'hui, quand on sait combien la notion est indécise et réfère à un enchevêtrement si complexe de liens tant « statutaires » que « volontaires » ? Le recours à cette notion de « solidarité » permet-il d'approfondir notre compréhension des mutations conjugales contemporaines ou, au contraire, ne risque-t-il pas de voiler davantage les enjeux de ces transformations ? En réponse à la première

question, Théry (2007b, p. 162) avance l'idée qu'à l'échelle de la famille élargie, parler de « solidarité » pourrait traduire un désir de rendre compte du changement de la famille d'aujourd'hui et non de la famille d'hier. On chercherait à insister sur le fait que « les valeurs d'autonomie individuelle, d'égalité et de liberté ont pénétré l'institution et l'ont transformée non seulement en surface, mais dans sa définition même ». Cette hypothèse n'invalide évidemment pas les interprétations mettant davantage l'accent sur l'enjeu politique sous-jacent à cette survalorisation des « solidarités » dans la famille (Martin, 2003). Toujours selon Théry (2007b), cette insistance sur la notion de solidarité pourrait être vue comme un retour du balancier en sociologie, laquelle serait allée trop loin du côté des thèses de la désinstitutionnalisation de la famille et du couple, de la centralité de l'individu, des dimensions intersubjectives et « identitaires » des relations familiales et conjugales, de la « relation pure », etc. La sociologie réaliserait aujourd'hui qu'elle s'est beaucoup trop éloignée de ce qui est son objet propre, sa raison d'être comme discipline, à savoir l'étude des liens sociaux, familiaux, conjugaux, etc. De ce point de vue, le regain d'intérêt pour les solidarités lui semble de bon augure, il indiquerait que nous sommes en train de remettre le cap sur l'*institution* (c'est-à-dire sur ce qui organise les rapports de sexe, d'âge et de génération) et sur une vision qui, plutôt que d'opposer individu et société, les saisit l'un et l'autre comme participants d'un seul et même processus. Il nous semble que cette analyse de Théry, développée de façon large à propos des « solidarités familiales », peut être transposée sur le terrain des « solidarités conjugales ». Cependant, en réponse à notre deuxième question, la notion de solidarité peut s'avérer problématique et venir brouiller la compréhension des processus de mutation du couple, du fait, entre autres, qu'elle renvoie à des réalités très éclatées où le « statutaire » et le « volontaire » s'entremêlent constamment, mais qu'elle évoque davantage l'idée du « volontaire ». Cela peut avoir pour effet de donner la priorité aux individus dans leur rattachement intersubjectif et de laisser dans l'ombre l'institution, quand on analyse les transformations conjugales. Par ailleurs, la « solidarité » dans le couple, étudiée principalement sous l'angle de la gestion de l'argent comme ce fut le cas durant le colloque, est intéressante, mais forcément partielle. Elle se superpose à la question de la division du travail dans le couple où l'idée de « solidarité », on l'a évoqué plus haut, renvoie à une logique complètement distincte de celle du « statutaire/volontaire », puisqu'on est alors dans le « mécanique/organique » de Durkheim. Autant d'éléments qui commandent la plus grande prudence dans l'usage de la notion de solidarité conjugale.

Au terme de ce colloque, il est donc apparu important d'approfondir la réflexion dans plusieurs directions : premièrement, encourager la poursuite du dialogue entre droit et sociologie dans le domaine de la famille afin de mieux cerner les modalités d'articulation entre, d'une part, les « règles du jeu » définies par le droit et, d'autre part, les pratiques et manières d'agir guidées par des normes et des valeurs d'un autre type. Deuxièmement, il importe de réfléchir à des alternatives possibles à l'usage de la notion controversée de « solidarité » pour rendre compte de la complexité des dynamiques familiales et conjugales. Dans le cas du couple, la notion de « communauté » mériterait sans doute d'être réexaminée. On pourrait se demander ce qu'elle recouvre

dès lors qu'on la dénaturalise et qu'on la considère comme pouvant être fondée sur une association volontaire. Ne pourrait-elle pas être réhabilitée et être préférée à celle de « solidarité » ? En effet, comme le rappelle Théry, « les liens de famille relèvent davantage en droit civil, de la notion de "communauté" que de celle de "solidarité". Les régimes matrimoniaux fondent eux aussi (sauf séparation de biens) une communauté et non une solidarité entre époux. Les droits et devoirs entre époux et entre parents et enfants n'ont pas besoin du détour de la solidarité pour être institués, ceci parce qu'ils font partie de la définition même des liens statutaires de l'alliance et de la filiation » (Théry, 2007b, p. 157-167). Troisièmement, il convient de ne pas perdre de vue l'importance de la question du temps, des temporalités impliquées dans les solidarités (Kempeneers, Lelièvre et Bonvalet, 2007). Les temporalités longues inhérentes aux dynamiques de solidarités avec la parenté élargie (à la suite de Mauss, on parlera de réciprocités différées et indirectes pouvant traverser les générations) n'ont pas de commune mesure avec l'échelle d'une vie de couple. Cependant, bien qu'à un degré différent, les dimensions temporelles sont de première importance dans la logique des relations conjugales, qu'elles renvoient à l'idée d'engagement mutuel dans le couple (Olivier, 2008), d'une approche séquentielle des manifestations juridiques de la solidarité conjugale (Renchon, 2008) ou encore de dettes transmises au conjoint après dissolution de la relation (Langevin, 2008). Autant de réflexions à approfondir en cette époque de redéfinition majeure des fondements du couple et de la famille.

Bibliographie

ALLAN, Graham, 1978, *Sociology of Friendship and Kinship*, Londres, Allen and Unwin.

ATTIAS-DONFUT, Claudine (dir.), 1995, *Les solidarités entre générations : vieillesse, familles, État*, Paris, Nathan.

ATTIAS-DONFUT, Claudine, 2000, « Rapports de générations. Transferts intrafamiliaux et dynamique macro-sociale », *Revue française de sociologie*, vol. 41, nº 4, p. 643-684.

ATTIAS-DONFUT, Claudine, LAPIERRE, Nicole et SEGALEN, Martine, 2002, *Le nouvel esprit de famille*, Paris, Odile Jacob.

ATTIAS-DONFUT, Claudine et SEGALEN, Martine, 1998, *Grands-parents. La famille à travers les générations*, Paris, Odile Jacob.

BARSALOU, Dominique, 2008, « Autonomie et interdépendance, un couple dysfonctionnel ? Regard sur le droit québécois privé et social qui encadre la solidarité conjugale », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

BARRÈRE-MAURISSON, Marie-Agnès, 1992, *La division familiale du travail. La vie en double*, Paris, Presses universitaires de France.

BARRÈRE-MAURISSON, Marie-Agnès et TREMBLAY, Diane-Gabrielle, 2009, *Concilier travail et famille. Le rôle des acteurs France-Québec*, Québec, Presses de l'Université du Québec.

BAUGNIET, Nathalie et DANDOY, Nathalie, 2008, « L'influence des praticiens du droit sur la mise en œuvre des solidarités conjugales », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

BAWIN-LEGROS, Bernadette et JACOBS, T. (dir.), 1995, *Transferts, flux et réseaux de solidarité entre générations*, Bruxelles, SSTC.

BELLEAU, Hélène, 2008, « Le produit intérieur doux des familles : la distribution des richesses et des dépenses entre conjoints », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

BENGTSON, Vern L., GIARRUSSO, Roseann, MABRY, J. Beth et SILVERSTEIN, Merril, 2002, « Solidarity, Conflict, and Ambivalence : Complementary or Competing Perspectives on Intergenerational Relationships ? », *Journal of Marriage and Family*, vol. 64, p. 568-576.

BENGTSON, Vern L. et ROBERTS, Robert E.L., 1991, « Intergenerational Solidarity in Aging Families : An Example of Formal Theory Construction », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 53, no 4, p. 856-870.

BERNIER, Léon, 1996, « L'amour au temps du démariage », *Sociologie et sociétés,* vol. 28, no 1, p. 47-61.

BLÖSS, Thierry, 1997, *Les liens de famille. Sociologie des rapports entre générations*, Paris, Presses universitaires de France.

BONVALET, Catherine et OGG, Jim, 2003, *Enquêtes sur l'entraide familiale en Europe. Bilan de 9 collectes*, Paris, Ined.

BOTT, Elisabeth, 1957, *Family and Social Network. Roles, Norms and External Relationships in Ordinary Urban Family*, New York, The Free Press.

CAPLOW, Theodore, BAHR, Howard M., CHADWICK, Bruce A., HILL, Reuben et WILLIAMSON, Margaret Holmes, 1983, *Middletown Families. Fifty Years of Change and Continuity*, New York, Bantam Books.

COENEN-HUTHER, Josette, KELLERHALS, Jean et VON ALLMEN, Malik, 1994, *Les réseaux de solidarité dans la famille*, Lausanne, Éditions Réalités sociales.

DANDURAND, Renée B. et OUELLETTE, Françoise-Romaine**,** 1992a, *Entre autonomie et solidarité. Parenté et soutien dans la vie de jeunes familles montréalaises*, Rapport présenté au Conseil québécois de la recherche sociale, Montréal, IQRC, 432 p.

DANDURAND, Renée B. et OUELLETTE, Françoise-Romaine, 1992b, « Travail des mères, garde des enfants et soutien de l'entourage dans trois quartiers montréalais », dans Renée B. DANDURAND et Françoise DESCARRIES (dir.), *Mères et travailleuses. De l'exception à la règle*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, p. 129-162.

DÉCHAUX, Jean-Hugues, 1996, « Les services dans la parenté : fonctions, régulation, effets », dans Jean-Claude KAUFMANN (dir.), *Faire ou faire faire. Familles et services*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p. 39-54.

DURKHEIM, Émile, 1930 (1893), *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France.

FINCH, Janet et MASON, Jennifer, 1993, *Negotiating Family Responsibilities*, Londres et New York, Routledge.

FORTIN, Andrée, 1987, *Histoires de familles et de réseaux. La sociabilité au Québec d'hier à demain*, Montréal, Éditions Saint-Martin.

GODBOUT, Jacques T., CHARBONNEAU, Johanne et LEMIEUX, Vincent, 1996, *La circulation du don dans la parenté : une roue qui tourne*, Montréal, INRS-UCS, Rapport de recherche.

HENCHOZ, Caroline, 2008, « Individualismes et solidarités économiques au sein du couple », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

HÉRITIER, Françoise, 1975, « Les dogmes ne meurent pas », *Autrement*, vol. 3, p. 150-162.

KELLERHALS, Jean, 1987, « Les types d'interactions dans la famille », *L'Année sociologique*, nº 37, p. 153-179.

KELLERHALS, Jean, TROUTOT, Pierre-Yves et LAZEGA, Emmanuel, 1993, *Microsociologie de la famille*, Paris, Presses universitaires de France.

KEMPENEERS, Marianne, BONVALET, Catherine et LELIÈVRE, Éva, 2007, « The Contribution of a Longitudinal Approach to Family Solidarity Surveys : Reflections on the Temporality of Exchanges », *Canadian Studies in Population*, vol. 34, nº 1, p. 69-83.

KEMPENEERS, Marianne et THIBAULT, Nicolas, 2008, « Strategies of Childcare and the Dynamics of Family Configurations », dans Riitta JALLINOJA et Eric WIDMER (dir.), *Beyond the Nuclear Family : Families in a Configurational Perspective*, Berlin, Peter Lang.

KEMPENEERS, Marianne, VAN PEVENAGE, Isabelle et VANBREMEERSCH, Marie, 2006, « Parcours de vie et solidarités familiales : l'entourage et son espace », Colloque de l'Association internationale des sociologues de langue française *L'État social à l'épreuve des parcours de vie*, Liège, Belgique.

LANGEVIN, Louise, 2008, « Les dettes transmises sexuellement : comment s'assurer de la qualité du consentement de la conjointe endosseure ? », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

MARTIAL, Agnès, 2008, « Usages et représentations du droit dans les comptes amoureux : une enquête auprès de couples français », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

MARTIN, Claude, 2003, « Les solidarités familiales : bon ou mauvais objet sociologique ? », dans Danièle DEBORDEAUX et Pierre STROBEL (dir.), *Les solidarités familiales en question*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, p. 41-71.

MASSON, André, 2002, « Économie des solidarités. Forces et faiblesses des solidarités comme anti-marché », dans Danièle DEBORDEAUX et Pierre STROBEL (dir.), *Les solidarités familiales en question*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, p. 143-182.

MAUSS, Marcel (1950, rééd. 1980), « Essai sur le don », dans Marcel MAUSS, *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses universitaires de France.

OLIVIER, Mathilde, 2008, « L'engagement relationnel dans le couple ou comment la solidarité conjugale se conjugue au futur. Une approche au travers d'une analyse par l'argent », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

PAUGAM, Serge (dir.), 2007, *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France.

PITROU, Agnès, 1977, « Le soutien familial dans la société urbaine », *Revue française de sociologie*, vol. 18, p. 47-84.

PITROU, Agnès, 1987, « Dépérissement des solidarités familiales ? », *L'Année sociologique*, 3e série, vol. 37, p. 207-224.

PITROU, Agnès, 1992 (1978), *Les solidarités familiales. Vivre sans famille ?*, Toulouse, Privat.

PITROU, Agnès, 1993, *Familles contemporaines, droit et politiques sociales*, Document de travail, non publié.

RENCHON, Jean-Louis, 2008, « La solidarité conjugale juridiquement imposée. La place respective des normes impératives et des normes consensuelles », Communication présentée au colloque international multidisciplinaire *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, organisé dans le cadre du 76e Congrès de l'ACFAS, Québec, mai 2008.

ROUSSEL, Louis, avec la collaboration d'O. BOURGUIGNON, 1976, *La famille après le mariage des enfants : étude des relations entre générations*, Paris, INED, Presses universitaires de France, Travaux et documents, Cahier nº 78.

THÉRY, Irène, 1997, « Spécificité du lien familial et processus démocratique, les raisons d'un impensé », dans Georges EID (dir.), *La famille, le lien et la norme*, Paris, L'Harmattan, p. 97-109.

THÉRY, Irène, 2007a, *La distinction de sexe : une nouvelle approche de l'égalité*, Paris, Odile Jacob.

THÉRY, Irène, 2007b, « Transformations de la famille et solidarités familiales : questions sur un concept », dans Serge PAUGAM (dir.), *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France.

Les solidarités conjugales dans le droit du mariage et le droit du non-mariage

• • • **Jean-Louis Renchon**

Le mariage et le couple non marié

L'atténuation progressive d'une opposition radicale

Il n'y a guère longtemps, tout opposait le mariage et ce qu'on nommait généralement le concubinage. C'était fort simple : il n'y avait, pour le droit, que le mariage ; le concubinage était, par contre, « hors-la-loi ». La radicalité de cette opposition n'était d'ailleurs pas seulement exprimée dans les règles de droit. Elle correspondait plus fondamentalement à la vision sociale de l'« ordre des familles » et à ce que les juristes appelaient, comme dans l'article 6 du Code Napoléon, les « bonnes mœurs ». Dans cette perception des choses, il n'y avait qu'une seule manière de légitimer une vie en couple. C'était celle qui était instituée et organisée par la société – le mariage – et cette manière-là était la seule légitime parce qu'elle était au fondement de la famille. C'est par le mariage, en effet, que les époux allaient d'abord s'intégrer dans la famille de leur conjoint en vertu du lien d'« alliance » qui les unirait désormais à leurs « alliés », c'est-à-dire les parents de leur conjoint, et qu'ils allaient ensuite eux-mêmes fonder une famille dont les enfants appartiendraient de plein droit aux familles respectives de leur père et de leur mère, en vertu du lien de « parenté » qui les uniraient à chacun des membres desdites familles (leurs grands-parents, leurs oncles et tantes, leurs cousins, etc.).

L'institution sociale du mariage était donc l'élément clé de l'organisation de la famille et de ses ramifications ; et c'était parce que l'union d'un homme et d'une femme se concrétiserait logiquement par la procréation d'enfants et la naissance d'une descendance qu'il était fondamental d'inscrire socialement et juridiquement ces enfants dans leur lignée familiale et de consolider socialement et juridiquement la nouvelle famille créée par les époux qui pourvoiraient à l'entretien, l'éducation et la socialisation desdits enfants. Comme l'avaient encore pensé les démocrates européens qui, après les souffrances infligées aux peuples d'Europe par le régime hitlérien, s'étaient souciés de consacrer les droits fondamentaux de la personne humaine dans une Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, « à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit » (art. 12). Alors même qu'il s'agissait de consacrer les libertés du citoyen et de le protéger des velléités totalitaires des autorités publiques, on ne concevait pas, à l'époque, qu'il pouvait y avoir une autre vie en couple à prendre en compte que le mariage et, surtout, que le mariage n'aurait pas été nécessairement, voire « naturellement », associé à la procréation, puisque, à leurs yeux, le droit de se marier était, dans le même mouvement, celui de « fonder une famille ».

L'institution sociale du mariage se caractérisait, dans un tel système de pensée, par quatre grands traits distinctifs.

1. En premier lieu – et c'était probablement l'élément le plus fondamental qui permettait d'expliquer tous les autres –, le mariage, même s'il instituait des liens juridiques de nature civile ou privée, était mis en œuvre et organisé par la société à des fins sociales (et non précisément pas privées). L'obligation de se marier pour pouvoir vivre en couple et, même, entretenir licitement des relations sexuelles était imposée par la société parce qu'il était indispensable, à ses yeux, que l'homme et la femme adhèrent aux finalités d'intérêt collectif qu'un mariage était nécessairement censé poursuivre et réaliser : la régulation de la sexualité, la perpétuation de l'espèce et des familles[1], la structuration de la famille, les soins, l'éducation et la socialisation des enfants, la solidarité alimentaire entre les époux et à l'égard des enfants et des autres membres de la famille, la transmission entre les générations du patrimoine familial, etc. C'est parce que le mariage était ainsi affecté à des finalités collectives que la conclusion d'un mariage était perçue comme un événement de la vie collective, marquée au demeurant par un ensemble de rites sociaux associant les deux « familles » des futurs époux. Conformément à la loi, un mariage était dès lors « célébré », selon l'expression utilisée dans le Code Napoléon (art. 68, 72, 165, 166 et 167), et cette célébration devait nécessairement être publique (art. 166). À la fin de la cérémonie, le célébrant – c'est-à-dire l'officier de l'État civil – devait proclamer : « Au nom de la loi, je vous déclare unis par le mariage » (art. 75). C'est aussi parce que le mariage était affecté à des finalités collectives que les règles de droit qui organisaient le statut du mariage et la dissolution du mariage étaient qualifiées par les juristes de règles d'« ordre public », c'est-à-dire qui protègent un intérêt public (et non précisément pas privé), avec la conséquence qu'elles étaient dès lors « indisponibles » pour les époux, au sens où ils ne pouvaient pas y échapper ni s'y soustraire par le seul effet de leurs volontés personnelles.

2. En raison de ses finalités sociales, le mariage modifiait l'identité des époux. À partir du jour de leur mariage, les époux changeaient d'« état civil[2] », et c'était à ce point significatif dans la vie sociale que non seulement la femme mariée de « mademoiselle » devenait « madame », mais surtout que, sur les fiches d'identité de chaque personne, on en était venu à considérer que la rubrique « état civil » correspondait (et correspond d'ailleurs toujours) aux mentions « célibataire », « marié » ou « veuf ».

1. Faut-il rappeler que la procréation était perçue comme une exigence vitale, non seulement pour les membres de la famille, mais aussi pour la collectivité tout entière ? On se souviendra que, lors de la rédaction du Code Napoléon, qui a correspondu historiquement avec l'émergence politique des États-nations, Portalis avait présenté la famille créée par le mariage comme « la pépinière de l'État », destinée à lui fournir ses « producteurs et ses soldats ».
2. L'« état civil » est, dans le langage juridique, constitué des différents éléments qui définissent l'identité d'une personne.

3. En raison du lien étroit – au demeurant obligé – qui existait entre l'institution sociale du mariage et la procréation des enfants, le statut juridique du mariage ne se limitait pas aux règles de droit qui régissent les relations entre les époux, mais comprenait aussi un ensemble de règles relatives aux enfants à naître de ce mariage :
   - d'une part, le mariage impliquait l'affiliation des enfants nés de ce mariage aux deux époux qui devenaient de plein droit leur mère et leur père[3] ;
   - d'autre part, le statut du mariage organisait une forte protection juridique assurée autant aux enfants qu'à chacun des époux, sous des modalités diverses : les engagements personnels des époux nés du mariage (devoir de cohabitation, fidélité, secours et assistance), l'autorité parentale, la représentation juridique de l'enfant, le rôle subsidiaire conféré aux ascendants, l'obligation d'entretien des enfants, les dispositions des régimes matrimoniaux relatives à la protection de la famille incluant elle-même les enfants des époux, etc.

4. Enfin, en raison, une nouvelle fois, des finalités d'intérêt collectif qui lui étaient attachées, mais aussi de la protection juridique et sociale qu'il devait assurer à la cellule familiale constituée par les époux, le mariage était, « par nature », indissoluble : il était destiné à perdurer, en principe, pendant toute l'existence des époux, à défaut de quoi lesdites finalités et protections n'auraient pas pu être efficacement réalisées. Il n'en résultait pas pour autant qu'un mariage ne pouvait jamais être dissous, mais il ne le serait que sur une décision d'un juge – s'exprimant au nom de la société – lorsqu'il lui aurait été démontré, qu'en raison du comportement fautif d'un des époux, la réalisation des finalités de ce mariage se trouvait déjà manifestement compromise. Le divorce devait alors être prononcé à titre de sanction sociale de ce comportement.

À l'opposé du mariage, le concubinage présentait les caractéristiques exactement contraires. Il représentait une vie en couple détachée de toute considération sociale et collective, exclusivement axée sur le partage factuel de la table et du lit, c'est-à-dire une cohabitation et une sexualité purement privées. Il n'affectait donc pas l'identité sociale et juridique – c'est-à-dire l'état civil – des personnes. Il était étranger à tout objectif d'affiliation et d'éducation des enfants qui ne pouvait licitement être poursuivi et réalisé que dans le cadre du mariage. Les enfants qui naissaient d'une telle relation étaient donc des enfants simplement « naturels » – nés de la nature et non pas de la culture – et, par voie de conséquence, « illégitimes ». Leur sous-statut de « bâtard » était par là même organisé indépendamment du lien de fait – ignoré du droit – ayant existé ou non entre leur père et mère, et ils n'entraient pas dans la famille proprement

3. Pareille affiliation de plein droit aux époux des enfants à naître de leur mariage se concrétisa par l'institution d'un livret ou carnet de mariage qui, remis aux époux lors de la célébration de leur mariage, comprenait déjà un espace réservé à l'inscription de leurs futurs enfants.

dite de leur mère et de leur père. Enfin, cette union – si union il y avait – était, par essence, précaire, et, dès lors qu'elle n'aurait pas dû en réalité être conclue, elle pouvait à tout instant être rompue, ne fût-ce que pour préserver la possibilité de chacun des concubins de se marier, c'est-à-dire de se ranger socialement et juridiquement en concluant la seule union légitime organisée par la société.

Le concubinage était ainsi « hors-la-loi », non pas seulement parce qu'il était ignoré par le législateur et qu'aucun effet juridique n'était dès lors attaché à une vie en couple hors mariage, mais, plus fondamentalement, parce qu'il constituait une situation dite illicite – contraire à la loi – et immorale – contraire aux « bonnes mœurs » – avec les différentes conséquences juridiques qui pouvaient en résulter et dont les dernières se sont encore exprimées, en droit belge, jusqu'aux années 1980[4].

Trente ans plus tard, le paysage juridique du mariage et du non-mariage a été, en Belgique, complètement remodelé, au point qu'on peut parler, comme on le dit en évoquant une « révolution anthropologique », d'une véritable révolution juridique. Sans doute, cette (r)évolution a-t-elle été, en Belgique, plus radicale et plus rapide que dans d'autres pays européens, mais elle est symboliquement significative de ce qui se passe dans toutes les sociétés occidentales. Ses effets commencent déjà à se manifester dans d'autres sociétés, sud-américaines, asiatiques ou africaines.

Outre que le statut des enfants nés hors mariage a été complètement assimilé à celui des enfants nés dans le mariage[5], la vie en couple hors mariage a été, en droit belge, non seulement légitimée, mais légalisée tout à la fois par la création en 1998 d'un statut juridique appelé « cohabitation légale[6] » – un équivalent du Pacs en France – aménagé pour les couples non mariés qui choisissent et décident de s'y soumettre, mais aussi parce que des effets juridiques ont été de plus en plus souvent reconnus au seul fait d'une vie en couple – que nous appelons désormais en droit belge la « cohabitation de fait », alors que le législateur français a préféré, dans son Code civil, continuer à parler de « concubinage » (art. 515-8 C. civ. fr.).

4. La doctrine et la jurisprudence avaient, ainsi, classiquement considéré que les actes juridiques conclus entre deux concubins ou au profit d'un des concubins – et notamment une donation ou un testament – étaient dépourvus de toute valeur et, dès lors, annulables, à la demande, par exemple, d'un des concubins ou, surtout, de ses héritiers, lorsque de tels actes juridiques avaient eu pour mobile déterminant « de faire naître, de maintenir ou de rémunérer des relations illicites ou immorales ». L'arrêt le plus significatif de cette jurisprudence fut celui de la Cour de cassation belge du 13 novembre 1953 (Cass., 13 novembre 1953, *J.T.*, 1954, p. 168, note R. Spielman ; *Pas.*, 1954, I, p. 190 ; *R.C.J.B.*, 1954, p. 9, note J. Dabin).
5. On rappellera simplement qu'il fallut attendre, en Belgique, après que celle-ci eut été condamnée par l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme, une loi du 31 mars 1987 pour que le législateur supprime les discriminations qui frappaient les enfants nés hors mariage par rapport aux enfants qualifiés jusque-là de « légitimes ».
6. Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Les dispositions de cette loi ont été insérées dans les articles 1476 à 1479 du Code civil belge.

Ce qui est *a priori* étonnant, mais particulièrement significatif, est que ce nouveau statut de la cohabitation légale a été élaboré, à tout le moins à l'origine, en y intégrant, en termes juridiques, les quatre traits distinctifs que le concubinage avait jusque-là présentés, à l'exact opposé du mariage, et qui avaient précisément expliqué son caractère illicite ou immoral, c'est-à-dire une relation strictement privée détachée de toute finalité collective, une relation sans effet sur l'état civil de la personne, une relation sans aucun lien quelconque avec la filiation et l'éducation des enfants, une relation purement précaire. Plutôt que de « matrimonialiser » le concubinage, on a initialement préféré lui reconnaître, en droit, son caractère d'« union libre », et on l'a curieusement fait, à l'origine, avec l'objectif de ne pas porter atteinte à l'institution du mariage, à ses finalités et à ses caractéristiques *a priori* intrinsèques, parce qu'on entendait encore, il y a dix ans, appréhender le mariage comme un des fondements de la vie en société.

Or ce n'est pas du tout ce qui s'est finalement produit. En effet, parallèlement, les règles de droit organisant le mariage ont aussi été profondément modifiées, et elles conduisent, par étapes, à faire perdre progressivement au mariage ses quatre traits distinctifs : 1) un statut organisé à des fins sociales ; 2) un des éléments de l'état civil, c'est-à-dire du marquage social et juridique de la personne ; 3) la forte protection juridique assurée par le statut du mariage aux époux et à leurs enfants ; 4) l'indissolubilité du mariage. La direction générale de cette évolution est incontestablement celle d'une privatisation et, par voie de conséquence, d'une libéralisation du mariage, au point que c'est le mariage lui-même qui tend de plus en plus à devenir, comme le concubinage, une « union libre ».

Pour un juriste, dans un travail de recherche initié par des sociologues, l'apport spécifique est assurément de chercher à mettre en évidence l'évolution des règles de droit et, à travers cette évolution, la signification et la portée qu'on peut tenter de conférer aux institutions juridiques. Mais il est évident que le juriste ne peut pas procéder à pareille analyse s'il ne cherche aussi à la mettre en rapport avec l'évolution des comportements dans la société contemporaine et, surtout, l'évolution des idées et des postures mentales ou psychiques qui affectent la manière d'appréhender et de regarder la vie en couple dans la société contemporaine.

Or, à cet égard, la concordance des évolutions est remarquable, au point que d'aucuns considèrent que le droit n'aurait fait que « s'adapter à la réalité », pour reprendre une expression régulièrement utilisée par le législateur lui-même, sans suffisamment percevoir que le droit, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de réguler une relation humaine qui affecte de manière significative l'intimité de l'individu et le psychisme, y compris dans ses dimensions inconscientes, contribue tout autant à influer ou structurer les comportements, les idées et les postures mentales. Ce qui se produit sous nos yeux, sur le terrain juridico-politique, exprime – aussi bien au sens où il reflète qu'il oriente – une idéologie radicalement nouvelle, selon laquelle la vie en couple et, d'une manière générale, la sexualité seraient essentiellement devenues une « affaire privée » qui ne poursuivrait plus que des finalités strictement privées – l'épanouissement personnel ou même, dans une perspective très réductrice, le plaisir personnel –, qui devrait dès lors

être laissée à la libre discrétion ou à l'autodétermination de chacun, et qui pourrait désormais être pensée hors de toute considération d'intérêt collectif et sans lien avec le statut des enfants et l'engagement dans la parentalité[7].

La notion juridique de « solidarités conjugales »

Dans le contexte général qui vient d'être indiqué, le statut du mariage était caractérisé par un ensemble de solidarités conjugales obligées totalement absentes du droit du non-mariage. Ce sont ces solidarités obligées qui se sont progressivement rétrécies au fur et à mesure que le mariage tend de plus en plus à devenir, comme le non-mariage, une « union libre », alors que, dans le même temps, le droit positif, tout en légalisant le couple non marié, n'y a attaché que très peu de solidarités obligées, de façon à ne pas lui faire perdre son statut d'« union libre ». Comment s'expriment, en termes juridiques, pareilles « solidarités conjugales » dans les rapports entre les conjoints eux-mêmes[8] ? Il paraît utile d'en faire apparaître les différentes modalités, même si nous ne pourrons pas, dans le contexte de cette étude, en développer tous les aspects.

Le premier niveau de solidarités concerne les rapports strictement personnels entre les époux. Ceux-ci lient-ils l'un à l'autre leurs **personnes** elles-mêmes, en contractant l'un à l'égard de l'autre des engagements portant sur les aspects strictement personnels d'une relation de couple ?

Le deuxième niveau de solidarités concerne les engagements **alimentaires** dont ils peuvent être tenus l'un à l'égard de l'autre. Pour le juriste, l'obligation alimentaire est aussi un lien personnel, distinct d'une obligation patrimoniale, car c'est telle ou telle personne qui, de manière spécifique, est tenue d'assurer des aliments à une

7. Une des expressions les plus significatives, sur le terrain juridico-politique, de cette nouvelle perception de la relation de couple, y compris dans le statut du mariage, aura été, en droit belge, l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe par la loi du 13 février 2003. Le gouvernement belge justifia, en effet, à l'époque, cette décision politique qu'il avait prise dans le contexte d'un compromis intervenu entre les différents partis politiques de la majorité de l'époque par la considération que « les mentalités ayant évolué – aujourd'hui, le mariage sert essentiellement à extérioriser et à affirmer la relation intime de deux personnes et perd son caractère procréatif –, il n'y a plus aucune raison de ne pas ouvrir le mariage aux personnes de même sexe » (à propos de la loi du 13 février 2003 et de son contexte socio-politique, J.L. Renchon, « L'avènement du mariage homosexuel dans le Code civil belge », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 439-469 et *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 2004, p. 169-207). C'était donc, aux yeux du gouvernement belge, parce que le mariage n'était plus destiné à assurer des finalités sociales et collectives – telles la procréation et la socialisation des enfants –, mais, au contraire, servait désormais à « affirmer la relation intime de deux personnes » qu'il importait peu, désormais, que cette « relation intime » soit nouée entre un homme et une femme, ou entre un homme et un homme, ou une femme et une femme.
8. Afin de s'en tenir de manière précise aux enjeux spécifiques du travail de recherche, on ne retiendra donc que les droits et obligations entre les partenaires du couple, sans prendre en compte les aspects spécifiques à l'affiliation des enfants ou à la place éventuelle des enfants dans les dispositions légales organisant le statut juridique du couple.

autre personne, et cette obligation s'éteint, en principe, au décès de la personne. Mais, à la différence des rapports strictement personnels, l'obligation alimentaire est, pour une très large part, une obligation financière : elle consiste, pour le débiteur d'aliments, à mettre des ressources financières, voire patrimoniales, à la disposition de son créancier d'aliments.

Enfin, un troisième niveau de solidarités conjugales peut être trouvé dans les droits et obligations de nature strictement **patrimoniale** susceptibles d'exister entre les partenaires d'un couple. On entre ici dans le droit du patrimoine proprement dit, et la question qui se pose est celle de savoir si, en raison du statut juridique de leur couple, les conjoints seront en mesure d'invoquer à leur profit des droits à consistance spécifiquement patrimoniale.

Le droit du mariage

Les relations strictement personnelles entre les époux

Le Code Napoléon

Une des premières caractéristiques du droit du mariage était, traditionnellement, de faire naître à charge des deux époux, sans qu'ils ne puissent s'y soustraire, un ensemble d'engagements de nature strictement personnelle, au sens où c'étaient leur personne et leur corps qu'ils liaient l'un à l'autre par des « devoirs » juridiquement contraignants pour toute la durée de leur mariage. C'était un des aspects particulièrement significatifs de ce que représentait l'institution sociale du mariage affectée à des fins collectives qui transcendaient la liberté personnelle des époux.

Ces « devoirs » de nature strictement personnelle avaient été qualifiés juridiquement de la manière suivante :

– le devoir de cohabitation ;

– le devoir de fidélité ;

– le devoir d'assistance.

Le devoir de cohabitation impliquait une obligation de vivre ensemble et de partager la table et le lit dans tous les sens du terme. Le devoir de fidélité impliquait de ne partager aucune intimité sexuelle et/ou affective avec une autre personne que son conjoint. Le devoir d'assistance impliquait d'assurer à son conjoint, dans tous les aspects de la vie quotidienne, son soutien et son aide.

Ces devoirs étaient juridiquement sanctionnés, parce que leur violation par l'un des époux était de nature à justifier, dans le système du Code Napoléon, que le divorce soit prononcé aux torts de cet époux, avec toutes les conséquences qui y étaient attachées dans les articles 299 à 302 du Code : perte de la garde des enfants, perte du

droit à une pension après divorce, perte de l'éventuelle institution contractuelle d'héritier ou des avantages matrimoniaux organisés dans le contrat de mariage. Au surplus, la violation du devoir de fidélité était susceptible de faire l'objet d'une répression pénale soit lorsque l'épouse commettait un « adultère » proprement dit, soit que le mari commettait un « entretien de concubine au domicile conjugal[9] », et l'incrimination légale de ces infractions justifiait qu'elles pouvaient faire l'objet d'un « constat de flagrant délit » par les officiers de police compétents.

Le mariage était ainsi, dans le modèle du Code Napoléon, une association pour la vie, et chacun savait ou en tout cas pensait, parce que c'était une obligation juridique renforcée par un large prescrit social, qu'il pourrait en principe compter sur la présence de l'autre à ses côtés jusqu'à ce que seule la mort les sépare.

Le droit positif actuel

Rien apparemment n'a changé, mais tout – ou presque – a en réalité changé. Rien n'a changé parce que l'article 213 du Code civil belge prescrit toujours, comme les articles 212 et 215 du Code civil français, que les époux sont tenus d'habiter ensemble et qu'ils se doivent fidélité et assistance. Le mariage reste donc à cet égard différent du non-mariage. Mais tout – ou presque – a changé, parce que la portée juridique de ces devoirs du mariage est devenue radicalement différente.

En droit belge, après plusieurs réformes qui avaient déjà libéralisé le droit du mariage et du divorce, une loi du 27 avril 2007 a désormais supprimé le divorce pour faute, et un divorce ne peut dès lors plus être prononcé aux torts d'un des époux. Faisant par ailleurs le constat que, dans la société contemporaine, « le mariage n'est plus considéré comme une institution rigide et indissoluble, mais comme un pacte *sui generis* renouvelé au jour le jour », le législateur institua ce qu'il a lui-même nommé un « véritable droit au divorce[10] ». Indépendamment de la possibilité que le législateur a maintenue de divorcer par consentement mutuel, chacun des époux se voit dès lors reconnaître un « véritable droit » d'obtenir du juge qu'il mette fin, à l'expiration d'un court délai, à l'union conjugale. Un des époux peut, en effet, exiger que le divorce soit « automatiquement » prononcé, même en cas de désaccord de son conjoint, dès l'expiration d'un simple délai soit qu'il établisse, dès le jour de l'audience d'introduction de la procédure en divorce, qu'il est déjà séparé de fait de son conjoint depuis plus d'un

9. Les éléments constitutifs de l'infraction pénale n'avaient pas été déterminés à l'époque de manière identique pour l'homme et pour la femme, en raison des conséquences sociales plus graves de tout adultère d'une femme, plus particulièrement quant au risque, pour la famille légitime, de conception d'un enfant adultérin. Cette différence de traitement entre l'homme et la femme fut supprimée en droit belge par une loi du 28 octobre 1974.
10. Exposé des motifs du projet de loi réformant le divorce déposé le 15 mars 2006 par le Gouvernement belge auprès de la Chambre des représentants, *Doc. parl., Chambre*, session 2005-2006, n° 51-2341/001, p. 6.

an[11], soit qu'il fasse reporter la procédure à une audience immédiatement postérieure à l'écoulement de ce délai d'un an de séparation de fait afin que le juge y prononce aussitôt le divorce, soit encore, si les époux n'étaient pas encore séparés au jour de l'introduction de la procédure, qu'il fasse reporter la procédure à une audience immédiatement postérieure à l'écoulement d'un délai d'un an afin que le juge y prononce aussitôt le divorce (art. 1255 § 2 C. jud.). Au surplus, la loi impose au juge de prononcer le divorce dès que ces délais sont expirés, sans qu'il ne dispose dès lors d'aucun pouvoir d'appréciation et, notamment, sans qu'il ne puisse reporter sa décision jusqu'à ce qu'il ait minimalement tranché certains points de désaccord entre les époux ou déterminé dans le jugement de divorce, ne fût-ce qu'à titre provisionnel, les modalités et les effets de ce divorce.

La privatisation du mariage et le droit à l'autodétermination de la personne humaine impliquent désormais que chacun des époux puisse se délier unilatéralement des engagements personnels qu'il avait en principe contractés, en veillant simplement à solliciter judiciairement le divorce pour désunion irrémédiable. Le mariage est ainsi fondamentalement devenu, comme le concubinage, une union précaire, puisque chacun des époux a désormais la garantie, en droit belge, qu'il se trouvera nécessairement dégagé des liens du mariage un peu plus d'un an après qu'il se sera séparé de son conjoint ou après qu'il aura introduit la procédure en divorce.

Sans doute, le législateur belge n'a-t-il pas complètement abandonné toute idée de faute conjugale, car, comme on l'expliquera ci-après, un des époux pourrait perdre, après que le divorce pour désunion irrémédiable aura été prononcé, le droit à une pension après divorce si l'autre époux « prouve que le demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune » (art. 301 § 2 nouv. C. civ.). S'il n'y a plus d'engagement proprement dit à continuer à cohabiter avec son conjoint, puisque chacun des époux s'est vu reconnaître un « véritable droit au divorce », le devoir de fidélité et le devoir d'assistance restent, à tout le moins aussi longtemps que dure la vie commune, des obligations juridiques, en ce sens seulement que celui qui les aurait violées court le risque, s'il en avait besoin, de perdre définitivement tout droit à une pension après divorce.

Il est devenu difficile, dans un tel contexte, de s'accorder sur la nature juridique précise des devoirs conjugaux personnels attachés à la conclusion d'un mariage. Puisque ces devoirs sont expressément mentionnés dans la loi et que le législateur a maintenu la possibilité de mettre à charge d'un des époux une faute grave susceptible de lui faire perdre le droit à une pension après divorce, on ne pourrait pas affirmer qu'il n'y aurait aucun engagement quelconque, fut-il à durée très déterminée, qui ne serait pas contracté par les époux, dans leurs relations strictement personnelles, lorsqu'ils décident d'adhérer au statut juridique du mariage. Peut-on dès lors encore parler, sur ce plan, en termes juridiques, d'une véritable « solidarité conjugale » ?

11. Pareille preuve peut très aisément être rapportée par un extrait des registres de la population attestant de la domiciliation des époux à des adresses différentes.

Oui, d'un côté, puisque tant que dure la vie commune, chacun des époux peut en principe juridiquement obtenir de son conjoint, sous la menace de ne plus devoir l'entretenir financièrement après le divorce, qu'il ne lui soit pas gravement infidèle et qu'il ne manque pas gravement à son devoir d'assistance ? Non, d'un autre côté, parce que chacun des époux s'est vu reconnaître un véritable droit de rompre unilatéralement l'union conjugale et, dès lors, de mettre fin sans délai à la cohabitation et, après un court délai, au mariage lui-même et aux engagements personnels qu'il avait, en principe, contractés.

Les engagements alimentaires

Le Code Napoléon

La solidarité alimentaire entre les époux était au cœur du mariage dans le Code Napoléon.

On se rappellera à cet égard la définition que, dans les travaux préparatoires du Code, Portalis avait donnée du mariage : « La société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer l'espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée. »

Le terme de « secours » était d'ailleurs exactement celui qui avait été utilisé dans l'article 212 du Code Napoléon pour qualifier juridiquement l'obligation alimentaire entre époux, et, malgré les réformes législatives intervenues, il est aujourd'hui demeuré tel quel en droit belge comme en droit français : les époux se doivent « secours ».

L'engagement alimentaire contracté par les époux lors de la conclusion du mariage ne se limite cependant pas à un « secours » au sens étroit du mot. L'article 214 du Code Napoléon, même s'il ne concernait à l'époque que les devoirs spécifiques du mari, contenait une disposition complémentaire qui précisait que le mari était à l'égard de son épouse obligé « de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ». Il a dès lors traditionnellement été considéré que le devoir de secours entre époux implique, en réalité, une obligation de faire participer son conjoint à sa situation sociale et économique ou, en d'autres termes, à son « niveau de vie ». On observera d'ailleurs qu'il ne s'agit là que d'une modalité assez naturelle d'une vie en couple, à tout le moins tant que perdure une solidarité spontanée[12]. Mais ce partage du niveau de vie est, pour chacun des époux, dans le statut du mariage, une contrainte juridique, et il y a donc bien là une solidarité conjugale obligée particulièrement forte.

12. On conçoit difficilement qu'un couple qui vit ensemble ne partage pas, en fait, un niveau de vie comparable, ne fût-ce que parce qu'il se logera et se nourrira de la même manière ou organisera le même type de vacances.

La conséquence pratique qui en fut dégagée par la Cour de cassation belge, dans la situation la plus fréquente – celle d'une séparation conflictuelle entre les époux – où un des époux est amené à solliciter en justice l'exécution par son conjoint de son devoir de secours, fut formulée dans les termes suivants : la pension alimentaire, fondée sur le devoir de secours, doit être évaluée « de manière à permettre à l'époux bénéficiaire de mener le train de vie qui serait le sien s'il n'y avait pas eu de séparation[13] ». Le mariage assure donc aux époux, sur le plan alimentaire, une protection particulièrement sécurisante, puisque, même après une séparation, l'époux économiquement le plus faible peut encore obtenir de son conjoint qu'il le fasse participer à son niveau de vie. Par ailleurs, le devoir de secours, s'il peut s'exécuter, comme c'est souvent le cas, sous la forme d'une rente alimentaire mensuelle versée entre les mains du conjoint, peut aussi impliquer d'autres prestations destinées à permettre au créancier de mener le train de vie auquel il a droit, telles que la mise à la disposition gratuite au profit de l'époux « secouru » de l'ancienne résidence conjugale ou d'une autre habitation, le paiement direct par le débiteur de certaines charges de la vie quotidienne (par exemple, les échéances d'un prêt hypothécaire), ou encore le financement d'un achat au bénéfice du conjoint « secouru » (par exemple, le coût de l'acquisition d'un véhicule automobile). En raison même de son objet et de son étendue, le devoir de secours entre époux peut ainsi se concrétiser dans de multiples modalités de solidarité économique et financière.

Dans le système d'un mariage en principe indissoluble, pareille garantie constituait, au surplus, une garantie en principe à vie. Si l'époux créancier d'aliments choisissait de ne pas divorcer et si l'époux débiteur n'était pas en mesure de faire prononcer un divorce à ses torts, le devoir de secours était indéfiniment maintenu à son profit. Sans doute, l'époux victime des comportements fautifs de son conjoint pouvait-il être amené à préférer choisir la voie d'un divorce pour faute et à faire prononcer le divorce aux torts de son conjoint. En ce cas, le devoir de secours cessait de produire ses effets, puisque l'union conjugale était dissoute, mais s'y substituait au profit de l'époux dit « innocent » une pension après divorce destinée à réparer le préjudice qu'en raison de la faute de son conjoint il avait subi par la cessation de la vie commune.

C'est pourquoi cette pension, même si elle avait été limitée dans le Code Napoléon au tiers des revenus du débiteur d'aliments et même si ce plafond fut maintenu en droit belge lors d'une réforme de la pension après divorce opérée par une loi du 1er juillet 1975, avait tout autant pour objectif de permettre à l'ex-époux créancier de continuer à bénéficier du niveau de vie qui avait été le sien pendant la vie commune des époux[14], et elle était, en principe, une pension « à vie ».

13. Cass. 30 janvier 1998, *Pas.* 1998, I, p. 54, *R.G.D.C.* 1999, p. 398, note J. Gerlo ; Cass. 9 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, p. 1030, note N. Dandoy.

14. Dans sa version remaniée par la loi du 1er juillet 1975, l'article 301 ancien du Code civil belge précisait expressément que le tribunal pouvait accorder à l'époux qui a obtenu le divorce « une pension pouvant permettre au bénéficiaire, compte tenu de ses revenus et possibilités, d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait pendant la vie commune ».

Inversement, comme on l'a déjà relevé, l'époux « coupable », qui avait violé les devoirs et engagements du mariage et aux torts duquel le divorce avait été prononcé, perdait, à partir du jour de la dissolution du mariage, tout droit à une pension après divorce. En obtenant le divorce aux torts de son conjoint, l'époux « innocent » ne bénéficiait plus, à vrai dire, d'un régime alimentaire aussi favorable que le devoir de secours pour les trois raisons suivantes :

– le niveau de vie auquel l'ex-époux divorcé pouvait continuer à prétendre était celui ayant existé lors de la vie commune, sans qu'il ne puisse plus prétendre au niveau de vie qui aurait été le sien s'il n'y avait pas eu séparation ;

– la pension après divorce consistait exclusivement, comme son appellation le fait suffisamment apparaître, en une rente périodique, et, à la différence du devoir de secours, elle ne pouvait pas s'exécuter selon d'autres modalités ;

– la pension était limitée au tiers des revenus du débiteur.

Mais il y avait une certaine logique à ce que la solidarité alimentaire après la dissolution du mariage par le divorce ne fut pas strictement équivalente à la solidarité alimentaire pendant le mariage, et, de toute manière, à l'époque, le divorce ne pouvait jamais être imposé à un époux non fautif, en manière telle que celui qui n'entendait pas divorcer conservait *ad vitam* le bénéfice du devoir de secours ou, éventuellement, discutait âprement, dans le contexte d'un divorce par consentement mutuel, les modalités selon lesquelles son conjoint suppléerait lors du divorce à la cessation de ce devoir de secours.

Le droit positif actuel

On ne dira plus, comme pour les relations strictement personnelles entre les époux, que tout – ou presque – a désormais changé, mais on dira par contre, sur le plan des engagements alimentaires, que rien n'est plus aujourd'hui comme avant.

En effet, le devoir de secours est resté une des obligations fondamentales du statut du mariage, et sa portée et son étendue sont toujours interprétées de la même manière. Mais il n'y a plus là, pour une très large part, qu'illusion.

À partir du moment où le législateur a entendu consacrer un « véritable droit au divorce », un des époux peut désormais, dans le « très » court délai qui lui a été accordé, faire prononcer le divorce pour désunion irrémédiable et faire cesser, au détriment de son conjoint, dès la dissolution du mariage, les effets du statut juridique du mariage et, notamment, le devoir de secours. Si l'on compte qu'à partir du jour où un des époux prend la décision de divorcer, alors qu'il ne serait pas encore séparé de son conjoint, il peut, en Belgique, obtenir désormais le divorce un peu plus d'un an après l'introduction de sa demande en divorce, le devoir de secours ne pourra plus être invoqué par son conjoint que pour cette période d'un peu plus d'un an. C'est assurément très court.

Sans doute – et le mariage continue dès lors malgré tout à assurer aux époux une certaine solidarité conjugale obligée sur le plan alimentaire – subsistera-t-il après la dissolution du mariage le droit à une pension après divorce. Ce droit et surtout, du point de vue du conjoint débiteur, cette obligation étaient cependant devenus discutables, et ils furent effectivement discutés.

Déjà, en 2002, le Comité d'avis pour l'émancipation sociale de la Chambre des représentants avait, à l'occasion de l'examen des propositions de loi déposées à l'époque aux fins de réformer le divorce, adopté un document qui défendait une « nouvelle conception du mariage selon laquelle ce dernier est considéré comme un engagement entre deux partenaires autonomes et égaux pouvant se constituer pleinement leurs propres droits financiers et sociaux », en manière telle que « les conjoints doivent conserver leur indépendance financière » et que, lorsqu'il s'agirait d'octroyer une pension alimentaire après divorce, ce n'était dès lors que durant une « phase transitoire » que « des mesures équitables doivent être prises pour les ex-partenaires n'ayant pas eu l'occasion d'exercer une activité rémunérée pendant la durée de leur mariage (parce qu'ils se sont occupés des enfants ou à cause de la carrière de leur conjoint)[15] ». L'idée selon laquelle il convenait de continuer à assurer, après le divorce, une solidarité conjugale « à vie » au profit d'un des ex-époux qui se retrouverait (éventuellement) lors du divorce dans une position de dépendance économique avait donc manifestement été remise en cause.

Lors de la réforme du divorce opérée par la loi du 27 avril 2007, le législateur opta aussi pour une pension après divorce qui serait nécessairement limitée dans le temps. L'article 301 § 4 nouveau du Code civil prévoit expressément que « la durée de la pension ne peut être supérieure à celle du mariage ». Indépendamment d'autres justifications apportées à cette nouvelle disposition légale, on peut lire, dans les travaux préparatoires de la loi, que les auteurs de la réforme considéraient qu'il était « tout à fait injuste d'obliger quelqu'un qui a divorcé [...] à payer à vie[16] ». C'est qu'effectivement, à partir du moment où le mariage était désormais perçu comme un « pacte *sui generis* renouvelé au jour le jour », il devenait difficilement compatible de maintenir à charge d'un des époux, au profit de son conjoint, après le divorce, une solidarité alimentaire obligée qui aurait été contractée pour une durée illimitée.

Au surplus, le texte de l'article 301 § 3 nouveau du Code civil est rédigé de la manière suivante : « Le tribunal fixe le montant de la pension alimentaire qui doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire. » Ce texte traduit la volonté du législateur de ne plus reconnaître à l'ex-époux créancier d'une pension après divorce, à la différence de ce qu'il en était sous le régime antérieur, un « droit » à « assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait pendant la vie commune ».

15. *Doc. parl.*, Chambre, session 2001-2002, n° 0619/002, p. 54 et 55.
16. Rapport fait le 9 février 2007 au nom de la Commission de la Justice de la Chambre par madame Valérie Déom et monsieur Servais Verherstraeten, *Doc. parl.*, Chambre, session 2006-2007, n° 51-2341/018, p. 71.

Ce n'est plus le niveau de vie qui lui avait été acquis pendant la vie commune qui doit lui être conservé. Ce n'est plus que, « au moins », ce qui lui est nécessaire pour qu'il ne soit pas en « état de besoin », c'est-à-dire, en d'autres termes, ce qui est indispensable pour vivre. Sans doute, le législateur a-t-il laissé une marge d'appréciation au juge, puisque si c'est « au moins l'état de besoin », le montant de la pension pourrait, aussi, être « plus », et, dans un arrêt récent, la Cour de cassation[17] a expressément considéré que, pour fixer le montant de la pension après divorce, le juge peut, notamment, sans violer le texte du nouvel article 301 du Code civil, tenir compte du niveau de vie des parties pendant le mariage.

Enfin, même ainsi circonscrite, pareille pension après divorce peut cependant, selon l'article 301 § 2 nouveau du Code civil, être refusée, si, comme on l'a indiqué ci-devant (n° 20), « le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune ». Sans doute, pareille disposition peut-elle être interprétée comme une manière de consolider et de sanctionner juridiquement, à tout le moins aussi longtemps que dure la vie commune, certains des engagements personnels contractés par les époux lors de la célébration de leur union, mais on peut aussi y voir, en réalité, une volonté de restreindre les situations dans lesquelles une pension après divorce pourra être mise à charge d'un des ex-époux.

Les droits patrimoniaux

Le Code Napoléon

Le mariage créait aussi, en principe, sous le Code Napoléon, une intense solidarité patrimoniale entre les époux. Sans doute, en matière patrimoniale, les futurs époux disposaient-ils, à la différence des effets strictement personnels et des effets alimentaires du statut du mariage, d'une liberté de choix, puisqu'ils pouvaient, dans leur contrat de mariage reçu par un notaire avant la célébration de leur mariage, adopter, tant à propos de leur régime matrimonial que sur un plan successoral, un ensemble de dispositions autres que celles prévues par la loi.

Force est toutefois de reconnaître que le contrat de mariage était à l'époque l'apanage des classes sociales aisées, et que l'immense majorité des époux se mariaient dès lors sans contrat de mariage sous le régime matrimonial organisé par la loi. Or, ce régime légal était un régime de communauté de meubles et acquêts qui impliquait, par conséquent, que « tombaient » de plein droit, dans un patrimoine commun

17. Cass. 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.* 2009, p. 199, note A.C. Van Gysel, *J.T.* 2010, p. 131, *Rev. trim. dr. fam.* 2010/2, note N. Dandoy. Cet arrêt est toutefois critiqué par le professeur A.C. Van Gysel qui y voit une interprétation « extensive » par la Cour de cassation des nouvelles dispositions légales, alors qu'il lui paraissait qu'il résultait clairement de la loi du 27 avril 2007 que la pension après divorce était désormais « restrictive », en ce que, notamment, elle ne devait couvrir que « l'état de strict besoin », c'est-à-dire « le revenu d'intégration sociale civil qui doit permettre à toute personne de vivre dans la dignité dans la société belge ».

appartenant aux deux époux, tous leurs biens meubles[18] – tant ceux qu'ils avaient achetés pendant le mariage que ceux qu'ils possédaient avant le mariage ou qu'ils recueillaient par donation ou par succession pendant le mariage – et leurs biens immeubles qui constituent des acquêts, c'est-à-dire qu'ils acquièrent à titre onéreux pendant le mariage. Il n'y avait donc que les immeubles – le plus souvent les terres – possédés avant le mariage ou recueillis par donation ou succession qui restaient propres à chacun des époux, car ils constituaient, par définition, les « biens de famille » destinés à rester et à se transmettre au sein de la famille-lignage. Sous le Code Napoléon, le régime matrimonial était par ailleurs immuable, en manière telle que les époux qui avaient contracté mariage sous ce régime de communauté y restaient nécessairement soumis, sauf improbable divorce, pour toute leur vie, jusqu'à ce qu'au décès de l'un d'entre eux, la communauté soit partagée, à concurrence d'une moitié au profit du conjoint survivant.

Au surplus, les époux pouvaient, dans leur contrat de mariage, s'« avantager » l'un l'autre, pour reprendre telle quelle l'expression utilisée par le Code Napoléon, soit qu'ils convenaient, pour le jour de leur décès, d'attribuer au conjoint survivant plus que la moitié (et éventuellement la totalité) de leur communauté, soit même qu'ils s'instituaient héritiers l'un de l'autre. C'est ce que, dans la terminologie populaire, on a appelé et on continue d'ailleurs parfois à appeler « au dernier vivant tous les biens ». De tels avantages matrimoniaux ou institutions contractuelles, insérés dans le contrat de mariage, étaient aussi irrévocables, au sens où les époux ne pouvaient plus jamais, pendant toute la durée de leur mariage[19], s'en délier ; ils garantissaient par conséquent, sur le plan patrimonial, par un souci de solidarité conjugale renforcée, la subsistance du conjoint survivant lors du décès de l'un d'entre eux. On qualifiait d'ailleurs aussi les avantages matrimoniaux de « gains de survie », et l'expression était appropriée.

Sans doute, le conjoint survivant n'était-il pas, dans le système du Code Napoléon, un héritier légal de son conjoint prédécédé, parce que, compte tenu de la nature du régime matrimonial légal et des dispositions à cause de décès qui pouvaient être insérées dans le contrat de mariage, on n'avait pas estimé nécessaire de lui conférer, au surplus, des droits successoraux légaux. D'autant que, dans la perspective de l'époque, le patrimoine familial et les biens de famille à transmettre par succession devaient, en principe, l'être au sein de la famille par le sang, sans que, par l'effet d'une transmission au conjoint survivant, ils puissent un jour, au décès de celui-ci, être recueillis dans sa propre famille de sang.

18. On ne doit pas oublier que, dans le système juridique du Code Napoléon, tous les biens sont meubles, à la seule exception de ceux que la loi a qualifiés d'immeubles. Sont donc, notamment, des meubles, outre les meubles dits meublants, les animaux, les bateaux, l'argent, les créances, les parts ou titres de société, etc.
19. On rappellera (voir *supra* n° 16) néanmoins que l'époux aux torts duquel le divorce était prononcé perdait irréversiblement, à titre de sanction, le bénéfice de ces avantages et institutions contractuelles.

Le droit positif actuel

Tout a, ici aussi, considérablement changé, même si c'est néanmoins sur le plan strictement patrimonial que la solidarité conjugale, dans le droit du mariage, peut rester la plus forte. C'est qu'entre temps, la libéralisation du mariage autant que la multiplication des divorces ont substantiellement modifié la donne.

En droit belge, les dispositions du Code Napoléon relatives au régime matrimonial des époux ont été intégralement remplacées par la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux. Le régime matrimonial légal, applicable aux époux qui ne choisissent pas d'y déroger dans un contrat de mariage, est resté, après les nombreux débats intervenus au Parlement, un régime de communauté, même si cette communauté est désormais, comme en droit français, réduite aux acquêts, c'est-à-dire aux revenus perçus, aux économies effectuées et aux acquisitions à titre onéreux réalisées pendant la durée du régime matrimonial par chacun des époux. À la différence du Code Napoléon, les biens meubles possédés par les époux avant le mariage ou recueillis par les époux par donation ou succession pendant le mariage leur restent propres. Il subsiste néanmoins, dans le régime matrimonial légal, une solidarité patrimoniale importante entre les deux époux, puisque ceux-ci mettent de plein droit en commun leurs acquêts respectifs, sauf les exceptions prévues pour certains acquêts par la loi, et, qu'à la dissolution du régime, chacun des époux prendra sa part de moitié des acquêts constitués par son conjoint. Cette solidarité patrimoniale, organisée juridiquement dans un tel régime de communauté, correspond, le plus souvent, de manière adéquate à l'interdépendance économique et financière qui se crée dans les faits entre deux époux : il s'opère, en effet, tant en raison du partage quotidien de la vie commune que de l'affection que deux époux éprouvent l'un pour l'autre, une confusion de leurs intérêts, de leurs activités et de leurs investissements, ne fut-ce que par les économies d'échelle qu'ils peuvent réaliser en tenant un ménage commun ou par l'aide et la collaboration que chacun apporte à l'autre. Il en résulte que l'épargne ou les investissements qui vont se constituer aussi longtemps que dure la communauté de vie, même si elles ne sont apparemment constituées que par un des époux ou, à tout le moins, à son seul nom, procèdent aussi, en réalité, de la part effective que l'autre y aura prise, et il est dès lors cohérent qu'ils soient précisément mis en commun et, lors de la dissolution du mariage, partagés égalitairement par moitié. Au cours des années qui suivirent l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976, les Belges accueillirent d'ailleurs très favorablement la réforme, puisqu'une grande majorité d'entre eux se mariaient sous ce régime matrimonial légal de la communauté de revenus et d'acquêts.

Au surplus, la possibilité pour les époux de se conférer des avantages matrimoniaux a été expressément maintenue dans le régime de communauté, et les époux peuvent donc, autant que sous le Code Napoléon, s'attribuer, dans la perspective du décès du premier d'entre eux, une part plus importante que la moitié de la communauté et donc, éventuellement, la totalité de cette communauté. Le statut juridique du mariage permet dès lors toujours d'utiliser le régime matrimonial de communauté comme un instrument de programmation patrimoniale au profit du conjoint survivant.

Parallèlement, la loi du 14 juillet 1976 a, dans les dispositions du régime matrimonial primaire qui sont de plein droit applicables à tous les époux, même ceux qui opteront pour un autre régime matrimonial que le régime de communauté, renforcé la solidarité obligée entre les époux en leur imposant certaines contraintes minimales. Les règles du droit belge sont à cet égard très similaires au droit français. Ainsi, un époux ne peut disposer sans l'accord de son conjoint du logement principal de la famille qui est ainsi mis à la disposition de la famille elle-même, même si ce logement appartient à un seul des époux ou s'il a été pris en bail par un seul des époux (art. 215 C. civ. belge). Les époux sont de plein droit solidairement tenus de payer l'un comme l'autre les dettes de ménage ou les dettes relatives à l'éducation de leurs enfants, même si elles n'ont été contractées que par l'un d'entre eux, à la condition bien sûr que ces dettes ne soient pas excessives (art. 222 C. civ.). Dans leurs relations réciproques, chacun des époux doit contribuer aux charges du mariage et aux dépenses de la vie commune à proportion de ses facultés, en manière telle que l'époux le plus aisé doit supporter davantage que l'époux moins aisé (art. 221 C. civ.). Il y a donc bien là différentes formes de solidarités conjugales effectivement mises en œuvre dans les règles de droit relatives au statut patrimonial du mariage.

Par contre, la loi du 14 juillet 1976, soucieuse d'offrir aux époux davantage de souplesse que le Code Napoléon, n'a pas maintenu le principe de l'immutabilité du régime matrimonial secondaire des époux, qui était irréversible pour toute la durée de leur mariage et qui lui conférait une particulière stabilité juridique. Au fil de plusieurs réformes législatives postérieures, on en est arrivé à permettre aux époux de modifier complètement le statut patrimonial de leur mariage par un acte qui doit simplement être reçu par un notaire (art. 1392 C. civ. belge). Si la stabilité juridique du statut patrimonial des époux y a assurément perdu, inversement, les époux peuvent, au cours de leur mariage, veiller à adapter ce statut patrimonial et, dès lors, à le renforcer comme à le réduire. Ils peuvent donc y insérer, même vers la fin de leur vie, des clauses avantageant le conjoint survivant au jour du décès du premier d'entre eux. Mais ils peuvent aussi renoncer au régime de communauté auquel ils se trouvaient en principe soumis.

Postérieurement à la loi du 14 juillet 1976, une loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant a considérablement augmenté les droits qu'un des époux pourra, au décès du premier d'entre eux, recueillir dans sa succession. En droit belge, le choix politique qui fut opéré a été d'attribuer au conjoint survivant, en vertu de la loi, lorsqu'il vient en concours avec des descendants du défunt, l'usufruit de toute la succession du conjoint prédécédé et, lorsqu'il vient en concours avec d'autres héritiers légaux du défunt, la pleine propriété du patrimoine commun des époux et l'usufruit du patrimoine propre du conjoint prédécédé (art. 745*bis* § 1 C. civ. belge). L'objectif a clairement été de permettre au conjoint survivant de continuer à assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait lorsqu'il partageait une vie commune avec le conjoint prédécédé, en conservant au moins son cadre de vie (la jouissance de la maison, des meubles meublants, etc.) et,

autant que possible, son niveau de vie grâce aux revenus des biens du conjoint prédécédé. L'octroi au conjoint survivant, par l'effet de loi, de droits successoraux étendus dans la succession du conjoint prédécédé n'a pas impliqué que les époux auraient perdu la possibilité de se concéder eux-mêmes des droits successoraux complémentaires, tant par leur contrat de mariage que dans un testament. Ces droits successoraux octroyés par des dispositions de dernières volontés viendront donc s'ajouter aux droits successoraux légaux, et la seule limite qui y reste apportée par la loi est celle du respect des droits successoraux réservataires des enfants du conjoint prédécédé (1/2 en présence d'un enfant, 2/3 en présence de deux enfants et 3/4 en présence de trois enfants ou davantage), étant entendu que ces droits réservataires sont toutefois des droits en nue-propriété, puisque le conjoint survivant bénéficie de plein droit de l'usufruit de toute la succession.

En quoi cette description d'ensemble – qui est bien sûr restée très synthétique – doit-elle aujourd'hui être substantiellement corrigée ? C'est assurément la question du divorce qui, tant en raison des comportements et des choix opérés par les époux eux-mêmes qu'en raison des réformes législatives successives, a conduit à restreindre considérablement la protection assurée aux époux, sur le plan patrimonial, par le statut du mariage.

D'abord, alors que le régime de la communauté était longtemps resté le régime préférentiel des Belges, soit qu'ils ne concluaient pas de contrat de mariage, soit qu'ils l'adoptaient expressément dans leur contrat de mariage, on assiste aujourd'hui à un renversement de tendance, et de plus en plus de couples, y compris lors d'un premier mariage, privilégient le régime de la séparation de biens pure et simple[20]. La raison fondamentale, même s'ils ne l'avouent pas nécessairement, en est que les époux ne veulent plus précisément d'une solidarité patrimoniale obligée qui, dans un régime de communauté, les prive l'un et l'autre à partir du jour de leur mariage de leur autonomie financière et les contraindrait ultérieurement à partager leurs économies et leurs acquêts avec leur conjoint s'ils étaient amenés à divorcer. Les conséquences d'un tel choix peuvent devenir très inéquitables lorsqu'il se crée progressivement pendant le mariage un déséquilibre professionnel et économique entre les deux époux, et qu'alors même qu'ils se comporteraient comme de véritables associés dans l'organisation de leur vie quotidienne et de leur ménage, l'un d'entre eux accumulerait à son seul profit les économies et les acquêts qu'il se constituerait à son seul nom grâce à ses propres ressources. Il n'y aurait alors, au niveau de leur régime matrimonial secondaire, plus aucune solidarité patrimoniale organisée juridiquement entre les époux. Celui qui, lors d'un divorce, se retrouverait sans rien n'aura droit à rien non plus dans les acquêts de l'autre, et ce ne sont pas, depuis la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, les

20. On trouvera, dans le présent ouvrage, une étude approfondie de cette « tendance séparatiste », sous la plume de Nathalie Baugniet, *infra*, p. 132-158.

dispositions restrictives organisant le droit à la pension après divorce qui seraient de nature à remédier de manière substantielle à pareille situation. Sans doute, ce fut un choix libre et personnel de chacun des époux d'avoir adopté la séparation des biens, et, par ailleurs, d'aucuns considèrent précisément aujourd'hui que la conclusion d'un mariage exprime simplement une relation d'affection et n'a plus pour fonction de répondre à des objectifs économiques et patrimoniaux. Il reste qu'un des époux, généralement l'épouse, qui a pu s'être considérablement investie dans le fonctionnement du ménage constitué par les deux époux ou dans l'activité professionnelle de son mari, peut, sous un régime de séparation de biens pure et simple, se retrouver, en cas de divorce, dans une situation financière très déséquilibrée par rapport à celle du conjoint, sans que le statut juridique du mariage ne lui permette plus de corriger une telle inégalité de traitement.

Ensuite, la consécration, en droit belge, d'un « véritable droit au divorce » et la rapidité avec laquelle un des époux, au nom de ce droit, peut faire prononcer le divorce ont, sur le plan patrimonial, une conséquence comparable à celle qui s'est produite au niveau des engagements alimentaires des époux. Les règles du régime matrimonial primaire qui mettent en œuvre entre les époux différentes modalités de solidarité patrimoniale sont liées au statut juridique du mariage et cessent immédiatement de produire leurs effets dès la dissolution du mariage. Au plus vite le divorce est acquis, au plus vite les conjoints se retrouvent déliés de ces règles qui organisaient entre eux une solidarité obligée. Dès le divorce, il n'y a, par exemple, plus de protection assurée au logement principal de la famille, et l'époux qui avait continué à y résider, souvent avec les enfants du couple, perd tout droit à l'affectation de ce logement à la famille.

Enfin, on relèvera, à propos des droits qui sont assurés au conjoint survivant au décès du conjoint prédécédé soit en vertu de la loi, soit en raison des dispositions qui ont pu être prises par les époux dans leur contrat de mariage, que ces droits s'éteindront aussi, en principe, lors du divorce des époux. Ces droits peuvent d'ailleurs, pour ce qui concerne les dispositions prises dans le contrat de mariage, avoir été subordonnés à ce que les époux ne soient pas séparés lors du décès du premier d'entre eux, tandis que, pour ce qui concerne les droits successoraux attribués par la loi au conjoint survivant, les époux peuvent prendre l'initiative, après une séparation de fait de plus de six mois et moyennant l'introduction d'une procédure judiciaire tendant à entendre fixer leurs résidences séparées, de se priver par testament desdits droits successoraux. Mais, en tout état de cause, le divorce met fin aux droits que le survivant des ex-époux aurait pu recueillir s'ils étaient restés mariés. Il n'y a donc plus, à cet égard, la moindre garantie que cette forme spécifique de solidarité patrimoniale organisée dans le statut juridique du mariage reste acquise aux époux, puisque leur désunion conduira à la faire disparaître. Le mariage n'est donc plus non plus, sur ce plan, une « assurance sur la vie ».

Le droit du non-mariage

Les relations strictement personnelles entre les époux

La différence avec le statut du mariage, même si les devoirs personnels se sont considérablement atténués dans le mariage, est ici restée radicale. Les partenaires d'un couple non marié, même lorsqu'ils adoptent le statut de la cohabitation légale, ne contractent aucun engagement personnel l'un à l'égard de l'autre. Ils sont fondamentalement libres de leur vie personnelle.

Cette liberté s'exprime aussi on ne peut plus symboliquement dans la manière dont le législateur a organisé la dissolution du statut de la cohabitation légale. Cette dissolution peut, en effet, être unilatérale et à effet strictement immédiat : il suffit à un des cohabitants légaux de se rendre auprès de son administration communale et de signer un formulaire de « cessation unilatérale » de la cohabitation légale (art. 1476 § 2 C. civ.). C'en est aussitôt fini de tout statut juridique quelconque. Le partenaire n'en sera d'ailleurs avisé que par un exploit d'huissier qui lui sera signifié par les soins de l'administration communale.

Les engagements alimentaires

Alors que, dans une proposition antérieure organisant un « contrat de vie commune[21] », on avait envisagé d'instituer une obligation alimentaire entre les partenaires d'un tel couple, le législateur belge n'a finalement pas voulu, dans le statut qu'il adopta en définitive de la cohabitation légale, imposer un quelconque devoir alimentaire. En droit belge, le partenaire d'un couple non marié, même lorsque ce couple s'est volontairement soumis au statut de la cohabitation légale, ne sera donc jamais tenu, en vertu de la loi, de payer le moindre secours alimentaire, quelle que puisse être la situation de besoin de l'un d'entre eux.

Sans doute, le législateur, n'a-t-il pas exclu que, dans une convention spécifique (art. 1478 al. 4 C. civ.) que les cohabitants légaux concluraient de manière strictement et expressément volontaire, ils contractent l'un à l'égard de l'autre un engagement alimentaire, fût-il à portée très limitée dans le temps, par exemple, pendant une durée d'un ou de deux ans après une éventuelle rupture du couple. Mais, en pratique, de tels engagements conventionnels ne sont jamais contractés et on peut y voir une forme de cohérence par rapport à ce que ces couples veulent vivre : une union qui reste totalement libre.

21. *Doc. parl.*, Ch., session 1995-1996, nº 170/1.

Les droits patrimoniaux

La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale n'a délibérément voulu instaurer entre les cohabitants légaux, selon l'expression utilisée dans les travaux préparatoires de la loi, qu'une « protection patrimoniale minimale » qui consistait, en réalité, à transposer pour les cohabitants légaux les trois dispositions du régime matrimonial primaire du statut du mariage, telles qu'elles ont été explicitées ci-avant (nº 40) : la protection du logement principal du couple, le caractère solidaire des dettes de ménage et l'obligation de contribuer aux charges de la vie commune en proportion des facultés respectives de chacun des partenaires. Si ces dispositions créent assurément une solidarité conjugale obligée entre les cohabitants légaux pendant le temps où ils restent soumis au statut de la cohabitation légale, cette solidarité est toutefois, en pratique, particulièrement réduite, car un des partenaires peut y mettre fin pour l'avenir, unilatéralement, à tout moment, puisqu'il lui suffit de se rendre auprès de son administration communale et d'y remplir un formulaire de cessation de la cohabitation légale. En d'autres termes, c'est paradoxalement au moment où un des partenaires pourrait avoir le plus intérêt à solliciter le bénéfice de cette solidarité que l'autre partenaire peut s'en délier avec effet immédiat.

Pour le surplus, à la différence du statut du mariage, la loi du 23 novembre 1998 n'a pas organisé pour les cohabitants légaux un régime « matrimonial » secondaire de communauté. Au contraire, l'article 1478 al. 1 du Code civil prévoit que « chacun des cohabitants légaux conserve les biens dont il peut prouver qu'ils lui appartiennent, les revenus que procurent ces biens et ses revenus du travail ». Les cohabitants légaux ne partageront donc rien *a priori* ni de leurs revenus ni de leurs acquêts. Sans doute, encore une fois, peuvent-ils, dans un contrat personnalisé de cohabitation légale qu'ils adjoindraient au statut légal, prendre d'autres dispositions patrimoniales, et il advient dès lors que certains des couples qui adoptent ce statut choisissent de mettre en commun, par exemple, tous leurs meubles meublants. Ils créent ainsi volontairement entre eux une forme de solidarité patrimoniale, mais force est de reconnaître que, par rapport au nombre de couples qui se soumettent au statut de la cohabitation légale, de tels contrats constituent l'exception.

Quel est alors l'intérêt pratique, en droit belge, d'une cohabitation légale ? Cet intérêt est presque exclusivement successoral. D'une part, depuis les réformes apportées par chacune des trois Régions de Belgique au Code des droits de succession, les cohabitants légaux bénéficient, comme les époux, du tarif le plus favorable, même si celui-ci, par rapport à d'autres législations européennes, reste élevé. Les cohabitants légaux peuvent donc prendre, pour le jour de leur décès, au profit de celui d'entre eux qui survivra, des dispositions testamentaires qui n'entraîneront pas une plus lourde taxation que pour les droits successoraux entre époux. D'autre part, une loi récente du 28 mars 2007 a fait du cohabitant légal un héritier légal qui recueille de plein droit, non pas, comme le conjoint survivant, l'usufruit de toute la succession du conjoint prédécédé, mais à tout le moins l'usufruit de l'immeuble affecté à la vie commune du couple et des meubles qui le garnissaient (art. 745 *octies* C. civ.), en manière telle

qu'un cohabitant légal, sauf s'il en avait été déshérité par son partenaire, pourra continuer à bénéficier pendant toute son existence de la jouissance du cadre de vie du couple, sans que d'autres héritiers du cohabitant légal prédécédé ne puissent l'en priver. Les droits au plan successoral qui s'attachent désormais au statut de la cohabitation légale, pour autant bien sûr qu'une des parties n'avait pas entretemps révoqué ce statut, ont incontestablement provoqué parmi les couples un engouement pour ce statut, au point qu'au cours de l'année 2007, le nombre de déclarations de cohabitation légale pour toute la Belgique (49 189) a, pour la première fois, excédé le nombre de mariages (45 561) qui y furent célébrés pendant une année civile.

Peut-on pour autant parler d'une véritable solidarité conjugale ? Sans doute, en choisissant ce statut du couple qui permet de conférer au partenaire survivant, lors du décès, de véritables droits patrimoniaux[22], les cohabitants manifestent-ils effectivement un souci de protection ou de bienveillance à l'égard de leur partenaire. Mais – et c'est à nos yeux particulièrement symptomatique – ils ne s'engagent en réalité à rien, puisque ce n'est que le jour où l'un d'entre eux sera mort que le statut fera naître un droit au profit de l'autre, sans que pareil droit n'ait jamais entravé leur liberté de leur vivant, d'autant qu'ils pouvaient à tout instant le révoquer en mettant fin à ce statut. Ce que le législateur a ainsi institué, c'est un droit qui présente l'avantage de n'être la contrepartie d'aucune obligation, et la cohabitation légale reste donc bien, au sens du profond du terme, une union libre.

Conclusion

L'ère n'est plus aux solidarités conjugales obligées. La révolution individualiste a prôné le « mariage d'amour » présenté par Luc Ferry (2007, p. 101 et suiv. ; Bruckner, 2010) comme une « union sentimentale », c'est-à-dire fondée sur la liberté du sentiment. Aux yeux de la majorité de nos contemporains, il ne peut dès lors plus subsister, dans ce type d'union, qu'elle s'« extériorise » ou non dans la conclusion d'un mariage juridique, qu'une solidarité libre, qui ne sera destinée à perdurer qu'aussi longtemps que le sentiment persiste et qui pourra se délier lorsqu'elle ne correspondra plus à aucune affection partagée. Le droit belge a incontestablement épousé ce mouvement, d'une part, en instituant un statut juridique pour les couples non mariés – la cohabitation légale – qui n'organise rien d'autre qu'une solidarité parfaitement libre, et, d'autre part, en réduisant, par étapes successives, la solidarité obligée qui caractérisait le statut juridique du mariage. En ce faisant, le droit positif belge paraît répondre aux perceptions et aux aspirations d'une partie importante de la population. Convient-il d'y voir l'expression d'une véritable délibération démocratique ou, au contraire, une forme de populisme, dès lors qu'on peut continuer à penser que la fonction du droit est,

22. Même s'il ne s'agit que de l'usufruit du logement du couple et des meubles meublants, c'est, le plus souvent, la partie la plus importante du patrimoine d'une personne.

avant tout, de réguler les sentiments (et les passions), en y substituant un ordre social fondé sur la justice des relations humaines et la protection de ceux qui, pour toutes sortes de raisons, n'ont pas nécessairement la même liberté que les autres ?

Bibliographie

BRUCKNER, Pascal, 2010, *Le mariage d'amour a-t-il échoué*?, Paris, Grasset.

FERRY, Luc, 2007, *Familles, je vous aime. Politique et vie privée à l'âge de la mondialisation*, Paris, XO Éditions.

La solidarité conjugale

Analyse des liens d'amour et d'argent au sein des couples

• • • **Hélène Belleau**

La notion de « solidarité conjugale » est généralement peu utilisée dans la littérature sociologique où l'idée de communauté conjugale est préférée. Du côté du droit, cette notion est rarement énoncée explicitement, mais elle est néanmoins un principe général qui sous-tend les droits et obligations des couples mariés. Pourquoi alors réfléchir à partir de ce concept aujourd'hui ? La question peut sembler incongrue en regard de la fragilité des unions, de la désaffection du mariage dans certaines sociétés telles que le Québec et de l'importance croissante de l'individualisme.

Dans le cadre d'une étude portant sur l'usage social de l'argent dans les couples contemporains[1], la notion de solidarité conjugale s'est avérée particulièrement féconde pour mettre en lumière les points de convergence et de divergence entre, d'une part, les logiques juridiques qui déterminent les droits et obligations des conjoints et, d'autre part, les discours et les pratiques de ces derniers. Elle a permis de mieux saisir les liens d'obligations et de responsabilités, mais aussi les limites des liens d'interdépendance des conjoints entre eux. Les réflexions suscitées par cette recherche ainsi que les travaux des chercheurs d'un projet international multidisciplinaire[2] dirigé par Agnès Martial ont conduit à l'organisation d'un colloque, à Québec, en 2008, sur le thème *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*. L'objectif de cette rencontre scientifique, que souhaite prolonger la présente contribution, visait à examiner la pertinence du concept de solidarité dans l'analyse des relations entre conjoints.

La notion de solidarité est polysémique et touche les nombreuses facettes de la vie familiale, qu'il s'agisse des échanges de biens et de services, du soutien financier, du partage des tâches domestiques et des responsabilités, des liens affectifs, etc. S'il ne nous est pas possible d'embrasser l'ensemble de ces dimensions, cette réflexion portera spécifiquement sur l'analyse de certains aspects des rapports économiques et affectifs des couples contemporains.

Dans une première partie, nous signalerons deux changements majeurs survenus dans les rapports conjugaux au cours des dernières décennies qui, selon nous, motivent un déplacement du regard porté jusqu'à ce jour sur les couples. Le premier renvoie à l'indépendance financière de plus en plus importante des femmes au sein des ménages et le second porte sur la libéralisation des pratiques sexuelles qui fut rendue possible

1. Ce projet intitulé *La gestion de l'argent au sein des jeunes couples parentaux québécois* a été financé par le FQRSC. Julie St-Pierre, Chantal Bayard et Raphaëlle Proulx y ont collaboré étroitement.
2. Projet intitulé *Les partages au sein des couples : normes juridiques et usages sociaux de l'argent et des biens (France, Belgique, Québec, Suisse),* CNRS, Projet ATIP, (2007-2009).

grâce à la révolution contraceptive. Ces changements ont modifié radicalement les rapports entre conjoints, laissant notamment une marge plus grande aux libertés individuelles et au registre affectif.

En dépit des règles de droit qui prévalent, la solidarité volontaire apparait alors comme un principe structurant de la vie à deux. Nous verrons en deuxième partie que l'amour est un symbole culturel central de notre système de parenté. Défini comme un code de conduite, il oriente les comportements vers une solidarité conjugale *diffuse* et *durable*.

Enfin, la troisième partie examinera comment se traduit cette norme de solidarité conjugale dans les transactions pécuniaires entre conjoints, dans un contexte où l'indépendance économique relative des conjoints offre désormais une possibilité d'individualisation et d'autonomisation très grande des relations. Notre analyse portera sur des exemples évoqués généralement pour illustrer le manque d'engagement ou de solidarité des conjoints, que reflète leur gestion financière indépendante. À partir de ces cas, nous examinerons comment les transactions entre conjoints se déroulent dans un univers normatif qu'il est possible d'analyser sous plusieurs angles dont celui des solidarités volontaires.

Le couple duo

De l'indifférenciation à la dissociation financière et sexuelle – Pourquoi parler de solidarité conjugale aujourd'hui ?

Selon Théry, le modèle « traditionnel » qui renvoyait à une conception holiste du couple basé sur la hiérarchisation des genres s'est modifié en profondeur, au cours des trente dernières années, au point d'être remplacé par le modèle du *couple duo.* « Avec l'égalité des sexes, ce modèle holiste n'est plus acceptable, et l'on voit apparaître un tout autre modèle : le couple duo, celui qui non pas "de deux ne fait qu'un", mais de "un et un fait deux" » (Théry, 2005, p. 392). C'est de ce changement radical dans la vie des couples que la notion de solidarité conjugale tire son intérêt. Socialement et juridiquement, il a redessiné les rapports homme-femme à partir d'un principe égalitaire, c'est-à-dire non hiérarchique, et a permis aux couples de fonder leur relation, plus souvent subjectivement que réellement, sur la base d'une solidarité volontaire entre conjoints. Désormais, le couple est constitué de deux conjoints qui sont perçus et se perçoivent comme deux entités autonomes, mais en interaction. Pour que le *couple duo* soit possible, une certaine égalisation des genres sur le plan *économique* et *sexuel* devait s'opérer.

L'idéal de la relation conjugale égalitaire et détachée des contraintes sociales s'inscrit dans un paysage social complexe où existent encore aujourd'hui des inégalités structurelles, des rapports de genre au sein des familles et de la société, etc.

La redéfinition des rapports conjugaux, insufflée notamment par le mouvement de libération des femmes, a conduit ces dernières vers une plus grande autonomie et indépendance financière. Bien que les écarts de revenus entre les conjoints soient fréquents parce qu'ils reflètent entre autres les inégalités salariales du marché de l'emploi[3] et l'hétérogamie des conjoints[4], la moins grande dépendance financière des femmes à l'égard de leur conjoint a atténué, dans les pratiques conjugales, l'obligation de partage des ressources au sein des couples. Cette contribution féminine au revenu du ménage était une condition nécessaire à l'évolution des modes de gestion vers une plus grande individualisation des finances de chacun dans le couple. Les conjoints sont donc plus libres que jamais dans les faits et en dépit des modalités de solidarité économique imposées aux couples mariés.

Par ailleurs, la révolution contraceptive des années 1970 a permis une différenciation marquée entre l'activité sexuelle et la procréation, ce qui était aussi une condition essentielle à la redéfinition des rôles entre partenaires de vie. Mais le plus déterminant en regard de notre analyse est le fait que cette révolution sexuelle a aussi rendu possible la désarticulation du mariage et de la sexualité (Roussel, 1989 ; Charton, 2006). Les rapports sexuels orientés vers le plaisir exempt de la crainte d'une éventuelle grossesse ont pu être envisageables pour les femmes avec l'avènement de méthodes contraceptives plus sûres, maitrisées par elles, et de législations les autorisant. Or, cette révolution en a entraîné une autre, soit l'émergence de nouvelles formes d'unions conjugales en dehors des liens du mariage (Roussel, 1989). On a vu croître le nombre d'unions de fait, d'abord comme prélude au mariage, puis comme forme définitive de vie conjugale.

Cette transformation de la conjugalité se traduit, dans la plupart des pays de droit civil, par un recul des lois qui rendaient obligatoires les liens de solidarité entre conjoints. En effet, le mariage comme institution légale s'imposait autrefois à tous les couples mariés et donc à la quasi-totalité des individus vivant en couple. L'émergence de nouvelles formes d'union, hors des cadres du mariage, révèle une situation inédite. Au Québec, notamment, le tiers des couples vivent aujourd'hui en union libre[5]. En somme, ces transformations des rapports conjugaux sur le plan sexuel et économique ont permis aux affinités sentimentales d'occuper l'avant-scène dans la régulation des rapports conjugaux contemporains.

3. En 2003, au Québec, le revenu d'emploi moyen des femmes équivalait à 71 % de celui des hommes (Dallaire 2007, p. 22). Par ailleurs, seulement 25 % des femmes canadiennes gagnent un revenu supérieur à celui de leur conjoint (Statistique Canada, 2005).
4. Examinant la courbe masculine de la mise en couple, Michel Bozon et François Héran (2006) montrent que plus celle-ci survient tardivement, plus l'écart d'âge est grand entre hommes et femmes en faveur des premiers. L'insertion sur le marché du travail des hommes depuis une plus longue période que leur conjointe contribue sans doute aussi aux écarts de salaires entre les partenaires de vie.
5. Il s'agit de la plus importante proportion de conjoints non mariés au Canada, mais aussi au monde (Statistique Canada, 2007). Sous l'impulsion des tribunaux, le Québec s'interroge actuellement sur la pertinence d'encadrer légalement l'union de fait, toutes les autres provinces canadiennes ayant fait ce choix de manière plus ou moins étendue (Leckey, 2009).

Entre le lien statutaire et l'individualisme croissant

En sociologie, la notion de solidarité renvoie le plus souvent à la définition qu'en donne Agnès Pitrou, soit « l'ensemble des dispositifs qui assurent la redistribution ou les échanges de biens et services […] Cette notion recouvre un ensemble de comportements concrets ou immatériels destinés à soutenir les membres de la communauté concernée. Elle suppose la conscience d'une appartenance commune qui crée des devoirs de réciprocité, non seulement en cas de difficulté, mais pour un mieux-être continu » (Pitrou, 1996, p. 130). Cette définition n'épuise pas les multiples sens de cette notion complexe et fait apparaitre de nombreux glissements possibles.

Dans le champ familial, le terme de solidarité réfère généralement à trois réalités qu'il importe de distinguer d'entrée de jeu, car elles font appel tantôt aux solidarités imposées par les liens statutaire et le droit, tantôt aux solidarités librement investies : 1) les formes d'aide ou d'entraide personnelles volontaires ; 2) la solidarité sociale que traduit le droit social ; et 3) les liens statutaires (par l'alliance et la filiation) qu'encadre le droit privé, mais qui, selon Théry, sont bien davantage liés aux statuts (de parents et de conjoints mariés) définis par l'État civil qu'à des solidarités purement volontaires entre conjoints[6].

Si le droit privé et social imposent des droits et obligations, il ne faut pas perdre de vue le fait que les significations portées par les liens statutaires existent également en dehors des règles du droit. En effet, les formes instituées de la parenté, de l'alliance et de la filiation ont encore aujourd'hui une influence non négligeable sur les individus. Selon la place qu'ils occupent (fils/fille de, parents de, conjoint de, etc.), les individus sont inscrits dans une lignée familiale qui les dépasse et au sein de laquelle ils doivent répondre à des attentes sociales qui limitent leur capacité réelle de choix.

L'attention portée aux règles de droit en matière de solidarité conjugale laisse parfois entendre que les conjoints, mariés ou non, prennent en compte ces dernières au moment de se marier, mais aussi dans leur vie quotidienne. Ce qui est en cause ici est le rapport que les individus et les couples entretiennent avec le droit, particulièrement dans la sphère domestique. Le droit est un système normatif qui interagit avec d'autres systèmes normatifs, dont celui de la conjugalité et de la famille. Pour reprendre les termes de Guy Rocher :

> […] les effets du droit ne sont pas le fruit que de « la force du droit » par lui-même, mais aussi de la force d'autres ordres normatifs auxquels le droit s'allie, sur lesquels il prend appui, ou dont il rencontre la résistance ou l'opposition (Rocher, 1998, p. 144).

6. Selon Irène Théry, les liens statutaires de parenté qui sont liés à des droits et des obligations entre personnes apparentées renvoient bien davantage à la notion de « communauté » qu'à celle de solidarité (Théry, 2007, p. 155).

Les normes et valeurs qu'édicte le droit sont-elles en phase avec celles qui prévalent au sein des couples contemporains ? La réponse appelle de multiples nuances qui renvoient aux divers niveaux d'interprétation possible de la notion de solidarité. Si l'on s'intéresse à la notion de *solidarité* qui est en arrière-plan des droits et devoirs des conjoints, on pourrait dans une certaine mesure répondre par l'affirmative. La solidarité entre conjoints apparaît cependant liée non pas tant au statut civil qu'au statut social des couples, qu'ils soient mariés ou non. Comme nous le verrons en regard de l'amour, considéré comme un code de conduite, la solidarité est un principe structurant de la vie conjugale dans et en dehors des lois du mariage. Elle apparaît comme une norme étroitement liée au statut de conjoint bien que soumise à des tonalités et des interprétations très variables. Tous les couples, comme les familles d'ailleurs, ne sont pas solidaires. En effet, les dynamiques conjugales sont empreintes d'ambivalence et parfois de conflits. Ceux-ci sont parfois tus au profit d'un certain flou qui permet à la relation de subsister malgré l'existence de visions distinctes au sein d'un même couple.

Par contre, d'importants décalages apparaissent entre les normes et valeurs que véhicule le droit et celles qui prévalent dans les représentations et pratiques des couples. Ces derniers composent avec un processus d'individualisation croissant qui module les liens de solidarité conjugale tout en y étant fortement imbriqué. Par exemple, tant chez les couples mariés que chez les conjoints de fait, les revenus sont parfois fusionnés en raison des projets communs (achat d'une maison, enfants, etc.) que partagent les conjoints, mais ils sont parfois gérés séparément pour d'autres motifs tout aussi favorables à la relation tels que le souhait de préserver l'égalité et l'autonomie de chacun afin d'éviter les rapports de pouvoir et les conflits entre eux. La marge de plus en plus grande des volontés individuelles dans l'interprétation des comportements solidaires « imposés » se manifeste particulièrement chez les jeunes conjoints et dans les écarts de conceptions entre les conjoints d'un même couple. Il en résulte que la démarcation au niveau des liens d'interdépendance, entre conjoints mariés ou non, semble se dissiper malgré un encadrement légal du mariage et de l'union libre très différent en droit privé.

Si l'idéal d'égalité, d'autonomie et de réalisation de soi s'inscrit désormais au cœur des représentations de la conjugalité, comment en tenir compte dans l'analyse des rapports économiques des conjoints ? Le risque est double. On peut basculer, d'une part, dans le discours bien connu de la « relation pure » où les décisions conjugales apparaissent comme des choix négociés entre individus libres et égaux. Cette analyse trouve cependant bien peu d'appui dans les recherches empiriques (Jamieson, 1999). On peut à l'inverse être tenté de retraduire ce qui est exprimé comme des choix personnels et librement consentis en contraintes liées aux liens statutaires du système de parenté. En effet, dans le processus d'individualisation, les obligations et responsabilités se transforment désormais en « choix », aussi contraignants puissent-ils être. Comme le rappelle Beck, il faut se garder d'associer l'individualisation à l'égoïsme et au recentrement sur soi :

> « L'individualisation » ne signifie pas ce que beaucoup pensent que cela signifie, afin qu'ils puissent croire que cela ne signifie rien : ce n'est pas l'autonomisation et l'isolement : ce n'est pas non plus l'individu libre comme l'air détaché de toute relation ; et enfin, ce n'est pas (comme on le suppose souvent) l'individuation, l'émancipation ou l'autonomie, autrement dit la renaissance de l'individu bourgeois, après sa mort [...] **Il s'agit d'une contrainte,** il est vrai paradoxale, à la réalisation de soi, à la construction de soi, à la mise en scène de soi, non seulement au niveau de son existence personnelle, mais aussi au niveau des liens moraux, sociaux et politiques certes dans les cadres fixés par l'État social [...] Comme tout doit être désormais transformé en décisions, qui deviennent risquées, même le mariage traditionnel doit être choisi et considéré, avec toutes ses contradictions, comme un risque personnel (Beck, 1998, p. 21).

En somme, l'individualisation apparaît avant tout comme un projet, un idéal, le plus souvent difficile à réaliser et qui requiert en conséquence de la part de chacun une rationalisation *a posteriori*, compte tenu des nombreuses contraintes qui limitent la capacité de choix (Martin, 2007).

La notion de *solidarité conjugale* permet de prendre en compte ces deux aspects d'une même réalité, à savoir, d'une part, la liberté de plus en plus grande qui incite les individus à tendre vers l'autonomie et la réalisation de soi, mais aussi, d'autre part, les impératifs de cohésion qu'imposent les liens statutaires (de parent, de conjoint, de fils ou fille de, etc.) définis ou non par le droit. Comme nous le verrons dans la seconde partie, l'amour est une réalité socialement construite (Chaumier, 1999 ; Kruithof, 1979 ; Luhmann, 1990) qu'il est possible d'analyser comme un code de conduite. Cet angle d'approche permet de comprendre dans quelle mesure la solidarité est un principe structurant du rapport conjugal dans notre système culturel de parenté.

Le code de l'amour : entre les liens de sang et d'alliance

En prenant appui sur les travaux classiques de l'anthropologue David Schneider, nous définissons l'amour comme un symbole culturel central de notre système de parenté, qui se fonde sur l'idée d'une *solidarité diffuse et durable* entre conjoints. Certains codes ou règles de conduite propres à *l'amour* donnent un sens aux interactions conjugales. Il s'agit d'identifier non pas des comportements fréquemment observés, mais bien des règles, des codes de conduite qui influencent les comportements des conjoints. Les construits et symboles culturels diffèrent, en effet, des comportements observables et récurrents en ce qu'ils réfèrent à une réalité culturelle pouvant induire des comportements fort variables d'un individu à l'autre, d'un couple à l'autre, d'un contexte à l'autre, etc. La récurrence des thèmes abordés par les répondants aux enquêtes traitant des dynamiques conjugales, les expressions consacrées du langage courant sont néanmoins des indices qui permettent d'identifier certains de ces codes. Dans la troisième partie, nous verrons comment s'articulent ces codes culturels aux pratiques pécuniaires.

Autour des années 1960, l'anthropologue David Schneider a montré que le système symbolique de la parenté en Occident est fondé sur deux ordres distincts : l'ordre naturel et l'ordre de la loi. Le premier se fonde sur la prémisse qu'il existe des « liens de sang » unissant les personnes partageant les mêmes ascendants (parent-enfant ; frère-sœur ; etc.). Ceux-ci « sont faits » d'une même substance. Bien qu'elle repose sur une certaine réalité biologique, cette représentation des liens familiaux n'est pas universelle et relève d'un construit culturel caractéristique des sociétés occidentales. On qualifie les liens de sang de relation *naturelle*, *de fait* et *involontaire*, fondée sur une *identité commune* qui ne pourraient être rompus comme le seraient, par exemple, les liens du mariage par un jugement de divorce[7].

L'ordre de la loi, au contraire, repose sur un code de conduite, de règles, juridiques ou autres, de coutumes et de traditions. Cet ordre est décrit par Schneider dans un sens très large et renvoie plus généralement à un code définissant la manière dont l'action doit se dérouler, dont chacun doit se comporter dans ses relations sociales. L'ordre de la loi est créé et imposé par les humains et s'oppose en ce sens à l'ordre de la nature qui est « donné ». L'ordre de la loi crée ainsi des relations *choisies et voulues par un acte de raison*, comme dans le cas du mariage ou de l'union de fait, par exemple. Il impose un certain ordre, une régularité ainsi qu'une certaine obligation à se conformer aux règles. Ainsi, un individu qui entrerait dans un réseau de relations familiales, sans être consanguin, devrait adopter une certaine manière de se comporter, sans quoi il pourrait ne jamais être considéré comme apparenté. L'inverse n'est cependant pas valable. Une personne liée par le sang qui ne se comporterait pas comme telle aurait beaucoup plus de chance d'être malgré tout comptée parmi les parents. Le domaine de la loi et des règles s'oppose donc au domaine naturel, car le type de relations qu'il suppose peut être rompu par un acte de raison (une loi) comme il aura été initié.

Dans notre système culturel de la parenté, ce qui lie et distingue à la fois l'ordre naturel et celui de la loi est la notion d'amour. Dans le cadre précis des relations conjugales, la dimension sexuelle de l'amour renvoie à l'ordre de la nature, en ce qu'elle est perçue comme « naturelle », voire nécessaire à la reproduction humaine. L'expression « faire l'amour » témoigne cependant du fait que la relation sexuelle dépasse, dans le contexte conjugal, cet ordre naturel. Nous avons d'ailleurs souligné l'importance de la révolution contraceptive qui a permis une dissociation marquée entre l'expérience sexuelle et la reproduction. La relation sexuelle est, en effet, et plus que jamais au service du rapport amoureux qui est de l'ordre des lois et des règles de conduite[8].

7. Ainsi, dans nos représentations de la parenté, un parent biologique ne pourra jamais être qualifié d'ex-mère ou d'ex-père, même par un jugement d'adoption. Les liens de sang sont pérennes et ne peuvent être rompus. Une mère dira aussi que son enfant est une partie d'elle-même. Une relation par le sang est donc aussi une relation identitaire.
8. L'amour conjugal, par sa dimension érotique, se distingue de l'amour cognatique. Celui-ci fait référence aux relations entre personnes ayant des liens de sang, à l'identité même des individus et s'oppose à toute relation sexuelle. Ainsi, l'amour conjugal unit les opposés, c'est-à-dire les sexes et ceux qui ne sont pas liés par le sang, alors que l'amour cognatique constitue une barrière entre consanguins (prohibition de l'inceste).

L'amour conjugal est donc symbole d'unité parce qu'il unit des personnes de sexes opposés ne partageant pas de liens de sang, et ce, à la fois par sa dimension charnelle et par le code de conduites qu'il impose. Il symbolise l'appartenance, l'identité commune, la loyauté, la confiance, le support mutuel, l'aide, etc. En ce sens, l'amour reprend la symbolique des liens de sang et peut être traduit, selon les termes de Schneider, comme une relation basée sur une *solidarité diffuse et durable*[9] (Schneider, 1968, p. 52). Cette solidarité est qualifiée de « diffuse » parce qu'elle n'est pas confinée à un comportement précis ou à un objectif spécifique.

Partant du cadre proposé par Schneider, nous tenterons ici de dégager à partir d'analyses plus contemporaines certains codes de conduites caractéristiques de l'amour conjugal. Les thèmes récurrents (Chaumier, 1999 ; Henchoz, 2008 ; Kruithof, 1979) de cette structure symbolique façonnent avec plus ou moins de force et d'emprise la rhétorique amoureuse et les comportements conjugaux. Plus spécifiquement, quatre composantes du code de l'amour renvoient directement à la solidarité conjugale : 1) la fiction de la durée ; 2) le caractère involontaire de l'amour ; 3) l'investissement perpétuel de la relation ; 4) l'altruisme.

1. Contre tous les démentis de l'existence qui rappellent la fragilité des unions conjugales, la *fiction de la durée*, soit l'idée que la relation est durable et stable, est au fondement du code de conduite de l'amour. Elle se fonde sur la confiance mutuelle qui crée un climat de « certitude » face à la relation. Elle a pour corollaire le fait que les conjoints anticipent rarement la possibilité d'une rupture éventuelle (Baker et Emery, 1993 ; Tremblay et Blais, 1998 ; Belleau *et al.*, 2008). En effet, bien que l'éventualité d'une séparation fasse désormais partie du contrat tacite initial des unions conjugales, elle ne s'éprouve qu'au moment où la rupture devient véritablement envisageable. La finitude de la relation est non seulement perçue comme hautement improbable, mais elle se dissout dans la rhétorique par l'idée que l'amour, la confiance partagée et la communication entre les partenaires sont garants d'une éventuelle séparation harmonieuse (Belleau *et al.*, 2008). Ainsi, malgré un recul certain des contraintes sociales et des lois en regard du mariage depuis les années 1960, la valorisation de la durée demeure un élément central du code de l'amour.

2. Par ailleurs, le *caractère involontaire* que l'on attribue à l'amour soutient aussi la solidarité dans l'idée de durée. « Tomber amoureux » ne découle pas d'une décision consciente ou d'un acte de raison (Chaumier, 1999 ; Henchoz, 2008). D'ailleurs, l'évocation du *destin, du coup de foudre, du hasard* dans le récit des débuts de la relation amoureuse (Lemieux, 2003), mais aussi la croyance que l'être aimé était le seul choix possible (*l'âme sœur*) rappellent l'ordre de la nature. Cette « croyance obligée » coexiste cependant avec l'idée de choix individuels, d'élection des liens qui renvoie à l'ordre de la loi. Le *caractère involontaire* de l'amour couplé à la *fiction de la durée* se traduisent dans les comportements par

9. Notre traduction de « *enduring, diffuse solidarity* ».

le fait, notamment, que les conjoints peuvent anticiper une rupture *involontaire* (en rédigeant un testament pour le conjoint survivant), mais plus difficilement une séparation qui pose l'éventualité du *désengagement volontaire* d'au moins un des partenaires. Les contrats de mariage ou de vie commune qui, somme toute, visent à prévoir l'issue de la relation conjugale semblent en quelque sorte nier le *caractère involontaire* de l'amour que se portent les conjoints. On perçoit ici toutes les contradictions entre les réalités contemporaines qui révèlent l'instabilité conjugale et ce code de conduite de l'amour qui incite à en faire abstraction.

3. Cette fiction de la durée est aussi soutenue par un autre code de conduite lié à l'amour, à savoir que la *relation affective est en constante évolution* et qu'elle doit être investie et réinvestie perpétuellement par un « enchaînement » de gestes et de paroles qui engagent (Olivier, 2008 ; Kruithof, 1979). Cet engagement requiert un travail et des efforts conscients de chacun des partenaires, un « investissement » dans la relation qui s'appuie sur la communication, la transparence, l'authenticité et la confiance. Ici, c'est clairement *l'ordre de loi* qui est à l'œuvre et non celui de la nature. Cependant, le mariage comme acte qui officialise la promesse d'engagement des partenaires à un moment précis de la vie à deux peut être perçu comme contraire à ce leitmotiv. L'engagement des conjoints est d'ailleurs défini en termes de projets communs, mais s'affirme plus encore dans le projet parental. Cette projection dans l'avenir n'est d'ailleurs possible que si la relation s'inscrit dans le long terme. Le projet parental renvoie plus spécifiquement à « l'ordre naturel » parce qu'il unit les deux conjoints dans cette « unité biologique » qu'est l'enfant. Il comporte donc une fonction identitaire forte pour les deux conjoints. En ce sens, on peut affirmer que l'ensemble des projets communs et particulièrement le projet parental fondent la conscience d'une appartenance commune qui distingue la solidarité conjugale de simples gestes d'entraide, par exemple.

4. *L'idée que l'autre ou le couple ont préséance sur les intérêts personnels* (Henchoz, 2008, p. 48) est un autre code de conduite qui a un effet direct sur la solidarité des conjoints. Il s'agit d'accomplir ce qui est bien pour l'autre ou pour le bien de l'autre personne, et ce, sans évaluer l'effet produit sur la personne qui le fait. Cette dernière retire des bénéfices de ses bonnes actions par le simple fait de son action (Schneider, 1968, p. 51). Sur le plan financier par exemple, l'expression « en amour on ne compte pas » évoque cette idée. Le don et le désintérêt sont grandement valorisés dans l'univers conjugal et familial. Mettre en avant ses intérêts personnels (sur le plan légal, financier, sexuel, etc.) va donc à l'encontre du code de conduite de l'amour. Quelques recherches ont d'ailleurs mis en évidence le fait que les conjoints discutent peu entre eux des questions d'argent (Burgoyne et Morisson, 1997 ; Nyman et Evertsson, 2005 ; Henchoz, 2008), sauf lorsque surgit la possibilité d'une rupture. Transposée dans les comportements des conjoints, cette règle de conduite qui établit la préséance des intérêts du couple et de l'autre dans la relation amoureuse limite parfois les

revendications individuelles, mais aussi les « négociations » entre conjoints. Les membres du couple cherchent de manière consciente ou non à laisser dans l'ombre les sujets de tensions dans un effort stratégique pour maintenir une relation harmonieuse plutôt que de tenter d'atteindre à tout prix un consensus (Hahn, 1991).

En somme, des divers codes de conduite liés à l'amour émerge la conscience d'une appartenance commune qui s'inscrit dans le temps long de la relation conjugale. Pour saisir la pertinence du concept de solidarité dans l'étude des dynamiques conjugales, il nous faut dès lors nous tourner vers les pratiques qui découlent de ces codes. Nous examinerons ici les pratiques de gestion des couples que l'on dit plus autonomistes et souvent moins solidaires. Si la notion de revenu familial évoquait autrefois l'unité du couple, où les deux conjoints en s'unissant par le mariage étaient considérés et se considéraient comme une seule entité, comment aujourd'hui se traduisent les liens d'interdépendances entre conjoints qui se disent autonomes, indépendants, mais amoureux ?

C'est à partir de la définition sociologique évoquée plus haut que nous analyserons la notion de solidarité dans le contexte conjugal par le biais des pratiques financières des couples. Afin d'étudier des unions « comparables » en terme d'engagement et de durée, nous nous sommes intéressés aux conjoints mariés et aux couples en union de fait ayant plus de trois ans de vie commune ou ayant donné naissance à un enfant moins de trois ans après le début de leur union[10].

La solidarité conjugale vue sous l'angle des rapports financiers et affectifs des conjoints

Loin d'être statiques, comme le laissent parfois supposer les grandes enquêtes quantitatives, les modes de gestion de l'argent évoluent au cours du cycle de vie. En effet, les nouveaux conjoints tendent le plus souvent à gérer leur argent séparément. Parallèlement au processus d'intégration du couple, certains maintiennent une gestion indépendante, alors que d'autres mettent progressivement leurs avoirs en commun. L'achat d'une maison,

10. Les analyses qui suivent s'inscrivent dans le cadre d'une recherche portant sur la gestion de l'argent au sein des couples vivant dans la province de Québec au Canada. Elle s'intéressait aux hommes et aux femmes d'origine canadienne-française, vivant en couple, et n'ayant pas connu de rupture depuis leur union, qu'ils soient mariés ou en union de fait. Les couples devaient tous avoir des enfants de cette union. Les 48 entrevues réalisées entre 2005 et 2007 étaient individuelles bien que, dans un peu moins de la moitié des cas, nous avons rencontré séparément les deux membres d'un même couple afin de pouvoir dégager les perceptions convergentes et divergentes d'une même situation. Cette stratégie visait à rendre compte de situations plus complexes, voire parfois conflictuelles, notamment lorsqu'un des conjoints refusait de participer à l'enquête. Les entrevues semi-dirigées étaient d'une durée approximative de deux heures. L'objectif général poursuivi était de documenter, pour la première fois au Québec, les modes de gestion des jeunes couples depuis le début de leur relation.

le mariage, mais surtout l'arrivée des enfants sont des événements charnières de la vie conjugale qui conduisent parfois à des remises en question du mode de gestion et à une plus grande intégration des finances du ménage. La norme de mise en commun des revenus lorsque le couple devient famille semble bien vivante comme l'ont observé quelques chercheurs (Sonnenberg *et al.*, 2005 ; Barlow *et al.*, 2008 ; Vogler *et al.*, 2008). Par exemple, le couple formé de Claude et de Marie, mariés depuis neuf ans, explique qu'au départ, ils partageaient leurs dépenses moitié-moitié. Marie le formule ainsi :

> *Au début, quand les premières factures arrivent, tu dis « tu me dois ça, tu me dois ça » et finalement, au bout de quelques mois, peut-être trois mois, on s'est dit que c'était vraiment beaucoup de travail pour rien, qui paie quoi. Alors, on s'est dit : « On va se prendre un compte conjoint et, à ce moment-là, on paiera les comptes qu'on a de communs ensemble et on mettra autant d'argent, toi que moi. » Alors, c'est devenu une nécessité assez rapidement. Et je te dirais qu'en étant prudents dans les premiers temps, parce que là tu ne sais pas, bien, on mettait autant d'argent, lui que moi. Et à un moment donné, bien, moi j'avais plus d'argent, alors j'en mets plus ; et un moment donné, c'est lui. Et finalement, on perd le décompte tout en sachant que ça revient au même* (Marie).

Ce passage témoigne de l'évolution du mode de gestion allant du partage des dépenses où chacun paie sa part indépendamment de son revenu, à un mode de gestion où existe une mise en commun des dépenses puis des revenus. Il révèle la manière dont l'évolution du mode de gestion s'est opérée dans ce couple en parallèle au développement très progressif de la confiance mutuelle que s'accordent les conjoints. L'ouverture d'un compte conjoint marque une première étape qui signale le fait de considérer les dépenses comme une charge commune devant être partagée par les deux conjoints. Puis, à cette équivalence des contributions de chacun, vient se substituer un principe d'équité, où chacun paie en fonction de ses revenus. Enfin, on voit poindre une promesse de durée avec la solidarité financière qui s'installe entre les conjoints et dont témoigne sans doute le fait de « perdre le décompte ». Plus loin, Marie ajoute :

> *Mais depuis que le bébé est arrivé, on met pas mal plus en commun… Alors, depuis 14 mois ou moins, je ne vois plus de différence entre mon salaire et le salaire de mon conjoint. Et vice versa. En tout cas, je crois bien* (Marie).

La fusion des ressources des deux conjoints ne peut donc pas être posée *a priori*. Pour quelques personnes rencontrées, le revenu de chacun est clairement identifié comme étant personnel. Les conjoints s'accommodent parfois des écarts de revenus en insistant sur le fait qu'ils donnent priorité à l'autonomie et à l'indépendance de chacun. Dans certains couples, les conjoints adoptent des stratégies explicites, ou non, qui visent à équilibrer, dans une certaine mesure, les apports de chacun lorsque les écarts de salaires sont grands (Belleau et Proulx, 2010). Par exemple, Florence, la conjointe de Stéphane, gagne deux fois le salaire de ce dernier. Ce couple non marié fait vie commune depuis huit ans et a un jeune enfant. Stéphane explique qu'ils

partagent généralement les dépenses communes 50-50. Néanmoins, compte tenu des écarts de salaire, lorsqu'il y a des montants importants à payer, c'est sa conjointe qui paie. Il y a donc une certaine forme de redistribution ou de partage des ressources. Au sujet de ce que représente son salaire, il explique :

> *Mon salaire, c'est les heures que j'ai travaillées, c'est ce que j'ai fait… Mais en même temps, j'ai des responsabilités envers notre ménage, donc je ne veux pas non plus être irresponsable parce qu'à ce niveau-là, je ne pénalise pas juste moi, mais je pénalise les autres personnes parce qu'on a des obligations communes à remplir. Puis, c'est comme un* ***contrat moral*** *qu'on a l'un envers l'autre. Si je perdais mon emploi du jour au lendemain, bien on s'arrangerait autrement et je chercherais un autre emploi et un salaire pour rencontrer ces obligations. Je ne pense pas que ma conjointe considère son salaire comme familial, c'est aussi personnel. Mais d'un autre côté, on s'est donné des moyens en commun pour réaliser des trucs qu'on avait envie de faire ensemble* (Stéphane).

Cet exemple fait ressortir un aspect important de la solidarité conjugale. Malgré une gestion indépendante et malgré l'absence d'encadrement légal, ces conjoints ont un *contrat moral* basé sur le fait de partager des projets communs. La conscience d'une appartenance commune créant un devoir de réciprocité est évoquée de deux manières. D'abord, Stéphane mentionne qu'ils ont des obligations à remplir et qu'un manquement de sa part pénaliserait aussi sa conjointe. Ensuite, il estime qu'à défaut de pouvoir rencontrer ses obligations s'il perdait son emploi, ils « s'arrangeraient autrement » tout en cherchant un autre emploi. Dans ce couple, comme dans la plupart des couples de notre étude, chacun compte d'une certaine manière sur la part de l'autre, même si celle-ci ne lui est pas directement accessible. Ce qui distingue la relation conjugale d'une simple relation amicale, entre colocataires par exemple, est d'abord le fait que chacun peut compter minimalement sur l'engagement de l'autre, mais aussi sur la *durée* de l'union. Les dépenses du couple sont pensées en fonction du fait que les deux conjoints y participent de manière solidaire et non pas de façon indépendante, soit chacun pour soi. Stéphane l'aborde de manière explicite en parlant de *contrat moral* qui les conduit, lui et sa conjointe, à anticiper l'avenir autour de projets qu'ils souhaitent réaliser.

Un autre exemple est celui d'Éric et de son épouse Louise qui vivent ensemble depuis six ans et ont un jeune enfant. Éric gagne en général un salaire un peu plus élevé que sa conjointe, mais depuis qu'elle est en congé de maternité, il gagne quatre fois plus qu'elle. Afin d'équilibrer l'apport de chacun, le couple a convenu de partager les dépenses au prorata des revenus. Ce mode de fonctionnement témoigne clairement d'une forme de partage des revenus ou d'une certaine redistribution des ressources entre conjoints. Éric explique comment il conçoit son salaire :

> *C'est à moi. C'est mon salaire, puis j'en donne une bonne partie, plus de la moitié de mon salaire, à la famille. Je le fais en toute connaissance de cause, puis ça me fait plaisir de le donner. Tu sais, le salaire, ça correspond*

à ce que tu fais, à tes compétences, à ta productivité, à tes succès, à tes bons coups. C'est moi, ça. C'est à moi. Mais je le donne. Je le partage. Puis, je vois le salaire de ma conjointe de la même façon dans le sens qu'elle donne une partie de son salaire au bien-être familial et elle fera ce qu'elle voudra avec le reste. Il faut garder une certaine ***autonomie****. Tu es un couple, mais ça ne veut pas dire que tu es une entité.* ***On est deux entités****. Et moi, je décide de faire du sport parce que je veux continuer d'être un beau bonhomme pour ma blonde ! C'est comme ça. Ça fait que c'est une priorité* (Éric).

Q : Louise est-elle du même avis, selon toi ?

Peut-être pas autant. Elle doit plus le voir ***comme une partie commune, puis une partie à elle****.* ***Alors que moi, c'est plus à moi, et j'en donne une partie.*** *Elle ne doit pas être aussi catégorique que moi* (Éric).

Ce passage rend compte de conceptions différentes entre Louise et Éric quant à l'argent apporté par les deux conjoints dans le ménage. Pour Éric, le revenu est personnel, alors que Louise, selon lui, semble considérer qu'il est en partie familial. Dans certains entretiens où les deux membres du couple ont été rencontrés individuellement, on observe parfois que des perceptions distinctes se dessinent malgré l'existence d'un seul mode de gestion. Les inégalités de salaire auraient-elles une influence sur les pratiques de solidarité ? Le plus pauvre des deux conjoints pourrait-il avoir tendance à collectiviser davantage ses ressources dans l'espoir que l'autre en fasse autant ? Est-ce une question de vision de ce que devrait être une famille ? Certains expriment ces différends clairement, comme Éric cité plus haut, d'autres le ressentent et doivent s'accommoder des pratiques de gestion que des conceptions différentes du revenu entraînent parfois. L'exemple d'Élise est parlant à cet égard, car elle met en commun ses revenus, alors que son conjoint fonctionne selon une logique de partage des dépenses. Cette mère de trois jeunes enfants, qui vit en union de fait avec son conjoint depuis 15 ans, gagne le tiers de plus que le revenu de son conjoint. Elle qualifie son salaire de liberté, mais aussi de contrainte. Lorsqu'interrogée sur ce qu'est un salaire pour elle, elle répond :

Je ne compte pas à quoi servent les sous. Je serais portée à dire qu'en fait, c'est un revenu familial. En terme symbolique, c'est à moi. C'est ma liberté. C'est ma liberté de l'investir dans la famille. Ce n'est pas vraiment une liberté quelque part. Je veux dire, ce n'est plus une liberté. Mais j'ai tout de même conscience que c'est mon argent qui sert à la famille (Élise).

Ce passage témoigne de manière éloquente des contradictions qui surgissent entre, d'une part, le code de conduite de l'amour qui veut qu'*en amour on ne compte pas* et, d'autre part, cette contrainte à la réalisation de soi dont parle Beck et qui passe par l'autonomie et l'indépendance. Dans ce court extrait, l'argent qu'Élise gagne est désigné d'abord dans le langage amoureux, « je ne compte pas à quoi servent les sous », puis comme une liberté personnelle, « c'est ma liberté », qui au fond est happée par la

vie familiale, mais qui néanmoins doit être perçue comme un choix, « c'est ma liberté de l'investir… ce n'est plus une liberté ». Très concrètement, Élise assume toutes les dépenses du ménage, outre celles reliées à leur résidence dont son conjoint est seul propriétaire. Elle explique ne pas avoir pu convaincre son conjoint de l'inclure à titre de propriétaire de leur maison. Elle éprouve également un malaise d'être logée « gratuitement », malaise qui l'a conduite à assumer toutes les autres dépenses du ménage qui parfois sont très fluctuantes et qui requièrent tous ses revenus personnels. Ici, Élise évoque explicitement le *devoir de réciprocité* (solidarité diffuse) propre à la vie à deux. Les charges du ménage telles que l'entretien des véhicules, l'épicerie sont parfois si élevées qu'elle doit à l'occasion demander à son conjoint de contribuer. Il le fait, mais quelquefois avec une certaine contrariété.

> *Bien, des fois je lui dis. C'est parce qu'un moment donné, moi j'arrivais juste. Quand les filles sont arrivées, entre les frais de garderie, juste l'épicerie, ça change bien des choses, tout ce qui est dépenses courantes. C'est moi qui prends le temps de les faire et qui dépense pour le faire. Parfois, je lui ai dit : « Écoute, ça fait longtemps qu'on n'a pas mis de sous (ensemble) ; si tu en as un peu, on pourrait en mettre. » Mais, tu sais, ça lui est arrivé une fois de le faire vraiment, parce qu'autrement c'est difficile pour lui de le faire. Il met de l'argent de côté puis il dépense ; mais ça, il trouve ça difficile. Par contre, les cadeaux qui viennent de sa mère ou de sa famille, quand c'est des cadeaux en argent, c'est moi qui les gère et c'est moi qui les dépose. Ça fait que c'est indirectement une contribution* (Élise).

Dans ce couple, peut-on parler de solidarité au sens de redistribution ou d'échanges de biens et de services entre conjoints ? Si du point de vue extérieur, l'échange n'est pas égal, il n'en demeure pas moins que c'est dans cette logique qu'Élise dit ne pas vouloir être logée « gratuitement » et qu'elle assume toutes les autres dépenses. Inversement, son conjoint, qui paie sa maison, « offre » aussi l'argent qu'il reçoit de sa famille. *L'idéal amoureux du désintéressement* est exprimé clairement à nouveau dans les propos d'Élise qui, tout en se disant plus prévoyante et plus encline à passer à la banque que son conjoint, augmente régulièrement le montant de sa contribution pour en donner à son conjoint sans compter :

> *Je suis allée au guichet automatique, j'ai sorti 200 dollars. Il dit : « Je n'ai plus rien sur moi. » Je lui donne 20 dollars. On ne compte pas ça. « Ah, zut, je n'ai plus rien pour partir travailler. » « Bien, tiens. » Puis ça, ça se fait…* (Élise).

Derrière ces inégalités de contribution, qui apparaissent là comme chez d'autres couples, se trouve parfois le souci d'indépendance des conjointes qui s'apparente curieusement à la capacité de pourvoir seule ou presque aux charges du ménage[11].

11. Voir, à ce propos, le texte de Ingrid Voléry dans le présent ouvrage.

L'introduction d'un revenu féminin substantiel dans le « revenu familial » semble avoir modifié les manières de gérer l'argent dans le sens non pas d'une plus grande collectivisation, mais au contraire d'une autonomisation de la gestion des ressources de chacun. Les écarts de points de vue au sein des couples renvoient sans doute au poids des socialisations différenciées des hommes et des femmes et plus largement à la définition de l'équité et de l'égalité. Une question demeure au terme de cette analyse. On peut se demander si ces couples où coexistent des visions aussi différentes sont néanmoins solidaires. La réciprocité n'est certes pas synonyme d'équivalence et, dans la balance des solidarités conjugales, l'argent, certes révélateur, est un élément parmi d'autres.

Conclusion

La notion de solidarité se trouve à la croisée de différents registres normatifs et juridiques et permet de nuancer les interprétations trop schématiques des théories de l'individualisation. L'idéal de la relation conjugale à la fois intime, égalitaire et détachée des contraintes sociales, tout en étant très présent dans le discours social ambiant, notamment au Québec, reflète une partie seulement des réalités contemporaines. La modernité correspond bien davantage à un déplacement des enjeux et des priorités favorisant un nouvel équilibre, plutôt qu'à un virage radical ayant provoqué l'abandon des réseaux familiaux, des obligations, rôles et identités familiales, etc. Comme le souligne Beck, l'individualisation renvoie à une nouvelle contrainte à la réalisation de soi qui conduit parfois à reformuler *a posteriori* les obligations et les responsabilités en termes de choix.

En dépit des règles de droit, des asymétries de genre et de la fragilité des unions, les dynamiques financières conjugales reposent ainsi sur des valeurs d'autonomie, d'égalité et d'épanouissement de soi. Il n'en demeure pas moins toutefois qu'au sein des formes les plus séparatistes de gestion, chacun des membres du couple organise ses propres finances en « comptant » sur la masse globale des ressources du ménage. Cette solidarité conjugale prend sa source dans le code symbolique de l'amour qui véhicule notamment la croyance en la pérennité de la relation, particulièrement dans les premières unions. C'est d'ailleurs ce qui permet aux membres d'un couple d'accepter certaines formes d'inégalités ou d'asymétries, qui sont vécues comme un moment dans une relation basée sur le don et le contre-don. Cela permet de comprendre pourquoi les « négociations » conjugales autour des questions d'argent sont souvent absentes. Chacun des partenaires doit mettre les intérêts de l'autre et du couple avant les siens dans le rapport amoureux *et y trouver son compte.* La solidarité conjugale doit ainsi concilier l'autonomie nécessaire à l'épanouissement individuel et les obligations nées de l'appartenance commune que fonde le rapport amoureux.

Bibliographie

BAKER, Lynn A. et EMERY, Robert E., 1993, « When Relationship is Above Average : Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage », *Law and Human Behavior*, vol. 17, p. 439-443.

BARLOW, Anne, BURGOYNE, Carole, CLERY, Elizabeth et SMITHSON, Janet, 2008, « Cohabitation and the Law : Myths Money and the Media », *British Social Attitudes*, vol. 24, p. 29-52.

BECK, Ulrich, 1998, « Le conflit des deux modernités et la question de la disparition des solidarités », *Lien social et politiques*, nº 39, p. 15-25.

BECK, Ulrich et BECK-GEMSHEIM, Elisabeth, 1995, *The Normal Chaos of Love*, Chicago, Polity Press.

BELLEAU, Hélène, 2007, *L'union de fait et le mariage au Québec : analyse des différences et des similitudes*, Inédits/Working Papers 2007-2, novembre, INRS-UCS.

BELLEAU, Hélène, 2008a, « Entre le partage des dépenses et le partage des avoirs : les comptes conjugaux des ménages québécois », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 113-148.

BELLEAU, Hélène, 2008b, « Le produit intérieur doux des familles : la distribution des richesses et des dépenses entre conjoints », Communication présentée au colloque *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, ACFAS, 7 mai 2007, Québec.

BELLEAU, Hélène, 2010, « Le revenu familial : un concept aveugle aux comptes amoureux des jeunes couples », dans Jacques HAMEL, Catherine PUGEAULT-CICCHELLI, Olivier GALLAND et Vincenzo CICCHELLI (dir.), *La jeunesse n'est plus ce qu'elle était*, Presses universitaires de Rennes, France, p. 274-285.

BELLEAU, Hélène, BÉCHARD, Marie-Josée, LACHAPELLE, Manon, LEBRETON, Christelle et SAINT-PIERRE, Julie, 2008, *Enquête qualitative sur les représentations de la conjugalité au Québec*, Rapport de recherche, Québec, INRS-UCS.

BELLEAU, Hélène et OUELLETTE, Françoise-Romaine, 2005, « La famille, l'amour et l'argent », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/010911ar.html.

BELLEAU, Hélène et PROULX, Raphaëlle, 2010, « Équilibre et déséquilibre des comptes amoureux contemporains. Le revenu familial remis en question », *Recherches familiales*, nº 7, p. 85-101.

BOZON, Michel et HÉRAN, François, 2006, *La formation du couple*, Paris, La Découverte.

BURGOYNE, Carole B., CLARKE, Victoria, REIBSTEIN, Janet et EDMUNDS, Anne, 2006, « All My Worldly Goods I Share With You? Managing Money at the Transition to Heterosexual Marriage », *The Sociological Review*, vol. 54, nº 4, p. 619-637.

BURGOYNE, Carole B. et LEWIS, Allan, 1994, « Distributive Justice in Marriage : Equality or Equity », *Journal of Community & Applied Social Psychology*, vol. 4, p. 101-114.

BURGOYNE, Carole B. et MORISON, Victoria, 1997, « Money in Remarriage : Keeping Things Simple – and Separate », *The Sociological Review*, vol. 45, nº 3, p. 363-395.

BURGOYNE, Carole B., REIBSTEIN, Janet, EDMUNDS, Anne et DOLMAN, Valda, 2007, « Money Management Systems in Early Marriage : Factors Influencing Change and Stability », *Journal of Economic Psychology*, nº 28, p. 214-228.

CANCIAN, Francesca M. et GORDON, Steven L., 1988, « Changing Emotion Norms in Marriage : Love and Anger in U.S. Women's Magazines Since 1900 », *Gender and Society*, vol. 2, nº 3, p. 308-342.

CHARTON, Laurence, 2006, « Le mariage homosexuel à la lumière des dispositifs d'alliance et de sexualité », *Bulletin d'histoire politique*, vol. 15, nº 11, p. 55-62.

CHAUMIER, Serge, 1999, *La déliaison amoureuse. De la fusion romantique au désir d'indépendance*, Paris, Armand Colin.

DALLAIRE, Louise, 2007, *D'égale à égal ? Un portrait statistique des femmes et des hommes. Faits saillants*, Québec, Ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine.

DANDURAND, Renée B., 1990, « Le couple : les transformations de la conjugalité », dans Denise LEMIEUX (dir.), *Familles d'aujourd'hui*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, p. 23-39.

DANDURAND, Renée et OUELLETTE, Françoise-Romaine, 1992, *Entre autonomie et solidarité. Parenté et soutien dans la vie des jeunes familles montréalaises*, Rapport présenté au Conseil québécois de la recherche sociale, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture.

DELPHY, Christine, 2002, « Famille et consommation », dans Christine DELPHY (dir.), *L'ennemi principal. L'économie politique du patriarcat*, Paris, Syllepse, p. 78 et suivantes.

HAHN, Alois, 1991, « L'entente comme stratégie », *Langage et travail*, vol. 2, p. 19-26.

HENCHOZ, Caroline, 2008, *Le couple, l'amour et l'argent. La construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse*, Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques ».

JAMIESON, Lynn, 1999, « Intimacy Transformed ? A Critical Look at the "Pure Relationship" », *Sociology*, vol. 33, nº 3, p. 477-494.

KRUITHOF, Cees L., 1979, *L'amour, phénomène social*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles.

LECKEY, Robert, 2009, « Families in the Eyes of the Law. Contemporary Challenges and the Grip of the Past », *Choices*, vol. 15, nº 8, Montréal, Institute for Research on Public Policy.

LEMIEUX, Denise, 2002, « La formation des couples. Parcours conjugaux, rituels et sens des unions chez les couples cohabitants ou mariés », *Liturgie, Foi et Culture*, nº 38, p. 3-13.

LEMIEUX, Denise, 2003, « La formation du couple racontée en duo », *Sociologie et sociétés*, vol. 35, nº 2, p. 59-77.

LUHMANN, Niklas, 1990, *L'amour comme passion*, Paris, Aubier.

MARTIN, Claude, 2007, « Le souci de l'autre dans une société d'individus. Un débat savant et politique à l'échelle européenne », dans Serge PAUGAM (dir), *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, p. 219-240.

NOLLER, Patricia, 1996, « What Is this Thing Called Love ? Defining the Love That Supports Marriage and Family », *Personal Relationships*, vol. 3, p. 97-115.

NYMAN, Charlott et EVERTSON, Lars, 2005, « Difficultés liées à la négociation dans la recherche sur la famille : un regard sur l'organisation financière des couples suédois », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/010911ar.html.

OLIVIER, Mathilde, 2008, « L'engagement relationnel dans le couple ou comment la solidarité conjugale se conjugue au futur. Une approche au travers d'une analyse par l'argent », Conférence donnée à l'ACFAS dans le cadre du colloque *Les solidarités conjugales : des comptes amoureux aux normes juridiques*, Québec, Canada.

PAHL, Jan, 1989, *Money and Marriage*, Basingstoke, Macmillan.

PAHL, Jan, 2000, « Couples and Their Money : Patterns of Accounting and Accountability in the Domestic Economy », *Accounting, Auditive & Accountability Journal*, vol. 13, nº 4, p. 502-517.

PAHL, Jan, 2005a, « Individualisation et modèle de gestion des finances au sein des familles », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/010911ar.html.

PAHL, Jan, 2005b, « Individualisation in Couple Finances : Who Pays for the Children ? », *Social Policiy & Society*, vol. 4, nº 4, p. 381-391.

PITROU, Agnès, 1996, « Solidarité familiale et solidarité publique », dans Didier LE GALL et Claude MARTIN (dir.), *Familles et politiques sociales : dix questions sur le lien familial contemporain*, Paris, L'Harmattan, p. 229-240.

ROCHER, Guy, 1998, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination, effectivité*, Montréal, Éditions Thémis/Bruxelles, p. 135-171.

ROUSSEL, Louis, 1989, *La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob.

SCHNEIDER, David, 1968, *American Kinship. A Cultural Account*, Chicago, University Press of Chicago.

SONNENBERG, Stefanie J., BURGOYNE, Carole et ROUTH, D., 2005, « Income Disparity and Choice of Financial Organisation in the Household », Proceedings, 30th Annual Congress of IAREP, International Association for Research in Economic Psychology, Czech Republic.

STATISTIQUE CANADA, 2005, « Caractéristiques des familles, familles époux-épouse, selon la contribution de l'épouse au revenu d'emploi des époux-épouse, données annuelles », dans « Division des données régionales et administratives », *Données sur les familles Cansim*, Tableau 111-0021.

STATISTIQUE CANADA, 2007, *Portrait de famille : continuité et changement dans les familles et les ménages du Canada en 2006*, Recensement de 2006, nº 97-553-X1F, Ottawa, 56 p.

THÉRY, Irène, 2005, « Individu, parenté et droits de l'homme. Pour une sociologie des débats éthiques sur la famille », dans Françoise-Romaine OUELLETTE, Renée JOYAL et Roch HURTUBISE (dir.), *Familles en mouvance : quels enjeux éthiques ?*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 379-399.

THÉRY, Irène, 2007, « Transformations de la famille et "solidarités familiales" : questions sur un concept », dans Serge PAUGAM (dir.), *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, p. 149-168.

TREMBLAY, S. et BLAIS, R., 1998, « Élaboration d'un programme de prévention pour jeunes couples en projet d'enfants. Phase I : exploration de leurs attentes », dans Louise S. ÉTHIER et Jacques ALARY (dir.), *Comprendre la famille. Actes du 4e symposium québécois de recherche sur la famille*, Québec, Presses de l'Université du Québec, p. 381-395.

VOGLER, Carolyn, BROCKMANN, Michaela et WIGGINS, Richard D., 2008, « Managing Money in New Heterosexual Forms of Intimate Relationships », *The Journal of Socio-Economics*, nº 37, p. 552-576.

VOGLER, Carolyn et PAHL, Jan, 1994, « Money, Power and Inequality within Marriage », *The Sociological Review*, vol. 42, nº 2, p. 263-288.

Quelques principes de la solidarité conjugale

Étude sur l'économie domestique de trois générations de couples

• • • **Caroline Henchoz**

La solidarité conjugale a rarement été étudiée en tant que telle par les sociologues. Elle a surtout été abordée indirectement par les recherches sur la répartition des responsabilités et des ressources et celles sur la conciliation entre famille et travail (Dandurand, 1996, p. 152). Une autre façon de l'appréhender a été d'en souligner les limites en mettant en évidence les relations de pouvoir et les inégalités au sein du couple. Il semble pourtant central d'étudier la solidarité conjugale en tant que telle, car cette notion permet de mieux comprendre les modes de régulation des échanges conjugaux. Considérer le couple comme « un lieu particulier d'échanges parmi tous ceux que l'individu tisse avec la société » (Kellerhals *et al.*, 1982, p. 27), soit « un espace de règles de fonctionnement relatives à la production de "biens" (monétaires, affectifs, de services), à leur dévolution au groupe ou à l'individu et aux principes d'équité qui régissent leur partage » (Kellerhals *et al.*, 1982, p. 26) permet, en effet, de considérer la solidarité comme un système de régulation organisant le déroulement des échanges conjugaux. L'analyse de l'économie domestique de trois générations de couples de Suisse romande permet de distinguer quatre principes au fondement de la solidarité conjugale. Ces principes sont des constructions culturelles, des représentations sociales de ce que peut être la relation conjugale, de ce qu'on estime devoir à son partenaire ou attendre de sa part. Rattachés à l'idéal du couple compagnonnage, à la désinstitutionnalisation et à la privatisation de la famille[1], ils se retrouvent dans les trois générations interrogées. Par contre, selon les générations, ces principes sont différemment mis en pratique, car les conjoints adaptent leurs échanges financiers à l'évolution du contexte social dans lequel ils vivent et aux ressources qu'ils ont à disposition.

La solidarité conjugale

Étymologiquement, le mot solidarité vient de « *solidus* » qui en latin désigne le solide, l'entier, le consistant. Chez les Romains du monde antique, ce terme qualifiait le lien unissant les débiteurs d'une dette, chacun étant responsable pour le tout (Duvignaud, 1986). On retrouve la notion de la primauté du tout sur les parties dans le Code civil suisse où le devoir, pour les époux, d'assurer d'un commun accord la prospérité de l'union conjugale domine tout le droit du mariage (Bron, 2005, p. 14). Du point de

1. Privatisation qui conduit les conjoints à définir les formes de leurs échanges dans les limites des modèles culturels à disposition (Kellerhals *et al.*, 1982, p. 45).

vue juridique, chaque époux doit faire passer le bien de la communauté avant ses intérêts personnels et s'entendre avec son partenaire sur les questions qui concernent l'union maritale. Dans le cadre législatif, la solidarité conjugale désigne les rapports qui ont lieu durant le mariage et au-delà, comme l'obligation alimentaire ou la solidarité dans les dettes après la rupture. Les conjoints sont, en effet, tenus de supporter ensemble les conséquences de la répartition des tâches qu'ils ont convenue durant le mariage (Bron, 2005, p. 118). Pour Irène Théry, sociologue du droit, ces liens de famille ne relèveraient toutefois pas de la solidarité, car les régimes matrimoniaux impliquent des droits et des devoirs entre époux qui « n'ont pas besoin du détour de la solidarité pour être institués, et ceci, parce qu'ils font partie de la définition même des liens statutaires de l'alliance et de la filiation » (Théry, 2007, p. 152).

Considérant les différentes configurations familiales contemporaines, Théry propose de distinguer les aides, transferts et services selon deux pôles : ceux qui relèvent quasi automatiquement du lien statutaire (droits et devoirs définissant les statuts familiaux) et ceux qui sont « éminemment volontaires ou contraint[e]s par l'absence de statut » (*ibid.*, p. 165) qu'elle classe du côté de la solidarité. En d'autres termes, pour Théry, la « solidarité au sens strict » (*ibid.*, p. 164) se réfère à une « aide absolument volontaire sans que l'initiative [des individus] soit en quelque façon liée à une obligation ou un statut » (Théry, 2007, p. 152). S'il est impossible de mettre en évidence cette solidarité pure, nous pouvons, par contre, étudier ces aides et ces transferts qui restent largement soumis à l'interprétation des partenaires (Chauvière et Messu, 2003 ; Théry, 2007). En effet, bien que la loi suisse garantisse maintenant aux personnes vivant en couple une certaine solidarité[2], l'intervention étatique vise surtout à réglementer la solidarité postconjugale. Si le Code civil fixe un certain nombre de droits et de devoirs, comme le devoir d'entretien du ménage, du conjoint économiquement dépendant et des enfants, l'État interfère peu dans le cadre de l'union. Il fait globalement confiance à la famille sur la façon dont elle répartit les responsabilités et redistribue les ressources au sein du groupe familial (Godbout et Charbonneau, 1994).

La solidarité conjugale, esquisse de définition sociologique

Une critique importante adressée au concept de solidarité intergénérationnelle (Déchaux, 1994) concerne la polysémie de ce terme. En effet, celui-ci regroupe des niveaux d'analyse multiples (micro et macro : la famille, l'État, les associations), des dimensions variées (le soutien économique, pratique ou émotionnel), des origines et des degrés

2. En 2004, le Tribunal fédéral a jugé que le principe de solidarité posé dans le droit du mariage est également valable entre concubins avec cependant des dispositions moins généreuses (Zirilli, 2006, p. 108).

de contraintes divers (la solidarité fondée sur l'affection, le consensus, les normes, les règles de justice ou la fonctionnalité, etc. [*cf.* par exemple, Bengston et Roberts, 1991 ; Bengston et Schrader, 1982 ; Durkheim, 1897, 1967 ; Roberts *et al.*, 1991 ; Coenen-Huther *et al.*, 1994]). Un moyen de contourner cette critique consiste à adopter une posture méthodologique qui part des échanges au sein du couple et de la famille plutôt que du point de vue de l'individu ou du groupe. Considérer les échanges comme autant de liens tissés au jour le jour et entretenus de mille manières (Cicchelli-Pugeault, 2002, p. 134) permet de mettre en évidence ce qui rapproche ou unit deux sujets, mais aussi ce qui aliène, enchaîne ou contraint (Cleyet-Marel, 2002, p. 17). Selon cette perspective, la solidarité peut être considérée comme un processus, un système de fonctionnement – fondé sur un certain nombre de principes –, qui guide et oriente les échanges conjugaux, qui se joue et qui est mis en jeu quotidiennement, et qui, de ce fait, laisse une marge de liberté et de créativité aux conjoints. En ce sens, la solidarité implique trois constituants structurels de l'échange (Kellerhals *et al.*, 1982, p. 26-27) :

– l'extension de l'échange, c'est-à-dire les ressources individuelles comme l'argent, le temps ou les sentiments que l'on accepte de placer sous le contrôle du nous-couple ;

– la norme d'échange, soit la norme d'équité ou de répartition ;

– les prestations respectives (considérées sous l'angle de la répartition du travail et de l'autorité).

Cette modalité particulière de l'échange qu'est la solidarité nécessite que les conjoints « aient conscience d'une communauté d'intérêts et la traduisent concrètement de différentes manières » (Dandurand et Ouellette, 1992, p. 5). Elle comporte une double dimension : d'une part, une *dimension émotionnelle*, c'est-à-dire un sentiment d'interdépendance, d'intérêts et de responsabilités communs, et, d'autre part, une *dimension pratique*, soit un ensemble d'aides, de services et de transferts réciproques qui sont, en partie du moins, le fruit d'une volonté ou d'une initiative personnelle. Ces comportements peuvent être garantis et encadrés par l'État, mais, dans la mesure où l'intervention étatique est rare (quand le couple n'y fait pas appel), la législation agit davantage comme une incitation publique à un mode spécifique de régulation du privé, une pression à la conformité (Commaille, 2007), qui laisse les conjoints relativement autonomes quant à sa mise en œuvre. Ajoutons que, dans la mesure où ces transferts nécessitent la mobilisation d'un certain nombre de ressources, la solidarité conjugale est concrétisée différemment selon les catégories sociales, le sexe ou la génération (Commaille, 2007 ; Déchaux, 1994 ; Martin, 1994, 2007).

Outre une certaine autonomie d'action, deux autres dimensions sont centrales dans la définition de la solidarité conjugale : la *réciprocité* et la *communauté d'intérêts*. Elles permettent de distinguer la solidarité de l'amour, de l'altruisme ou du don qui n'impliquent, quant à eux, pas nécessairement ces deux dimensions. Ces notions sont pourtant ambigües, car elles sont sujettes à de multiples interprétations.

Ainsi, Marshall Sahlins (Sahlins, 1976) distingue trois types de réciprocité au cœur de la solidarité des sociétés primitives : la *réciprocité généralisée*, qui n'est soumise à aucune condition (de temps, de qualité ou de quantité) et où on ne rend que si on en est capable et si celui dont on a reçu en a besoin ; la *réciprocité équilibrée*, dans laquelle la contre-prestation, immédiate, est l'équivalent culturellement défini de la chose reçue ; et la *réciprocité négative*, où l'on tend à maximiser son profit aux dépens de l'autre partie, que ce soit par la ruse ou la violence. Ces diverses interprétations de la réciprocité auront une influence sur la manière dont la solidarité se concrétise.

La communauté d'intérêts regroupe, quant à elle, des intérêts matériels et immatériels qui, si l'on en croit les données à disposition, sont liés à la place de l'individu dans la relation ou à la relation conjugale elle-même. Dans le cadre de leurs échanges monétaires, les conjoints semblent partager deux types d'intérêts matériels : d'une part, la répartition des ressources au sein de la famille de manière à répondre aux besoins réels ou supposés de ses membres et, d'autre part, la reproduction sociale ou l'ascension sociale de la famille (Bourdieu, 1993). Les intérêts immatériels communs concernent, quant à eux, la préservation de la bonne entente conjugale (Hahn, 1991 ; Henchoz, 2009) et la conservation d'une certaine autonomie individuelle (Kellerhals *et al.*, 1982 ; Kellerhals et Widmer, 2005). Ces intérêts ne sont pas exhaustifs. Bien qu'ils remportent l'adhésion de la plupart des couples interrogés, ils ne sont pas toujours partagés par les partenaires[3], mais, quand c'est le cas, les conjoints se fondent sur un certain nombre de principes pour les mettre en pratique. C'est ce que nous allons examiner par la suite.

Quelques mots sur la méthodologie

Les entretiens de type compréhensif réalisés auprès de trois générations de couples habitant en Suisse romande – *la jeune génération* (30-45 ans), *la génération pivot* (45-65 ans) et *la génération des anciens*[4] (65 ans et plus) – ne portaient pas directement sur la solidarité[5]. C'est pourquoi je me suis fondée sur une définition théorique de la solidarité conjugale construite *a priori* pour sélectionner les données pertinentes.

3. Faute de place, ces points ne seront pas traités ici.
4. Terminologie reprise d'Attias-Donfut (1997).
5. Financée par le Fonds national suisse de la recherche scientifique, l'étude *Les significations et usages sociaux de l'argent au sein de trois générations de couples* se base sur 105 entretiens individuels et de couples effectués en Suisse romande entre 2005 et 2008. Mariées, la plupart des personnes interrogées ont des enfants et sont de classe moyenne, les revenus conjugaux étant proches de la moyenne suisse. Leur insertion professionnelle correspond également à ce que l'on peut recenser parmi ces tranches d'âge. Chez la génération des pivots et des anciens, la plupart des femmes ont cessé leur activité professionnelle après le mariage ou à la naissance du premier enfant. L'homme devient alors le seul pourvoyeur des revenus du ménage. Chez les couples interrogés de la jeune génération, tous les hommes travaillent à plein temps et la majorité des femmes à temps partiel. Par conséquent, lors de l'entretien, les salaires masculins étaient environ trois fois plus élevés que les salaires féminins.

Celles-ci ont ensuite été analysées selon la méthode de la *grounded theory*. Cette procédure permettait de questionner ce principe de construction, cette prescription culturelle de la cohésion familiale (Ferree, 1990) qu'est la solidarité, en cherchant à comprendre comment cette valeur au cœur de l'idéal conjugal contemporain est concrétisée dans le cadre des pratiques monétaires. Les dimensions historiques et sociales de la solidarité ont ainsi pu être mises en évidence. Il existe, en effet, des principes solidaires pérennes (du moins pour les trois générations de couples examinées) qui ont des fonctions conjugales centrales. Cependant, l'appartenance générationnelle et de genre des personnes qui les mettent en œuvre influence la manière dont ces principes sont appliqués.

La solidarité conjugale et ses principes à l'épreuve du quotidien

Dans la sphère privée, la solidarité est un système de régulation des échanges souhaité et tenu pour acquis. Cependant, elle n'est ni universelle ni inconditionnelle. Il existe bien un sens de la solidarité dans le couple, mais celui-ci s'interprète de multiples manières, car il n'y a pas de consensus clair sur ce qu'il est approprié de faire ou d'attendre[6]. Pour définir ce qui est adéquat, les conjoints mobilisent un certain nombre de principes.

Les principes solidaires examinés ci-dessous sont inhérents aux trois dimensions de la solidarité conjugale mises en évidence dans la partie théorique : le volontariat ou l'autonomie d'action, le sentiment d'intérêts ou d'objectifs communs et la réciprocité. Comme nous le verrons par la suite, ces principes solidaires ont plusieurs fonctions au sein du couple :

– ils agissent comme des « règles procédurales » (Finch et Mason, 1990), car ils fournissent des indications sur la « bonne façon d'agir ». Ces indications sont également mobilisées lorsqu'il s'agit *d'interpréter les différentes situations* rencontrées. En ce sens, ces principes *orientent les conduites* des conjoints et leur permettent de *gérer leur quotidien* ;

– ces principes ont une *fonction prescriptive,* car ils définissent ce qui est tolérable ou inacceptable au sein du couple. Par conséquent, ils ont également des *fonctions de justification des pratiques* ;

– en partageant le même cadre de référence, les mêmes attentes et le même langage, les conjoints affirment symboliquement leur unité et la spécificité des relations qui les lient. Les principes solidaires ont, dès lors, également une *fonction identitaire et de cohésion sociale* (Dandurand et Ouellette, 1992).

6. Même constatation de Finch et Mason (1990) concernant l'entraide entre parents et enfants.

En d'autres termes, les principes examinés ici offrent aux partenaires les moyens et les outils pour interpréter et construire leur réalité conjugale et leur vie quotidienne.

Le principe de la primauté du groupe sur l'individu

Bien que les théories de la modernité soulignent l'individualisme grandissant des conjoints, les personnes interrogées considèrent généralement que les intérêts individuels ne doivent pas menacer ceux du couple ou du groupe familial. Ceci est particulièrement évident chez les plus âgés et les couples de la jeune génération avec enfant(s) : l'argent doit en priorité être destiné au collectif.

Prenons une situation récurrente : une dépense importante initiée par l'homme comme l'achat d'une voiture ou d'un ordinateur. Lorsqu'un tel achat n'a pas reçu l'aval de la conjointe, le principe de la primauté du groupe est généralement mobilisé par les deux parties : par la femme pour dénoncer l'achat effectué par son compagnon (« *tu as décidé individuellement d'une dépense personnelle qui grève le budget familial* »), et par ce dernier pour légitimer *a posteriori* sa dépense (« *j'ai pris l'initiative de cet achat, mais il va profiter à toute la famille* »). En soulignant que la primauté du familial a été outrepassée, la conjointe met en avant la fonction prescriptive du principe solidaire. De son côté, son partenaire use du même principe pour justifier son action.

Le fait qu'une même action puisse s'interpréter différemment nécessite que chaque conjoint considère ce qu'il est approprié de faire selon les circonstances et, quand cela s'avère nécessaire, qu'il présente publiquement l'action en relation avec le principe solidaire concerné. En ce sens, les principes solidaires permettent la créativité. Ils fonctionnent comme des ressources qui sont mobilisées par les conjoints et avec lesquelles ces derniers peuvent négocier (Finch et Mason, 1990).

Le principe de la primauté du groupe semble moins prégnant chez les couples de la jeune génération sans enfant. En l'absence d'une cause financière commune comme un enfant (Roy, 2006), l'autonomie financière individuelle y parait plus fortement valorisée. Néanmoins, ce principe solidaire est mobilisé lorsqu'il s'agit de justifier la prise en charge par le conjoint le plus aisé économiquement d'un certain nombre de loisirs. L'investissement de temps et d'argent dans des activités communes est, en effet, généralement considéré comme un moyen de créer et de renforcer très concrètement les liens conjugaux (Henchoz, 2008a), de « faire vivre le couple », comme le souligne une personne interrogée.

Chez les couples de la jeune génération, le mariage est également justifié par le principe de la primauté du groupe. Présenté comme le signe d'un engagement durable qui renforce juridiquement la solidarité conjugale, le mariage est considéré comme l'arrangement offrant les meilleures garanties économiques au conjoint le plus fragile financièrement, notamment en cas de séparation, de décès ou de maladie de son partenaire. Même lorsque les époux font le choix d'un régime de séparation de biens, l'argument principal demeure la protection du conjoint et des enfants (Martial, 2008 ;

Zirilli, 2006). En outre, dans un contexte comme la Suisse où les droits du père sont étroitement rattachés à son statut matrimonial (Charton et Wanner, 2001), le mariage est également perçu comme le moyen le plus efficace de garantir les droits et les devoirs de chaque partenaire envers l'enfant.

Le principe de l'investissement réciproque et équilibré dans le bien-être du ménage

Le type de réciprocité qui prédomine dans les échanges conjugaux des trois générations de couples interrogés se rapproche de la réciprocité équilibrée de Sahlins (Sahlins, 1976), sauf en ce qui concerne l'horizon temporel de la contre-prestation. Celle-ci ne doit pas forcément être immédiate, mais elle doit représenter l'équivalent culturellement défini de la chose reçue. Cette application de la réciprocité nécessite dès lors la recherche d'un équivalent, d'une unité de mesure commune.

Lorsque les prestations des conjoints sont de nature différente, le temps que chacun consacre au bien-être familial représente l'unité de mesure la plus fréquemment adoptée. Ainsi, chez les couples anciens et pivots[7], le principe de la réciprocité est rempli si l'on considère que chacun offre un temps identique à la communauté familiale. Dans ce contexte, le temps que les femmes consacrent au travail domestique et celui que les hommes investissent dans leur activité professionnelle sont considérés comme des temps favorisant le bien-être collectif. Généralement, les loisirs masculins sont, chez les générations des anciens et des pivots, également appréhendés comme des temps familiaux, car ils sont souvent définis comme des périodes qui permettent à l'homme de créer des liens utiles professionnellement ou de « décompresser » pour mieux se réinvestir sur le marché du travail. Rattachés au rôle de pourvoyeur principal des revenus et, indirectement, au bien-être familial, ces temps et les dépenses qui les accompagnent sont rarement remis en question (Henchoz, 2008b). Par contre, les activités considérées comme n'étant d'aucun bénéfice pour la famille sont généralement définies comme contraires au principe de réciprocité lorsqu'elles ne trouvent pas d'équivalent chez l'autre partenaire. Ainsi, chez les couples traditionnels, l'activité professionnelle des femmes et la fréquentation des « bistrots » par les hommes peuvent être contestés s'ils sont perçus comme des temps bénéficiant uniquement au bien-être individuel.

Dès lors, on observe la mise sur pied de différentes stratégies visant à ne pas rompre le principe de la réciprocité équilibrée. Un moyen d'y parvenir consiste à convertir les temps individuels en temps familiaux. Il s'agit par exemple pour les femmes de mettre en évidence leur participation financière au bien-être collectif et pour les hommes de partager des activités avec les membres de leur famille (Henchoz,

7. Ainsi que chez certains ménages de la jeune génération avec une division traditionnelle des tâches.

2008a). Plutôt que de renoncer à ses loisirs qui étaient contestés par sa compagne, Maurice (42 ans, mécanicien, marié depuis neuf ans, deux enfants) préfère inviter sa femme et ses enfants à se joindre à lui. Dès lors, il ne rompt plus la norme solidaire : d'individuel, son temps libre devient familial ; de personnelles, ses dépenses deviennent collectives. Bien que sa femme préfèrerait épargner pour les fins de mois difficiles, elle ne peut plus recourir au principe de réciprocité équilibrée pour remettre en question les sorties au restaurant de son compagnon.

De son côté, Émile (86 ans, retraité, veuf, 2 enfants) se souvient des stratégies mobilisées par les hommes de son entourage pour camoufler du temps individuel et le présenter comme un temps professionnel :

> [Mon père]*, souvent, il disait qu'il avait une assemblée, mais c'était une sortie* […]*. J'ai été paysan à mon compte et j'ai vu que, pendant l'année, il n'y avait pas d'assemblées au milieu de la semaine* […]*. Et puis après, j'ai aussi été cafetier, j'ai eu des assemblés de paysans de temps en temps* […]*. On voyait très bien : il y avait le téléphone qui était là et le comptoir qui était ici. Tu préparais des consommations et puis, tu entendais un paysan qui téléphonait* [à sa femme]*, ils jouaient aux cartes, et il disait : « Dis donc, on n'a pas fini notre assemblée ! »*

Chez les couples de la jeune génération où les deux partenaires sont professionnellement actifs, le principe de la réciprocité semble davantage porter sur les prestations (financières et domestiques) fournies par chacun (Kellerhals *et al.*, 1982). Dans ce cadre, un conjoint peut bénéficier de beaucoup plus de temps libre que l'autre sans que le principe de réciprocité soit considéré comme rompu, car c'est l'équilibre des contributions individuelles[8] au bien-être du ménage qui compte. Cette application du principe de réciprocité est relativement aisée lorsque les deux conjoints ont les moyens de fournir des contributions identiques (par exemple, quand ils bénéficient tous deux de revenus similaires). Par contre, elle devient plus difficile lorsque ce n'est pas ou plus le cas (notamment suite à la diminution du taux d'activité professionnelle d'un des conjoints). Certains couples choisissent alors de privilégier la réciprocité des temps familiaux. D'autres, par contre, trouvent le moyen de reconstruire l'équilibre entre des contributions de nature différente en utilisant l'argent comme unité de mesure commune. Ainsi, après avoir évalué financièrement son investissement familial (correspondant au salaire qu'elle a « perdu » en diminuant son taux d'activité professionnelle), Martha (33 ans, éducatrice, mariée depuis 7 ans, 2 enfants) demande à son époux de verser l'équivalent monétaire sur leur compte commun. La monétarisation – même fictive – des contributions domestiques permet ainsi d'adapter le principe de réciprocité à des contributions différentes.

8. L'équilibre s'interprète différemment selon les ménages. Il peut, par exemple, être proportionnel aux revenus ou aux taux d'activité professionnelle ou se fonder sur le principe 50/50 (Henchoz, 2008a).

Comment expliquer qu'au fil des générations, la règle de la réciprocité s'applique moins au temps investi dans la sphère familiale et davantage aux prestations fournies par chacun ? Trois changements sociaux semblent à l'origine de ce processus : l'avènement de la norme égalitaire dans la sphère privée (Dandurand, 1996), le rapprochement des parcours professionnels masculin et féminin et la place accordée par les générations plus jeunes à l'individu et à ses projets dans le couple (Henchoz, 2008b ; Kellerhals *et al.*, 1982 ; Kellerhals et Widmer, 2005 ; de Singly, 2000).

Considérer la réciprocité des contributions plutôt que la réciprocité des temps familiaux permet, en effet, à chacun de préserver une certaine autonomie dans la gestion de son temps tout en évaluant plus précisément les apports individuels au bien-être collectif. La monétarisation des services domestiques devient alors un moyen auquel recourent certains conjoints de la jeune génération pour mesurer plus finement l'équité de leurs apports, ce qui est une condition à la réalisation de l'égalité dans la sphère intime (Henchoz, 2009). Un certain nombre de facteurs structurels relativement récents permettent d'évaluer monétairement les activités domestiques. Ainsi, l'insertion professionnelle continue des femmes de la jeune génération permet de fixer un prix à leur force de travail, qu'elle soit investie dans la sphère familiale ou dans un emploi. Le fait qu'un certain nombre de tâches ménagères et familiales se soient professionnalisées (garde des enfants, ménage, etc.) permet aussi aux conjoints de leur attribuer une valeur économique. Déterminée par les prix fixés dans la sphère publique, cette valeur dépend cependant de l'évolution des parcours professionnels individuels. Lorsque l'un des conjoints a quitté son emploi depuis un certain temps, le prix accordé à sa force de travail devient vite obsolète. En ce sens, l'attribution d'une valeur monétaire aux contributions de soins et de services est moins fréquente parmi les couples où les femmes sont sans activité professionnelle depuis un certain temps. En outre, chez les couples plus âgés, les rôles des hommes et des femmes sont perçus comme étant de nature si différente que la comparaison de leurs prestations ne se pose pas avec la même acuité (Kellerhals *et al.*, 1982, p. 40) que chez les couples de la jeune génération dont les parcours de vie individuels sont plus similaires.

Contrairement à la réciprocité équilibrée définie par Sahlins (Sahlins, 1976), la contre-prestation économique n'est, dans le cadre conjugal, pas forcément immédiate. Lorsque les partenaires considèrent que leur couple est un projet à long terme, la réciprocité peut être différée dans le temps. À l'inverse de ce que l'on pourrait imaginer, le modèle de l'homme pourvoyeur des revenus et de la femme pourvoyeuse de soins n'est pas un modèle rigide chez les générations les plus âgées. Durant les premières années de leur vie de couple, il n'était pas rare que les femmes soient sur le marché du travail alors que leur compagnon étudiait encore. Pour des raisons évidentes, ce sont elles qui finançaient la plupart des activités du couple, voire même les études de leur partenaire. Cette situation n'était pas considérée comme contraire au principe de solidarité équilibrée puisque les efforts de ces femmes allaient être récompensés quelques années plus tard, lorsque leur conjoint entrerait à son tour sur le marché du travail. La participation économique supérieure des femmes dans les premières années

du couple était envisagée comme un investissement familial. Le statut et le bien-être économique du ménage dépendant largement du statut socioprofessionnel masculin, les conjointes contribuaient activement à l'avenir de la famille en facilitant les années d'études de leur compagnon.

Le principe du non-assujettissement

Ce principe, qui veut que la solidarité ne soit pas considérée comme contrainte et qu'elle n'engendre pas l'assujettissement[9], s'applique essentiellement aux échanges financiers. En effet, rares sont les conjoints qui estiment que la dépendance émotionnelle ou à l'égard des services domestiques (qui serait une sujétion « plus masculine ») contrevient à cette règle.

Bien que le refus de la sujétion soit exprimé avec plus de force par les femmes de la jeune génération, il s'observe également dans les ménages des anciens et des pivots où les conjointes n'ont pas de revenu propre. Généralement, la plupart de ces femmes acceptent ou ont accepté leur dépendance économique à condition qu'elles ne se trouvent pas en situation de devoir réclamer de l'argent. Bien que l'allocation qu'elle recevait de son mari était parfois insuffisante pour financer les frais du ménage, Suzi (85 ans, retraitée, veuve, 3 enfants) préférait emprunter de l'argent à sa mère plutôt que de demander une rallonge à son époux. De son côté, Carla (59 ans, ouvrière, mariée depuis 39 ans, 2 enfants) aurait souhaité que son mari mette son revenu « dans un tiroir » auquel elle aurait eu accès plutôt qu'il le garde en sa possession. Se refusant à lui réclamer de l'argent pour les frais du ménage, ce qui « la gênait » selon ses propres termes, elle trouve un emploi et les finance alors seule. Ces femmes ne recherchent pas l'autonomie économique en tant que telle, elles acceptent de dépendre financièrement de leur conjoint. Cependant, elles considèrent que cette situation ne doit pas les conduire à se trouver en position de sujétion. Lorsque la prestation économique n'est pas offerte, mais qu'elle doit se quémander, elle sort du système de la solidarité pour devenir un service que l'on rend. Celui, ou plus généralement celle, qui doit la solliciter dépend alors du bon vouloir de l'autre et « prend le risque » de devoir fournir une contrepartie. Le refus des femmes d'endosser la position de solliciteuse peut dès lors s'analyser comme une stratégie féminine visant à limiter le pouvoir masculin.

Le sentiment d'assujettissement dépend également étroitement du respect ou du non-respect de la règle de la réciprocité équilibrée : c'est lorsqu'il y a perception d'un déséquilibre dans les investissements individuels qu'émerge le sentiment d'être au service de l'autre et de ses intérêts personnels. Or, nous avons vu que, selon les générations, les investissements dans la sphère familiale se mesurent différemment. Dans les couples traditionnels, le principe de non-assujettissement est respecté si les hommes et les femmes engagent un temps jugé similaire dans le bien-être familial. Les hommes supportent mieux les contraintes que leur activité professionnelle fait

9. Pitrou (1992) l'a également observé dans les solidarités intergénérationnelles.

peser sur leur emploi du temps s'ils estiment que leur compagne investit autant d'heures dans la sphère privée. De leur côté, les femmes acceptent la dépendance financière à condition que la participation de leur compagnon au bien-être du ménage soit considérée comme identique à la leur.

Parmi plusieurs couples de la jeune génération, par contre, la règle de réciprocité concerne l'équilibre des contributions. Les participations financières et de services ne bénéficient toutefois pas de la même reconnaissance sociale, les premières étant, dans la sphère conjugale comme dans la société, plus valorisées que les secondes (Jasso, 1983, 1988 ; Ridgeway, 1997). Pour différentes raisons structurelles et sociales, les femmes sont davantage amenées à fournir les contributions les moins valorisées socialement. Plusieurs stratégies sont alors mises sur pied pour rééquilibrer les investissements et éviter un sentiment de sujétion. Il s'agit par exemple de mettre en valeur les apports de services, notamment en définissant les tâches domestiques et familiales comme étant un travail ou en leur attribuant une valeur monétaire (voir section précédente). Les femmes de la jeune génération sont également nombreuses à souligner l'importance de fournir un apport pécuniaire (même peu élevé). En amenant leur part de contributions socialement valorisées, ces femmes évitent le sentiment « de se faire entretenir ». Ce faisant, elles n'ont pas l'impression que leur position économique dépend entièrement de la relation conjugale. Bénéficier d'un revenu personnel qui peut être mobilisé si nécessaire et avoir la possibilité d'augmenter son taux d'activité en cas de besoin leur garantit une autonomie financière à laquelle les femmes de la jeune génération, parfois échaudées par les expériences de leurs aînées, semblent particulièrement tenir.

Du côté de leurs compagnons, principaux détenteurs des ressources économiques dans les couples interrogés, on peut observer des tentatives de « camouflage[10] » de paiements qui peuvent être interprétées comme des moyens de ne pas transformer leur soutien financier en dette lorsque la réciprocité économique est difficile. Ainsi, plutôt que de prendre explicitement en charge certaines factures de sa femme, Max (36 ans, responsable de service, marié depuis 7 ans, 1 enfant) préfère les « dérober » pour les payer en cachette. Au lieu de partager certaines dépenses avec leur compagne, d'autres conjoints préfèrent s'en acquitter seuls et présenter leur geste comme un cadeau plutôt qu'un soutien économique. C'est alors la réciprocité dans le fait de donner, plus que le montant de la contribution, qui est valorisée, permettant ainsi aux plus défavorisé(e)s économiquement de participer à l'équilibre des échanges (Henchoz, 2008a).

La privatisation de la norme égalitaire ne suffit pas à expliquer à elle seule que le principe de la non-sujétion soit exprimé plus explicitement par les femmes de la jeune génération que par leurs aînées. Deux autres explications, qui relèvent toutes deux du parcours de vie différencié selon les générations, peuvent être avancées. La première concerne les conséquences de la dépendance économique qui peuvent s'avérer

10. Le « camouflage » des solidarités s'observe également dans les rapports intergénérationnels (Coenen-Huther *et al.*, 1994).

beaucoup plus coûteuses pour les femmes de la jeune génération. Dans un contexte où leur avenir conjugal est menacé par une probabilité plus élevée de séparation et où le nouveau droit du divorce suisse limite les contributions d'entretien accordées au conjoint inactif (art. 125 CC 1998), le niveau de vie des femmes de la jeune génération dépend davantage de leurs propres ressources économiques que celui de leurs aînées. La seconde explication est liée à la transition entre indépendance et dépendance financière. L'indépendance économique était très relative chez les générations pivots et anciens qui, pour la plupart, versaient une pension à leur parent chez qui ils étaient hébergés avant de vivre en couple. Alors que les plus âgés ont rarement bénéficié de leur salaire indépendamment des projets familiaux (Henchoz, 2008b), la jeune génération a connu l'autonomie financière. Il semble dès lors que la diminution du taux d'activité professionnelle suivant la maternité conduit les femmes de la jeune génération à ressentir plus vivement que leurs aînées la restriction de leur indépendance financière. En ce sens, si le principe de la non-sujétion semble tout particulièrement mobilisé par les femmes de la jeune génération, c'est aussi parce qu'il répond aux préoccupations qui sont rattachées à leur situation sociale spécifique.

Le principe de la solidarité affective

Bien que le droit garantit, pendant et après le mariage, une solidarité minimale entre les conjoints, ces derniers bénéficient d'une certaine marge de manœuvre. C'est dans cette latitude que le principe de la qualité des liens conjugaux influence la mise en œuvre de la solidarité[11]. En effet, on s'attend généralement à ce qu'un conjoint amoureux fasse preuve de solidarité, alors qu'on a plus de doute si ce dernier n'éprouve plus de sentiment à notre égard. En outre, les différents principes mentionnés précédemment se justifient dans la mesure où ils sont rattachés à l'idéologie amoureuse qui sous-tend les relations conjugales contemporaines. Lorsque les liens conjugaux souffrent, la solidarité conjugale en pâtit aussi. Il arrive alors que des époux, au bord de la rupture, vident le compte bancaire commun, quand bien même l'autre conjoint se trouverait dépourvu de tout moyen de subsistance.

La situation vécue par Cécile et Marco (24 et 27 ans, tous deux enseignants et chercheurs, en couple depuis 4 ans, 1 enfant) permet de mettre en évidence la façon dont le principe de la qualité des liens est mobilisé pour justifier la solidarité conjugale ou, dans ce cas, son absence. Cécile a longtemps exercé une activité professionnelle à temps partiel afin de prendre en charge l'ensemble des tâches ménagères et familiales. Cet arrangement permettait à son compagnon de s'investir pleinement dans son projet de carrière. Cependant, la détérioration de leurs rapports a conduit Cécile à augmenter son taux d'activité. Bien que sa décision nécessitait une contribution domestique accrue de la part de Marco, ce qui pouvait déranger ses plans professionnels, elle n'a pas suscité de discussion. Leur relation s'étant fortement dégradée, Marco

11. Bengston et Roberts (1991) et Silverstein *et al.* (1997) ont de leur côté souligné les dimensions affectives de la solidarité intergénérationnelle.

ne s'attendait plus à être soutenu professionnellement. De son côté, Cécile ne comptait plus sur son partenaire pour assurer son avenir économique et celui de leur fils. L'incertitude quant à un futur commun a conduit ce couple à passer d'une réciprocité différée à une logique du « chacun-pour-soi ». Lorsque je les ai rencontrés, ils vivaient encore ensemble, mais chacun gérait les différentes facettes de sa vie et leurs aspects financiers individuellement, sans le soutien de l'autre. Quelque temps après, ils se séparaient.

Peut-on supposer que, chez les couples plus âgés, la solidarité est moins soumise à la qualité des liens dans la mesure où leur relation serait davantage soudée par des liens statutaires ? Nous pouvons difficilement l'affirmer. Le mariage et le statut de pourvoyeur principal n'impliquent pas l'obligation de partager équitablement ses revenus (Zelizer, 2005). Ainsi, plusieurs hommes de plus de 80 ans ont fait part avec émotion de la situation difficile de leur mère qui recevait de son époux une allocation parfois insuffisante pour subvenir aux besoins du ménage. C'est peut-être cette empathie qui a conduit un certain nombre d'entre eux à ne pas adopter le système monétaire de leurs parents (le versement d'une allocation) afin de privilégier l'accès de chacun à l'ensemble des revenus du ménage. Cette communautarisation des revenus est d'ailleurs généralement interprétée comme une mise en pratique de la solidarité conjugale (Cheal, 2002 ; Zelizer, 2005).

Notons que, chez les trois générations interrogées, ce sont généralement les hommes qui détiennent le pouvoir économique, les femmes ayant pour la plupart arrêté ou diminué leur activité professionnelle suite au mariage ou à la naissance des enfants. En ce sens, le principe de la solidarité affective fragilise la situation des femmes. Leur bien-être dépend, en effet, davantage du lien amoureux et des sentiments que leur porte leur conjoint que celui des hommes, qui est plus indépendant de la qualité de la relation conjugale[12].

Conclusion

La solidarité économique demeure une dimension importante de l'union conjugale d'hier et d'aujourd'hui. Bien qu'il n'existe pas de clair consensus sur la façon dont la règle solidaire doit se concrétiser, un certain nombre de principes – fournissant aux conjoints un répertoire limité de stratégies d'action, d'argumentations et de représentations de la relation de couple – peuvent être mis en évidence. Ces principes se combinent différemment selon les problèmes ou les situations à résoudre. Cette multiplicité des agencements possibles explique en partie pourquoi les changements sociaux vécus par les trois générations de couples étudiés ne les ont pas remis en question.

12. Le fait que la solidarité dépende des moyens de ceux qui l'exercent et qu'elle puisse conduire à favoriser les plus riches a également été souligné dans le cadre des solidarités familiales (Déchaux, 1994 ; Pitrou, 1987).

Par contre, les nouvelles conditions sociales ont rendu possibles d'autres interprétations de ces mêmes principes. Ainsi, elles ont conduit à remettre en question le lien entre l'appartenance de genre et la façon dont s'exprime la solidarité au sein du couple. Autrefois, être solidaire signifiait pour les femmes prendre soin des autres membres de la famille alors que pour les hommes, il s'agissait de partager les récompenses touchées à titre personnel sur le marché du travail (salaire, statut social). Aujourd'hui, l'autonomie financière devient chez la jeune génération un prérequis à la mise en œuvre de la solidarité conjugale (Henchoz, 2008b).

Ce rapprochement des expressions masculines et féminines de la solidarité conjugale s'observe notamment dans sa monétarisation croissante. Les conjoints adaptent les principes solidaires à l'évolution des rapports sociaux de sexe et des situations socioéconomiques des hommes et des femmes. La solidarité conjugale n'est pas moins intense aujourd'hui qu'hier. Au contraire, le fait que les sentiments amoureux ne justifient pas seulement l'entrée dans la conjugalité, mais aussi la perpétuation de la relation, semble conduire à plus d'empathie et, par là même, à un sens de l'entraide économique plus soutenu[13]. Celui-ci peut se concrétiser différemment et, dès lors, ne pas garantir un niveau de vie identique entre les partenaires. Néanmoins, c'est sur le mode de la solidarité que nos grands-parents, nos parents et nos enfants envisagent leur relation conjugale.

Bibliographie

ATTIAS-DONFUT, Claudine, 1997, « Le cycle d'échanges entre trois générations », *Lien social et politiques*, RIAC, vol. 38, p. 113-122.

BENGSTON, Vern et ROBERTS, Robert, 1991, « Intergenerational Solidarity in Aging Families : An Example of Formal Theory Construction », *Journal of Marriage and Family*, vol. 53, p. 856-870.

BENGSTON, Vern et SCHRADER, Sandi, 1982, « Parent-Child Relations », dans David MANGEN et Warren PETERSON (dir.), *Handbook of Research Instruments in Social Gerontology*, Minneapolis, University of Minnesota Press, p. 115-186.

BOURDIEU, Pierre, 1993, « À propos de la famille comme catégorie réalisée », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 100, p. 32-36.

BRON, Mélanie, 2005, *Les contributions d'entretien entre époux divorcés de 1907 à nos jours*, Thèse de licence, Grandson, Imprimerie du Repuis.

CHARTON, Laurence et WANNER, Philippe, 2001, « Divorcer en Suisse : effets des facteurs individuels, de mise en couple et de couples », *Swiss Journal of Sociology*, vol. 27, p. 255-280.

CHAUVIERE, Michel et MESSU, Michel, 2003, « Les apories de la solidarité familiale. Contribution à la sociologie des configurations de justice entre les familles et l'État, dans le cas français », *Sociologie du travail*, vol. 45, p. 327-342.

13. Parce qu'elle nous connecte intimement aux autres, l'empathie serait une source significative de comportements altruistes (Shott, 1979).

CHEAL, David, 2002, « Money and the Family Economy », dans David CHEAL, *Sociology of Family Life*, New York, Palgrave, p. 108-127.

CICCHELLI-PUGEAULT, Catherine, 2002, « Le rôle des échanges dans la famille », dans Jean-François DORTIER (dir.), *Familles, permanence et métamorphoses*, Paris, Éditions Sciences humaines, p. 129-134.

CLEYET-MAREL, Ernest, 2002, « Le statut paradoxal du sujet en situation de couple », *Dialogue*, p. 17-25.

COENEN-HUTHER, Josette, KELLERHALS, Jean et VON ALLMEN, Malik, 1994, *Les réseaux de solidarité dans la famille*, Lausanne, Réalités sociales.

COMMAILLE, Jacques, 2007, « Les paradoxes de l'intime et du public », dans Claudine BURTON-JEANGROS, Christian LALIVE D'EPINAY et Eric WIDMER (dir.), *Interactions familiales et constructions de l'intimité : hommage à Jean Kellerhals*, Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques », p. 103-112.

DANDURAND, Renée, 1996, « Entre la quête de l'autonomie et le maintien des liens familiaux », dans Huguette DAGENAIS (dir.), *Science, conscience et action : 25 ans de recherche féministe au Québec*, Montréal, Éditions Remue-ménage, p. 31-50.

DANDURAND, Renée et OUELLETTE, Françoise-Romaine, 1992, *Entre autonomie et solidarité. Parenté et soutien dans la vie des jeunes familles montréalaises*, Rapport présenté au Conseil québécois de la recherche sociale, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture.

DECHAUX, Jean-Hugues, 1994, « Des fonctions économiques », *Informations sociales*, n^{os} 35/36, p. 72-77.

DURKHEIM, Émile, 1897, 1967, *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine ».

DUVIGNAUD, Jean, 1986, *La solidarité. Liens de sang et liens de raison*, Paris, Fayard.

FERREE, Myra, 1990, « Beyond Separate Spheres : Feminism and Family Research », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 52, p. 866-884.

FINCH, Janet et MASON, Jennifer, 1990, « Filial Obligations and Kin Support for Elderly People », *Ageing and Society*, vol. 10, p. 151-175.

GODBOUT, Jacques et CHARBONNEAU, Johanne, 1994, « L'affectif, l'obligation et le don », *Informations sociales*, n^{os} 35/36, p. 41-47.

HAHN, Alois, 1991, « L'entente comme stratégie », *Langage et travail*, vol. 2, p. 19-26.

HENCHOZ, Caroline, 2008a, *Le couple, l'amour et l'argent. La construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse*, Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques ».

HENCHOZ, Caroline, 2008b, « Le rôle de l'indépendance financière dans la construction du lien conjugal contemporain : l'analyse du processus d'individualisation des finances dans trois générations de couples », *Enfances, Familles, Générations*, http://www.erudit.org/revue/efg/2008/v/n9/029632ar.html, consulté le 19 avril 2009.

HENCHOZ, Caroline, 2009, « Le trésor conjugal. Analyse du couple par son argent », *Enfances, Familles, Générations*, http://www.erudit.org/revue/efg/2008/v/n9/029632ar.html.

JASSO, Guillermina, 1983, « Fairness of Individual Rewards and Fairness of the Reward Distribution : Specifying the Inconsistency Between the Micro and Macro Principles of Justice », *Social Psychology Quarterly*, vol. 46, p. 185-199.

JASSO, Guillermina, 1988, « Employment, Earnings, and Marital Cohesiveness : An Empirical Test of Theoretical Predictions, in Status Generalization », dans Murray WEBSTER et Martha FOSCHI (dir.), *New Theory and Research*, Stanford, Stanford University Press, p. 123-164.

KELLERHALS, Jean, PERRIN, Jean-François, STEINAUER-CRESSON, Geneviève, VONECHE, Laura et WIRTH, Geneviève, 1982, *Mariage au quotidien. Inégalités sociales, tensions culturelles et organisation familiale*, Lausanne, Pierre-Marcel Favre, coll. « Regards sociologiques ».

KELLERHALS, Jean et WIDMER, Eric, 2005, *Familles en Suisse : les nouveaux liens*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes.

MARTIAL, Agnès, 2008, « Les comptes amoureux : une ethnographie des finances conjugales », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple, pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 219-258, coll. « Questions sociologiques ».

MARTIN, Claude, 1994, « À l'épreuve de la désunion », *Informations sociales*, nos 35/36, p. 24-33.

MARTIN, Claude, 2007, « Couple et famille au prisme des inégalités. Le retour de la question sociale », dans Claudine BURTON-JEANGROS, Christian LALIVE D'EPINAY et Eric WIDMER (dir.), *Interactions familiales et constructions de l'intimité. Hommage à Jean Kellerhals*, Paris, L'Harmattan, p. 113-124, coll. « Questions sociologiques ».

PITROU, Agnès, 1987, « Dépérissement des solidarités familiales ? », *L'Année sociologique*, vol. 37, p. 207-224.

PITROU, Agnès, 1992, *Les solidarités familiales, vivre sans famille ?*, Toulouse, Privat.

RIDGEWAY, Cecilia, 1997, « Interaction and the Conservation of Gender Inequality : Considering Employment », *American Sociological Review*, vol. 62, p. 218-235.

ROBERTS, Robert, RICHARDS, Leslie et BENGSTON, Vern, 1991, « Intergenerational Solidarity in Families : Untangling the Ties That Bind », dans Susan PFEIFER et Marvin SUSSMAN (dir.), *Families : Intergenerational and Generational Connections, Part One*, Binghamton, Haworth, p. 11-46.

ROY, Delphine, 2006, « L'argent du "ménage", qui paie quoi ? », *Travail, genre et sociétés*, vol. 15, p. 101-117.

SAHLINS, M., 1976, *Âge de pierre, âge d'abondance. L'économie des sociétés primitives*, Paris, Gallimard.

SHOTT, Susan, 1979, « Emotion and Social Life : A Symbolic Interactionist Analysis », *American Journal of Sociology*, vol. 84, p. 1317-1334.

SILVERSTEIN, Merril, BENGSTON, Vern et LAWTON, Leora, 1997, « Intergenerational Solidarity and the Structure of Adult Child-Parent Relationships in American Families », *American Journal of Sociology*, vol. 103, p. 429-460.

SINGLY (DE), François, 2000, *Libres ensemble, l'individualisme dans la vie commune*, Paris, Nathan Pocket.

THERY, Irène, 2007, « Transformations de la famille et "solidarités familiales" : question sur un concept », dans Serge PAUGAM (dir.), *Repenser la solidarité, l'apport des sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, p. 149-168.

ZELIZER, Viviana, 2005, *La signification sociale de l'argent*, Paris, Seuil.

ZIRILLI, Anne, 2006, *Le couple devant la loi*, Lausanne, Plus.

La pratique notariale belge en matière de rédaction de contrats de mariage

Révélateur d'une tendance séparatiste

• • • **Nathalie Baugniet**

En Belgique, les couples se mariant et optant pour le régime matrimonial de la séparation de biens pure et simple sont de plus en plus nombreux. Cet état de fait est interpellant dans la mesure où le choix du régime matrimonial a des conséquences importantes sur la vie patrimoniale d'un couple, tant pendant le mariage qu'à la dissolution de celui-ci. Or, il semblerait que la plupart des couples ayant opté pour la séparation de biens et ayant ainsi décidé de ne pas être soumis aux règles du régime légal belge de la communauté n'ont pas réellement conscience des implications de ce choix.

Dans une vie de couple, les questions d'argent sont pourtant importantes, même s'il est compréhensible que les futurs époux, à la veille de leur mariage, n'aient pas envie de s'encombrer de discussions d'ordre patrimonial, alors que le mariage représente avant tout un engagement d'ordre affectif. C'est toutefois là que la démarche des couples actuels est étonnante. En effet, une des démarches devenues « courantes » en Belgique lors de l'organisation d'un mariage consiste à consulter un notaire pour conclure un contrat de mariage. Un tel contrat doit impérativement être passé sous la forme d'un acte authentique, et doit dès lors être reçu par un notaire. Ce dernier se retrouve par conséquent en première ligne en tant que conseiller par excellence en la matière. Nous avons souhaité rencontrer certains notaires afin d'essayer de comprendre quelles étaient les attentes des couples qu'ils recevaient, quels étaient les messages qu'ils leur transmettaient et quels types de contrats de mariage ils proposaient.

Dans un premier temps, nous décrirons les caractéristiques des deux régimes matrimoniaux les plus courants en Belgique, à savoir le régime légal de la communauté et le régime de la séparation de biens. Le régime légal de communauté ne s'appliquera qu'aux époux n'ayant pas opté, par le biais d'un contrat de mariage, pour un autre régime matrimonial. En effet, c'est le régime qui s'applique « par défaut ». Il s'appliquera par conséquent, encore aujourd'hui, à la plus grande partie de la population belge mariée. Les couples belges sont cependant libres d'opter, dans leur contrat de mariage, pour le régime matrimonial secondaire de leur choix. Sous réserve de respecter certaines règles impératives relativement limitées, ils pourraient ainsi être très imaginatifs et se concocter un régime sur mesure, qui conviendrait au mieux à leur propre situation patrimoniale. Nous constaterons toutefois que les contrats de mariage adoptés par des couples décidant de ne pas opter pour le régime légal sont quasiment toujours des contrats de mariage de séparation de biens pure et simple.

Après avoir établi les avantages et écueils de ces deux grands types de régimes matrimoniaux, nous nous attarderons sur les raisons du choix de l'un ou l'autre de ces régimes par les futurs époux. Pour ce faire, nous nous baserons sur les résultats d'une

enquête effectuée auprès de notaires belges lors de laquelle nous les avons interrogés notamment sur la manière dont ils percevaient les attentes de leurs clients et sur le type de contrats de mariage qu'ils leur proposaient.

Précisons que nous nous sommes concentrés sur les contrats de mariage conclus par les jeunes couples qui se mariaient pour la première fois, la situation tant familiale que patrimoniale des couples se mariant en secondes noces étant tout à fait différente.

Nous explorerons enfin certaines pistes qui nous paraissent envisageables pour trouver un moyen terme entre les deux extrêmes que représentent les régimes décrits de la communauté légale et de la séparation de biens pure et simple.

Les différents types de régimes matrimoniaux en Belgique

Le régime légal de la communauté : solidarité active… et passive

Le régime matrimonial légal belge, régi par les articles 1398 à 1465 du Code civil, est celui de la communauté de revenus et d'acquêts. Cela signifie qu'à partir du jour du mariage, tout ce que gagneront ou acquerront les époux fera partie de leur patrimoine commun. Certains avoirs cependant ne tomberont pas dans le patrimoine commun et resteront propres à chacun d'entre eux. Il s'agit principalement de tout ce que les époux recevront par donation ou par succession pendant la durée du mariage ou des biens qu'ils possédaient avant le mariage. En régime de communauté, coexistent dès lors trois patrimoines qui s'alimentent de ressources de différentes natures : le patrimoine commun, ainsi que deux patrimoines propres à chacun des époux.

Ce qui est vrai pour les composantes actives du patrimoine commun l'est également pour le passif qui grèverait celui-ci. En effet, seront en général qualifiées de communes les dettes contractées par l'un ou l'autre des époux (ensemble ou séparément) pendant le mariage, à l'exception des dettes afférentes à leurs biens propres respectifs.

Le grand avantage du régime de communauté est sans conteste la solidarité patrimoniale qu'il instaure entre les époux : chacun profite de manière égale des ressources constituées par le ménage. C'est d'ailleurs un régime qui correspond *a priori* à l'idée de partage de vie inhérent à l'institution du mariage. L'inconvénient majeur de ce régime est naturellement le pendant de cette solidarité dès lors que celle-ci peut également jouer en cas de dettes : en cas de « faillite » de l'un des deux époux, l'autre sera également tenu envers les créanciers de son conjoint qui pourront se servir sur le patrimoine commun des deux époux. Par ailleurs, certains pourraient reprocher au

régime légal le manque d'autonomie laissée à chacun des conjoints pour certains actes de gestion, notamment en cas de séparation de fait, tant qu'aucune demande en divorce n'a été introduite (*cf.* la section « Position des notaires »).

Le régime de la communauté légale s'appliquera de plein droit, par défaut, aux époux qui n'y auront pas expressément dérogé dans un contrat de mariage. Le contrat de mariage, par lequel les couples optent la plupart du temps pour le régime matrimonial de la séparation de biens, n'est effectivement pas un préalable obligatoire au mariage, même si de plus en plus nombreux sont ceux qui y recourent. Le contrat de mariage doit être passé devant un notaire dès lors que cette profession a une compétence exclusive en la matière. Les couples qui optent, par choix ou par ignorance, pour le régime de la communauté ne concluront pas de contrat, sauf s'ils souhaitent déroger à certaines règles (limitées) du régime légal. En effet, on pourrait imaginer qu'un couple fasse en pleine connaissance de cause le choix du régime matrimonial de la communauté légale en estimant que c'est celui qui leur convient le mieux. Nous verrons toutefois que rares sont ceux qui, s'étant renseignés sur les différents régimes matrimoniaux existants, feront ce choix.

Le régime optionnel de la séparation de biens : autonomie (réelle ?) et indépendance (à l'extrême ?)

Un autre régime matrimonial bien connu est celui de la séparation de biens. Le Code civil belge y fait brièvement référence aux articles 1466 à 1469, mais il s'agit d'un régime optionnel que les futurs époux doivent expressément choisir par contrat de mariage s'ils souhaitent y être soumis.

En séparation de biens, chacun reste théoriquement seul propriétaire de tout ce qu'il gagne et acquiert pendant la durée du mariage. Parallèlement, chaque époux reste également seul tenu des dettes qu'il aurait contractées pendant le mariage. En régime de séparation de biens, il n'y a par conséquent que deux patrimoines, propres à chacun des époux.

Nous utilisons de façon tout à fait volontaire le terme « théoriquement » dès lors que, dans la pratique, la séparation des patrimoines n'apparaît certainement pas de manière si évidente chez les couples mariés en séparation de biens (Baugniet et Van Den Eynde, 2007). En effet, en séparation de biens, les époux sont censés se comporter comme deux étrangers qui tiennent entre eux des comptes et qui se réservent des preuves des éventuels transferts ou mises en commun de fonds qui interviendraient entre leurs patrimoines respectifs. Or, on imagine mal des époux – lorsque l'entente conjugale est au beau fixe – qui feraient quotidiennement les comptes de ce qu'ils se devraient l'un l'autre et qui inventorieraient régulièrement les avoirs respectifs de chacun.

Il n'est certes pas rare que les époux qui partagent une communauté de vie ne se comportent pas comme deux étrangers dont les patrimoines seraient hermétiques et indépendants l'un de l'autre. Pendant la durée du mariage, et tant que l'affectif et la confiance sont prédominants dans le couple, il est fréquent – et normal – que les époux ne fassent pas leurs comptes entre eux, qu'ils achètent des biens en indivision (nous pensons plus particulièrement à l'exemple le plus courant qui est celui de l'achat de l'immeuble qui servira à abriter le logement familial), qu'ils ouvrent des comptes communs, épargnent ensemble ou se portent caution des dettes pour lesquelles l'un ou l'autre se serait engagé (par exemple pour un prêt personnel). Tous les « professionnels du divorce » (notaires, avocats, etc.) s'accordent pour reconnaître que les gens ne vivent pas leur régime matrimonial tel qu'ils l'ont choisi. La plupart du temps, ils n'ont pas conscience de ce qu'implique concrètement un tel choix et, lors du divorce, la grande majorité des couples ne savent plus sous quel régime ils se sont mariés et ce n'est bien souvent qu'en leur posant la question à savoir s'ils ont signé, à l'époque, un contrat de mariage que le notaire ou l'avocat peut être plus ou moins renseigné sur cet aspect.

Le fait de créer – volontairement ou involontairement – des indivisions est fréquent et relève d'un comportement tout à fait normal dès lors que l'on partage le même quotidien, mais cela peut mener à des questions très délicates le jour où il y aura lieu d'identifier ce qui appartient à chacun des époux et de dresser d'éventuels comptes entre eux en cas de conflit.

C'est au moment du divorce, lorsqu'apparaissent souvent le ressenti et le souhait de récupérer chacun « ses » avoirs, que se posent des questions telles que celles relatives à l'identification du propriétaire de tel ou tel bien, aux comptes de ce que l'un a payé pour l'autre et inversement (Renchon, 2007). Les grosses difficultés sont dues au fait que les époux ne se sont pas réservés de preuves de la qualification juridique des opérations financières intervenues entre eux pendant la durée du mariage ou de la propriété des biens, et le notaire ou le juge qui doivent trancher ces questions dans le cadre de la liquidation et du partage des biens se retrouvent fréquemment confrontés à la parole de l'un contre la parole de l'autre.

Enfin, en plus de ces problématiques de preuves et de comptes, de cruelles situations peuvent apparaître lors du divorce d'époux qui étaient mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple. Nous pensons tout particulièrement au cas de l'épouse qui aurait décidé de ne plus travailler qu'à temps partiel ou qui, même si elle avait continué à travailler à temps plein, aurait en quelque sorte sacrifié ses ambitions professionnelles pour pouvoir s'occuper des enfants et du foyer. Cette femme aura probablement une capacité d'épargne beaucoup moins importante que celle de son mari durant la vie commune. Une autre situation très fréquente est celle de l'époux qui aurait cessé de travailler « de son côté » pour travailler, sans être rémunéré, dans l'entreprise de son conjoint. Au jour du divorce, le conjoint aidant risque dès lors de se retrouver sans économies alors qu'il aura passé des années à participer à l'accroissement de l'entreprise de son époux.

Ces situations ne posent pas de problèmes tant que les conjoints partagent le même toit et s'entendent. Ils partageront alors *de facto* le même niveau de vie, puisque la famille vivra indistinctement des revenus de chacun des époux qui contribueront aux dépenses nécessaires ou somptuaires du ménage. Et ce, d'ailleurs, quel que soit leur régime matrimonial. Les choses deviendront plus compliquées en cas de séparation, puis de divorce. En effet, si l'on applique les règles strictes du régime de la séparation de biens, chacun repartira avec ce qu'il s'est lui-même constitué comme patrimoine durant le mariage. L'épouse ne pourra alors prétendre à aucune participation dans les ressources accumulées par son mari. Or, si l'époux a pu accroître son patrimoine, c'est souvent grâce au choix de couple qui avait été fait au moment où ils avaient décidé ensemble que la femme (ou, plus rarement, le mari) privilégierait sa famille à sa propre carrière. Cet état de fait peut mener, lors de la dissolution du régime matrimonial, à de très grandes iniquités patrimoniales entre les conjoints. En effet, c'est lors du divorce que les ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple se rendent souvent compte du fait que le choix de leur régime matrimonial n'était pas adapté, que les clauses du contrat de mariage n'étaient pas suffisamment protectrices et que la loi ne leur garantit malheureusement pas le minimum de solidarité patrimoniale escompté.

Le régime matrimonial de la séparation de biens pure et simple a l'avantage de procurer à chacun des époux une autonomie et une indépendance patrimoniale, mais les écueils de ce régime, qui viennent d'être exposés, ne doivent pas être négligés trop rapidement.

Toutes ces constatations nous ont amenés à nous pencher sur la question du choix de régime matrimonial effectué par les futurs époux avant leur mariage. En effet, aujourd'hui en Belgique, le régime légal de la communauté perd de plus en plus de terrain, tandis que le régime de la séparation de biens pure et simple a le vent en poupe. Ce régime correspond sans doute au désir d'indépendance et d'autonomie des deux individus qui envisagent de se marier.

Pour essayer de mieux comprendre cette tendance actuelle à opter pour le régime de la séparation de biens en Belgique, nous avons effectué une étude auprès d'une vingtaine de notaires de résidence en région bruxelloise et en Wallonie. Nous n'avons rencontré que trois notaires en région flamande et, nous apercevant que leur pratique était sensiblement différente, nous avons décidé de nous concentrer uniquement sur les deux premières régions citées pour tirer les conclusions suivantes de notre étude.

Nous n'avons interrogé les notaires rencontrés qu'au sujet d'une partie bien ciblée de leur clientèle : les jeunes couples qui se marient pour la première fois. En effet, il nous a semblé que les motivations portant sur le choix du régime matrimonial seraient sensiblement différentes dans le cadre de secondes unions, surtout en présence d'enfants d'un premier lit que l'on souhaiterait éventuellement protéger patrimonialement. Il y a lieu d'être attentif au fait que les conclusions reprises dans les lignes qui vont suivre sont le résultat de l'analyse que nous faisons des renseignements qui nous ont été donnés par les notaires et non par les couples eux-mêmes.

Le choix du régime matrimonial

Comment les notaires perçoivent-ils les attentes de leurs clients ?

Comme nous l'avons exposé ci-devant, il est nécessaire de passer par un notaire pour signer un contrat de mariage, mais il n'est pas nécessaire de signer un contrat de mariage avant de se marier. Certains couples ne souhaitent pas prendre de rendez-vous chez le notaire avant leur mariage parce qu'ils estiment que le régime légal de la communauté leur convient. Ils choisissent alors, en toute connaissance de cause, d'opter pour ce régime qui ne nécessite pas de rédaction de contrat de mariage dès lors que le Code civil prévoit son fonctionnement de façon détaillée. D'autres ne savent même pas qu'il est possible de choisir leur régime matrimonial avant le mariage, et ne se rendent par conséquent pas non plus chez le notaire. Ces couples seront de plein droit soumis au régime légal et, dans la plupart des cas, ce régime leur sera d'ailleurs tout à fait approprié.

Les notaires constatent que les couples qui prennent rendez-vous avec eux ont déjà, la plupart du temps, une idée floue de ce qu'ils veulent : ils souhaitent généralement le rencontrer dans l'optique de signer un contrat de mariage de séparation de biens. Certains n'ont toutefois que des renseignements très sommaires et viennent alors chercher de l'information. D'autres enfin ne savent même pas ce qu'est un contrat de mariage et se retrouvent chez le notaire parce qu'ils y sont envoyés par des tiers. En effet, comme nous le verrons dans les lignes qui suivent, il n'est pas rare, même à l'époque actuelle, que des parents envoient leurs enfants avant leur mariage chez le notaire de famille après avoir eux-mêmes directement pris rendez-vous en lieu et place des futurs époux. Par ailleurs, de plus en plus d'employés des administrations communales conseillent aux futurs époux qui viennent faire leur déclaration de mariage d'aller consulter un notaire pour discuter des questions relatives au contrat de mariage.

Selon les renseignements que nous ont donnés les notaires rencontrés, les futurs époux qui viennent les consulter avant leur mariage pourraient être classés en deux catégories :

1. *Les futurs époux qui sont « envoyés » chez le notaire par leurs parents ou par leur entourage.*

   Cela arrive encore régulièrement, notamment dans les familles qui possèdent un patrimoine relativement important et qui, éventuellement, se méfient de leur futur bel-enfant, mais aussi dans les familles provenant de certains milieux dans lesquels le contrat de mariage est une tradition, ou encore dans les familles qui ont connu des divorces compliqués. Il arrive que les parents prennent eux-mêmes téléphoniquement contact avec le notaire afin de fixer un rendez-vous pour leurs enfants en lui demandant de leur faire signer un contrat de mariage de séparation de biens. Le notaire est alors mis à mal puisqu'il subit une pression de la

part des parents qui ne sont pas, au final, ses clients dans le dossier qui l'occupe. Même si c'est plutôt l'exception dans de telles situations, certains jeunes fiancés peuvent avoir des réactions violentes par rapport aux injonctions données par leurs parents et décident d'opter pour un régime de communauté afin d'aller à l'encontre de leur volonté.

2. *Les futurs époux qui décident eux-mêmes d'entreprendre la démarche d'aller consulter un notaire avant leur mariage.*

   Ceux-là se sont généralement déjà renseignés sur Internet[1] ou dans la presse. Il s'agit souvent de commerçants, d'indépendants, voire éventuellement de personnes qui ont déjà eu recours à un notaire par le passé[2] ou qui ont déjà un enfant. Parmi ces couples, certains arrivent chez le notaire parce qu'on leur a demandé, lorsqu'ils se sont rendus à l'administration communale pour y accomplir les formalités nécessaires, s'ils se mariaient avec ou sans contrat de mariage. Parfois, les employés communaux ne font qu'attirer l'attention des futurs époux sur la possibilité de conclure un contrat de mariage, mais certains ont également pour habitude de conseiller vivement aux futurs époux d'aller consulter un notaire.

Les notaires constatent depuis ces dix dernières années un glissement de la première catégorie de couples vers la seconde. Il semblerait par ailleurs que de plus en plus de jeunes gens aient le réflexe d'aller les consulter avant leur mariage. En général, les notaires rencontrés estiment que les jeunes couples qui se marient aujourd'hui sont plus mûrs et se sentent plus concernés par les questions patrimoniales à l'aube de leur mariage.

Dans tous les cas, les notaires nous rappellent qu'ils doivent veiller à chasser les « fausses croyances » de leurs clients : certains croient que le fait de signer un contrat de mariage règlera tous les problèmes qui pourraient survenir (c'est souvent le cas des enfants de parents divorcés qui n'avaient eux-mêmes pas conclu de contrat de mariage et dont le divorce s'est mal passé), d'autres se sentent rassurés par le contrat et se sentiraient frustrés s'ils ressortaient de leur entretien chez le notaire sans le précieux document. Par ailleurs, il arrive fréquemment que l'idée que se font les gens d'un régime matrimonial ne corresponde pas à la réalité juridique. À titre d'exemple, nous citerons l'amalgame qui est souvent fait entre le régime de la communauté légale et le régime de la communauté universelle : en communauté légale, les héritages et donations reçus par les époux ainsi que les biens qu'ils possédaient avant le mariage leur restent propres, alors qu'en communauté universelle, tout est commun.

1. Voir par exemple le site Internet de la Fédération royale du notariat belge, http://www.notaire.be.
2. On songe notamment aux cas de plus en plus fréquents dans lesquels un des futurs époux – ou les deux – a acheté un immeuble avant le mariage. À l'occasion de l'achat, le notaire aura souvent attiré l'attention de l'acheteur sur l'utilité de revenir le voir en cas de mariage pour décider de la destination patrimoniale dudit immeuble.

Il appartient par conséquent aux professionnels de « recadrer » les futurs époux. Nous nous sommes demandés s'il était opportun de rendre obligatoire avant le mariage un entretien chez un notaire pour permettre aux futurs époux de choisir leur régime matrimonial en toute connaissance de cause, après avoir reçu l'avis d'un spécialiste. La plupart des notaires estiment qu'il n'est pas nécessaire d'imposer aux futurs époux un tel entretien. Ils invoquent le fait que le régime légal de la communauté convient généralement bien aux couples qui ne pensent pas à passer chez eux avant le mariage et que le contrat de mariage est un réflexe d'ordre familial. Ils donnent par ailleurs une justification d'ordre libéral selon laquelle chacun est libre de faire ce qu'il souhaite et n'a qu'à prendre ses responsabilités.

Nous n'avons pas été étonnés par le fait que certains notaires nous aient fait part de leur méfiance vis-à-vis de confrères qui auraient tendance à faire signer des contrats de séparation de biens « à tour de bras ». Ils craignent qu'en rendant obligatoire un entretien chez le notaire avant le mariage, la plupart des couples n'en ressortent avec un contrat de mariage de séparation de biens même si ce régime ne leur convient pas du tout, et alors que le régime légal aurait été plus adapté. Nous en concluons, avec eux, qu'un travail important devrait être fait sur cette question au sein des instances notariales. En effet, la matière des régimes matrimoniaux et la rédaction des contrats de mariage font malheureusement souvent partie des domaines juridiques qui intéressent moins que d'autres la pratique notariale et qui sont par ailleurs moins valorisés.

Une minorité de notaires pense au contraire qu'un entretien préalable au mariage serait nécessaire et qu'il serait opportun de le rendre obligatoire. Ils invoquent le fait que les gens peuvent se mordre les doigts de s'être « mariés béatement » sans contrat de mariage, alors qu'ils ne soupçonnaient pas tous les problèmes pouvant survenir. Notons que les notaires sont des « hommes de contrat » et que la séparation de biens, faisant l'objet d'une convention, peut leur paraître plus appropriée pour régler, dans notre société, les relations patrimoniales entre deux adultes. Nous les approuvons lorsqu'ils nous font part de l'importance d'attirer l'attention des futurs époux sur les changements patrimoniaux qu'entraîne le mariage et sur l'éventuelle utilité de prévoir certaines choses par contrat (la même réflexion pourrait être faite en ce qui concerne les conventions de vie commune pour les couples non mariés). En effet, l'information est toujours utile, mais nous pensons qu'elle ne doit pas nécessairement être donnée par un notaire. D'autres juristes sont également compétents en la matière.

Nous avons demandé aux notaires interrogés quelles étaient les motivations invoquées par les jeunes couples qui optaient pour le régime de la séparation de biens. À nouveau, nous retrouvons dans leurs réponses une distinction entre les deux catégories de couples précitées.

1. Ceux qui sont envoyés chez le notaire par leurs parents ou leur famille parce que « cela se fait dans le milieu » mentionnent généralement la protection du patrimoine familial : ils veulent garder leurs héritages et les transmettre à leurs enfants sans que leur conjoint interfère dans cette transmission. Il s'agit généralement,

mais pas systématiquement – il peut s'agir simplement d'une culture familiale – de familles qui possèdent un patrimoine relativement important. Toutefois, cet argument peut tomber si l'on explique à ces couples qu'en tout état de cause, et même dans le régime légal de la communauté, leurs héritages tomberont dans leurs patrimoines propres respectifs et pas dans le patrimoine commun. Il arrive que malgré tout, dans le régime de communauté, les fruits des biens propres tombent dans le patrimoine commun. Cela signifie par exemple que les intérêts produits par un capital reçu en héritage ou que les loyers d'un immeuble reçu par donation seront communs même si ce capital ou cet immeuble restent, quant à eux, la propriété exclusive de celui qui en a hérité ou qui l'a reçu en donation. Rien n'empêcherait cependant les époux qui souhaiteraient se marier sous le régime de communauté légale d'écarter cette règle relative aux fruits des biens propres et donc de prévoir dans un contrat de mariage qu'ils optent pour le régime légal, mais que les fruits de leurs biens propres resteront propres.

2. Les couples qui viennent consulter un notaire de leur propre initiative expliquent, quant à eux, qu'ils souhaitent se marier en séparation de biens pour se protéger contre le risque professionnel du conjoint ; ils craignent que les dettes contractées par l'un d'entre eux n'entraînent l'autre. Les jeunes couples, qui se marient plus mûrs aujourd'hui, selon la plupart des notaires, sont plus conscients de ces risques. Soulignons toutefois qu'à notre sens, les jeunes époux perdent sans doute de vue le fait que le conjoint exerçant une profession « à risque » a par exemple la possibilité de créer une société qui pourrait également présenter un moyen efficace de protection. Par ailleurs, depuis la loi-programme du 25 avril 2007[3], la résidence principale des travailleurs indépendants est protégée et ne peut plus être saisie par certains créanciers à condition que le travailleur indépendant ait fait une déclaration d'insaisissabilité auprès du notaire de son choix.

Enfin, sont également invoqués – quelle que soit la catégorie de couple – le désir d'indépendance, y compris de la part des femmes qui pensent qu'elles n'arrêteront pas de travailler et qui estiment qu'elles gagneront autant que leur conjoint (elles préfèrent prendre le risque de se retrouver éventuellement avec un patrimoine plus maigre, mais garder leur liberté à tout prix et ne pas être dépendantes d'un homme), le maintien de la situation patrimoniale qui était celle du couple avant le mariage – en effet, de nombreux couples vivent actuellement ensemble avant de se marier et gèrent leurs patrimoines selon des règles identiques à celles qui régissent la séparation de biens –, et enfin le fait de prévoir les choses clairement dès le départ pour anticiper les éventuels problèmes qui pourraient advenir ultérieurement dans des situations floues. Rappelons pourtant que le fait d'avoir conclu un contrat de mariage de séparation de biens n'empêchera pas, la plupart du temps, que des situations juridiquement floues se créent (*cf.* la section « Le régime optionnel de la séparation de biens : autonomie [réelle ?] et indépendance [à l'extrême ?] ».

3. Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses, *M.B.,* 8 mai 2007, p. 25103.

En tout état de cause, les futurs époux n'invoquent jamais devant le notaire une éventuelle crainte du divorce – sauf éventuellement ceux qui sont déjà propriétaires et craignent de perdre ce qui leur appartient ou ceux qui ont déjà des enfants – ni un souci de récupérer « chacun leurs billes » dans cette hypothèse. Ce sont les notaires eux-mêmes qui abordent cette question. Leurs clients leur posent par contre énormément de questions d'ordre successoral. Il est intéressant de constater que ces jeunes couples envisagent plus naturellement que leur mariage prenne fin par la mort que par le divorce alors que l'on connaît le nombre de divorces.

En ce qui concerne le déroulement de l'entretien lors duquel le notaire renseigne ses clients sur les différents types de régimes matrimoniaux, il y a lieu de constater que c'est en général le notaire qui prend la parole et qui leur explique les fonctionnements (avantages et inconvénients) de ces différents régimes.

Les clients sont attentifs et ne posent pas beaucoup de questions. N'oublions pas qu'il s'agit d'une matière complexe, technique, abstraite et difficile à intégrer en une heure – une heure trente. Ils assimilent, mais avec une certaine pudeur (ils n'osent pas dire qu'ils ne comprennent pas). Ils font confiance au notaire en étant persuadés que le professionnel fera ce qu'il y a de mieux pour eux[4]. Ils s'en remettent donc entre ses mains. Les notaires constatent un comportement plus actif chez les couples qui sont venus les consulter de leur plein gré. Ces couples-là veulent davantage comprendre. Ils veulent savoir ce qu'ils achètent.

Le déroulement de l'entretien tel que nous le décrivent les notaires interrogés nous amène à craindre que nombre d'entre eux ne noircissent (consciemment ou inconsciemment) le tableau dans leurs explications relatives au régime de communauté légale et ne poussent (même indirectement) les gens à opter pour un régime de séparation de biens. Effectivement, nombreux sont ceux qui, parmi les notaires rencontrés, se sont déclarés très ouvertement « pro-séparation de biens », nous verrons pour quels motifs dans la section suivante.

La position des notaires

Comme nous l'avons déjà évoqué, les entretiens fixés avec les clients pour leur expliquer les différents types de régimes matrimoniaux et leur proposer éventuellement un contrat de mariage durent entre une heure et une heure trente. Les notaires estiment qu'ils prennent le temps nécessaire pour ces rendez-vous. Ils essaient d'être simples, clairs, synthétiques, de présenter les choses sous forme de tableaux et de parler « français » et non « droit » à leurs clients.

4. Certains notaires nous ont donné l'image du patient qui prend le médicament que lui a prescrit le médecin, en toute confiance, parce qu'il sait que cela sera bon pour lui.

Les notaires nous font part eux-mêmes du fait que la grande majorité des clients qui sont passés chez eux pour des informations relatives aux régimes matrimoniaux en ressortent avec un contrat de mariage de séparation de biens pure et simple. Quelques notaires nous ont toutefois expliqué que certains couples ressortaient de chez eux sans contrat de mariage après être arrivés à la conclusion que le régime de la communauté légale leur était plus approprié. Il est heureux de constater que ces notaires ne poussent pas au contrat de mariage à tout prix et estiment que le régime légal convient à de nombreux jeunes couples qui se marient l'un et l'autre pour la première fois.

Après avoir constaté que de très nombreux professionnels interrogés étaient souvent plus favorables au régime de la séparation de biens, nous leur avons demandé de nous expliquer les raisons de leur intérêt pour ce régime. Nombreux sont ceux qui parmi eux ont évoqué l'avantage primordial que recelait à leurs yeux la séparation de biens : ils conseillent ce régime à leurs clients en leur expliquant que c'est un excellent moyen de se protéger contre les risques professionnels qui seraient encourus par l'un des deux conjoints, et que ce régime permet également de mettre à l'abri l'époux économe des dettes qui pourraient être engendrées par son conjoint. À ce sujet, n'oublions pas de rappeler que, conformément à l'article 222 du Code civil, les dettes du ménage et d'entretien des enfants seront supportées par les deux conjoints, même si elles ne sont contractées que par l'un d'entre eux.

Les notaires estiment en général que la séparation de biens est un régime matrimonial qui correspond à l'esprit du temps de notre société individualiste. Tant les hommes que les femmes recherchent la liberté, ils ne veulent pas être dépendants l'un de l'autre en cas de séparation. Or, il est vrai qu'en communauté, le régime perdure jusqu'à l'introduction de la demande en divorce qui n'intervient pas nécessairement tout de suite après la séparation de fait. Cela signifie que dans le courant de cette période entre la séparation de fait et l'introduction de la demande en divorce, les époux mariés sous le régime légal sont moins libres et autonomes dans leur gestion que les couples mariés sous le régime de la séparation de biens. Par ailleurs, les notaires remarquent que la vie économique est de plus en plus dure et qu'il ne faut pas que les déboires de l'un des époux entraînent l'autre vers le bas. Enfin, ils invoquent le fait que les conjoints vivent déjà comme en séparation de biens lorsqu'ils cohabitent avant le mariage – ce qui est le cas de la très grande majorité des couples – et qu'il est logique pour eux de conserver les habitudes patrimoniales déjà acquises.

Peu de notaires semblent s'inquiéter de la question de l'iniquité inhérente à un régime de séparation de biens pure et simple que nous avons évoquée dans le premier point. Ils nous expliquent qu'aujourd'hui, les femmes travaillent et se créent par conséquent un patrimoine propre équivalent à celui de leurs époux. Le fait que les femmes puissent arrêter de travailler ou décider de travailler à temps partiel dans bien des cas, et de commun accord avec leur mari, ne semble pas les interpeller. Nous craignons au contraire que les femmes qui auraient décidé de travailler à temps partiel, voire de cesser toute activité professionnelle ou de sacrifier leur ambition professionnelle, suite à un choix de vie du couple, ne se retrouvent au jour de la dissolution du régime

matrimonial en position financière très faible par rapport à leurs époux qui auraient pu, de leur côté, accroître leurs patrimoines propres, en partie grâce au temps que leurs épouses auraient consacré à l'entretien du foyer et à l'éducation des enfants. De telles situations sont loin d'être purement théoriques et de réelles difficultés se posent très régulièrement en pratique, ce que nous pouvons constater notamment à l'analyse de la jurisprudence.

Nous pensons que ces femmes – car ce sont souvent elles – peuvent se retrouver dans des situations financières d'autant plus délicates que, depuis la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce[5], les pensions alimentaires entre ex-époux sont limitées dans le temps et l'on pourrait peut-être craindre que, dans certaines juridictions, leur montant ne soit dorénavant sensiblement moins élevé qu'auparavant[6]. Les épouses qui étaient mariées en séparation de biens pure et simple et qui ne pourront pas prétendre à grand-chose lors de la liquidation du régime matrimonial ne pourront *a priori* plus compter sur une pension alimentaire que dans une mesure moindre que sous l'empire de la loi ancienne.

Les notaires interrogés sont conscients du fait que le régime matrimonial de la séparation de biens implique une discipline de gestion et surtout beaucoup de communication entre les époux. Ils essaient de conscientiser leurs clients et disent attirer leur attention sur le fait qu'en optant pour la séparation de biens, les conjoints doivent apprendre à faire leurs comptes, à se réserver des preuves, et surtout à prévoir entre eux une certaine solidarité pour se protéger des risques d'iniquités dont nous venons de faire état. Comme exemples de mécanismes de solidarité, les notaires conseillent à leurs clients de créer entre eux des indivisions : acheter en indivision l'immeuble qui abritera le logement de la famille, ouvrir des comptes bancaires à leurs deux noms sur lesquels seront déposées notamment leurs économies (en tout ou en partie), etc. Les époux deviendront alors coindivisaires et leurs relations patrimoniales seront régies par le droit commun pour les indivisions qu'ils auraient créées. Cela signifie concrètement que ces indivisions devraient être partagées pour moitié entre chacun d'entre eux, sauf s'ils avaient expressément stipulé qu'ils n'étaient pas copropriétaires à concurrence de cinquante pour cent chacun, mais dans une autre proportion (par exemple 40-60).

Ces mécanismes pourraient, à première vue, séduire les couples qui souhaitent se marier sous le régime de la séparation de biens tout en craignant le risque d'iniquité presque inhérent à ce régime. Selon nous, ces protections ne sont malheureusement pas suffisantes. En effet, même s'il est préférable de constituer des indivisions que de

5. *M.B.,* 7 juin 2007, p. 30881
6. En effet, la nouvelle loi prévoit que « la durée de la pension alimentaire ne peut être supérieure à celle du mariage » (sauf circonstances exceptionnelles), alors que la pension alimentaire était auparavant illimitée dans le temps. Par ailleurs, la nouvelle loi énonce le critère de l'« état de besoin » pour déterminer le montant de la pension alimentaire, ce qui est différent du critère du partage du niveau de vie qui prévalait antérieurement.

ne pas en prévoir du tout, nous relevons un certain nombre de failles qui font que ce système peut ne pas se révéler optimal par rapport à son objet qui serait de recréer une forme de solidarité entre les époux.

Nous pouvons relever notamment les écueils suivants :

– Chaque coindivisaire peut demander, à tout moment, la sortie de l'indivision, il n'est pas nécessaire d'attendre la rupture du lien matrimonial et la liquidation du régime qui s'ensuit. C'est donc un système moins englobant que celui de la communauté qui se crée de plein droit entre les époux mariés sous le régime légal et qui ne peut pas être dissoute avant la fin du mariage, sauf pour les époux à procéder à une modification de leur régime matrimonial.

– Ne seront soumis au régime de l'indivision que les biens que les époux auront expressément identifiés comme tels. Cela implique une démarche positive de leur part. Or, dans le cadre d'une relation affective dans laquelle tout se passe bien et dans le déroulement quotidien de la vie économique de la famille, il n'est pas certain que les époux penseront à qualifier certains fonds ou biens d'indivis. Dans le régime légal, tous les revenus et acquêts tombent automatiquement en communauté, ce qui ne nécessite pas que les conjoints qualifient expressément ces biens de communs. Le législateur a cependant tempéré un tant soit peu le principe de la séparation de biens pure et simple en prévoyant à l'article 1468 du Code civil que les biens meubles dont la preuve n'est pas rapportée qu'ils appartiennent en propre à l'un des époux sont présumés leur appartenir en indivision.

– Le fait pour deux époux d'être coindivisaires n'implique pas nécessairement qu'ils soient propriétaires du bien chacun pour moitié. En effet, rien n'empêcherait ceux-ci de prévoir une indivision selon une répartition qui ne soit pas paritaire, par exemple 40-60 ou 30-70.

– Par ailleurs, ce n'est pas parce que les conjoints sont coindivisaires (même à parts égales) en titre qu'ils ne pourraient pas se réclamer de comptes entre eux. L'exemple le plus significatif est sans doute celui de l'acquisition et du financement de l'immeuble qui abritera le logement de la famille. Prenons l'hypothèse très fréquente dans laquelle les époux acquièrent cet immeuble à leurs deux noms et contractent ensemble un emprunt hypothécaire pour le remboursement de celui-ci. Le mari prend en charge seul le remboursement des mensualités de l'emprunt, tandis que sa femme, qui ne travaille qu'à mi-temps, consacre une grande partie de son plus maigre salaire aux dépenses quotidiennes. Si l'on applique le principe strict de la séparation de biens, l'époux pourrait demander à sa femme de lui rembourser la moitié des sommes qu'il aurait investies dans la maison puisqu'ils sont copropriétaires de l'immeuble, chacun pour moitié, et qu'il aurait financé l'immeuble seul. Il pourrait alors invoquer que son épouse s'est enrichie à son détriment, sans aucune raison. L'action du mari sera souvent fondée sur l'« enrichissement sans cause » qui implique l'appauvrissement de

l'une des parties et l'enrichissement corrélatif de l'autre, sans qu'il y ait de cause. Heureusement, à notre avis, la jurisprudence a tempéré ce principe et les juges estiment très souvent, lorsque de tels litiges leur sont soumis, qu'il n'y a pas enrichissement sans cause de l'épouse au détriment de son mari dès lors que les remboursements de l'emprunt hypothécaire par ce dernier ont trouvé leur cause dans le lien matrimonial lui-même. Le sort des époux sera toutefois, dans ce type d'hypothèse, laissé à la libre appréciation des cours et tribunaux, ce qui laisse une certaine marge d'insécurité. En régime de communauté, au contraire, un époux ne pourrait jamais introduire une telle action contre son conjoint puisqu'à partir du moment où le financement de l'immeuble a été fait au moyen de revenus acquis pendant le mariage, ce financement d'un bien commun (puisqu'acquis pendant le mariage) a été fait au moyen de fonds communs et il n'y a pas lieu pour quiconque à solliciter le moindre remboursement. Par ailleurs, la position de la jurisprudence en matière de séparation de biens n'est pas toujours aussi claire dans d'autres hypothèses, comme celle par exemple de la résidence secondaire achetée par les deux époux, mais financée par un seul d'entre eux ou pour des travaux importants effectués ou financés par l'un des conjoints dans un immeuble leur appartenant à tous les deux, etc.

– Même si les économies sont mises en commun sur un compte bancaire, cela ne suffit pas dès lors que ce sont souvent les investissements, et non les économies, qui constituent la part la plus importante du patrimoine constitué pendant le mariage.

Par conséquent, les indivisions qui pourraient être constituées par des époux mariés sous le régime de la séparation de biens n'offrent, à notre avis, pas la même protection en ce qui concerne la solidarité patrimoniale que celle que peuvent offrir soit le régime légal de communauté, soit d'autres mécanismes que nous envisagerons au point trois.

Les pistes envisageables

La séparation de biens n'est pas un mauvais régime matrimonial. Il correspond d'ailleurs sans doute à l'idée libérale du mariage qui prédomine aujourd'hui et l'on constate que de plus en plus de couples optent pour ce régime.

En effet, les individus et les couples évoluent, les patrimoines familiaux prennent un nouveau visage, la réforme en droit belge des régimes matrimoniaux date de l'année 1976 – il y a plus de trente ans, alors que les choses étaient encore très différentes – et il n'existe pas, à l'heure actuelle, de volonté politique d'y apporter de modification. C'est par conséquent vers les professionnels du contrat de mariage – le monde notarial – que les futurs époux doivent se tourner pour rédiger des contrats à leur l'image. Comme nous l'avons dit, cela n'est pas une mauvaise chose en soi, et il est par ailleurs

très utile pour les futurs conjoints d'aller se renseigner auprès d'un professionnel sur les changements patrimoniaux qu'entraînera le mariage ainsi que sur les différentes possibilités existantes en matière de régime matrimonial.

Ce que nous craignons par contre est le fait que de trop nombreux couples qui consultent un notaire ne ressortent de leur entretien avec un contrat de mariage de séparation de biens pure et simple qui sera, dans la plupart des cas, un contrat de mariage souvent très bref et tout à fait stéréotypé, que le notaire ne modifiera pas – ou très peu – d'un couple à l'autre.

Or, il ne faut pas perdre de vue le fait que le régime de séparation de biens peut être aménagé de manière contractuelle afin d'y prévoir une solidarité patrimoniale minimale qui nous semble être indispensable lorsque deux personnes font le choix de partager une période de leur vie et lorsqu'elles œuvrent, chacune à leur manière, à l'accroissement d'un patrimoine familial.

En effet, bien que cette solidarité patrimoniale minimale qui impliquerait, lors de la dissolution du régime matrimonial, un partage plus équitable des acquêts constitués par les époux pendant le mariage ne soit pas prévue dans notre Code civil pour les époux mariés en séparation de biens, il est tout à fait possible de prévoir cela par des aménagements contractuels du régime de séparation de biens en y adjoignant, par exemple, une société d'acquêts ou une clause de participation aux acquêts.

Une société d'acquêts adjointe à une séparation de biens permettra aux époux de se constituer un « mini patrimoine commun » – la société d'acquêts – dans lequel ils pourront faire entrer tout ce qu'ils souhaitent. Les biens et avoirs qui feraient partie de la société d'acquêts seront soumis à un régime de solidarité juridiquement plus fort que celui de la simple indivision et cela aura pour avantage non négligeable de limiter les indivisions involontaires et inorganisées qui peuvent poser tant de problèmes entre époux. Cette masse distincte ne pourra être partagée entre les époux que de leur commun accord ou lors de la dissolution du régime matrimonial. La société d'acquêts constituera en elle-même un patrimoine à part entière qui appartiendra aux deux époux, en plus de leurs patrimoines propres respectifs. Elle pourra en outre éventuellement être attribuée en partie ou pour le tout au conjoint survivant, ce qui peut constituer un intéressant outil de planification successorale. La société d'acquêts peut être limitée à certains biens très précis ou plus étendue, selon le choix des futurs époux.

Le régime de la séparation de biens avec participation aux acquêts fonctionne, quant à lui, comme un régime de séparation de biens pure et simple tant que les époux sont mariés, mais permet, lors de la rupture du lien matrimonial, à l'époux ayant constitué un patrimoine moins important que celui de son conjoint pendant la durée du mariage de participer aux richesses de ce dernier. Concrètement, cela signifie que, tant que dure le mariage, chaque époux gère ses biens, comme en séparation de biens, et leurs dettes leur restent par conséquent propres. À la dissolution du régime, pour calculer la créance dont est redevable le conjoint qui s'est le plus enrichi envers l'autre, il y a lieu de chiffrer les patrimoines originaires de chacun des époux au jour du mariage

et de les comparer par rapport à leurs patrimoines à la fin du mariage. Chaque époux a alors une créance envers l'autre à concurrence de la moitié de la différence entre le patrimoine de départ et le patrimoine final de son conjoint, et ces créances respectives se compensent. C'est donc un régime qui allie les avantages de la séparation de biens et de la communauté puisqu'il permet d'allier la liberté de gestion et l'indépendance des patrimoines à la solidarité.

Il subsiste toutefois dans le monde notarial d'importantes hésitations à proposer aux futurs époux des contrats de mariage qui s'écarteraient du régime de la séparation de biens pure et simple dans sa plus stricte acceptation. De trop nombreux notaires semblent craindre d'avoir recours à des modèles de contrats qu'ils connaissent moins bien et qui, en outre, ne sont pas référencés en tant que tels dans notre Code civil. Ils avouent proposer un seul et même modèle de contrat de mariage de séparation de biens pure et simple, qu'ils n'ont pas modifié depuis de nombreuses années dans 90 % des cas. Ils craignent pour leur responsabilité et veulent simplifier les choses au maximum. Nous avons toutefois déjà évoqué le fait qu'un contrat de mariage « simple » ne conduit pas nécessairement à une « simple » gestion au quotidien ni à une « simple » liquidation du régime.

Certains notaires adjoignent cependant exceptionnellement une société d'acquêts à la séparation des biens dans le cas, par exemple, où un époux possède un terrain ou un immeuble avant le mariage. Si l'immeuble n'appartient qu'à un seul des deux époux, celui-ci doit être conscient du fait qu'il apporte son bien dans un patrimoine qui appartient aux deux et qu'il en perd par conséquent la propriété exclusive. Cette manière de faire permet de clarifier les choses dès le départ pour éviter notamment que, par le mécanisme de l'accession, un immeuble construit par les deux époux sur un terrain qui n'appartient qu'à l'un deux ne devienne la propriété exclusive du propriétaire du terrain.

D'autres ne proposent jamais ce type de régime. De réelles difficultés se présentent à leurs yeux, ce qui se comprend dès lors que même le concept de « société d'acquêts » ne semble pas être compris de la même manière par tous. En effet, il n'existe pas de définition légale précise de ce terme et les notaires utilisent en parlant de société d'acquêts à la fois les termes de société limitée à un bien, d'accessoire limité à un bien, d'ameublissement d'un immeuble, d'apport, de communauté volontariste, de communauté réduite, etc. Si ce type de régime était envisagé légalement, il en serait sans doute plus fréquemment fait usage.

La très grande majorité des notaires rencontrés n'a jamais proposé de contrat de mariage de séparation de biens avec participation aux acquêts. Cela s'explique notamment par le fait que les notaires ne sont pas familiarisés avec le concept de séparation de biens avec participation aux acquêts. Pratiquement tous craignent les difficultés de liquidation d'un tel régime. Par ailleurs, il faut que les clients soient eux aussi en mesure d'en comprendre le fonctionnement. Le régime de séparation de biens avec participation aux acquêts devrait pourtant être gérable pour les praticiens dès lors qu'il

s'agit du régime légal ou, à tout le moins, d'un régime légalement réglementé dans certains pays relativement proches de la Belgique au plan des traditions et des mentalités (ex. : Suisse, France, Québec, Allemagne, etc.). Nous ne pouvons par conséquent qu'encourager les notaires qui proposent à leurs clients des contrats de séparation de biens parce qu'ils estiment que ce régime leur est plus approprié que celui de la communauté légale à envisager avec eux d'y adjoindre une société d'acquêts ou une clause de participation aux acquêts, sans craindre que des difficultés insurmontables n'en découlent étant entendu que de telles difficultés peuvent tout aussi bien émaner des situations matrimoniales régies par les contrats les plus simplifiés.

Conclusion

Nous ne pouvons pas ignorer que le couple contemporain se compose de deux individus qui souhaitent chacun garder leur liberté, leur indépendance et leur identité, ce qui peut conduire plus naturellement les futurs époux à opter pour le régime matrimonial de la séparation de biens. Il est important de rappeler que la réforme des régimes matrimoniaux, qui a réglementé dans le Code civil belge le régime légal de la communauté tel que nous le connaissons aujourd'hui, date de 1976. On peut par conséquent concevoir qu'il ne correspond peut-être plus parfaitement au souhait de la grande majorité des futurs époux. Rien n'empêche bien sûr les couples d'opter pour le régime de la séparation de biens, et il est par ailleurs heureux que nombreux soient ceux qui se rendent chez un notaire et se renseignent avant le mariage sur les conséquences patrimoniales de leur changement d'état civil. Toutefois, pour que les futurs époux – plus responsables et plus matures qu'auparavant, nous disent les notaires – puissent effectuer le choix de leur régime en pleine connaissance de cause, et pour qu'il s'agisse par conséquent d'un véritable choix raisonné plutôt que d'une adhésion irréfléchie, le conseil et les informations qu'ils reçoivent doivent être les plus complets et surtout les plus objectifs possible. En effet, les futurs époux doivent être conscients de toutes les implications que pourrait entraîner le régime choisi. S'ils souhaitent réellement une séparation totale de leurs patrimoines respectifs et qu'ils se sentent capables de faire leurs comptes régulièrement et de gérer quotidiennement les indivisions qu'ils auraient créées entre eux, le choix du régime de séparation de biens pure et simple ne posera en principe pas de problèmes dès lors qu'il sera assumé pleinement. Il faudra également que les futurs époux qui adoptent un tel régime soient pleinement conscients de ses implications sur le plan économique et qu'ils ne voient pas d'inconvénients à ce que leurs patrimoines restent hermétiquement distincts, alors que chacun des conjoints aurait peut-être des revenus différents. Le fait d'opter pour une séparation de biens devrait, à notre sens, avoir pour corollaire une réelle discussion entre les époux sur la manière dont ils géreront tant les aspects économiques que les tâches non lucratives de leur vie de couple (rôle de chacun des conjoints dans les tâches domestiques, l'éducation des enfants, modalisation de la difficile conciliation entre vie de famille et vie professionnelle, etc.). Il ne faut pas négliger de renseigner les futurs époux sur

toutes les modalités techniques dont ils pourraient assortir leur régime de séparation de biens, en tenant compte de la spécificité de chaque couple. Les contrats de mariage devraient être faits « sur mesure », en fonction des souhaits, des aspirations, des projets et des craintes de chaque couple, et non l'inverse, tout en respectant bien sûr les limites que représentent l'ordre public et les bonnes mœurs et les quelques dispositions légales impératives auxquelles il n'est pas permis de déroger. Il est peut-être finalement bon que la loi soit très vague en ce qui concerne les régimes matrimoniaux optionnels, ce qui laisse aux « hommes de contrat » que sont les notaires la possibilité d'être imaginatifs et inventifs (voire audacieux !) en matière de rédaction de contrats de mariage.

Bibliographie

BAUGNIET, Nathalie et VAN DEN EYNDE, Pierre, 2007, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droits de créance », dans Jean-Louis RENCHON et Nathalie BAUGNIET (dir.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, p. 177 à 181.

RENCHON, Jean-Louis, 2007, « La liquidation d'un régime de séparation de biens : difficultés et solutions de la jurisprudence », dans Jean-Louis RENCHON et Nathalie BAUGNIET (dir.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux,* Bruxelles, Bruylant, p. 223 à 255.

RENCHON, Jean-Louis et BAUGNIET, Nathalie (dir.), 2007, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux,* Actes de la 6e journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant.

L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec

• • • **Alain Roy**

Au Québec, la progression de l'union de fait figure au rang des phénomènes sociaux les plus fascinants des 30 dernières années. De 1981 à 2001, la proportion de couples vivant en union de fait est passée de 7,9 % à 28,8 % (Girard, 2007, p. 66). Selon Statistique Canada, cette croissance se serait poursuivie entre 2001 et 2006 (Statistiques Canada, Recensement de 2006, p. 10). Chez nous, observe-t-on, plus du tiers des couples opteraient pour l'union de fait, une proportion nettement supérieure à celle que l'on peut observer dans les autres provinces canadiennes (Bourgault-Côté, 2007).

Dire que le droit reflète les changements sociaux est un lieu commun, mais un lieu commun qui se révèle plus véridique que jamais. Si le législateur québécois faisait autrefois preuve de grande retenue à l'égard de l'ensemble législatif dont il voulait préserver la cohérence, il n'hésite plus aujourd'hui à recourir au droit pour normaliser les problématiques sociales émergentes (Morin, 2007, p. 344-350). L'évolution des règles juridiques applicables à l'union de fait est très révélatrice de cette tendance. Depuis 1980, le législateur québécois est intervenu à plusieurs reprises pour consolider le statut des conjoints de fait. Dans plusieurs sphères juridiques, ceux-ci peuvent aujourd'hui prétendre aux mêmes prérogatives que les conjoints mariés. En droit social et fiscal, plus rien ne distingue désormais les uns des autres.

L'assimilation des conjoints de fait aux époux n'a toutefois jamais franchi le seuil du droit privé. Contrairement à une certaine croyance populaire, les conjoints de fait n'ont pas, au Québec, de droits et d'obligations l'un à l'égard de l'autre. Comment expliquer cette absence d'encadrement ? Faut-il y voir, comme certains le soutiennent, la dernière manifestation du manque de déférence législative dont les conjoints de fait ont été longtemps l'objet en droit québécois ? L'absence d'encadrement s'expliquerait-elle plutôt par une vision distinctive des rapports qu'entretiennent les conjoints de fait ? En s'abstenant de réglementer leur relation, le législateur québécois adhérerait-il à une conception de l'union de fait dénuée de la solidarité sous l'angle de laquelle il envisage traditionnellement la relation des époux ? Faut-il plutôt chercher l'explication du côté des principes du libre choix et de l'autonomie de la volonté, le législateur cherchant simplement à respecter la volonté de ceux et celles qui, ne se mariant pas, manifesteraient implicitement leur intention de demeurer en marge des cadres légaux ? Telles sont les questions auxquelles nous nous attardons dans le présent texte.

La politique législative applicable aux conjoints de fait québécois a connu une évolution en deux étapes, chacune d'elles correspondant à l'une des parties de l'exposé. Dans une première partie, il sera question des interventions législatives au moyen desquelles l'union de fait a pu franchir la frontière de l'illicéité et acquérir la légitimité sociale dont elle bénéficie aujourd'hui. La seconde partie fera état des interventions

qui, de manière progressive, ont permis à l'union de fait d'intégrer formellement le corpus législatif. Nous discuterons des normes successivement introduites à la lumière des travaux parlementaires et, le cas échéant, de la doctrine et la jurisprudence[1]. Au terme de notre analyse, nous serons à même de constater que la politique législative à laquelle sont soumis les conjoints de fait en droit privé québécois[2] repose sur une position de principe résolument axée sur les valeurs de liberté et d'autonomie.

Une entrée en douceur dans la sphère de la licéité

La traditionnelle suprématie du mariage

Si l'union de fait représente aujourd'hui une manière socialement et juridiquement acceptable de vivre une relation conjugale, il n'en a pas toujours été ainsi. Avant la réforme du droit de la famille de 1980, l'union de fait – alors dénommée « concubinage » – n'était rien de moins qu'un état contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Deleury, 1990, p. 85-88). Dans une société assujettie à l'emprise du clergé comme l'était le Québec, le couple et la famille ne pouvaient bénéficier d'assises légitimes qu'à travers le mariage (Pineau, 1972, p. 18).

Les dispositions de l'ancien Code civil du Bas-Canada en matière familiale laissent clairement entrevoir l'angle moral sous lequel les rapports hors mariage étaient autrefois observés[3]. Convaincu de la menace que pouvait représenter l'union de fait sur la stabilité de la famille et la morale publique (Caparros, 1975, p. 623), l'État ne reconnaissait de droits qu'aux seuls époux. Loin d'être ignorés par le droit civil, les concubins

1. La présente étude n'a pas pour objectif de décrire les droits et obligations dont les conjoints de fait peuvent se prévaloir en vertu du droit commun ou en trouvant appui sur une interprétation libérale de la notion de l'intérêt de l'enfant, si applicable. En conséquence, nous ne traiterons pas des développements jurisprudentiels et doctrinaux relatifs à l'action en enrichissement sans cause et en partage d'une société tacite que certains conjoints de fait intentent. Nous n'analyserons pas davantage les décisions judiciaires où l'on a attribué certains droits dans la résidence familiale au conjoint de fait non propriétaire, en prenant appui sur le principe du meilleur intérêt de l'enfant, le cas échéant. À ce propos, le lecteur pourra consulter Jarry, 2008, p. 115-145 et Verdon, 2008, p. 1-52.
2. Nous ne discuterons pas des éléments de définition de la notion de « conjoint de fait », si ce n'est de façon accessoire. Ainsi, nous présenterons l'évolution du droit des conjoints de fait sans faire référence aux critères de qualification que le législateur peut imposer aux couples en union de fait, que ce soit aux plans de la durée de leur relation, de la notoriété, de la cohabitation sous un même toit ou de tout autre aspect.
3. Cet angle moral se percevait parfois en jurisprudence, comme en fait foi cette déclaration du juge Rinfret appelé à disposer de la requête en augmentation de pension alimentaire présentée par une personne à l'égard de son ex-époux, alors même que cette personne faisait depuis vie commune avec une autre : « Que des personnes vivent en concubinage, c'est leur affaire ; je n'ai pas à les juger ; mais qu'elles ne comptent pas sur quelqu'un d'autre, "qu'elles prennent les dispositions requises pour subvenir elles-mêmes aux besoins du ménage" », *Michaud* c. *Bernier*, (1976) Cour d'appel 469, 472.

étaient l'objet d'une suspicion pour le moins évidente[4] (Cossette, 1985, p. 45). Comme l'écrivait le professeur Jean Pineau, le législateur distinguait « le mariage – "cérémonial social" – de l'union libre, ce qui est digne de ce qui l'est moins » (Pineau, 1972, p. 11 ; Mignault, 1899, p. 45 ; Langelier, 1907, p. 25). Ainsi, niait-il expressément aux concubins le droit de se consentir des donations entre vifs[5], les privant de ce fait d'une forme d'organisation contractuelle susceptible de consolider leur relation et d'en assurer une certaine stabilité (Sylvestre, 1981).

Le droit social ne reconnaissait pas davantage l'union de fait. La relation d'interdépendance économique pouvant exister entre les concubins était tout simplement ignorée par l'État. Bien que le législateur québécois ait permis, dès 1965, à une « veuve non mariée » d'obtenir une rente viagère en vertu de la Loi sur le régime de rentes (L.Q. 1965, c. 24, art. 105), ce n'est qu'après l'adoption de la Charte des droits et libertés de la personne, en 1975, que les conjoints de fait purent véritablement accéder aux mêmes prestations, services publics et programmes sociaux que les personnes mariées[6].

Qui plus est, le législateur discréditait sévèrement les enfants issus du concubinage[7]. Désignés sous le vocable d'« enfants naturels[8] », ceux-ci étaient privés d'un grand nombre de prérogatives légales. À moins d'avoir été légitimés par le mariage subséquent de leurs parents (Pineau, 1972, p. 137), les enfants naturels ne pouvaient compter sur le devoir d'entretien et d'éducation auquel les parents sont normalement

4. Voir cependant Goubau, 1995, p. 474 pour qui le C.c.B.C. n'était pas véritablement hostile à l'égard des conjoints de fait, mais se contentait de les ignorer.
5. Les conjoints de fait pouvaient toutefois se consentir des aliments par donation entre vifs. Ainsi se lisait l'article 768 C.c.B.C. : « Les donations entre vifs faites par le donateur à celui ou à celle avec qui il a vécu en concubinage, à ses enfants incestueux ou adultérins sont limitées à des aliments. Cette prohibition ne s'applique pas aux donations par contrat de mariage intervenues entre les concubinaires. Les autres enfants illégitimes peuvent recevoir des donations entre vifs comme toutes autres personnes. » Notons que la prohibition légale n'a jamais trouvé application en matière testamentaire. Vu la liberté illimitée de tester introduite en 1774 par l'Acte de Québec, les concubins ont toujours pu se consentir des legs. Soulignons que les tribunaux québécois n'ont jamais considéré de tels legs comme étant contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs suivant l'article 831 C.c.B.C. Ainsi, dans *Archambault* c. *Guérin*, Cour du Banc de la reine, Montréal, 28 avril 1948, nº 2974 (cité par André Morel, 1960, note 23), la Cour d'appel déclarait : « Étant donné la liberté complète de tester qui existe en cette province, rien n'empêche un homme de déshériter son épouse et sa famille en faveur de sa concubine, quelque malheureuse puisse être une telle décision. » Voir cependant *Vaudreuil* c. *Falardeau*, (1950) R.P. 193 où le juge Fabre-Surveyer procéda à l'annulation d'un tel legs. Par ailleurs, suivant l'interprétation de la Cour supérieure, la concubine désignée comme bénéficiaire d'une police d'assurance-vie pouvait recueillir le produit au décès de l'assuré, l'assurance-vie n'étant pas assimilée à la donation prohibée par l'article 768 C.c.B.C. : *Lessard* c. *Denis et autre*, (1970) Cour supérieure 521.
6. Sur le sujet, voir la section « La consécration d'un statut juridique distinct » dans le présent chapitre.
7. Sur le statut juridique de l'enfant naturel, voir Pineau, 1973, et Baudouin, 1966.
8. Pour un exposé sur les différentes catégories d'« enfants naturels » prévues par le C.c.B.C., voir Pineau, 1972, p. 127 et suivantes.

tenus envers leur progéniture[9]. Les enfants naturels ne pouvaient non plus hériter *ab intestat* de leurs ascendants, la dévolution successorale demeurant fondée sur la légitimité[10]. Fruit d'une relation conjugale jugée socialement répréhensible, l'enfant naturel n'était en fait qu'un « déclassé juridique[11] ». Comme l'écrivait Jean-Louis Baudouin, alors professeur, les raisons juridiques invoquées pour justifier l'ignorance de la famille naturelle transparaissaient clairement à la lecture de l'ancien Code civil : « [...] désir de protéger les droits de la famille légitime, refus de sanctionner une conduite contraire aux bonnes mœurs, refus d'encourager la prolifération des unions libres, etc. » (Baudouin, 1966, p. 158).

La fin des discriminations et la levée des prohibitions

Les dernières discriminations à l'égard des enfants autres que « légitimes » ont été levées au cours des années 1970. Il a toutefois fallu attendre la réforme du droit de la famille de 1980 (introduite par la loi 89)[12] pour que l'union de fait fasse officiellement son entrée dans la licéité. Une entrée toute en douceur provoquée par l'abrogation des dispositions de l'article 768 C.c.B.C. prohibant les donations entre les concubins[13]. Aux yeux des commentateurs, la disparition de ces dispositions a marqué la fin d'une époque et le début d'une autre. En éliminant du Code la dernière limite à la liberté contractuelle des conjoints de fait, le législateur leur conférait le bénéfice d'en appeler au droit pour encadrer leur relation[14]. Désormais, de telles conventions seraient jugées valides et exécutoires devant les tribunaux, sans que l'on ne puisse y voir une atteinte directe ou indirecte à l'ordre public et aux bonnes mœurs[15].

9. Seule une obligation alimentaire limitée était imposée aux parents de l'enfant naturel : C.c.B.C., art. 240. Ce n'est qu'en 1970 que les parents furent formellement soumis au devoir d'entretien et d'éducation à l'égard de leur enfant naturel : *Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels*, L.Q. 1970, c. 62
10. C.c.B.C., art. 598 et 606. Les enfants naturels pouvaient cependant recevoir par testament, en vertu du principe de la liberté de tester. Toutefois, comme l'écrit André Cossette : « [...] rares sont les testateurs qui iront, par leur testament, rendre public un fait qui n'est connu que par eux et qui, par surcroît, viendrait ternir la bonne réputation qu'ils avaient de leur vivant, car il faut se rappeler que la naissance d'un enfant hors mariage était encore considérée, jusqu'à récemment, comme étant le signe visible d'un dérèglement des mœurs, le résultat d'un acte méprisable » (Cossette, 1985, p. 48).
11. L'expression est de Baudouin, 1966, p. 158. Notons que l'enfant naturel pouvait être légitimé par le mariage subséquent de ses parents : C.c.B.C., art. 237.
12. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.
13. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, art. 35. Évidemment, l'institution du principe d'égalité entre les enfants (consacré à l'article 594 C.c.Q., aujourd'hui l'article 522) consolidait également l'élévation juridique de l'union de fait.
14. D'aucuns ont vu dans l'abrogation de l'article 768 C.c.B.C. une manifestation du droit à l'égalité garanti par la charte québécoise des droits et libertés adoptée quelques années plus tôt (Cossette, 1985, p. 43).
15. Soulignons toutefois que l'article 768 C.c.B.C. faisait déjà, depuis quelques années, l'objet d'une interprétation restrictive de la part des tribunaux. Ainsi, dans *Belleau* c. *Carrier*, (1971) Cour d'appel 58, la Cour d'appel limitait la portée de la disposition aux seules donations entre ex-concubins, considérant de ce fait valides les donations entre concubins faisant toujours vie commune. Voir sur la question, Giroux et Laurent, 1989, p. 135-136 ; Légaré, 1977, p. 278.

Bien que les conjoints de fait se soient vus octroyer le droit de convenir d'ententes, le législateur n'aura pas pour autant reconnu d'effets juridiques à leur relation. Alors même qu'il se laissait convaincre de consolider les effets générés par le mariage par l'adoption d'un nouveau régime primaire[16], le législateur n'aura prévu aucune obligation mutuelle entre conjoints de fait, comme le lui avait pourtant suggéré l'Office de révision du Code civil (O.R.C.C.) quelques années auparavant[17]. En effet, dans son rapport final déposé en 1977, l'O.R.C.C. avait formellement proposé d'introduire au Code civil une obligation alimentaire entre conjoints de fait[18]. Le rapport suggérait en outre de leur imposer le devoir de contribuer aux charges du ménage proportionnellement à leurs ressources respectives[19]. Des droits successoraux réciproques et une présomption de paternité à l'égard du conjoint de fait de la mère figuraient également au rang des propositions de l'O.R.C.C. Dans son rapport préliminaire déposé en 1974, le Comité du droit des personnes et de la famille de l'O.R.C.C. justifiait ainsi sa volonté d'encadrer les rapports entre conjoints de fait :

> En donnant à l'union de fait droit de cité dans le droit civil, le Comité n'a pas voulu institutionnaliser une forme d'union moins stricte que le mariage. Il a tout simplement voulu résoudre certains problèmes posés par les unions de fait en réglementant les droits et devoirs des conjoints vis-à-vis des tiers et, dans une certaine mesure, vis-à-vis l'un de l'autre tant que dure leur relation [...] Le Comité ne fait que suivre une évolution amorcée par les lois sociales qui font bénéficier le conjoint de fait de pensions ou de prestations d'assistance sociale si l'union de fait répond à certaines conditions de stabilité (Comité du droit des personnes et de la famille de l'Office de révision du Code civil, 1974, p. 286-288).

Manifestement, ces motifs n'auront pas convaincu le législateur d'introduire quelques formes d'obligations que ce soient entre conjoints de fait. Certains y ont vu une marque d'indifférence (Goubau *et al.*, 2003, p. 11), alors que d'autres y ont décelé un manque de considération, voire une méfiance toujours vive à l'égard d'une forme d'union « susceptible de nuire au mariage » (Giroux et Laurent, 1989, p. 135 et 142). Si l'on s'en remet aux propos tenus par le ministre de la Justice devant l'Assemblée

16. Voir la section intitulée *Du mariage*, dans le Code civil introduit en 1980, aux articles 115 à 185.
17. Notons que c'est sous le vocable « époux de fait » que l'O.R.C.C. désignait les conjoints de fait. Voir l'article 102 du rapport initial de l'O.R.C.C. dont les termes ont été ensuite repris à l'article 49 du Rapport final de l'O.R.C.C. sur le Code civil du Québec, vol. I, Montréal, Éditeur officiel, 1977, p. 63, Livre II : « Sont époux de fait deux personnes de sexe différent qui, sans être mariées l'une avec l'autre, vivent ensemble ouvertement comme mari et femme, d'une façon continue et stable. »
18. Office de révision du Code civil, 1978, p. 115 et 208. On notera que les membres du Comité du droit des personnes et de la famille de l'Office étaient profondément divisés sur la pertinence d'introduire une telle obligation alimentaire entre conjoints de fait (Comité du droit des personnes et de la famille de l'Office de révision du Code civil, 1974, p. 296-298).
19. Incidemment, chacun d'eux se voyait imposer une responsabilité commune à l'égard des dettes du ménage.

nationale lors du dépôt du projet de loi 89, il semble que ce soit plutôt au nom du principe du libre choix et de l'autonomie de la volonté que le gouvernement ait privilégié la voie de l'abstention :

> Une autre application concrète du principe de liberté des individus dans le choix de la forme d'organisation de leur cellule familiale doit également exister à l'égard de l'union de fait. Lors de la commission parlementaire de la justice sur la réforme du droit de la famille en mars 1979, la plupart des mémoires soumis demandaient aux législateurs de respecter cette volonté des couples non mariés de distinguer leur choix de formule de vie par rapport au mariage. Il nous a donc paru opportun de ne pas intervenir à l'égard de ce mode de vie librement décidé ; il n'y a donc pas lieu de l'institutionnaliser ou de le réglementer. Par ailleurs, dans la logique du respect absolu de cette formule, il a paru raisonnable de placer les personnes vivant en union de fait sur le même pied que les autres justiciables en proposant d'abolir les restrictions que leur impose l'article 768 du Code civil qui limite leur droit de se faire des donations[20] (Assemblée nationale du Québec, 1980, p. 608).

L'analyse des travaux parlementaires auxquels réfère le ministre Bédard permet de constater la diversité des conceptions de l'union de fait qui coexistaient à la fin des années 1970. Autant de conceptions, autant de propositions législatives. Ainsi, le gouvernement fut-il tour à tour invité à condamner l'union de fait, à prendre acte du phénomène en toute neutralité et à intervenir activement pour en réguler les conséquences. Certains groupes et intervenants affichèrent formellement leur opposition à toute forme de reconnaissance législative de l'union de fait au nom de la morale, de la religion et de la supériorité du mariage[21]. D'autres, en revanche, incitèrent le législateur à ajuster le droit aux nouvelles réalités sociales et conjugales et plaidèrent en faveur d'un encadrement plus ou moins étendu de l'union de fait[22], certains allant

20. Adoption du projet de loi 89 en deuxième lecture le 4 décembre 1980. Cette position a reçu l'aval du chef de l'Opposition officielle de l'époque, Claude Ryan. À la page 663, celui-ci s'exprime ainsi : « Sur l'union de fait, par conséquent, je pense qu'il faut procéder avec beaucoup de prudence. Si les personnes ne veulent pas conférer elles-mêmes un caractère juridique ou légal à leur union, il ne peut pas être question de le leur imposer de force, non plus. »

21. Les seuls intervenants qui ont rejeté la proposition pour des raisons d'ordre moral sont l'Association des parents catholiques (*Commentaires sur le projet de Code civil en regard de la famille*, 5 mars 1979) et le professeur Ernest Caparros (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 22 mars 1979, p. B-835 à B-837). On notera également la teinte moraliste du mémoire de l'Assemblée des évêques du Québec qui proposait de considérer contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs les « contrats ayant pour but de créer ou de perpétuer le concubinage » (*Lettre au président de la Commission permanente de la Justice*, 12 mars 1979, p. 10).

22. Voir Réseau d'action et d'information pour les femmes – R.A.I.F. (qui semble admettre le principe d'une compensation financière destinée au conjoint de fait qui se voit octroyer la garde d'un enfant) (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 28 mars 1979, p. B-1209). Le R.A.I.F. a réitéré sa position en 1988 lors des travaux parlementaires entourant l'adoption des dispositions sur le patrimoine familial (R.A.I.F., septembre 1988, p. 16-17). Voir également la position des Organismes

jusqu'à revendiquer l'instauration d'un régime de partage égalitaire des actifs accumulés par les conjoints de fait durant la vie commune[23]. De tels mécanismes, argumentèrent-ils, auraient l'immense mérite de prévenir les injustices auquel demeurerait autrement exposé le conjoint de fait économiquement vulnérable. Des injustices en tout point comparables à celles qui se produisent en matière matrimoniale. Le gouvernement se sera finalement rallié à la position de principe exprimé par le Conseil du statut de la femme. Dans son mémoire déposé en mars 1979, le Conseil dénonçait en ces termes les propositions de l'O.R.C.C. :

> [...] cette attitude constitue une atteinte au principe du libre choix qui anime les conjoints de fait. Le [Conseil du statut de la femme] préconise qu'aucune obligation ne doive résulter de l'union de fait pour respecter la volonté des parties en cause. [...] Notre prise de position concernant l'union de fait repose sur une véritable reconnaissance de l'égalité des personnes et leur autonomie. C'est pourquoi il nous apparaît essentiel d'insister sur la non-institutionnalisation de ce genre d'union et de respecter la volonté des parties en présence[24].

Au cours des travaux parlementaires, certains élus s'interrogèrent sur le caractère soi-disant éclairé du libre choix imputé aux conjoints de fait. Manifestement inquiète du sort des femmes qui évoluent en union de fait sans avoir réellement pris conscience des conséquences de leur « choix », la députée Lavoie-Roux déclara :

> Je me souviens d'un groupe en particulier qui disait que les unions de fait étaient une forme de vie librement choisie. [...] Par contre, moi-même et la députée des Îles-de-la-Madeleine nous étions inquiétées des personnes qui, souvent, sont beaucoup plus démunies et qui vivent en union de fait sans avoir nécessairement fait le cheminement. [...] Bien des gens se

familiaux associés du Québec (Organismes familiaux associés du Québec, février 1979, p. 19). Pour sa part, le Barreau plaida en faveur d'un régime supplétif auquel les conjoints de fait pourraient volontairement déroger par convention (Barreau du Québec, mars 1979, p. 52). Pour un avis favorable à l'établissement de droits et d'obligations entre conjoints de fait, voir également les propos tenus par les Femmes diplômées des universités (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 15 mars 1979, p. B-645), par la Ligue des droits et libertés (*ibid.*, 22 mars 1979, p. B-825-B-826) et par la Chambre des notaires du Québec (Chambre des notaires du Québec, novembre 1980).

23. La Commission des services juridiques recommandait également l'établissement d'une obligation alimentaire plus large que celle proposée par l'O.R.C.C. (Commission des services juridiques, 21 février 1979, p. 13-19).

24. Conseil du statut de la femme – C.S.F., 20 février 1979, p. 23-24. Notons que le C.S.F. a réitéré sa position en 1988 lors des travaux parlementaires entourant l'adoption des dispositions sur le patrimoine familial (voir ci-après, note 47). Dans le même sens, on peut noter la position du Comité national de la condition féminine du Parti québécois (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 15 mars 1979, p. B-636), celle du Comité de condition féminine, celle de la Centrale des syndicats nationaux – C.S.N. (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 27 mars 1979, p. B-1171 et B-1172) et celle de la Fédération des femmes du Québec (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 27 mars 1979, nº 24, p. B-1183 et B-1184).

> trouvent mis dans une situation d'union de fait sans avoir fait ce même cheminement théorique, intellectuel […] que certaines femmes professionnelles peuvent faire plus facilement ou d'autres femmes qui ont eu plus de chance dans la vie[25].

L'inquiétude soulevée par la députée Lavoie-Roux ne connut pas de suite. Le projet de loi 89 fut adopté à l'unanimité en troisième lecture par l'Assemblée nationale le 19 décembre 1980[26], sans qu'aucune nouvelle disposition n'ait été ajoutée à l'égard des conjoints de fait. L'entrée en vigueur de l'article 35 instaurant une totale liberté contractuelle au bénéfice des conjoints de fait par l'abrogation de l'article 768 C.c.B.C. eut lieu quelques mois plus tard, soit le 2 avril 1981[27].

Un questionnement persistant

En 1989, le législateur du Québec adoptait la loi 146 introduisant au Code civil les dispositions relatives au patrimoine familial[28]. Par ces nouvelles mesures, le législateur entendait consacrer l'entreprise commune qu'est le mariage et, incidemment, assurer un plus grand équilibre économique entre époux, indépendamment des termes de leur régime matrimonial. Dès le 1er juillet 1989, l'ensemble des époux québécois furent donc assujettis à l'obligation de partager, au moment d'une rupture ou d'un décès, la valeur des résidences de la famille, des meubles du ménage, des véhicules automobiles servant aux déplacements de la famille et des régimes de retraite privés et publics acquis ou accumulés par l'un ou l'autre d'entre eux durant le mariage.

Le document de consultation sur les droits économiques des époux[29] ayant servi de base à la rédaction du projet de loi 146 ne proposait ni directement ni indirectement de modifier la situation juridique des conjoints de fait[30]. Tel n'était pas l'enjeu au centre de la démarche gouvernementale. Dans ce contexte, on comprend pourquoi la très grande majorité des mémoires déposés devant la Commission des institutions par les organismes, groupes et autres personnes intéressées par les mesures de redressement

25. Assemblée nationale du Québec, Commission permanente de la justice, 16 décembre 1980, p. B-1035.
26. Assemblée nationale du Québec, 19 décembre 1980, p. 1269-1271.
27. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme au droit de la famille*, (projet de loi 89), L.Q. 1980, c. 39, art. 75.
28. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55. Les dispositions relatives au patrimoine familial se trouvaient initialement aux articles 462.1 et suiv. C.c.Q. On les retrouve aujourd'hui aux articles 414 et suiv. C.c.Q.
29. Marx (ministre de la Justice) et Gagnon-Tremblay (ministre déléguée à la Condition féminine), juin 1988.
30. La seule référence aux conjoints de fait apparaît à la page 8 du document de consultation : « On ne saurait non plus ignorer le fait que notre droit familial relatif aux conjoints ne s'adresse qu'aux époux, non pas aux conjoints de fait, et qu'il réserve à ceux-ci, en raison surtout de la multiplicité des situations et de l'absence de données précises relativement à cette question, une entière liberté dans l'aménagement de leurs rapports. Toute option législative doit tenir compte de l'effet qu'elle peut entraîner sur le droit fondamental des personnes de choisir entre le mariage et l'union de fait. Or, force est de reconnaître que cette alternative au mariage qu'est l'union de fait est de plus en plus répandue. »

économique entre époux ne comportait aucun développement spécifique sur l'union de fait. En somme, seuls sept mémoires sur les 26 déposés faisaient état d'une position claire sur la problématique de l'union de fait. Parmi les sept mémoires, on notera celui du Conseil du statut de la femme qui réitéra son opposition à toute forme d'encadrement juridique de l'union de fait[31]. On notera également celui du Réseau d'action et d'information pour les femmes qui reprit sa proposition d'inclure dans le Code civil des dispositions permettant à un ex-conjoint de fait de réclamer à l'autre « une compensation pour la perte de liberté et pour les charges » occasionnées par la garde des enfants dont il assumerait la responsabilité[32]. Dans leur mémoire respectif, la Fédération de la famille de Québec et la Fédération nationale des associations de consommateurs plaidèrent également en faveur d'un encadrement plus ou moins étendu des rapports entre conjoints de fait[33].

Cela dit, à l'invitation de la ministre déléguée à la condition féminine, Monique Gagnon-Tremblay, tous les représentants d'organismes reçus en commission parlementaire furent appelés à s'exprimer oralement sur la question des droits des conjoints de fait. Les réponses apportées se caractérisent par leur diversité. Certains mentionnèrent qu'ils ne pouvaient se prononcer valablement, le sujet n'ayant pas été formellement débattu au sein de leur organisme[34]. D'autres représentants prirent plutôt spontanément position en faveur d'une protection accrue du conjoint de fait qui, à la suite d'une rupture, assumerait la garde des enfants[35]. D'autres encore se dirent opposés à toute forme de réglementation de l'union de fait[36] ou soulignèrent simplement la nécessité

31. Conseil du statut de la femme, août 1988, p. 40.
32. Réseau d'action et d'information pour les femmes, septembre 1988, p. 16-17.
33. Fédération de la famille de Québec, 16 septembre 1988, p. 2 (en faveur d'une « protection […] chaque fois qu'il y a un enfant dans un cadre conjugal, et cela, tant dans le cadre marital que lors d'union de fait ») et Fédération nationale des associations de consommateurs, septembre 1988, p. 3-4 et p. 7 (en faveur d'une extension intégrale des droits et obligations de nature matrimoniale à l'union de fait). Deux autres intervenants ont également revendiqué à titre personnel un encadrement juridique de l'union de fait, soit Vaillancourt, 27 septembre 1988, p. 3 et Pinsonnault, 24 août 1988, p. 4.
34. Tel est le cas du Projet-Partage (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 12 octobre 1988, p. CI-1149-1150) ; de la Tribune unique et populaire d'information juridique (*ibid.*, 13 octobre 1988, p. CI-1185-1186) ; du Mouvement des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec (*ibid.*, 18 octobre 1988, p. CI-1219) ; du Cercle des fermières du Québec (*ibid.*, 19 octobre 1988, p. CI-1251) ; de l'Association féminine d'éducation et d'action sociale (*ibid.*, 19 octobre 1988, p. CI-1276) ; de la Fédération des travailleurs du Québec (*ibid.*, 19 octobre 1988, p. CI-1284-CI-1285) et de la Commission des services juridiques (*ibid.*, 20 octobre 1988, p. CI-1302-CI-1304).
35. Tel est le cas de la Fédération des associations de familles monoparentales du Québec et de la Fédération des femmes : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 20 octobre 1988, p. CI-1312-CI-1314 et p. CI-1338.
36. Tel est le cas des organismes et personnes suivants : Femmes regroupées pour l'accessibilité au pouvoir politique et économique (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 13 octobre 1988, p. CI-1176) ; Professeur Roger Comtois (*ibid.*, 13 octobre 1988, p. CI-1197-CI-1198) ; Professeur Pierre Issalys (*ibid.,* 19 octobre 1988, p. CI-1293) ; Chambre des notaires du Québec (*ibid.*, 20 octobre 1988, p. CI-1319). Les échanges intervenus avec les représentants du Barreau du Québec et avec William M. Mercer Ltée ne nous permettent pas de déduire leur position sur la question (*ibid.*, 19 octobre 1988, p. CI-1243-CI-1245 et CI-1262-CI-1265).

d'instruire davantage les conjoints de fait sur leur situation juridique, de manière à ce que leur décision de vivre ainsi leur conjugalité puisse être prise en toute connaissance de cause[37].

En conclusion des travaux de la commission parlementaire, la députée Louise Harel proposa la création d'un comité interministériel chargé d'étudier la situation juridique des conjoints de fait. Un tel comité, avança-t-elle, serait en mesure d'analyser les différents enjeux soulevés par les organismes et intervenants entendus et, le cas échéant, de proposer de nouvelles lignes directrices en matière de droit privé, social et fiscal[38].

Lors de l'adoption de principe du projet par l'Assemblé nationale, la ministre Gagnon-Tremblay justifia l'exclusion des conjoints de fait des mesures de protection économiques introduites par les nouvelles dispositions en réitérant l'importance de respecter leur volonté et leur autonomie[39]. Reprenant l'idée soumise par la députée Harel, la ministre proposa toutefois la mise sur pied d'un groupe de travail interministériel :

> En conséquence et en l'absence d'études plus approfondies du phénomène, il nous semblait, à ce moment-ci, inopportun de légiférer sur les rapports civils des concubins. Nous avons donc proposé qu'un groupe de travail interministériel soit formé et que ce groupe ait le mandat d'analyser la question et de faire effectuer les recherches sociologiques nécessaires afin d'éventuellement apporter, s'il y a lieu, les corrections législatives appropriées[40].

Le projet de loi 146 fut adopté en troisième lecture à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 21 juin 1989[41]. Les nouvelles règles entrèrent en vigueur le 1er juillet suivant[42].

37. Voir l'échange entre la ministre Gagnon-Tremblay et la représentante du Conseil du statut de la femme, Mme Olivier (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 12 octobre 1988, p. CI-1134-CI-1135) et celui entre la députée Harel et les représentants de la Commission des services juridiques, M. Lafontaine et Mme Pilon (*ibid.*, 20 octobre 1988, p. CI-1302-CI-1304).
38. Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 20 octobre 1988, p. CI-1348 à CI-1349. De retour devant la Commission des institutions pour l'étude détaillée du projet de loi, Mme Harel précisa dans les termes suivants sa pensée sur les protections de droit civil dont pourraient éventuellement profiter les conjoints de fait en suggérant d'élargir le champ d'application de l'obligation alimentaire : « En vertu des dispositions du Code civil, il y a une obligation alimentaire seulement en ligne directe et dans le mariage. Je souhaite qu'on arrive à une obligation alimentaire entre conjoints de fait quand il y a la présence d'enfants issus de l'union. Entre adultes consentants qui habitent ensemble, est-ce qu'il faut introduire une obligation alimentaire ? Je n'en suis pas certaine parce qu'ils décident ensemble et il n'y a pas d'enfants victimes de ces choix [...] » (*ibid.,* 8 juin 1989, p. CI-2674).
39. Assemblée nationale du Québec, 8 juin 1989, p. 6487.
40. Assemblée nationale du Québec, 8 juin 1989, p. 6487. Une décision du Conseil des ministres (89-73) en date du 3 mai 1989 donne suite à cette intention dans les termes suivants : « Le Conseil des ministres décide : [...] 3 – de confier au ministre de la Justice, au ministre de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu et à la ministre déléguée à la Condition féminine le soin d'entreprendre des études avec les ministres responsables de la famille et de la fiscalité sur la question de l'union de fait. »
41. Assemblée nationale du Québec, 21 juin 1989, p. 7026-7027.
42. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux,* projet de loi 146, L.Q. 1989, c. 55, art. 47.

Une intégration progressive dans le corpus législatif

La reconduction d'un choix politique

En 1991, l'Assemblée nationale du Québec adoptait le projet de loi 125 introduisant le nouveau Code civil du Québec[43]. Par ce projet de loi, le législateur entendait parachever la grande réforme du droit civil qu'il avait amorcée en 1980 en matière familiale. Évidemment, le projet de loi 125 ne proposa que très peu de modifications au droit de la famille, l'essentiel des règles adoptées onze ans plus tôt n'ayant pas encore subi l'usure du temps. Lors de l'adoption du projet de loi le 4 juin 1991 (adoption du principe), le ministre de la Justice de l'époque, Gil Rémillard, fut toutefois interpelé par l'Opposition officielle au sujet de l'organisation juridique de l'union de fait. S'interrogeant sur certaines problématiques « ignorées » par le projet de réforme, la députée Louise Harel déclara en chambre :

> Doit-il y avoir une réglementation minimum [...] des effets de l'union de fait, notamment à l'égard de l'obligation de contribuer aux charges du ménage ? Cette réglementation minimum [...] doit-elle également s'appliquer aux conjoints de même sexe[44] ?

La réponse du ministre de la Justice vint quelques semaines plus tard dans le cadre des travaux de la Sous-commission des institutions. Le ministre se contenta de déclarer que les propositions inscrites au projet de Code civil étaient les mêmes que celles retenues en 1980 lors de l'adoption de la Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille[45] :

> Pour ma part, ce que je trouve important, c'est de respecter la volonté de vivre en dehors de l'institution formelle du mariage, donc de se référer à une union libre. Si c'est libre, c'est parce que c'est basé sur une relation consensuelle qu'ils établissent comme ils veulent bien l'établir. Ça a moins

43. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

44. Assemblée nationale du Québec, 4 juin 1991, p. 8775. La députée Harel semblait avoir une opinion personnelle sur la question. En effet, lors des travaux de la commission parlementaire chargée d'étudier le projet de loi article par article, la députée référa en ces termes à la position du Conseil du statut de la femme : « J'imagine que le ministre avait déjà pris connaissance de ce mémoire préparé par le Conseil du statut de la femme sur le projet de loi 125 et déposé, je crois, à son ministère dès juillet dernier [...]. À la page 27 de ce mémoire, le Conseil du statut de la femme se réjouit du choix effectué par le législateur à l'effet de ne pas régir de façon particulière les rapports privés entre les conjoints de fait, *ce à quoi je souscris également, M. le Président* » [nos italiques], (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 19 novembre 1991, p. SCI-856).

45. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

> de formalisme, ça a moins de sécurité sur certains aspects, mais ça a plus de liberté, plus de souplesse et c'est exactement ce que permet le Code avec ce que nous proposons[46].

C'est donc en ces termes que le ministre de la Justice manifesta l'intention du gouvernement de reconduire, dans le nouveau Code civil du Québec, la politique législative arrêtée onze ans plus tôt à l'égard des conjoints de fait. Une politique, faut-il le rappeler, fondée sur le respect de la volonté de ceux et celles qui, expressément ou implicitement, ont choisi de vivre leur conjugalité en marge du mariage[47]. Une politique à laquelle un intervenant de premier ordre renouvela d'ailleurs son appui. Dans son avis émis en juin 1991, le Conseil du statut de la femme déclarait :

> Le Conseil du statut de la femme croit que le Code civil ne doit pas conférer à l'union libre les mêmes effets qu'il attribue au mariage. Il est d'avis que le mariage et l'union libre constituent des engagements différents. Il importe que cette différence soit respectée au nom de la liberté de choix des conjointes et des conjoints et de l'acceptation d'un certain pluralisme social[48].

Tout comme en 1980, l'abstention du législateur de réglementer les rapports entre conjoints de fait ne saurait donc, du moins en apparence, être envisagée sous l'angle de l'ignorance ou du déni de droit[49]. Cette assertion prend tout son sens lorsqu'on constate l'introduction ou la reconduction, lors de la réforme de 1991, de dispositions

46. Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 19 novembre 1991, p. CSI-859.
47. En Commission parlementaire, la députée Harel plaida en faveur d'une campagne d'information qui permettrait aux couples en union de fait de connaître leur véritable situation juridique (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 10 septembre 1991, p. CSI-296-CSI-298). Notons que le Conseil du statut de la femme préconisait également la tenue d'une telle campagne d'information (Conseil du statut de la femme, juin 1991, Québec, p. 9).
48. Conseil du statut de la femme, juin 1991, Québec, p. 9. Notons cependant que le Conseil recommanda « [que] l'on étudie la possibilité de modifier le Code civil de façon à ce que, à la fin d'une union de fait, le tribunal puisse, dans l'intérêt des enfants, accorder à celui des parents qui en a la garde un droit d'occupation de la résidence familiale pour une durée déterminée » (*ibid.,* p. 10, Recommandation nº 8).
49. Il convient toutefois de souligner les propos du ministre de la Justice dans le cadre des travaux de la Sous-commission des institutions. Parlant de la stabilité inhérente au mariage, favorisée, à ses dires, par le patrimoine familial, le ministre déclara : « Définitivement, dans le Code, nous prenons parti pour le mariage, dans ce sens que nous valorisons le mariage par certaines exigences et que, par conséquent, les gens choisissent le mariage qui implique ces exigences, implique une stabilité pour la famille. C'est toute la philosophie qu'il y a derrière la loi du patrimoine. Ceux qui ne veulent pas se marier, qu'ils ne se marient pas, mais pour ceux qui se marient, il y a des conséquences légales, et dans le Code c'est très clair » (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 5 septembre 1991, p. SCI-249-251). Dans le même sens, voir ses propos tenus le 19 novembre 1991, p. SCI-856 : « Je me permets d'insister, M. le Président, sur le fait que le mariage est une institution formelle, à part [...] Pour recevoir une sécurité de vie commune, c'est le mariage qui est là. C'est l'institution de notre société, l'institution première, qui est le mariage. [...] le mariage est une institution, pour moi, qui est fondamentale, qui est formelle, que je dirais même sacrée dans notre société. L'union libre est là pour les gens qui veulent l'utiliser et c'est leur liberté de le faire. Respectons leur liberté et ne créons pas un régime matrimonial en dehors du mariage. »

reconnaissant certains avantages aux conjoints de fait. On notera ainsi la modification apportée à l'article 555 C.c.Q. dans le but d'autoriser le « concubin[50] » à adopter l'enfant de son conjoint sur la base d'un consentement spécial[51]. On notera également le nouvel article 540 C.c.Q. précisant qu'un conjoint de fait qui ne reconnaît pas l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée à laquelle il a préalablement consenti engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère qui lui a donné naissance[52]. Soulignons enfin la reconduction, en matière de logement locatif, du droit reconnu au « concubin » d'être maintenu dans les lieux loués à la suite d'une séparation ou du décès du conjoint locataire[53], de même que de la règle autorisant le « concubin » copropriétaire d'un immeuble avec son conjoint de reprendre possession d'un logement qui s'y trouve[54].

Mis à part ces références expresses au conjoint de fait, le législateur profita également de la réforme de 1991 pour adopter des dispositions générales qui, sans mentionner spécifiquement le « concubin », lui attribuent indirectement des droits à titre de « proche » ou de « personne intéressée[55] ». On soulignera notamment l'introduction d'une disposition permettant à un proche parent ou à une personne démontrant un

50. L'utilisation de ce terme a été critiquée lors de la commission parlementaire chargée d'étudier le projet de loi article par article (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 27 août 1991, p. SCI-46).

51. Avant l'introduction de cette disposition, le conjoint de fait ne pouvait adopter l'enfant de son conjoint qu'aux termes d'un consentement général, lequel implique l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse dans le dossier. Loin de bouleverser l'économie générale du droit de la famille, cette nouvelle disposition permit de corriger une lacune, voire un oubli. En effet, les conjoints de fait et les conjoints mariés jouissaient d'ores et déjà des mêmes droits dans toutes les autres sphères du droit de l'adoption, le législateur n'exigeant plus, depuis 1982, qu'un couple présentant une demande d'adoption dans toute autre circonstance soit uni par les liens du mariage. Voir *Droit de la famille-543*, 1988, Recueil de jurisprudence du Québec 2601 (Tribunal de la jeunesse). Dans cette perspective, l'assimilation du conjoint de fait au conjoint marié en matière d'adoption sur consentement spécial parut s'imposer d'elle-même.

52. Lors de la commission parlementaire chargée d'étudier le projet de loi article par article, la portée de la disposition a été largement commentée, le ministre insistant pour préciser que la responsabilité du conjoint de fait n'était justifiée qu'en raison du « bris de contrat » résultant de son changement d'attitude et non d'une quelconque volonté d'élargir la portée de l'obligation alimentaire en toute circonstance (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 5 septembre 1991, p. SCI-249 à SCI-250).

53. C.c.Q., art. 1938. Cette disposition a été introduite dans le C.c.B.C. en 1979, aux termes de la *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48. La disposition se trouvait alors aux articles 1657.2 et 1657.3 C.c.B.C. Sur le sujet, voir Cossette, 1985, p. 49.

54. C.c.Q., art. 1958. Cette disposition a été introduite dans le C.c.B.C. en 1987, aux termes de la *Loi modifiant la Loi sur la Régie du logement et le Code civil*, L.Q., 1987, c. 77.

55. Tel est le cas en matière successorale où l'héritier qui résidait dans la résidence principale avec le défunt s'est vu accorder le droit de demander qu'on lui attribue, par voie de préférence, l'immeuble qui servait de résidence au défunt : C.c.Q., art 857 ; en matière de responsabilité civile où toute personne (et non plus seulement les ascendants, descendants et époux) s'est vue attribuer le droit d'exercer un recours direct en responsabilité à la suite du décès d'un proche : Baudouin, 1994, p. 200-202 ; et en matière d'assurance personnelle où l'on a reconnu la validité d'une assurance souscrite par une personne sur la vie de celui ou de celle qui contribue à son soutien : C.c.Q., art. 2419.

intérêt particulier pour le majeur de fournir le consentement aux soins requis par son état de santé, dans le cas où le majeur en question n'aurait ni représentant légal ni conjoint marié[56].

Adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 18 décembre 1991[57], le projet de loi 125 instituant le nouveau Code civil du Québec représente donc une étape importante dans l'évolution du statut juridique du conjoint de fait. Si le législateur a réitéré sa volonté de respecter l'autonomie et la liberté des conjoints de fait, il a néanmoins innové en assimilant le conjoint de fait au conjoint marié en matière d'adoption et en lui permettant de faire valoir certains droits en sa qualité de « proche » ou de « personne intéressée ».

L'avènement de l'union de fait homosexuelle

C'est en 1965 que le législateur québécois a assimilé pour la toute première fois les conjoints de fait aux conjoints mariés dans une loi dite statutaire, en permettant à une « veuve non mariée » d'obtenir une rente viagère aux termes de la Loi sur le régime de rentes du Québec[58]. Au cours des années subséquentes[59], plus de 30 législations à caractère social ou fiscal[60] furent modifiées afin que soient reconnus aux conjoints de fait des avantages similaires à ceux dont bénéficiaient déjà les époux. À la fin des années 1980, époux et conjoints de fait pouvaient donc prétendre à l'ensemble des mesures de soutien social et économique mises à la disposition des couples aux termes des lois dites statutaires. Comme l'explique le professeur Goubau, la reconnaissance des conjoints de fait en droit public est fondée sur « l'idée que la décision de se marier ou non concerne essentiellement l'organisation des rapports privés entre individus [...] et qu'il s'agit dès lors d'un choix éminemment privé qui ne devait pas avoir d'incidence sur l'accès aux avantages et aux services dispensés par l'État[61] ».

56. Ou en cas d'empêchement de ce représentant légal ou conjoint marié : C.c.Q., art. 15.
57. Assemblée nationale du Québec, 18 décembre 1991, p. 11799-11800.
58. La durée de la cohabitation exigée était alors de sept ans : *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.Q. 1965, c. 24, art. 105.
59. Le mouvement d'assimilation s'est intensifié après l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* en 1975 qui interdit, à l'article 10, la discrimination fondée sur l'état civil : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » (*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12).
60. Le professeur Jacques Beaulne divise ces lois en trois catégories, soit les lois d'assistance sociale comme la *Loi sur l'aide financière aux études*, les lois à caractère économique, comme la *Loi sur le régime de rentes du Québec* et les lois fiscales, comme la *Loi sur les impôts* (Beaulne, 1997).
61. Goubau *et al.*, 2003. Dans le même sens, voir également Roy, janvier 2005. Pour ces auteurs, le droit social et le droit civil, même si en apparence contradictoires, forment donc un tout cohérent en matière d'union de fait. Pour d'autres auteurs, cependant, il y a distorsion ou illogisme puisque le législateur assimile les conjoints de fait aux époux dans un domaine du droit, alors qu'il les distingue dans l'autre (Giroux et Laurent, 1989, p. 137 ; Lefebvre, 2001, p. 227).

Les modifications à la pièce apportées au corpus législatif au fil des années n'ont certes pas favorisé l'uniformisation des définitions de l'union de fait, chaque loi définissant la notion de « conjoint de fait » sur la base d'éléments aussi diversifiés que l'âge des conjoints, la durée de leur cohabitation, l'existence d'un lien matrimonial avec une autre personne, la présence d'enfant et la représentation publique[62]. Une condition semble toutefois s'être imposée de manière universelle, soit le caractère hétérosexuel de l'union de fait[63]. Ainsi, les conjoints de fait de même sexe ont-ils été traditionnellement privés des mesures de soutien social et économique auxquelles les conjoints de fait hétérosexuels et les époux pouvaient prétendre.

Vraisemblablement influencé par les décisions de la Cour suprême qui, au début des années 1990, ont jugé contraires aux droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte des droits et libertés[64] certaines lois provinciales réservant des droits et avantages aux seuls conjoints de fait hétérosexuels[65], le gouvernement du Québec s'engagea, dès 1998, à modifier les définitions de « conjoints de fait » contenues aux différentes lois statutaires afin d'y intégrer les conjoints de même sexe et d'en harmoniser les critères. Incidemment, le gouvernement dut une fois de plus se questionner sur les orientations à la base de sa politique législative à l'égard des conjoints de fait :

> Lorsque le législateur a révisé le droit de la famille, tant en 1980 qu'en 1991, il s'est interrogé sur l'opportunité de prévoir des conséquences civiles aux unions de fait. S'il s'est abstenu de le faire, c'est par respect pour la volonté des conjoints : quand ils ne se marient pas, c'est qu'ils ne veulent pas se soumettre au régime légal du mariage. [...] À cette dynamique récente de l'union de fait s'ajoute aujourd'hui une autre dimension, les unions de fait où les conjoints sont de même sexe. [...] Aussi, j'annonce aujourd'hui, ce 18 juin 1998, qu'il est de l'intention du gouvernement de

62. Certains auteurs croient que « la diversité des critères utilisés et retenus pour des fins distinctes témoigne des préoccupations spécifiques aux différents ministères qui, de façon plus ou moins arbitraire, appliquent leurs politiques législatives à l'union de fait » (Giroux et Laurent, 1989, p. 134).
63. Ainsi, sur les 31 législations concernées, sept excluaient spécifiquement les conjoints de même sexe de leur champ d'application (soit la *Loi sur l'assurance médicament*, L.R.Q., c. A-29.01 ; la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1 ; la *Loi concernant les droits sur les transferts de terrains*, L.R.Q., c. D-17 ; la *Loi sur les impôts*, L.R.Q, c. I-3 ; la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 ; la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. R-20.1 et la *Loi sur la taxe de vente du Québec*, L.R.A., c. T-0.1), alors que les 24 autres, bien que silencieuses, faisaient néanmoins l'objet d'une interprétation similaire. Voir Ménard, 20 octobre 1998.
64. « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques » (*Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982), R.-U., c. 11], art. 15).
65. Voir particulièrement *Egan* c. *Canada*, (1995) 2 Rapports de la Cour suprême (R.C.S.) 513. Voir également l'analyse de Roy, janvier 2005, p. 5-6.

> réviser l'ensemble de la législation publique du Québec afin de revoir son application aux conjoints de fait de sexe différent ou de même sexe. […] Il n'est pas l'intention du gouvernement de bouleverser l'institution du mariage et d'y assimiler les unions de fait ou de donner le statut d'époux aux conjoints de fait (Assemblée nationale du Québec, 18 juin 1998, p. 12069-12070).

Quelques mois plus tard, soit le 21 octobre 1998, le premier ministre du Québec Lucien Bouchard déposait lui-même l'avant-projet de loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait. Cet avant-projet, déclara-t-il, propose de modifier « les lois et règlements qui comportent une définition du concept de conjoint de fait pour que les unions de fait soient reconnues sans égard au sexe des personnes » (Assemblée nationale du Québec, 21 octobre 1998, p. 1229). Le dépôt du projet de loi 32 eut lieu le 6 mai 1999.

Dans ses commentaires sur le projet de loi 32, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse incita le gouvernement à profiter de l'occasion pour « examiner l'opportunité de rendre applicables aux conjoints de fait les dispositions qui confèrent des droits et des obligations aux conjoints mariés » (Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, juin 1999, p. 6). Lors de la prise en considération du rapport de la Commission des institutions, le député Geoffrey Kelley y alla d'une remarque similaire devant l'Assemblée nationale (Assemblée nationale du Québec, 9 juin 1999, p. 2368). Poursuivant dans le même sens, le député Thomas Mulcair ajouta :

> […] vous savez que le Québec est la seule province au Canada, puis en fait la seule juridiction en Amérique du Nord, à ne pas reconnaître ce qu'on appelle en anglais « *common law mariage* ». […] je pense que le gouvernement serait bien avisé d'accepter notre invitation, d'accéder à notre invitation de regarder cet ensemble, les droits patrimoniaux, en vertu des relations dites de « *common law* » pour s'assurer qu'on n'est pas en train de faire fausse route (Assemblée nationale du Québec, 9 juin 1999, p. 2370).

Le projet de loi 32 fut adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 10 juin 1999 et entra en vigueur le 16 juin suivant[66]. Dix mois plus tard, soit le 11 avril 2000, le Parlement canadien adoptait une loi similaire dans le but d'étendre la notion de « conjoint de fait » employée dans les lois fédérales à l'ensemble des conjoints de fait, indépendamment de leur orientation sexuelle[67].

66. Assemblée nationale du Québec, 7 juin 2002, p. 6736. *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, L.Q. 1999, c. 14, art. 41. Cette loi eut pour effet de modifier 28 lois et 11 règlements.
67. *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, c. 12.

La consécration d'un statut juridique distinct

La loi 84 instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation adoptée par l'Assemblée nationale en 2002[68] s'inscrit dans la continuité des politiques législatives mises de l'avant en matière conjugale depuis la réforme de 1980. Une politique orientée vers le respect des différences. Fidèle à sa tradition d'ouverture et d'inclusion[69], le législateur souhaitait d'abord et avant tout apporter réponse au besoin de reconnaissance civile et juridique des conjoints de même sexe, alors privés du droit au mariage en vertu du droit fédéral[70]. En aménageant un nouveau statut civil permettant à l'ensemble des couples non mariés (hétérosexuels et homosexuels) d'établir entre eux des obligations et des droits similaires à ceux que procure le mariage[71], le Québec devenait, aux dires du ministre de la Justice Paul Bégin, « l'un des États les plus progressistes en matière d'égalité des droits » (Assemblée nationale du Québec, 6 juin 2002, p. 6656).

Une politique législative également respectueuse du libre choix. En effet, l'union civile demeure, comme le mariage, une institution d'adhésion volontaire. Le législateur n'a pas voulu imposer quelques obligations que ce soit à l'encontre de la volonté des principaux intéressés, mais mettre à leur disposition un cadre susceptible de répondre à leurs besoins juridiques et identitaires, le cas échéant. À cet égard, le professeur Goubau affirme :

> Lorsqu'il s'agit des effets de la conjugalité en droit privé cette fois, la position traditionnelle du droit québécois consiste, au nom du droit à la liberté, à ne pas imposer aux conjoints de fait les droits et obligations des époux mariés. La récente législation sur l'union civile est révélatrice de cette approche, dans la mesure où elle permet aux couples, hétérosexuels comme homosexuels, de se soumettre ou non à un cadre normatif prédéterminé. […] En permettant aux couples homosexuels de s'unir légalement et en réitérant que les individus sont libres de leurs choix lorsqu'il s'agit

68. *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.
69. Selon le ministre de la Justice, Paul Bégin : « Le Québec a toujours été reconnu pour son ouverture et pour son grand respect des différences » (Assemblée nationale du Québec, 6 juin 2002, p. 6656).
70. La loi 84 a également consacré le phénomène que l'on désigne sous le nom d'homoparenté en permettant à deux personnes de même sexe d'être inscrites en qualité de parents sur l'acte de naissance d'un enfant. C'est également par la loi 84 que le législateur a ajouté à la liste de l'article 366 C.c.Q. de nouveaux célébrants civils pour le mariage civil (et incidemment l'union civile) (Roy, 2003).
71. À quelques exceptions près… Comme l'explique le ministre de la Justice, Paul Bégin : « Le nouveau régime d'état civil présenté aux membres de cette assemblée permet aux couples qui le désirent de s'unir civilement devant un célébrant. Les droits et obligations qui découleront de cette union sont les mêmes que ceux du mariage. Cependant, il y a quelques différences majeures entre les conditions du mariage et celles de l'union civile. Ainsi, les conjoints qui désirent s'unir civilement doivent être âgés d'au moins 18 ans. Autre distinction, l'union civile est ouverte aux couples homosexuels et hétérosexuels. Et, finalement, la dissolution de l'union civile peut être faite devant notaire lorsqu'il n'y a pas d'enfant impliqué » (Assemblée nationale du Québec, 6 juin 2002, p. 6656).

d'adopter l'une ou l'autre forme de conjugalité, la réforme s'inscrit bien dans la continuité de la philosophie législative québécoise (Goubau *et al.*, 2003, p. 6 et 45).

Dans le même esprit d'ouverture et d'adaptation aux nouvelles réalités conjugales, le législateur profita également de la loi 84 pour formaliser et actualiser sa conception de l'union de fait. Lors de l'adoption de principe du projet de loi, le ministre de la Justice déclara :

> Le projet de loi reconnaît trois types de conjugalité : celle des conjoints unis en mariage, celle des conjoints en union civile et celle de conjoints de fait. Le projet de loi 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 couple. Le projet de loi comprend toutefois des dispositions sur certains aspects de l'union de fait [...][72].

Parmi les dispositions nouvelles en matière d'union de fait, on notera l'introduction d'une définition englobante du terme « conjoint » dans la *Loi d'interprétation*[73] :

> **61.1.** Sont des conjoints les personnes liées par un mariage ou une union civile.
>
> Sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Sont des conjoints de fait deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui font vie commune et se présentent publiquement comme un couple, sans égard, sauf disposition contraire, à la durée de leur vie commune. Si, en l'absence de critère légal de reconnaissance de l'union de fait, une controverse survient relativement à l'existence de la communauté de vie, celle-ci est présumée dès lors que les personnes cohabitent depuis au moins un an ou dès le moment où elles deviennent parents d'un même enfant[74].

72. Assemblée nationale du Québec, 7 mai 2002, p. 5816. Voir également les propos du ministre Bégin lors des travaux parlementaires de la Commission des institutions où, rassurant la représentante de l'Association des nouvelles conjointes du Québec, le ministre réaffirma clairement ne pas vouloir faire « disparaître » l'union de fait en lui attribuant des conséquences juridiques : « Nous pensons qu'effectivement dans notre société il doit y avoir cette chose qui s'appelle "conjoint de fait". Nous le reconnaissons tellement que, comme législateurs, nous avons récemment, en 1999, modifié, pour les conjoints de même sexe, l'union de fait – pour permettre que cette institution soit là. Et, quand on fait l'union de fait, la base de tout ça est à l'effet que les gens veulent ne pas vivre le mariage, civil ou religieux, et vivre quand même ensemble d'une certaine manière [...] il n'est pas du tout, du tout de notre intention de légiférer pour faire disparaître à toutes fins pratiques l'union de fait » (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 12 février 2002, p. CI-46).

73. *Loi d'interprétation*, L.R.Q. c. I-16. Le nouvel article 61.1 a été introduit par l'article 143 de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.

74. Commentant cette définition devant la Commission des institutions, le ministre Bégin déclarait : « Le Code civil ne reconnaît pas directement ces unions [les unions de fait] et le terme "conjoint", tel qu'il est aujourd'hui utilisé au Code, ne vise que les époux. Ce n'est pas l'objet de l'avant-projet de loi d'octroyer

Cette définition supplétive applicable à l'ensemble du corpus législatif du Québec, constitué à la fois des lois statutaires[75] et du Code civil, est révélatrice de l'attitude résolument positive adoptée par l'État québécois à l'égard des conjoints de fait[76]. On notera d'abord le changement terminologique. Le législateur abandonne une fois pour toutes le terme « concubin » autrefois utilisé pour désigner les conjoints de fait. Les rares dispositions du Code civil qui employaient cette terminologie à connotation péjorative en ont donc été épurées[77], le simple terme « conjoint » suffisant désormais à les y intégrer.

On soulignera également le changement de paradigme qu'implique la nouvelle définition. Alors qu'il lui fallait auparavant mentionner spécifiquement les conjoints de fait pour que les droits et obligations découlant d'une disposition leur soient reconnus[78], le législateur n'aura désormais qu'à employer le terme « conjoint » pour en élargir le champ d'application au-delà des seuls conjoints légalement unis. Bien qu'en apparence technique, ce changement de paradigme est porteur d'une puissante charge symbolique : en droit québécois, la notion de « conjoints » n'est pas l'apanage exclusif des époux et conjoints unis civilement. Autrement dit, un conjoint de fait n'est pas moins « conjoint »

un statut civil aux unions de fait. Cependant, au-delà du statut et des liens patrimoniaux qui s'établissent entre les conjoints de fait et qui continueront de relever de leur volonté, il est nécessaire d'apporter certaines clarifications. C'est ainsi que l'avant-projet de loi, à son article 142, vient modifier la Loi d'interprétation pour y introduire une définition du terme "conjoint" qui modifiera la portée de ce terme dans l'ensemble de la législation, y compris au Code civil » (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 5 février 2002, CI-43, p. 5).

75. Ainsi, les définitions disparates de « conjoints de fait » contenues dans les différentes lois à caractère social et fiscal sont-elles demeurées intactes, le législateur n'ayant pas procédé à l'abrogation de ces dispositions pour y substituer la définition de l'article 61.1. Constatant le manque d'uniformité, la députée Lamquier-Éthier déclarait le 6 juin : « [...] on a pu constater qu'il y avait des variables dans le corpus législatif, donc dans les différents textes de loi, en ce qui avait trait à la définition de "conjoint de fait". Ça varie d'une loi à l'autre. Le ministre de la Justice était bien conscient de cette difficulté-là, et je pense que subséquemment il va y avoir quelque chose qui sera fait pour qu'on puisse faire en sorte d'uniformiser et de reconnaître dans tous les textes de loi une définition qui soit la même pour les conjoints » (Assemblée nationale du Québec, 6 juin 2002, p. 6660). Notons que, quelques années plus tôt, soit en 1998, le ministre de la Justice Serge Ménard avait laissé entendre qu'il était de l'intention du gouvernement d'« harmoniser dans la législation la notion juridique de "conjoint" » (Assemblée nationale du Québec, 18 juin 1998, p. 12069-12070).

76. Conformément à l'article 244 de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (L.Q. 2002, c. 6), le ministre de la Justice a déposé, au mois de juin 2005, un rapport concluant à l'opportunité de maintenir l'article 61.1 de la *Loi d'interprétation* (L.R.Q., c. I-16). Voir Ministère de la Justice, juin 2005. Ce rapport précise notamment la portée reconnue par les tribunaux à l'article 61.1 depuis son entrée en vigueur.

77. Ainsi, la Chambre des notaires soulignait-elle à juste titre en 1985 que « la question de la terminologie à employer pour qualifier les couples non mariés est fort délicate. Le vieux terme "concubinage" employé par le droit civil a pris, avec le temps, une connotation hautement péjorative. Il est presque devenu inconvenant de l'utiliser » (Chambre des notaires du Québec, mars 1985, p. 125-126).

78. *Di Paolo (Syndic de)*, (1998) Recueil de jurisprudence du Québec 174 (Cour supérieure). Voir cependant *Bagnoud (Syndic de)*, (2002) Recueil de jurisprudence du Québec 2055 (Cour supérieure).

qu'un conjoint de droit, d'où la nouvelle définition. Si, au plan substantif, le législateur souhaite moduler les droits et obligations des uns et des autres, il lui incombera alors d'employer une terminologie distinctive.

Ainsi, en matière de patrimoine familial, de régimes matrimoniaux et d'obligation alimentaire, les conjoints de fait ne peuvent-ils être assimilés aux conjoints légaux, le législateur ayant délimité le champ d'application des dispositions pertinentes par l'emploi des termes « époux » et « conjoints unis civilement »[79]. Les conjoints de fait seront cependant assimilés à ces derniers en matière d'assurance-vie (C.c.Q., art. 2419), de rentes (C.c.Q., art. 2380) et de régimes de protection (C.c.Q., art. 264, 266 et 269) puisqu'on y emploie le terme « conjoint », sans autre indication. Forts de l'appellation spécifique nouvellement enchâssée dans la *Loi d'interprétation*, les conjoints de fait exerceront dorénavant les droits prévus dans ces articles en qualité de réels conjoints et non plus en tant que simples « proches » ou « personne intéressées »[80].

Plus fondamentalement, les conjoints de fait se sont également vus accorder une pleine reconnaissance en matière de consentement aux soins[81]. À l'invitation de plusieurs des organismes qui ont comparu en commission parlementaire, le ministre de la Justice a décidé, par souci de clarté, d'ajouter une référence expresse au conjoint de fait à l'article 15 C.c.Q. qui traite spécifiquement du consentement aux soins destinés au majeur inapte (Fédération des femmes du Québec, février 2002, p. 6). Bien que le simple recours au terme « conjoint » eut suffi à inclure le conjoint de fait – rien ne s'opposant à l'assimilation prévue à l'article 61.1 de la Loi d'interprétation –, le ministre a choisi de rendre la disposition autonome, les intervenants appelés à en assurer l'application (essentiellement des intervenants du monde médical) ayant intérêt à en délimiter rapidement la portée.

Évidemment, les différents groupes, organismes et personnes qui ont présenté des mémoires à la Commission des institutions ont axé leurs observations et suggestions sur l'union civile. Plusieurs ont également traité de la question des droits parentaux des gais et lesbiennes. Très peu d'intervenants se sont attardés à la situation juridique des conjoints de fait en général ou, plus précisément, à la volonté du gouvernement de maintenir sa politique non interventionniste. Ainsi, sur les 56 mémoires présentés à la Commission des institutions, seulement quatre comportent une position claire sur la problématique, soit celui du Barreau du Québec (Barreau du Québec, janvier 2002, p. 8), de l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec (Association des avocats et avocates en droit familial du Québec, janvier 2002, p. 2), de la Chambre

79. En ces matières, le législateur a d'ailleurs pris soin d'employer les termes « époux » et « conjoints unis civilement » : C.c.Q., art. 414 et 521.6 ; 432 et suiv. et 585. Voir Lefebvre, 2002, p. 20 et suiv.

80. Dans une perspective plus technique, la nouvelle définition entraîne l'inhabilité d'un juge à siéger lorsque son conjoint de fait est intéressé dans le procès et l'impossibilité de contraindre un témoin à divulguer une communication faite par son conjoint de fait dans le cadre de leur vie commune. La définition permet également d'assujettir le conjoint de fait à des dispositions traitant de conflit d'intérêts ou d'opérations interdites entre personnes liées.

81. Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 5 février 2002, CI- 43, p. 5.

des notaires du Québec[82] et de M^es^ Jocelyn Verdon et Mireille Pélissier-Simard (Verdon *et al.,* juin 1999). Les trois premiers saluent le maintien de la liberté de choix des conjoints de fait, alors que le quatrième le dénonce fermement. Le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec se limite, quant à lui, à suggérer l'inclusion des conjoints de fait dans les « domaines où le Code civil ne peut justifier de discriminer entre époux et conjoints de fait, comme notamment en matière de consentement aux soins » (Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, janvier 2002, p. 20). L'Action des nouvelles conjointes du Québec s'inquiète, pour sa part, de l'impact que la nouvelle définition de conjoint proposée dans la *Loi d'interprétation* pourrait avoir sur la liberté de choix des conjoints de fait (L'action des nouvelles conjointes du Québec, 2002, p. 8). Dans le même sens, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse invite le législateur à examiner attentivement la portée de l'article 61.1 pour éviter que son « application ait des effets non souhaités » en rendant par erreur « applicable à des conjoints de fait des dispositions qui ne devraient toucher que les époux ou les partenaires [en union civile] » (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, février 2002, p. 24). Saluant l'avènement de l'union civile, la Commission se réjouit par ailleurs du fait que les couples de même sexe puissent désormais bénéficier d'un « choix similaire à celui dont disposent les couples hétérosexuels, à savoir une union de fait ou une union encadrée par le Code civil du Québec » (*ibid.*, p. 25). Enfin, le Conseil du statut de la femme – dont le positionnement paraît avoir évolué – invite le législateur à une réflexion plus globale sur le sujet :

> Le Conseil considère que l'avant-projet de loi ouvre sur un exercice de révision des conditions de fond de toute union conjugale légalement reconnue et du statut légal des unions de fait. Le Conseil considère aussi que toute la question de la conjugalité, autant légale que de fait, et de ses implications en droit, devrait faire l'objet d'une réflexion globale au Québec, afin que soit posée de façon uniforme la question des droits, des responsabilités et des obligations issus de la vie de couple[83] (Conseil du statut de la femme, février 2002, p. 29).

82. Bien que le mémoire de la Chambre ne pèche pas excès de clarté sur la question, le président de l'Ordre a tenu des propos non équivoques lors de la commission parlementaire : « Nous sommes également satisfaits de constater que le régime proposé aux termes de l'avant-projet n'affecte en rien l'autonomie de ceux et celles qui vivent leur conjugalité en marge de l'ordre juridique formel. La Chambre des notaires croit fermement à la liberté des individus de disposer de leur propre cause et manifesterait son opposition à toute réforme législative au terme de laquelle l'État s'arrogerait le droit de dicter, directement ou indirectement, totalement ou partiellement, le contenu obligationnel de l'union de fait, quelle que soit l'orientation sexuelle des conjoints » (Chambre des notaires du Québec, janvier 2002, p. 17).

83. Pour une opinion similaire, voir les propos du représentant du Mouvement laïque québécois (MLQ) : « Le MLQ aurait souhaité que le gouvernement et l'Assemblée nationale entreprennent une réflexion plus large que celle évoquée dans le document de consultation, une réflexion qui aurait permis la remise en question des certitudes officielles concernant le mariage et les besoins des couples aussi bien hétérosexuels qu'homosexuels. Nous espérons que l'occasion nous sera donnée bientôt de reprendre ce débat dans toute son ampleur » (Mouvement laïque québécois, février 2002, p. 4). Les remarques du président de la Commission des institutions, M. Henri-Paul Gautrin, formulées devant l'Assemblée nationale lors du

Les élus n'ont pas été plus loquaces sur la question de l'union de fait que les organismes, groupes et autres intervenants ayant comparu en commission parlementaire. Que ce soit à l'occasion des travaux de la Commission des institutions ou des débats à l'Assemblée nationale, aucun parlementaire n'a véritablement interpelé le gouvernement sur son intention de préserver le libre choix des conjoints de fait. À cet égard, les discussions sur le projet de loi 84 se distinguent des débats entourant les autres projets de loi dont nous avons jusqu'ici exposé les tenants et aboutissants.

Le projet de loi 84 a été adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 7 juin 2002[84]. Les modifications apportées au Code civil par la loi sont entrées en vigueur le 24 juin suivant[85].

Conclusion

L'exposé qui précède aura permis de situer le droit québécois de l'union de fait dans sa juste perspective. Plusieurs constats s'imposent. D'abord, l'absence de toute forme d'obligations mutuelles entre conjoints de fait en droit civil québécois n'est pas le fruit d'une indifférence législative. Les différents travaux parlementaires que nous avons analysés démontrent clairement l'attachement du législateur québécois au principe du libre choix et de l'autonomie de la volonté. Les conjoints de fait qui ne se marient pas (ou, depuis 2002, qui ne s'unissent pas civilement) sont présumés vouloir demeurer en marge du mariage. Il importe en conséquence de ne pas leur imposer d'obligations auxquelles ils n'ont pas expressément consenti. À cet égard, l'approche du Québec se distingue de celle qui prévaut dans les autres provinces canadiennes où les conjoints de fait sont assujettis à différentes obligations mutuelles, dont l'obligation alimentaire (Roy, 2001). Si le Québec s'attache au formalisme[86], les provinces de *common law*, elles, privilégient un discours axé sur le fonctionnalisme. Comme l'écrit le professeur Leckey :

> *Functionalism in family law focuses, not on the functions of problem-solving rules, but on the functions performed by family units. It contrasts with formalism, which assign rights and duties on the sole basis of formal family status, such as marriage or legal parentage* (Leckey, 2009, p. 15).

dépôt du rapport de ladite Commission, le 30 mai, laissent croire que ces propos ont été entendus : « Toute cette discussion autour du concept de conjoint de fait et en faisant rapport à l'Assemblée qu'on a modifié la loi, on l'a modifié substantiellement, mais on est bien conscient, de part et d'autre, que la loi n'est pas… le travail sur la définition de conjoint de fait n'est seulement qu'ébauché, n'est pas terminé » (Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions, 30 mai 2002, p. 6425).

84. Assemblée nationale du Québec, 6 juin 2002, p. 6656 – 6664. La sanction de la loi a eu lieu le lendemain, soit le 8 juin.
85. *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6, art. 245.
86. Pour certains, l'approche formaliste du Québec serait tributaire de la tradition civiliste de la province : « Il faut reconnaître que la société québécoise est différente » (Prémont et Bernier, 2000, p. 1).

Certes, le gouvernement québécois a été régulièrement interpelé sur la pertinence de maintenir une politique législative axée sur les principes du libre choix et de l'autonomie de la volonté des conjoints de fait. Que ce soit lors des discussions en commission parlementaire ou des débats à l'Assemblée nationale, certains élus ont plaidé en faveur de l'établissement d'un minimum d'obligations entre conjoints de fait. Tel fut le cas en 1980, en 1989, en 1991 et en 1999. En aucun cas, cependant, ces interrogations ou tergiversations n'ont eu d'impact sur le vote final, chacune des lois où le principe aurait pu être utilement remis en cause ayant été adoptées à l'unanimité[87]. Il est par ailleurs difficile de voir, dans la législation québécoise actuelle et, plus particulièrement, dans le Code civil, le signe d'une quelconque hiérarchisation des modes de vie conjugale. Il n'y a pas, en droit québécois, un statut conjugal de référence, mais plusieurs modes de vie dont l'ordonnancement juridique diffère en fonction d'une rationalité politique qui lui est propre. Dans cette perspective, il faut se garder d'apprécier la reconnaissance législative dont bénéficie un « statut » à la lumière des conséquences juridiques qui accompagnent les autres statuts. L'appréciation ne doit pas se faire sur une base quantitative, mais qualitative. Or, sans parler des droits sociaux auxquels peuvent universellement prétendre les conjoints de fait, la modification apportée en 2002 à l'article 15 C.c.Q. témoigne de la considération que le droit québécois accorde aux conjoints de fait. Dans la liste des personnes autorisées à consentir aux soins requis par l'état de santé d'une personne majeure inapte à fournir son propre consentement, le conjoint de fait prime les autres proches de la personne inapte, y compris ses enfants. Si le législateur ignore ou déconsidère le conjoint de fait, comment expliquer qu'il lui accorde ainsi priorité dans un contexte aussi important que la dispensation de soins souvent vitaux ? Les réactions à chaud que certains observateurs du milieu médiatique peuvent avoir à la vue d'un Code civil qui réserve les régimes matrimoniaux, le patrimoine familial et l'obligation alimentaire aux seuls conjoints légalement unis doivent être appréciées avec circonspection. S'il est vrai que, dans certains États, l'absence d'obligations entre conjoints de fait relève de l'indifférence ou du déni, tel n'est manifestement pas le cas du Québec (Roy, 2010). Évidemment, il incombe au gouvernement du Québec d'assurer la diffusion de sa politique législative de manière à ce que les justiciables puissent en comprendre la portée. Si certains observateurs

87. Par ailleurs, on notera la teinte quelque peu partisane des échanges, les partis politiques s'échangeant le rôle d'objecteur de conscience selon leur fonction à l'Assemblée nationale. Lors de la réforme de 1980, le Parti québécois, formant le gouvernement, défendait le principe du libre choix, alors que l'opposition formée par le Parti libéral le remettait en cause. Les rôles étaient inversés en 1989, lors de l'adoption de la loi instituant le patrimoine familial. Cette fois, c'est le Parti libéral, formant le gouvernement, qui défendait le principe du libre choix, alors que l'Opposition péquiste le remettait en cause. En 1999, lors de l'adoption de la Loi 32, le gouvernement péquiste a réitéré son attachement à ce principe, alors que des députés libéraux se sont ouvertement interrogés sur son bien-fondé et sa pertinence.

rapportent l'existence de croyances erronées quant aux droits et obligations des conjoints de fait, peut-être est-ce justement parce que les campagnes d'information n'ont pas été suffisamment nombreuses ou élaborées[88].

Bibliographie

BAUDOIN, Jean-Louis, 1966, « Examen critique de la situation juridique de l'enfant naturel », *Revue de droit de McGill*, vol. 12, n° 2, p. 157-182.

BAUDOIN, Jean-Louis, 1994, *La responsabilité civile*, 4e éd., Cowansville, Yvon Blais.

BEAULNE, Jacques, 1997, « Aperçu de la situation juridique des conjoints de fait au Québec : aspects civils, sociaux et fiscaux », dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial : rencontres universitaires belgo-québécoises*, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 223-237.

BOURGAULT-COTÉ, Guillaume, 13 septembre 2007, « Le Québec, champion mondial de l'union libre », *Le Devoir*, http://www.ledevoir.com/2007/09/13/156634.html.

CAPARROS, Ernest, 1975, « Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille », *Cahiers de droit*, vol. 16, p. 621-643.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, mars 1985, « Le concubinage », *Les Cahiers*, vol. 8, no 1A, p. 125-142.

COSSETTE, André, 1985, « Le concubinage au Québec », *La Revue du notariat*, vol. 88, p. 42-60.

DELEURY, Édith, 1990, « Le concubinage au Québec et dans l'ensemble du Canada. Deux systèmes juridiques, deux approches », dans Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI (dir.), *Des concubinages dans le monde*, Paris, Éditions du CNRS, p. 85-113.

GIROUX, Michelle et LAURENT, Anouk, 1989, « Portrait critique de l'union de fait en droit québécois », *Revue générale de droit*, vol. 20, p. 129-153.

GOUBAU, Dominique, 1995, « Le Code civil du Québec et les concubins : un mariage discret », *Revue du Barreau canadien*, vol. 74, p. 474-483.

GOUBAU, Dominique, OTIS, Ghislain et ROBITAILLE, David, 2003, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses "dommages collatéraux" », *Cahiers de droit*, vol. 44, p. 3-51.

JARRY, Jocelyne, 2008, *Les conjoints de fait au Québec. Vers un encadrement légal*, Cowansville, Yvon Blais.

LANGELIER, François, 1907, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 3, Montréal, Wilson & Lafleur.

LECKEY, Robert, 2009, « Cohabitation and Comparative Method », *Modern Law Review*, vol. 72, no 1, p. 48-72.

LEFEBVRE, Brigitte, 2001, « Le traitement juridique des conjoints de fait : deux poids, deux mesures ! », *Cours de perfectionnement du notariat*, no 1, p. 223-262.

88. Dans le cadre de la Sous-commission des institutions, on avait d'ailleurs clairement évoqué la nécessité de mettre en place des campagnes d'information au profit des conjoints de fait. Voir la discussion entre le ministre de la Justice, Gil Rémillard, et la députée Louise Harel (Assemblée nationale du Québec, Sous-commission des institutions, 10 septembre 1991, p. CSI-296-CSI-298).

LEFEBVRE, Brigitte, 2002, « Projet de loi 84 : quelques considérations sur les nouvelles dispositions en matière de filiation et sur la notion de conjoint », *Cours de perfectionnement du notariat*, nº 2, p. 3-30.

LÉGARÉ, Michel, 1977, « Libéralisation des donations entre vifs entre concubins », *Revue du notariat*, vol. 79, p. 278-284.

MIGNAULT, Pierre-Basile, 1899, *Le droit civil canadien*, tome 4, Montréal, Théorêt.

MOREL, André, 1960, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J.

MORIN, Christine, 2007, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois : étude sociojuridique de la production du droit*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal.

PINEAU, Jean, 1972, *Traité élémentaire de droit civil. La Famille*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.

PINEAU, Jean, 1973, « La situation juridique des enfants nés hors mariage », *Revue juridique Thémis*, vol. 8, nº 2, p. 209-222.

PRÉMONT, Claudia P. et BERNIER, Michèle, 2000, « Un engagement distinct qui engendre des conséquences distinctes », dans Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Yvon Blais, p. 1-30.

ROY, Alain, 2001, « La liberté contractuelle des conjoints de fait réaffirmée par la Cour d'appel… Un avant-goût des jugements à venir ? », *Revue du notariat*, vol. 103, p. 447-456.

ROY, Alain, 2003, « Le droit de la famille. Une décennie d'effervescence législative », *Revue du notariat*, vol. 105, p. 215-269.

ROY, Alain, 2010, « L'union de fait en droit français et belge : une politique législative aux antipodes du droit québécois », dans Benoît MOORE et Generosa BRAS MIRANDA (dir.), *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, p. 143-170.

SYLVESTRE, Jean, 1981, « Les accords entre concubins », *Cours de perfectionnement du notariat*, nº 1, p. 197-199.

VERDON, Jocelyn, 2008, « L'égalité entre les enfants d'une union de fait et ceux du mariage. Réalité ou utopie ? », dans Jocelyn, VERDON, *Conjoints de fait : leurs droits et leurs recours*, Montréal, CCH, p. 1-52.

Documents gouvernementaux et paragouvernementaux

GIRARD, Chantal, 2007, *La situation démographique au Québec – Bilan 2007*, Québec, Institut de la statistique du Québec.

MARX, Herbert et GAGNON-TREMBLAY, Monique, juin 1988, *Les droits économiques des conjoints*, Document présenté à la consultation, Québec, Ministère de la Justice.

MÉNARD, Serge, 20 octobre 1998, *Mémoire au Conseil des ministres – Avant-projet de loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, Québec, Ministère de la Justice.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, juin 2005, *Rapport sur l'application de l'article 61.1. de la Loi d'interprétation de le maintenir ou de le modifier*, Québec, Ministère de la Justice.

ROY, Nicole, janvier 2005, *L'union de fait au Québec*, Ottawa, Groupe de la coopération internationale, Ministère de la Justice du Canada.

STATISTIQUES CANADA, 2006, *Portrait de famille : continuité et changement dans les familles et les ménages au Canada en 2006*, Recensement de 2006, nº 97-553-XF1.

Mémoires et avis

L'ACTION DES NOUVELLES CONJOINTES DU QUÉBEC, 2002, Mémoire présenté à la Commission des institutions – Impact sur les unions de fait hétérosexuelles de la Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, Québec.

ASSOCIATION DES AVOCATS ET AVOCATES EN DROIT FAMILIAL DU QUÉBEC, janvier 2002, *Mémoire de l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec*, Montréal.

BARREAU DU QUÉBEC, mars 1979, *Mémoire à la Commission parlementaire sur la réforme du droit de la famille*.

BARREAU DU QUÉBEC, janvier 2002, *Mémoire sur la Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, Montréal.

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, janvier 2002, Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations publiques concernant l'avant-projet de loi, Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, Montréal.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, novembre 1980, *Mémoire sur la résidence familiale – Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille (Projet de loi 89)*, Montréal.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, janvier 2002, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi intitulé Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, Montréal.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, juin 1999, *Commentaires sur le Projet de loi n° 32 – Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, Québec.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, février 2002, *Mémoire – Avant-projet de loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, Québec.

COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, 21 février 1979, *Mémoire présenté à la Commission permanente de la justice sur le rapport de l'Office de révision du Code civil traitant de la Réforme du droit de la famille.*

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, 20 février 1979, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur la réforme du droit de la famille*.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, août 1988, *Mémoire du Conseil du statut de la femme présenté lors de la consultation générale sur les droits économiques des conjoints*.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, juin 1991, *Les partenaires en union libre et l'État. Résumé de l'avis du Conseil du statut de la femme*, Québec.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, février 2002, *Avis du Conseil du statut de la femme – L'égalité… Oui ! Dans la conjugalité et la parentalité. Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, Québec.

FÉDÉRATION DE LA FAMILLE DE QUÉBEC, 16 septembre 1988, *Mémoire*.

FÉDÉRATION DES FEMMES DE QUÉBEC, février 2002, *De l'union à la famille… une étape de plus à franchir – Mémoire présenté par la Fédération des femmes du Québec*, Québec.

FÉDÉRATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS, septembre 1988, *Mémoire de la FNACQ concernant le document « Les droits économiques des conjoints »*, Montréal.

MOUVEMENT LAÏQUE QUÉBÉCOIS, février 2002, *Mémoire du Mouvement laïque québécois sur l'avant-projet de loi instituant l'union civile*, Québec.

ORGANISMES FAMILIAUX ASSOCIÉS DU QUÉBEC, février 1979, *Mémoire de l'O.F.A.Q.*

PINSONNAULT, Edmond D., 24 août 1988, *Mémoire*.

RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, septembre 1988, *Les droits économiques des conjoints : une réforme en peau de chagrin*.

VAILLANCOURT, Marthe, 27 septembre 1988, *Mémoire*, Chicoutimi.

VERDON, Jocelyn et PÉLISSIER-SAVARD, Mireille, juin 1999, *Les enfants du mariage et ceux d'unions de fait : peut-on parler d'égalité ?*

Travaux législatifs

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 4 décembre 1980, *Journal des débats*, nº 15.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 19 décembre 1980, *Journal des débats*, nº 26.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 8 juin 1989, *Journal des débats*, nº 113.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 21 juin 1989, *Journal des débats*, nº 134.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 4 juin 1991, *Journal des débats*, nº 126.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 18 décembre 1991, *Journal des débats*, nº 180.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 18 juin 1998, *Journal des débats*, nº 197.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 21 octobre 1998, *Journal des débats*, nº 200.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 9 juin 1999, *Journal des débats*, nº 42.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 6 juin 2002, *Journal des débats*, nº 111.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 7 mai 2002, *Journal des débats*, nº 96.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 7 juin 2002, *Journal des débats,* nº 112.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, 15 mars 1979, *Journal des débats*, nº 12.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, 22 mars 1979, *Journal des débats*, nº 17.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, 27 mars 1979, *Journal des débats*, nº 24.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, 28 mars 1979, *Journal des débats*, nº 25.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, 16 décembre 1980, *Journal des débats*, nº 20.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 12 octobre 1988, *Journal des débats*, nº 28.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 13 octobre 1988, *Journal des débats*, nº 29.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 18 octobre 1988, *Journal des débats*, nº 30.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 19 octobre 1988, *Journal des débats*, nº 31.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 20 octobre 1988, *Journal des débats*, nº 32.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 8 juin 1989, *Journal des débats*, nº 64.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 5 février 2002, *Journal des débats,* nº 42, http://www.assnat.qc.ca/fra/Publications/debats/journal/ci/020205.htm.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 12 février 2002, *Journal des débats*, nº 45, http://www.assnat.qc.ca/fra/Publications/debats/journal/ci/020212.htm.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, 30 mai 2002, *Journal des débats*, nº 99.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, SOUS-COMMISSION DES INSTITUTIONS, 27 août 1991, *Journal des débats*, nº 3.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, SOUS-COMMISSION DES INSTITUTIONS, 5 septembre 1991, *Journal des débats*, nº 7.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, SOUS-COMMISSION DES INSTITUTIONS, 10 septembre 1991, *Journal des débats*, nº 6.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, SOUS-COMMISSION DES INSTITUTIONS, 19 novembre 1991, *Journal des débats*, nº 22.

COMITÉ DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE L'OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, 1974, *Rapport sur la famille*, Première partie, Québec.

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, 1978, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2 – Commentaires, tome 1, livres 1 à 4, Québec, Éditeur officiel.

7

La question du logement conjugal au moment du divorce

• • • **Veronika Nagy**

De plus en plus, le droit au logement s'affirme comme un droit de l'homme,
et le droit du logement comme une spécialité.
L'un et l'autre sont cependant en cheville avec le droit de la famille.
C'est tout naturel : les logements, comme les nids, ont une vocation familiale.

Jean CARBONNIER[1]

1. Cité dans Bosse-Platière, 2005, p. 200.

« Et ils se battirent jusqu'à la dernière petite cuillère. » Ainsi pourrait se terminer une fable moderne mettant en scène des conjoints n'ayant pas su divorcer correctement, proprement, paisiblement. Car, à l'heure où rien n'est plus valorisé que la négociation et la résolution des conflits par les justiciables eux-mêmes, à l'heure où l'on enjoint aux époux de se séparer de la façon la plus douce qui soit – notamment dans l'intérêt de leurs enfants –, les mauvais élèves du divorce sont assurément ceux qui semblent s'adonner à de viles pulsions mercantiles. Sans doute parce que la comptabilité, le calcul parcimonieux, la cupidité mesquine incarnent à l'extrême ce que nous avons du mal à penser aujourd'hui en matière conjugale : le fait que le couple n'est pas une pure relation affective isolée de la sphère économique, mais met également en jeu de l'argent et des biens. En effet, au-delà des représentations qui tendent à mettre l'accent sur l'authenticité du lien de personne à personne, force est de reconnaître, et cela est particulièrement apparent au moment des ruptures, qu'une vie commune s'ancre aussi dans des éléments matériels.

Cependant, une fois ce constat effectué, toute la difficulté est de ne pas appréhender le matériel et l'affectif comme deux dimensions qui coexisteraient simplement au sein du couple, pour tenter de les penser ensemble, comme les deux facettes d'un même lien. Afin d'essayer d'avancer sur cette voie, nous nous proposons ici de nous saisir de la question du logement conjugal dans les procédures de divorce, et cela, dans une perspective relevant de la sociologie du droit[2]. En effet, de par sa nature même, l'objet paraît porter en lui cette dualité qui nous intéresse : d'une part, il est le lieu de la communauté de vie, le cadre de la relation affective entre les personnes ; d'autre part, il est un bien, une chose, qui constitue une richesse ou encore génère des dépenses. Quant à la démarche consistant à s'appuyer sur un matériau juridique, elle permet, pour peu qu'on pose sur le droit un regard non dogmatique, de donner accès à des principes de justice généraux, utiles pour se déprendre de l'immédiateté des relations interpersonnelles.

En l'occurrence, une rapide revue des droits occidentaux du divorce confirme justement l'intuition d'avoir affaire à un élément singulier. De cette façon, il apparaît que, dans tous les pays européens[3], le logement du couple marié – dont l'appellation peut varier selon les langues et législations nationales – fait toujours, d'une façon ou d'une autre, l'objet d'un règlement au moment de la procédure judiciaire. Autrement

2. Cet article s'inscrit dans le cadre d'une thèse en cours de finalisation consacrée au sort du logement conjugal dans les procédures de divorce, réalisée sous la direction d'Irène Théry.
3. À l'exception de Malte, où le divorce n'est pas autorisé.

dit, partout cette question est inscrite sur la liste des points à traiter nécessairement pour qu'un mariage puisse être légalement dissout, tandis qu'en corollaire, il n'est nulle part de divorce valide si elle n'a pas été tranchée en cours ou en fin d'instance. Or, cela distingue justement le logement principal du couple de tous les autres biens du mariage : on peut rompre un lien matrimonial sans avoir organisé le devenir d'un véhicule, d'une résidence secondaire ou d'un tableau de maître ; mais le juge du divorce énoncera toujours, au moins en ce qui concerne son usage, des dispositions relatives au dernier local d'habitation commun.

Dans ce contexte, il nous semble qu'il convient d'interroger cette place particulière donnée au logement conjugal – qui après tout pourrait très bien, au moment du divorce, se trouver noyé dans la masse des biens utilisés, loués ou possédés en commun par le couple – pour se poser la question suivante, très candide en apparence : que signifie « régler le sort du logement du couple » dans le cadre de la dissolution juridique d'un mariage ? Qu'y a-t-il donc à régler, résoudre, organiser, ou trancher dans ce domaine, et qui ne saurait faire l'objet ni d'un arrangement privé ni d'une résolution semblable à celle dont font l'objet quantité d'autres biens ? En quoi le logement du couple marié est-il une chose singulière, et en quoi pose-t-il problème en cas de désunion ? Pour tenter d'éclairer cette question, nous procéderons en deux temps : après avoir en premier lieu exploré le contenu de la notion de « logement conjugal », dont la définition et même la dénomination sont loin d'aller de soi, nous essaierons en second lieu de faire apparaître les problèmes et enjeux dont le logement des époux peut être l'objet lorsque ceux-ci mettent légalement un terme à leur union. Ce faisant, en nous appuyant tour à tour sur le sens commun, la loi et la pratique judiciaire, nous tâcherons de montrer que le logement du couple marié, en ce qu'il est à la fois un bien patrimonial et un espace de cohabitation, ouvre une perspective originale à l'interrogation des solidarités conjugales dans les couples mariés en France.

Le logement du couple marié
Essai de définition

Le logement conjugal semble être une chose plutôt aisée à définir. Pourtant, dès lors qu'on explore les enseignements que peuvent nous fournir, d'une part, le sens commun et, d'autre part, le droit afin d'en déplier le contenu, on se trouve face à une notion bien plus complexe et protéiforme qu'il n'y paraissait de prime abord.

Acception usuelle

Dans son acception la plus commune, le logement conjugal pourrait se définir de la façon suivante : logement occupé par un couple marié, ainsi que par leurs éventuels enfants. Elle se décompose donc en deux dimensions : d'une part, la chose (le logement lui-même) et, d'autre part, sa fonction (être un lieu d'habitation pour un couple marié).

En ce qui concerne le logement lui-même, on pense spontanément à un bien immobilier, notamment à un appartement ou à une maison. En parallèle, on pourrait probablement envisager des formes d'habitat moins usuelles, comme une péniche, ou plus précaires, comme un mobile-home ou un camping-car, éventuellement une tente. Toutefois, on pressent qu'on s'éloigne ici de l'idée commune qu'on se fait d'un logement conjugal : tandis qu'« appartement conjugal » peut se dire sans difficulté, « péniche conjugale » et surtout « tente conjugale » semblent passablement étranges. Quant à qualifier de logement conjugal un banc public ou un coin de rue investi par un couple de sans-abris, cela paraît encore plus saugrenu, voire déplacé. En d'autres termes, on se trouve ici à la périphérie de la notion, si ce n'est en dehors de celle-ci. Dès lors, on peut avancer que le modèle de référence c'est-à-dire le type idéal (Weber, 1965) de logement du couple marié est un local clos (privé), pérenne (ayant vocation à durer longtemps) et de préférence immobile (géographiquement fixe). Autant de critères qui caractérisent naturellement le logement en général – on les retrouve en miroir inversé dès lors qu'on examine les définitions du sans-abrisme[4] – et qui s'appliquent donc en matière de logement conjugal. Cependant, on peut noter que la fixité renvoie sans doute moins à la question des conditions de logement en tant que telles qu'à l'injonction, formulée par les pouvoirs publics, d'avoir une adresse, une domiciliation, c'est-à-dire d'être rattaché à une commune donnée[5]. Quoi qu'il en soit, si l'on revient au logement du couple marié à proprement parler, on peut affirmer que la communauté de vie se déroule idéalement dans un espace où l'on s'établit (un lieu fixe avec une adresse), où l'on peut potentiellement rester longtemps (un bâti solide, en dur), et qui est sans conteste de nature privée (un local fermé, distinct de l'espace public).

Pour ce qui est de la fonction du logement conjugal, à savoir le fait d'être un lieu habité par un couple marié, on se trouve là encore devant un certain nombre d'incertitudes. En effet, il semble pour le moins ardu de donner une définition générale de l'action d'habiter[6]. Ainsi, si elle correspond de prime abord au fait de passer la majorité de ses nuits dans un endroit donné, on constate rapidement que cette proposition n'est guère satisfaisante, puisqu'elle conduit dès lors à considérer qu'un époux qui travaille loin de son domicile et n'y rentre qu'en fin de semaine ne dispose pas, à proprement parler, d'un logement conjugal. De la même manière, la situation des conjoints dont l'un purge une peine de réclusion criminelle ou encore a été appelé à

4. Selon un rapport de la Commission européenne, peuvent être considérées comme étant dans une situation de sans-abrisme les personnes vivant : dans la rue, dans un centre d'hébergement, dans un logement non conventionnel (mobile-home, structure temporaire), ou encore étant hébergées par des proches (Communautés européennes, 2007, p. 3).
5. Il suffit pour s'en convaincre de penser à la méfiance que suscitent les populations itinérantes, qui ont quasiment toujours fait l'objet d'une surveillance particulière et sur lesquels pèse l'obligation d'être rattachées à une commune même si elles sont dans les faits constamment en déplacement (loi du 3 janvier 1969, loi du 10 juillet 1985 et loi du 31 mai 1990) (Robert, 2007).
6. Un dictionnaire spécialisé propose : « Fait de rester dans un lieu donné et d'occuper une demeure. Le terme […] exprime d'emblée les deux dimensions, temporelle et spatiale : par définition, l'*habiter* s'inscrit à la fois dans l'espace et la durée » (Segaud, Brun et Driant, 2002, p. 213).

combattre au front met également cette définition en échec. En d'autres termes, l'éloignement, qu'il soit volontaire ou imposé, qu'il soit de courte ou de longue durée, n'est pas nécessairement incompatible avec l'existence d'un logement conjugal, tandis qu'en parallèle, la présence prolongée dans un local n'apparaît pas comme un critère suffisant pour caractériser le fait d'habiter. Partant de là, on pourrait alléguer que ce qui « fait » le logement conjugal est sans doute l'intention de retour : une absence même longue, si elle est accompagnée de la volonté de revenir dès qu'on le pourra, ne remettra pas en cause son existence. D'ailleurs, on observe qu'en jurisprudence française, l'abandon de domicile conjugal ne se définit pas comme le simple fait de quitter le logement, mais comme le fait de le quitter avec la volonté de se soustraire au devoir de cohabitation, tandis que l'intention matrimoniale doit impliquer une volonté de communauté de vie[7]. Au final, il apparaît donc que le fait d'habiter dans le logement commun peut moins se saisir à travers un élément matériel et objectif (la présence ou l'absence effective) que par un élément intentionnel et subjectif (l'intention de retour).

Définition juridique

Lorsqu'on se penche sur les dispositions juridiques dont fait en France l'objet le logement du couple marié afin de préciser les contours de la notion, on relève tout d'abord que le local où se déroule la vie commune est, en droit du mariage, désigné par l'expression « résidence de la famille[8] ». En effet, la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale a substitué cette dénomination à celle, utilisée antérieurement, de « domicile conjugal[9] ». Pour comprendre ce changement, il est nécessaire d'avoir à l'esprit que le droit distingue, d'une part, le domicile, qui est le lieu d'établissement, et qui sert notamment pour les personnes physiques à permettre de les toucher là où elles sont supposées se trouver, et, d'autre part, la résidence, qui est le lieu où une personne physique demeure effectivement d'une façon assez stable, mais qui peut ne pas être son domicile[10]. Dans cette perspective, il s'est agi en matière de mariage de considérer – et ce même si, lors des débats parlementaires, les notions de domicile et de résidence ont pu parfois être confondues (Chartier, 1971, p. 521) – que la communauté de vie des époux pouvait s'exercer dans un lieu distinct du domicile de l'un ou

7. Cass. 1re civ., 8 juin 1999.
8. En droit du divorce, on rencontre encore d'autres expressions : « logement du ménage » (art. 255 du Code civil), « local servant de logement à la famille » (art. 285-1), « logement conjugal » (art. 220-1). Dans les manuels de droit, les auteurs utilisent généralement « logement familial » ou « logement de la famille », tandis que les arrêts de jurisprudence continuent parfois d'employer « domicile conjugal ».
9. Dans sa rédaction issue de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale, le deuxième alinéa de l'article 215 du Code civil énonçait que « la résidence de la famille est au lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord ; faute d'accord, au lieu choisi par le mari ». Depuis, l'article de loi a été modifié, mais l'expression « résidence de la famille » a été conservée.
10. Guillien et Vincent, 1999, p. 201 et 462 ; Cornu, 2007, p. 327 et 818. Les deux notions forment un couple conceptuel, au sens où, tout au long de son histoire, c'est toujours par opposition à la simple résidence qu'a été défini le domicile. Voir Lefebvre-Teillard, 1996, p. 73-84 ; Bart, 1998, p. 217-218 ; Richard, 1996.

de l'autre, et cela en particulier afin d'écarter une domiciliation automatique de la femme mariée chez son mari (Yildirim, 2001, p. 23). Raison pour laquelle il convient, selon un auteur, de veiller encore aujourd'hui à « bannir l'expression "domicile conjugal", source d'ambiguïté, au profit de celle de "résidence familiale" » (Champenois, 2005, p. 165). En substance, l'accent a été mis sur l'occupation commune d'un espace, plutôt que sur le fait de posséder la même adresse administrative. Quant au passage de l'adjectif « conjugal » au complément du nom « de la famille », s'il n'existe pas à notre connaissance d'interprétation doctrinale univoque, il nous semble qu'il est possible de le lire comme l'expression, quelque peu paradoxale dans sa forme, d'une vision plus conjugale de la famille. En effet, on peut supposer que si l'endroit où vivent les époux est qualifié de « résidence de la famille », cela signifie que la cellule conjugale est perçue comme constituant une famille à elle toute seule, tandis qu'à l'inverse, « domicile conjugal » laissait entendre qu'il pouvait exister, au-delà du couple marié, une conception plus large de la famille dont celui-là n'était qu'une des composantes.

Ensuite, on remarque que le logement du couple marié – nous gardons volontairement cette dénomination plus neutre, afin de ne pas risquer de confondre l'objet d'étude sociologique avec l'une de ses qualifications juridiques – apparaît de par son caractère hybride qui le situe à la croisée du droit des biens (du fait de sa nature) et du droit des personnes (du fait de sa fonction) comme un objet de droit assez éclaté, susceptible de relever de plusieurs champs juridiques assez différents, à savoir principalement : le droit du mariage et du divorce, en tant que résidence de la famille ; le droit des régimes matrimoniaux, en tant que bien patrimonial ; le droit des biens, notamment les dispositions relatives à la propriété ou au droit des baux, en tant qu'immobilier sur lequel les époux propriétaires ou locataires ont des droits[11]. Cette hétérogénéité, si elle n'a en soi rien de singulier – c'est le propre du droit positif que de découper le réel, et donc parfois de le parcelliser –, prend une tournure toute particulière dès lors qu'on s'intéresse aux relations entre ces domaines, et notamment à la façon dont peuvent ici se rencontrer et s'articuler les règles issues du droit des biens et celles issues du droit des personnes, qui recèle, à notre sens, toute la spécificité du traitement juridique du logement du couple marié. Pour cette raison, et même s'il y aurait par ailleurs substance à de longs développements sur le contenu détaillé de toutes ces dispositions[12], nous voudrions surtout mettre l'accent sur les mesures de protection du logement des époux issues du droit de la famille, qui se situent justement au cœur de cette interaction.

11. Sans entrer dans des détails assez techniques, ajoutons que d'autres branches du droit des biens peuvent également être concernées.
12. Entre autres choses, la question du choix du lieu d'établissement des époux, qui a longtemps induit une asymétrie entre mari et femme, mériterait un examen détaillé.

Parmi ces protections[13], la plus importante est celle prévue par l'article 215 du Code civil, qui se trouve dans le livre consacré au mariage et qui stipule qu'un époux n'a pas le droit, sans l'accord[14] de son conjoint, d'aliéner le local qui sert de résidence familiale[15]. Cela signifie que, par exemple, si un couple marié habite un pavillon dont le mari est le seul propriétaire, ce dernier ne pourra vendre ce bien sans le consentement de sa femme, qui en retour aura le loisir de faire annuler la transaction si celle-ci a été passée sans son accord. De la même façon, un époux propriétaire se verra interdire de mettre son bien en location[16], d'en faire donation à un tiers, de constituer dessus une hypothèque[17] sans l'aval de son conjoint, tandis qu'un époux locataire n'aura pas le droit de résilier seul le bail du logement conjugal, puisque toutes ces actions empêcheraient ou pourraient empêcher que le local continue à servir de résidence de la famille. Il apparaît sans l'ombre d'un doute que ce qui est pris en compte est le sort du logement en tant que lieu de vie de la famille issue du mariage, et non pas en tant que bien patrimonial : « L'article 215 protège non pas un immeuble, mais le foyer, le gîte, le toit : la cabane ou la roulotte [...] autant que l'hôtel particulier » (Grimaldi, 1989, p. 3). De cette façon, une vente avec réserve d'usufruit au profit du vendeur pourra être annulée si le conjoint non propriétaire n'y avait pas consenti, car elle menace la pérennité de la résidence de la famille au sens où, en cas de décès du bénéficiaire, les droits reviennent à l'acheteur[18] ; à l'inverse, une vente avec réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant sera parfaitement valable, dans la mesure où elle ne risque pas de priver la famille de son logement[19]. Dans le même sens de la protection du cadre de vie, on observe que la prohibition des actes de disposition sans la participation des deux époux de l'article 215 ne concerne pas uniquement le bien *stricto sensu*, mais aussi les meubles meublants qui le garnissent, c'est-à-dire les objets qui le rendent habitable et fonctionnel, tel que le mobilier, l'électroménager ou encore

13. Les protections ici mentionnées s'appliquent exclusivement au logement du couple marié, et ne sauraient concerner le logement d'un couple de concubins ou d'un couple de partenaires ayant conclu un Pacs.
14. Sur la nature de ce consentement, voir Langlade, 1986, p. 167-168.
15. « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublant dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ; l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous » (article 215 du Code civil, alinéa 2).
16. Cass. 1re civ., 16 mai 2000.
17. En effet, « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent » (art. 2124 du Code civil), donc un conjoint ne peut seul ni consentir une hypothèque ni formuler une promesse d'hypothèque sur le logement familial (Cass. 1re civ., 17 déc. 1991 ; Cass. 1re civ., 8 févr. 2000).
18. Cass. 1re civ., 16 juin 1992.
19. TGI Paris, 16 déc. 1970. La résiliation d'un contrat d'assurance garantissant le logement familial a aussi pu être annulée, car l'opération a une incidence sur les conditions d'occupation. Cass. 2e civ., 10 mars 2004.

la décoration[20]. En d'autres termes, un époux ne peut pas non plus vendre sans le consentement de son conjoint un lit, un réfrigérateur ou tout autre élément nécessaire à un usage normal du logement commun – cette normalité étant laissée à l'appréciation des juges, notamment en fonction du milieu social du couple – ce qui montre à quel point c'est en tant qu'espace à habiter et qui à ce titre doit rester habitable, presque tel un « ensemble prêt-à-habiter », que le logement du couple marié est protégé par la loi[21]. Enfin, dans une perspective quelque peu différente, mais qui s'inscrit aussi dans le champ des protections du logement familial, on mentionnera l'existence de ce que l'on appelle la cotitularité automatique des époux sur le bail de location, principe selon lequel le conjoint du locataire des lieux où habite le couple est considéré comme étant lui-même un locataire[22]. Là encore, le droit commun, en l'occurrence le droit des contrats de louage, s'incline devant les mesures de protection du logement familial, puisque la qualité de personne mariée, additionnée à l'habitation commune, permet au conjoint d'être intégré dans une relation contractuelle à laquelle il n'était pourtant pas partie – c'est ce qu'un auteur a nommé la « matrimonialisation » du bail (Mouligner, 2003).

Au final, si l'on se remémore notre distinction entre, d'une part, la chose (le logement lui-même) et, d'autre part, sa fonction (être un lieu d'habitation pour le couple marié), il apparaît sans équivoque qu'en matière de logement du couple marié, la préservation de la fonction prime sur le droit à disposer librement de la chose : du jour de son mariage jusqu'à celui de son divorce, le conjoint seul propriétaire du logement familial ou titulaire d'un bail de location n'aura plus la possibilité de décider unilatéralement de la façon dont il entend disposer de ses droits sur le bien immobilier en question, tandis qu'un tiers propriétaire pourra se voir imposer un nouveau locataire du seul fait du mariage de son preneur de bail initial et de la cohabitation des époux. Il existe certes une possibilité de lever l'interdiction de l'article 215 pour les cas où, justement, l'intérêt de la famille justifierait une aliénation du logement commun[23] ; cependant, il n'en reste pas moins que d'une manière générale, les protections relatives à la résidence de la famille, issues du droit du mariage et donc des personnes, ont la priorité sur le droit des biens, sur lequel il vient empiéter et auquel il impose des exceptions et des limitations, réduisant de façon substantielle la liberté des propriétaires, des bailleurs et des locataires. C'est dire, donc, si la « résidence de la famille » prime sur le « bien immobilier » et si le logement du couple marié est avant tout appréhendé pour ce à quoi il est censé servir : être un lieu de vie pérenne, habitable et sûr pour la famille. Or, d'après la différenciation classique entre les personnes

20. « Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature » (art. 534 du Code civil, alinéa 1).
21. Pour une présentation globale de la protection de l'article 215, voir Terré et Simler, 2005, p. 50-59.
22. Art. 1751 du Code civil, alinéa 1.
23. Art. 217 du Code civil, alinéa 1. L'autorisation sera notamment accordée quand la situation financière des conjoints justifie l'aliénation, comme par exemple lorsqu'il s'agit de vendre un bien pour éponger des dettes (Terré, 2002, p. 564).

et les biens, considérée comme la plus importante du Code civil, les premières sont des sujets de droit, alors que les seconds font l'objet de droits (Strickler, 2006, p. 18-37). On voit donc combien l'objet est particulier : relevant du droit des biens tant qu'il n'est pas conjugal, le logement tombe dans le giron du droit des personnes à partir du jour où il est habité par un couple marié, et devient en cela un bien très spécifique.

Le logement du couple au moment du divorce

À présent que l'on a quelque peu débrouillé la notion de logement conjugal, on peut se tourner vers l'examen des questions qu'il peut soulever au moment de la dissolution du lien matrimonial, cela en prenant appui d'abord sur le droit du divorce, puis sur quelques éléments tirés d'un corpus d'affaires judiciaires.

Le droit du divorce

Si l'on met de côté la place, aucunement négligeable, mais qui ne concerne pas directement nos interrogations présentes, que peut occuper le logement conjugal dans le domaine des causes de divorce[24], il apparaît que le « problème » qu'il pose, au moment de la dissolution du mariage, est celui de la redéfinition des droits que les époux auront sur lui pendant et après la procédure de divorce, et cela au regard de leurs besoins et de ceux de leurs enfants mineurs. Avant d'entrer dans le détail, précisons que les solutions présentées ci-dessous peuvent être adoptées dans le cadre de chacune des quatre procédures de divorce existant en France, et cela, aussi bien sur un mode conventionnel (accord des époux) que sur un mode contentieux (litige tranché par le juge) que nous n'avons pas ici différenciés, puisqu'il nous importait essentiellement de mettre en lumière, au-delà des formes du règlement, le contenu même de ce qu'il y a à régler en matière de logement familial[25].

Pour ce qui est de la période du divorce, dans tous les cas où la procédure judiciaire est amenée à se prolonger au-delà de la première audience[26], la question qui se pose est celle de l'occupation du logement conjugal par les époux jusqu'au jugement, et cela dans un contexte où ils sont désormais autorisés à résider séparément.

24. On pense ici principalement à la procédure pour faute, où les griefs formulés peuvent concerner le logement du couple.
25. L'accord sur l'ensemble des conséquences du divorce est obligatoire pour le divorce par consentement mutuel, cependant qu'il est fortement encouragé dans les autres cas, la résolution consensuelle étant posée comme supérieure en valeur à la résolution contentieuse.
26. Depuis la loi du 26 mai 2004, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, le divorce peut être prononcé dès la première audience (art. 250-1 du Code civil), auquel cas il n'y a pas lieu de fixer des mesures provisoires. Cependant, si le juge refuse d'homologuer la convention des époux, il pourra en parallèle entériner des mesures provisoires proposées par ceux-ci, telles que celles relatives à l'attribution

Ainsi, dans l'ordonnance qui fixe les mesures provisoires, c'est-à-dire les modalités de la vie des époux et de leurs enfants en cours d'instance, le juge peut statuer sur le sort du logement conjugal en attribuant sur ce dernier un droit de jouissance à un seul des époux ou bien aux deux, et cela, soit à titre gratuit[27], soit assorti d'une indemnité d'occupation[28], sachant que ces mesures sont indépendantes du statut juridique du logement au regard du régime matrimonial et ne modifient en rien les règles de protection présentées plus haut[29]. De plus, il faut noter que dans le cadre d'une demande de mesures urgentes, dont la possibilité est ouverte pour que des dispositions puissent être rapidement prises dans les situations où les intérêts de la famille sont menacés, le juge peut aussi organiser la résidence séparée des époux, la règle générale étant alors d'octroyer, en cas de violences conjugales, la jouissance du logement familial à l'époux innocent[30].

Pour ce qui est des droits des époux sur le logement conjugal concédés non pas pour la durée de la procédure, mais pour la période courant à partir de la date où le jugement de divorce prendra effet, les questions soulevées – et donc les solutions envisageables – sont bien plus nombreuses et complexes, dans la mesure où elles dépendent du statut locatif ou privatif du logement, mais aussi des autres effets de la rupture du lien matrimonial. Dans un souci de clarté, on distinguera pour exposer ces éléments trois situations, en prenant pour critère les droits que les époux avaient sur le logement familial au temps du mariage. Premièrement, si les époux sont locataires, le point à régler au moment du divorce est assez simple : il s'agira, le cas échéant, d'attribuer à l'un ou à l'autre le droit de bail sur le logement conjugal, qui en deviendra le seul titulaire à compter de la fin du mariage[31]. Deuxièmement, si le logement est un bien commun ou indivis, bien qu'il puisse être appréhendé comme un simple bien parmi d'autres et faire de cette façon partie de la masse commune à partager lors de la liquidation-partage de la communauté (bien commun) ou être l'objet d'une sortie

de la jouissance du logement (Morel Journel, 2007, p. 66). Pour les trois autres cas de divorce, les mesures provisoires sont fixées par l'ordonnance de non-conciliation (art. 254 du Code civil), qui est rendue à l'issue de la première audience, dite « audience de conciliation » (art. 252 à 252-3 du Code civil).

27. Cette gratuité intervient généralement au titre du devoir de secours entre les époux prescrit par l'article 212 du Code civil, qui court jusqu'au jour du divorce.
28. Art. 255 du Code civil.
29. Tant que la dissolution définitive du mariage n'est pas intervenue, la protection de l'article 215 continue à s'appliquer (CA Colmar, 3 avr. 1995), y compris lorsque les époux sont séparés de droit ou de fait (CA Paris, 1re ch. 29 sept. 1972 ; CA Bourges, 26 févr. 2001). Perdurent aussi tous les devoirs et obligations des époux, ce qui signifie que l'obligation de contribuer aux charges du mariage, dont les dépenses relatives au logement, s'impose toujours aux deux conjoints, y compris à celui qui n'habiterait plus dans la résidence de la famille. Toutefois, la cotitularité du bail peut, quant à elle, cesser dès la séparation de fait, dans la mesure où elle a pour condition l'effectivité de la cohabitation. Sur cette distinction, voir Coutant-Lapalus, 2005, p. 145-146.
30. C'est là une innovation de la loi du 26 mai 2004, qui a ajouté à l'article de loi relatif aux mesures urgentes un alinéa traitant spécifiquement des situations de violences conjugales (art. 220-1 du Code civil)
31. Art. 1751 du Code civil. Le bailleur ne peut s'opposer à une telle attribution, ni mettre fin au bail au motif qu'il perd un débiteur.

d'indivision selon le droit commun (bien en indivision), des dispositions spécifiques peuvent être prises à son égard : au titre du règlement d'une prestation compensatoire[32], l'époux créancier est susceptible de se voir attribuer la pleine propriété, ou encore un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur un bien commun ou indivis, qui peut donc être le logement conjugal[33] ; dans la perspective de la liquidation-partage ou du partage d'indivision à venir, un conjoint peut bénéficier d'une attribution préférentielle du logement familial[34], ce qui signifie que, lors du partage effectif, l'attributaire deviendra le seul propriétaire et devra régler à son conjoint une soulte[35] correspondant à sa part de propriété sur le logement ; enfin, le juge peut décider du maintien forcé des époux dans l'indivision pour une durée maximale de cinq ans, renouvelable jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, tandis qu'un seul des conjoints en usera et devra une indemnité d'occupation à l'autre, sauf si la jouissance du logement participe d'une contribution en nature à l'entretien et à l'éducation des enfants[36]. Troisièmement, si le local servant de résidence de la famille est le bien propre ou personnel d'un seul des époux, l'autre époux pourra demander à conserver la jouissance de ce logement soit au titre d'une prestation compensatoire, soit sous la forme d'un bail qui le liera à son ancien conjoint propriétaire, cela à la condition que l'intérêt des enfants mineurs qui résident habituellement avec lui le commande[37].

On le voit, les solutions sont multiples, puisque divers droits peuvent être octroyés à divers titres. Cependant, on peut, dans une perspective sociologique, regrouper les différents modes de règlement possibles en deux grandes catégories : d'une part, ceux qui renvoient au logement en tant que lieu d'habitation et qui ont pour vocation d'assurer à l'époux attributaire et aux enfants mineurs qui résident avec lui un maintien dans les lieux, et, d'autre part, ceux qui traitent le logement comme un bien immobilier représentant un capital et qui s'inscrivent dans le cadre d'un règlement comptable. La première catégorie semble nettement majoritaire. En effet, indépendamment des droits par lesquels le logement sera assuré à celui des époux qui en bénéficiera, la plupart des mesures spécifiques d'attribution ne renvoient-elles pas avant tout à un droit d'occupation ? Ainsi, qu'il s'agisse de droit de jouissance provisoire, de droit de bail, de droit de propriété ou d'autres modalités d'affectation, l'horizon, ou plus exactement la finalité des règlements prévus semble être la possibilité, pour un conjoint, de continuer à habiter dans la résidence familiale. L'attribution préférentielle est à cet égard tout à fait parlante : de prime abord, elle paraît strictement concerner le logement en tant que bien, puisqu'on se situe ici dans la perspective d'un partage patrimonial ; cependant, précisément parce qu'elle consiste à soustraire un élément aux aléas

32. Cette prestation est destinée à compenser la disparité que le divorce crée dans les conditions de vie entre les époux et doit prendre la forme d'un capital (art. 270 du Code civil).
33. Art. 274 du Code civil.
34. Art. 831, 1476 et 1542 du Code civil.
35. Somme d'argent payée pour compenser l'excédent de valeur du ou des biens reçus à l'occasion d'un partage.
36. Art. 273-2-2, alinéa 3 du Code civil.
37. Art. 285-1 du Code civil.

habituels du partage (tirage au sort, division, licitation) pour l'attribuer à l'un des époux, mais sans pour autant influer sur la valeur comptable de la part que chacun obtiendra au final, elle renvoie moins à la valeur du logement en tant que capital qu'à la possibilité pour l'attributaire de conserver le logement comme lieu d'habitation (Grimaldi, 1983, p. 1108-1109). Dans ce contexte, il n'est finalement, hormis le partage sans attribution préférentielle, que l'octroi d'un droit sur le logement au titre de prestation compensatoire qui pourrait passer pour n'être que le règlement d'une dette pécuniaire, mais uniquement dans les cas où le droit en question ne se limite pas à un droit d'occupation et se trouve être convertible en liquidité par le biais de la vente ou de la location du bien[38]. En outre, on note que la protection des intérêts de la famille – resserrés sur ceux d'un seul des conjoints et des enfants mineurs – prime encore une fois sur la propriété privée, puisque comme déjà évoqué, lorsqu'un des divorçants est l'unique propriétaire du logement, le juge peut le contraindre à consentir un bail à son conjoint si celui-ci a été désigné comme parent gardien, ce qui représente une atteinte pour le moins sérieuse à ses droits de propriétaire.

En somme, en continuité avec les règles s'appliquant au temps du mariage, le problème juridique du logement du couple marié au moment du divorce, c'est-à-dire l'enjeu qu'il représente au regard de la législation, semble être celui de sa fonction d'habitation familiale. Toutefois, on observera que les réponses esquissées par le Code civil ne sont pas neutres en termes de genre : sans que cela soit énoncé par la loi, qui appréhende les époux sans opérer de distinction entre hommes et femmes, il apparaît que les dispositions, dès lors qu'on les met en rapport avec les résultats d'études quantitatives, se colorent d'une forte asymétrie selon le sexe. En effet, qu'il s'agisse du conjoint chez qui la résidence habituelle des enfants est fixée[39] ou de celui qui est victime de violences conjugales[40] – deux éléments susceptibles d'influer sur l'attribution du logement familial –, il est patent que ce conjoint a de fortes chances, d'un point de vue statistique, d'être plutôt une conjointe.

Enfin, on remarquera également que rien n'est prévu dans la loi pour ce qui est des situations de logement « atypiques », comme l'hébergement par un tiers, dans une institution, ou une occupation sans titre, alors même qu'il n'est pas absurde de supposer que, dans les faits, la possibilité de conserver l'usage d'un tel logement après la désunion puisse représenter un enjeu important. En d'autres termes, le juge ne pourra

38. Un arrêt de la Cour de cassation énonce ainsi que l'épouse qui bénéficie d'un usufruit sur un immeuble à titre de prestation compensatoire peut soit en jouir personnellement, soit le donner à bail. Cela signifie qu'une telle attribution n'a pas nécessairement pour finalité l'occupation effective ; toutefois, l'existence de l'affaire démontre aussi que la chose n'allait pas de soi, et que tirer des bénéfices financiers du bien ainsi attribué est susceptible de poser question. Cass. 1re civ., 8 déc. 1998.

39. Selon une étude portant sur des affaires en date de 2003, à l'issue du divorce, 79 % des enfants résident chez la mère et 7 % chez le père, avec un désaccord sur cette question dans seulement 2 % des cas (Chaussebourg et Baux, 2007, p. 4-5).

40. En 2007, 47 573 faits de violences volontaires sur des femmes majeures par leur conjoint, ou ancien conjoint, ont été déclarés à la police ou à la gendarmerie, contre 2 317 faits de violences sur des hommes (INHES, 2008).

attribuer de droits sur le logement familial au moment du divorce que si, au temps du mariage, au moins l'un des conjoints avait des droits sur le local concerné. Si la chose semble aller de soi, elle n'en permet pas moins de souligner qu'on a bien affaire à une redistribution de droits préexistants, et non pas à l'attribution de droits générés par la situation de désunion. Partant de là, on peut avancer que la question du logement au moment du divorce se situe dans le prolongement des liens de solidarité entre les époux perdurant par-delà le mariage.

Éléments de pratique judiciaire

Lorsqu'on se penche sur les affaires de notre corpus[41] – que nous envisageons non pas comme permettant de révéler quelque chose de la « réalité » conjugale, mais comme une opération de mise en droit de la rupture donnant à voir les enjeux de justice qui s'y jouent et les références sociales qui y sont mobilisées (Lascoumes et Serverin, 1988) –, on note d'emblée que, du point de vue de leur qualification juridique, les désaccords relatifs au logement conjugal sont très divers[42]. La discorde peut, en effet, concerner aussi bien l'attribution préférentielle du bien immobilier, l'attribution d'un droit de bail, le versement d'une prestation compensatoire, le montant d'une indemnité d'occupation ou encore le partage de la communauté de biens. Toutefois, au-delà des ressorts légaux mis en œuvre, il est frappant de constater que l'argumentation judiciaire semble toujours se développer autour de deux grandes lignes de force qui, en quelque sorte, transcendent la forme du litige à proprement parler, tout en renvoyant sans conteste aux deux grandes questions (maintien dans les lieux et règlement comptable) déjà dégagées au regard du droit du divorce.

Le premier axe concerne ainsi l'occupation effective du logement, les débats entre les parties se concentrant dans ce domaine autour de la question suivante : des deux époux, lequel aura le droit, une fois le divorce prononcé, de continuer à habiter dans la résidence familiale ? De cette façon, on retrouve, à l'appui de demandes fort différentes d'un point de vue juridique, des justifications très similaires dont l'objectif explicite est toujours de démontrer le bien-fondé, pour un époux, de vivre dans le logement conjugal après la désunion. Quant au second axe, il met en jeu le logement non plus comme cadre de vie, mais comme bien ayant une valeur économique, la

41. Ce matériau a été recueilli au cours de plusieurs enquêtes réalisées entre 2000 et 2006 par observation d'audience (tribunal) et par examen de dossier (tribunal et cabinet d'avocats). Pour la présente étude, le critère de sélection des affaires a été la présence d'un désaccord ou d'un litige relatif au dernier logement occupé par le couple en instance de divorce. On ajoutera enfin que si la plupart des cas (26) s'inscrivent dans une procédure pour faute, qui est en raison de sa forme la plus à même à rendre visible les litiges sur les conséquences du divorce, il en est aussi quelques-uns (4) qui relèvent d'une procédure consensuelle. Nous voudrions aussi insister sur le fait que si toutes les catégories sociales s'y rencontrent, notre échantillon n'a pour autant rien de représentatif, s'agissant ici de mener une analyse qualitative.

42. Encore une fois, nous mettons ici de côté les références au logement conjugal qui sont exclusivement au service des griefs.

question perçant à travers les discussions étant alors : comment va-t-on partager « l'argent du logement », à qui va revenir la richesse qu'il représente ou le revenu qu'il est susceptible de générer, notamment à l'occasion d'une vente ? Si ce second axe se rencontre plus spécifiquement dans les cas où le logement conjugal est une propriété et non une location, il convient de souligner que, hormis les affaires (un tiers des cas) où les deux époux sont d'entrée de jeu d'accord sur l'occupation du logement, soit qu'aucun des deux ne veuille y habiter à long terme, soit que l'un désire y demeurer et que l'autre ne s'y oppose pas, dans le reste du corpus (deux tiers des cas), les deux types de débats coexistent et s'enchevêtrent. Néanmoins, il apparaît d'une manière tout à fait criante, et c'est là d'ailleurs une des caractéristiques de la question du logement conjugal dans la pratique judiciaire telle que nous l'avons observée, qu'il existe une hiérarchie entre ces deux façons de poser le problème du logement. En effet, lorsque les deux registres sont présents, c'est-à-dire quand on rencontre à la fois des mentions au logement comme lieu d'habitation et comme bien, les premières sont toujours connotées positivement et les secondes négativement. Plus précisément, dans la majorité de ces affaires (plus de la moitié du corpus global), l'un des divorçants affirme – indépendamment de la nature exacte de ses prétentions juridiques – convoiter le logement pour y habiter effectivement, tout en accusant l'autre de désirer le posséder en tant que bien ou de vouloir en tirer des bénéfices financiers, tandis que le conjoint développe exactement le même type d'argumentaire, en miroir inversé[43].

En parallèle, quand on s'intéresse non plus à la formulation du désaccord, mais aux arguments mis en avant par les parties à l'appui de leurs demandes[44], on observe qu'il se dégage des discours déployés au sein des écritures et des audiences plusieurs types d'arguments récurrents, lesquels sont tout aussi bien mis au service de prétentions relatives au logement envisagé comme lieu où habiter ou comme bien à posséder. Nous les avons regroupés en quatre catégories, étant entendu que nous présentions là une typologie, et non pas un résumé ou encore un tableau moyen des discours. La première concerne l'histoire du logement conjugal. En effet, quelle que soit la nature du litige, les époux mentionnent régulièrement des éléments relatifs au passé de la résidence familiale, tels que : le choix du lieu d'établissement (élément déclencheur de l'établissement dans telle commune, comme la proximité du lieu de travail de l'un ou de l'autre, ou encore des attaches familiales passées ou présentes pour l'un ou pour l'autre) ; les ressources qui ont été nécessaires pour accéder au logement (réseau relationnel, temps consacré aux démarches, financement, avec un accent mis sur l'origine personnelle ou familiale des capitaux) ; l'entretien du local tout au long de la vie commune (rôle de chacun dans les travaux, la décoration, le ménage) ; et enfin la fin de sa fonction effective de logement conjugal (départ de l'un ou de l'autre). À

43. Ce type d'argumentation « en miroir » (les deux époux s'accusant de la même chose, et produisant un discours symétriquement opposé à celui de l'autre) n'est pas sans évoquer ce que l'on rencontre sur le terrain des griefs, où le même dispositif semble à l'œuvre quant au récit de l'histoire conjugale (Nagy, 2006).
44. Cette distinction entre formulation du désaccord et arguments est bien sûr d'ordre conceptuel, au sens où la façon même d'énoncer le « problème » du logement peut déjà en soi constituer un argument.

chacune des étapes du parcours, l'accent est mis sur l'implication du conjoint qui formule une demande, ce dernier soulignant son rôle actif et prégnant dans la mise en place et la conservation du logement. Autrement dit, la volonté de se voir attribuer la résidence familiale est justifiée par les liens forts qui existeraient avec le local en question depuis le début du mariage, dans une logique où il s'agit quasiment de démontrer qu'il s'agissait, depuis le début, bien plus de « son » logement (et éventuellement celui de sa famille consanguine) que de celui du conjoint. La seconde catégorie d'arguments, qui participe également d'une mise en récit de l'histoire du logement du couple, mais conjuguée au futur cette fois-ci, concerne sa destination, ou plus exactement les différents sorts qu'il pourrait connaître après le divorce. De cette façon, pour étayer leurs demandes, les parties mettent en avant l'usage qu'ils entendraient faire du logement s'il leur était attribué, tout en décrivant celui qu'en ferait leur conjoint dans la même hypothèse (occupation à court terme, à long terme, seul ou accompagné des enfants, d'un nouveau partenaire amoureux, mise en vente, mise en location, ou autres). Sur ce terrain, où l'on rencontre fréquemment la hiérarchie susmentionnée entre logement-habitat et logement-bien, le propos semble s'organiser autour d'une dichotomie majeure : d'un côté, les motivations nobles convergeant vers la dimension résidentielle du logement envisagé comme un toit, voire une protection contre le sans-abrisme, et, de l'autre, les intentions bassement mercantiles, mues par la cupidité ou du moins un intérêt étranger à la fonction de lieu de vie. Ainsi, dans une affaire où l'épouse demande l'attribution du bail sur le bien propre du mari, qui se trouve être un grand appartement situé dans les beaux quartiers parisiens, celui-là l'accuse de n'être attirée que par le luxe du local et surtout le prestige social qu'il emporte avec lui. D'une manière assurément plus attendue, on relève également que, dès lors que l'avenir du logement est évoqué, les enfants mineurs sont très généralement mentionnés à l'appui des demandes, celles-ci étant émaillées de références à leur intérêt, décrit à l'aide des notions d'environnement stable et de fixité, qui seraient nécessaires à leur équilibre. La troisième catégorie d'arguments, étroitement connectée à celle que nous venons d'évoquer, car elle concerne également l'avenir, s'en distingue toutefois dans la mesure où l'on est là non plus dans le registre des intentions et des projets choisis, mais dans celui des besoins et des nécessités subies. Ainsi, peut également être mentionné à l'appui d'une demande d'attribution le dénuement dans lequel se trouve le conjoint, son impossibilité – pour diverses raisons – de s'installer ailleurs que dans le logement conjugal, tandis qu'on insistera sur les opportunités dont dispose l'autre époux, qui grâce à ses ressources matérielles (capital ou revenus) ou relationnelles (son nouveau partenaire, sa famille) trouvera plus aisément à se reloger[45]. Là encore, l'intérêt des enfants mineurs est très présent dans l'argumentaire, non plus en termes d'équilibre psychologique et de stabilité, mais en termes de menace et de péril pour leurs conditions de vie. Enfin, la quatrième catégorie argumentative met en jeu non plus les besoins « objectifs » des époux, mais leurs mérites « subjectifs », compte tenu de leurs

45. Ce genre d'argument ne semble pas être le propre des catégories sociales défavorisées. On le retrouve aussi bien chez les divorçants de milieu aisé que chez ceux de milieu modeste.

agissements au cours de la vie conjugale. On rencontre de cette manière maintes références à la qualité de « bon époux » de l'un et aux multiples fautes conjugales commises par l'autre, le logement étant dans cette optique envisagé comme une récompense, ou encore une compensation des préjudices subis[46]. Cependant, les fautes conjugales (adultère, violences) commises dans le logement commun paraissent avoir un statut particulier, car elles sont présentées comme commandant au conjoint qui les a perpétrées de quitter les lieux de son comportement fautif, avec, dans certaines affaires, une idée de souillure.

En fin de compte, ce rapide survol de la pratique judiciaire – il ne s'agissait pas ici d'entrer dans le détail des argumentaires, mais de livrer simplement les grands résultats de l'enquête –, s'il permet de confirmer les conclusions tirées de l'étude de la législation sur la hiérarchie en valeur qui existe entre la question de l'occupation après le divorce et celle du règlement comptable, tout en montrant à quel point la distance peut être grande entre formulation du litige et objet du désaccord, met également en lumière le fait que le logement conjugal n'est pas seulement un bien qui est un lieu, mais aussi un lieu qui est un lien, c'est-à-dire un espace qui est investi du temps du mariage, lequel porte en lui l'histoire passée et future du couple, de leurs relations subjectives et de leurs conditions de vie, et fait par là se rencontrer les grandes problématiques de la famille que sont la filiation (contributions des lignées), la parentalité (le rapport aux enfants mineurs) et le genre (asymétrie du rapport au domestique).

Conclusion

Au terme de cette exploration, il apparaît que la distinction nette entre sphère affective et sphère économique n'est pas véritablement opérante pour ce qui est de notre objet. Ainsi, le logement du couple n'est pas simplement une chose matérielle qui viendrait s'ajouter à une relation de nature intime et familiale, car il est loin d'être un pur élément économique[47]. En effet, dès le temps du mariage, il se trouve être bien plus qu'une chose possédée : il est idéalement un espace privé, clos, à vocation pérenne, où les époux vivent ou désirent revenir s'ils en sont absents, et c'est à ce titre de lieu de la vie commune qu'il est spécifiquement protégé par le Code civil, parfois au détriment du droit commun des biens. Dès lors, il n'est guère étonnant de constater qu'aux termes de la loi, le sort du logement conjugal, au moment du divorce, ne saurait se

46. Le raisonnement n'est pas propre au logement en tant que tel : le divorce est une négociation globale, dans laquelle les torts entrent aussi en ligne de compte quand il s'agit de trancher les questions matérielles (Bastard, 2002).

47. D'ailleurs, ce qui nous paraît naturel aujourd'hui, à savoir qu'un logement puisse être un bien marchand, qui s'achète, se vend, se loue, qui a une valeur financière sur le marché immobilier et qui est relativement détaché du travail et de la propriété foncière, est une chose récente au regard de l'histoire longue (Topalov, 1987). De plus, les droits des propriétaires immobiliers sont, de nos jours, loin d'être illimités, car de nombreuses dispositions sont susceptibles de leur imposer des restrictions au nom de l'intérêt général (Pauliat, 1998).

résumer au partage d'une richesse détenue par le couple ou au règlement comptable d'une affaire économique. En effet, c'est avant tout le sort de la fonction résidentielle, c'est-à-dire la possibilité donnée à l'un ou l'autre des deux époux de continuer à habiter dans le logement commun après la dissolution du mariage qui est au centre des dispositions juridiques du droit du divorce. En cela, il paraît être un des points d'articulation du devoir de cohabitation, du devoir de secours entre époux et des solidarités familiales.

En parallèle, dans la pratique judiciaire telle que nous avons pu l'observer, on retrouve, à travers la formulation des désaccords relatifs au sort du logement conjugal, cette double dimension matérielle et résidentielle, avec encore une fois une prégnance de la seconde, qui paraît chargée d'une valeur supérieure, au point qu'accuser le conjoint de ne convoiter le logement que dans une perspective vénale et intéressée paraît être une façon de disqualifier ses prétentions. Autrement dit, le logement conjugal a certes une qualité de bien, sur lequel les époux détiennent des droits au sujet desquels il conviendra de statuer au moment du divorce, mais il est principalement envisagé à travers son usage, sa destination, sa qualité de lieu de vie pour la famille légitime, notamment pour les enfants mineurs, ce qui suggère que le divorce est moins perçu comme une opération de « liquidation » du mariage où chacun reprendrait son dû que comme un réagencement des liens de solidarité entre les époux perdurant pendant et même après la rupture.

Au vu de ces données, on pourrait avancer que le logement du couple marié, en ce qu'il est à la fois un bien patrimonial et un espace de cohabitation, renvoie à la double nature corporelle et économique de la communauté de vie, dont il aussi bien le cadre spatial (en tant que lieu de vie des personnes) que matériel (en tant que bien commun *lato sensu*), et permet de ce fait d'appréhender le divorce comme la mise en droit simultanée de la séparation des corps (décohabitation) et de la disjonction des patrimoines (partage, liquidation). De plus, au regard des argumentaires des parties en divorce, le logement conjugal se présente comme étant investi du temps du mariage, ce qui en fait en quelque sorte une synecdoque de la vie commune, par glissement du contenant vers le contenu. De cette manière, les solidarités mises en jeu semblent bien plus s'ancrer dans et s'appuyer sur des faits de vie familiale que sur la valeur économique du bien à partager. Raison pour laquelle, sans doute, le législateur comme les époux rechignent à traiter le logement conjugal comme un pur bien, dont la fonction ne serait pas prise en compte. Pour finir, il n'est pas inintéressant de relever que si les dispositions entourant le logement conjugal se fondent et se concentrent sur sa fonction résidentielle, les protections qui l'entourent ne concernent pas tous les couples cohabitants, mais uniquement les couples cohabitants et mariés, le logement des concubins relevant du droit commun. Notamment, en cas de litige sur le local d'habitation du concubinage, celui-ci sera juridiquement appréhendé comme n'importe quel litige entre deux colocataires ou deux propriétaires en indivision[48] – alors même

48. L'affirmation est valable aussi bien pour les couples en union libre que pour les signataires d'un Pacs (Morel Journel, 2007, p. 79-87).

qu'*a contrario*, on rencontre dans d'autres champs, notamment celui des enfants mineurs, des dispositions légales peu ou prou identiques, sans différence notable entre parents mariés et non mariés. En d'autres termes, en matière de logement, « on ne peut qu'être frappé par la différence substantielle qui subsiste entre la famille du mariage, la famille légitime, et la famille hors mariage, la famille naturelle, comme on les désigne encore » (Le Guidec, 2005, p. 211).

Bibliographie

BART, Jean, 1998, *Histoire du droit privé*, Paris, Montchrestien.

BASTARD, Benoît, 2002, *Les démarieurs*, Paris, La Découverte.

BOSSE-PLATIÈRE, Hubert, 2005, « Le logement de l'enfant », dans Martine BARRÉ-PÉPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS (dir.), *Logement et famille : des droits en question*, Paris, Dalloz, p. 191-210.

CHAMPENOIS, Gérard, 2005, « La notion de logement familial : logement familial et communauté de vie », dans Martine BARRÉ-PÉPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS (dir.), *Logement et famille : des droits en question*, Paris, Dalloz, p. 161-174.

CHARTIER, Roger, 1971, « Domicile conjugal et vie familiale », *Revue trimestrielle du droit civil*, vol. 69, n° 3, p. 510-581.

CHAUSSEBOURG, Laure et BAUX, Dominique, 2007, *L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation des parents non mariés*, Paris, Ministère de la Justice, Secrétariat général, Direction de l'Administration générale et de l'Équipement, Sous-direction de la Statistique, des Études et de la Documentation.

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2007, « Mesurer le sans-abrisme en Europe », *Conclusions d'études politiques*, n° 8, p. 1-8.

CORNU, Gérard, 2007, *Vocabulaire juridique*, 8e éd., Paris, Presses universitaires de France.

COUTANT-LAPALUS, Christelle, 2005, « La résiliation du bail du logement familial : de la cotitularité à la solidarité », dans Martine BARRÉ-PÉPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS (dir.), *Logement et famille : des droits en question*, Paris, Dalloz, p. 135-157.

GRIMALDI, Michel, 1983, « Le logement et la famille », *Répertoire du notariat Defrénois*, p. 1105-1119.

GRIMALDI, Michel, 1989, « Les limites de la protection du logement familial », dans Philippe JESTAZ (dir.), *Indépendance financière et communauté de vie*, Colloque du LERADP de l'Université de Lille II, Paris, LGDJ, p. 3-19.

GUILLIEN, Raymond et VINCENT, Jean, 1999, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz.

INSTITUT NATIONAL DES HAUTES ÉTUDES DE SÉCURITÉ, 2008, *Grand Angle, Bulletin statistique de l'observatoire national de la délinquance*, juillet, n° 14.

LANGLADE, Jean-Pierre, 1986, « Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : la toilette de l'art. 215, al. 3, du Code civil », *Dalloz chronique*, vol. 27, p. 166-168.

LASCOUMES, Pierre et SERVERIN, Évelyne, 1988, « Le droit comme une activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et société*, vol. 9, p. 171-190.

LE GUIDEC, Raymond, 2005, « Le sort du logement en cas de désunion », dans Martine BARRÉ-PÉPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS (dir.), *Logement et famille : des droits en question*, Paris, Dalloz, p. 211-220.

LEFEBVRE-TEILLARD, Anne, 1996, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, Presses universitaires de France.

MOREL JOURNEL, Christel, 2007, *Le logement à l'épreuve de la vie de famille*, Paris, Chiron.

MOULIGNER, Nadège, 2003, *Le bail des époux*, Thèse pour le doctorat en droit, dir. Bernard Vareille, Limoges, Université de Limoge.

NAGY, Veronika, 2006, « Raconter l'histoire du mariage au moment du divorce : méthodes narratives et structure du récit dans les procédures judiciaires », Colloque international *Narrative Matters*, Université Acadia, Wolfville, Canada, 24-27 mai 2006.

PAULIAT, Hélène, 1998, « Logement et propriété : un aperçu historique », dans Catherine BONVALET, Jacques BRUN et Marion SEGAUD (dir.), *Logement et habitat : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, p. 1-18.

RICHARD, Hugues, 1996, « Esquisse d'histoire du domicile », dans François BURDEAU (dir.), *Administration et droit*, Actes des journées internationales d'histoire du droit, tenues à Rennes, les 26, 27, 28 mai 2004, Paris, LGDJ, p. 156-166.

ROBERT, Christophe, 2007, « Les politiques publiques à destination des "Gens du voyage" : de la difficulté à penser des modes d'habiter "non ordinaires" », dans Valérie LAFLAMME, Claire LÉVY-VROELANT, Douglas R. ROBERTSON et Jim SMITH (dir.), *Le logement précaire en Europe*, Paris, L'Harmattan, p. 269-283.

SEGAUD, Marion, BRUN, Jacques et DRIANT, Jean-Claude (dir.), 2002, *Dictionnaire de l'habitat et du logement*, Paris, Armand Colin.

SRTICKLER, Yves, 2006, *Les biens*, Paris, Presses universitaires de France.

TERRÉ, François (dir.), 2002, *Le couple et son patrimoine*, Paris, Juris-Classeur.

TERRÉ, François et SIMLER, Philippe, 2005, *Les régimes matrimoniaux*, 4e éd., Paris, Dalloz.

TOPALOV, Christian, 1987, *Le logement en France. Histoire d'une marchandise impossible*, Paris, PFNSP.

WEBER, Max, 1965, « L'objectivité de la connaissance dans les sciences et la politique sociales », dans Max WEBER, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, p. 117-213.

YILDIRIM, Gulsen, 2001, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, Limoges, PULIM.

Partages entre pères et mères pour la résidence en alternance des enfants et recomposition des rôles de genre

• • • **Sylvie Cadolle**

Promue comme l'expression privilégiée de la coparentalité requise après la séparation des parents, la résidence alternée paraît une avancée décisive vers l'égalité hommes-femmes, ouvrant aux mères autant qu'aux pères la possibilité d'un nouvel essor de leur vie privée et professionnelle. Néanmoins, elle est peu pratiquée : 14,8 % des jugements de divorce (Lermenier Timbart, 2009, p. 3) en 2007 établissent une résidence en alternance et homologuent généralement des accords entre parents (80 % des demandes de résidence alternée sont conjointes en 2003). En cas de désaccord, il semble que les pères veuillent l'entreprendre, et que les mères s'y opposent (Moreau *et al.*, 2004, p. 10-11). D'après les avocats et les médiateurs familiaux, « certains pères attendent de la résidence alternée une diminution des sommes à verser à la mère », tandis que « certaines mères redoutent à l'inverse une réduction des sommes reçues du père » (Poivey-Leclercq, 2007). En effet, le versement d'une pension à la mère est prévu dans 90 % des divorces avec résidence chez la mère, mais ce n'est plus le cas de ceux qui prévoient une résidence en alternance où cette pension n'est prévue que dans 23 % des cas (Chaussebourg, 2007, p. 1 ; Chaussebourg, Lermenier et Carrasco, 2009, p. 23).

En cas d'accord, la répartition des responsabilités parentales quant aux soins et à l'éducation des enfants, et celle de la charge financière qui leur correspond mettent en jeu les convictions de chaque parent quant à l'intérêt de l'enfant, mais aussi rapports de force, négociations et compromis, combinés, au moment de la séparation, à ceux afférents au partage des biens. La résidence en alternance « implique un équilibre délicat, difficile à maintenir au long des années » (Brunet *et al.*, 2008, p. 36). Les partages, et parfois la résidence alternée elle-même, sont donc souvent remis en cause et modifiés, de façon consensuelle, unilatérale, ou par retour devant la justice.

Pour mieux comprendre les modalités de ces partages et ce qui provoque les sentiments d'équité ou d'insatisfaction des parents pratiquant la résidence alternée, nous avons entrepris une enquête qualitative qui a porté sur 27 cas, 19 mères et huit pères appartenant à des ex-couples différents.

Les écarts de salaire entre conjoints

Ces parents appartiennent presque tous aux classes moyennes ou supérieures (Moreau *et al.*, 2004, p. 8), la résidence alternée concernant très peu les milieux populaires. Mais la situation professionnelle et économique des hommes est bien différenciée de celle des femmes. Parmi les ex-couples de l'échantillon, 10 comprennent des femmes

de même niveau professionnel que leurs ex-conjoints, mais dont trois seulement (une dentiste, une psychiatre, une femme travaillant dans l'événementiel) ont des salaires supérieurs aux leurs. Les 16 autres anciens couples unissaient des hommes cadres, ingénieurs, médecins, à des femmes secrétaires, vendeuses, artisanes ou travaillant dans l'éducation, le secteur social, artistique ou associatif. Enfin, une intermittente du spectacle et un gérant d'hôtel annonçaient des revenus aléatoires ou non déclarés.

Plusieurs de ces mères ont travaillé à temps partiel ou ont interrompu leur activité pendant quelques années après leur maternité, ce qui est banal (Pailhé et Solaz, 2006) : « *Il y avait des problèmes pour la nourrice, il aurait fallu en changer. C'est pas lui qui s'est arrêté, comme par hasard, c'est moi qui me suis arrêtée* », dit Sophie qui a pris un congé parental jusqu'aux trois ans de sa seconde fille et n'a pas encore retrouvé d'emploi. Beaucoup de mères expliquent qu'elles ont choisi une vie professionnelle compatible avec la disponibilité aux enfants, telle Claire, professeur : « *Je ne voulais pas être une femme qui travaille et qui voit ses enfants une heure par jour.* » Les salaires des mères sont donc en général largement inférieurs à ceux des pères, alors même que leur niveau d'études peut être équivalent. « *J'ai travaillé à temps partiel quand les enfants étaient petits, je restais le mercredi à la maison. Ma hiérarchie n'était pas pour. C'est mal vu pour avoir un poste intéressant* » (Françoise). Dans notre échantillon, parmi les couples propriétaires d'un logement conjugal, un plus grand nombre d'hommes que de femmes ont pu le garder et payer une soulte[1] à l'autre : « *Lui, ça ne lui posera aucun problème de racheter mes parts, il va falloir que je parte, parce que je ne sais pas comment je peux trouver cette somme-là aujourd'hui* » (Alix). Les mères ont souvent choisi ou accepté des carrières moins rentables pour concilier vie professionnelle et charges familiales. D'où des écarts de revenus en leur défaveur. La résidence alternée met à l'épreuve de façon inédite ce partage traditionnel entre père plutôt pourvoyeur et mère plutôt éducatrice.

Le choix de la résidence en alternance et le règlement de la séparation

Le point de vue des pères

Les pères interrogés sont tous convaincus de l'intérêt de leurs enfants à la résidence alternée et se présentent comme très disponibles et engagés, au moins autant que la mère : « *Je suis un père-mère* » (Vincent). « *Je suis un Cendrillon masculin, quoi* », dit Luc qui précise qu'avant la séparation du couple, il rentrait à 19 h 45, la nounou attendant son retour, et qu'une fois sur trois, sa femme n'était pas là. D'ailleurs,

1. Au moment du partage, somme qui reste à verser par le conjoint qui garde un bien commun (au moins en partie) à celui qui ne le garde pas.

d'après les pères interrogés, les enfants demandent eux-mêmes la résidence alternée : « *C'était un peu le choix des enfants qui très vite ont dit qu'ils voulaient voir les deux parents* » (Vincent).

La plupart d'entre eux reconnaissent que les mères ne s'y sont pas opposées lors de la séparation. Plusieurs mentionnent la confiance de la mère en leur compétence et leur disponibilité : « *Elle me faisait confiance pour correctement gérer les enfants* » (Vincent). La mère s'y retrouve : « *Ma femme avait envie de sortir du sentiment d'étouffement d'une mère de famille nombreuse travaillant* » ; ça l'arrange « *par rapport à son travail* » (Jean), ou en raison de sa « *vie sentimentale très heurtée* », qui fait « *qu'elle n'est fréquemment pas là* » (Michel). D'après Luc, qui a l'expérience de deux divorces avec deux femmes différentes, les mères adorent garder leur petit garçon, car « c*'est très mignon, c'est une poupée, c'est charmant* », mais à partir de 10 ans, « *ça commence à avoir des copains, à vouloir jouer au foot, à plus être le petit chien de sa maman* », et les mères commencent à trouver les garçons bien embarrassants et à s'accommoder d'une garde alternée.

Dans l'éventualité où la mère s'oppose d'emblée à la résidence alternée, les pères y voient l'effet du désir d'obtenir une pension : « *Elle se dit : "Si je peux réussir à obtenir 300 euros par enfant et après on peut revenir à une résidence alternée de fait, qu'est-ce que je perds ? J'ai intérêt à avoir une pension"* » (Luc). Sinon, des pères évoquent pour expliquer le refus de la mère certaines particularités plus ou moins pathologiques de son caractère qui renforcent, d'après eux, l'utilité de l'alternance pour l'enfant : « *Il y a des haines du père, un ressentiment à l'égard des hommes que mon ex-épouse a bus à la naissance.* » « *Elle est très fusionnelle, c'était un truc très replié. De son premier mariage, elle est ressortie complètement traumatisée, déstructurée, elle est sur une défensive constante* » (Didier). La plupart des pères se disent partisans de la résidence alternée « dans tous les cas » : « *C'est le meilleur système quand c'est fait entre gens de bonne intelligence, et aussi quand c'est fait entre gens de mauvaise intelligence, sinon l'autre a un pouvoir exorbitant* » (Luc). « *Si les parents s'entendent mal, la garde alternée reste encore la meilleure solution possible. Je pense que c'est indispensable que l'enfant, il ait deux référents homme-femme* » (Didier).

Plusieurs se plaignent de la partialité des médias, des magistrats et des psys en faveur des mères : « *Je suis passé deux fois en divorce devant des magistrats, je n'ai pas rencontré un seul homme. À un moment donné, vous vous retrouvez vraiment dans la position du noir devant un jury blanc.* »

Le point de vue des mères

Sur les 19 mères, 12 étaient d'emblée favorables à la résidence alternée. À l'origine de ce choix, elles mentionnent leurs convictions féministes, leurs conceptions de l'égalité homme-femme et de l'importance du père pour les enfants. « *C'était évident pour nous deux parce que, pour moi, il n'était pas question que les enfants ne soient pas avec leur père, sauf si le père m'avait dit ou fait comprendre que c'était trop lourd*

pour lui» (Marie). Elles avaient aussi confiance dans la disponibilité du père et son aptitude à prendre soin des enfants : « *Si j'ai accepté la garde alternée, c'est que j'ai confiance en lui pour les enfants, il prend du temps avec elles* » (Sophie). En revanche, Claude veut surtout que son enfant continue à voir son demi-frère : « […] *et pour le lien qu'ils risqueraient de louper, parce qu'en effet si on partage pas le quotidien, les retours d'école, ça se perd… Y aurait eu que lui, moi j'aurais dit non.* »

Un autre cas particulier est celui de Charlotte qui, au moment du divorce, a été amenée par la peur à céder sur ses droits à une soulte sur la vente de l'appartement commun devant la violence de son mari : « *Plusieurs fois, il m'a menacée physiquement ; une fois il m'a couru après dans la rue avec un couteau.* » Elle n'a pas demandé de pension, mais a proposé elle-même au père la résidence alternée « *pour être sûre qu'il allait s'en occuper un petit peu, quoi ! J'avais peur que mon ex-mari laisse tomber mon fils.* » À la séparation, elle croit préférable pour son fils d'avoir ce père avec ses défauts que plus de père du tout.

Les autres mères (n = 7) étaient hostiles à la résidence alternée, alors même qu'elles précisent ne pas être contre par principe, mais en raison soit du trop jeune âge de l'enfant, soit de l'indisponibilité du père ou de son irresponsabilité : « *Il s'en occupait le week-end, mais c'est un papa joueur, pas un papa éducateur.* » Elles évoquent aussi l'absence de communication entre eux comme contre-indication à la résidence alternée : « *Quand on se téléphonait, ça se passait toujours horriblement mal, ça dérapait toujours sur le passé. Là, il m'a écrit : "S'il y a matière à contestation, je souhaite désormais que ça se passe par avocats interposés."* » Or, la possibilité d'une communication sereine leur semble une condition *sine qua non* d'un mode de garde où les échanges d'informations entre parents doivent être fréquents. Mais elles ont été plus ou moins contraintes à l'alternance soit du fait d'une décision judiciaire, soit au cours d'une médiation ou d'une négociation dans un rapport de forces où elles sentaient n'avoir pas l'avantage. Stéphanie craignait que le père n'obtienne la résidence habituelle : « *Au début, il m'a dit : "Si tu t'en vas, je demande la garde des enfants". Donc, finalement, quand il m'a dit "garde alternée", j'ai dit ouf parce que je ne l'aurais pas supporté. Pour la question financière, j'ai attendu qu'il propose quelques chose parce que de toute façon, j'avais pas la force de l'affronter.* » Ces mères réticentes mentionnent en général le contexte de la loi de 2002 pour expliquer pourquoi elles ont cédé à la demande du père, sous la menace de se la voir imposée judiciairement.

Le mélange des enjeux dans les conflits sur la garde et sur les partages

Des conceptions divergentes de l'intérêt de l'enfant ont provoqué certains conflits sur la résidence de l'enfant, qui ont interagi avec les partages financiers. Michel et sa femme se sont séparés en 1995 et ont commencé une résidence alternée, leur dernier

fils ayant trois ans. Quand elle a demandé un divorce pour faute et « la garde » des enfants en 1997, il l'a très mal vécu : « *L'argument massue, c'était qu'ils étaient petits, qu'ils avaient besoin de leur mère, donc j'avais aucune chance, donc ça serait dans le rapport de force que ça se jouerait. Je les ai pris le mercredi dans la journée, et ça ennuyait les enfants de rentrer à 19 h chez leur mère, et ils ont commencé à monter au créneau, leur mère a fini par céder…* »

Michel se sentait en position de faiblesse par rapport aux décisions de justice d'avant la loi de 2002 et il a peu à peu reconquis une alternance dans les faits, mais à son détriment financier, puisqu'il avait une pension à payer.

Mais aujourd'hui, il semble que la résidence alternée inquiète tellement certaines mères qu'elles sont prêtes à tous les renoncements financiers pour l'éviter à leurs enfants. C'est le père qui est, pensent-elles, en position de force depuis 2002, bénéficiant d'une sorte de droit à la garde alternée qu'il utilise, d'après certaines, pour les faire plier :

> *Moi j'avais dit à mon avocate : « Je m'en fiche de l'argent, je veux juste la garde de ma fille. » En fait, il y a eu un deal. En gros, j'ai renoncé à toute ma part financière s'il ne m'embêtait pas pour la garde de ma fille. La question qui bloquait, c'était l'appartement qu'on avait acheté ensemble ; la moitié de la valeur moins les emprunts était à moi, ça avait augmenté. Déjà, ils avaient sous-évalué l'appart : sur le papier, c'était marqué 63 000, alors que c'était 100 000 euros. J'ai renoncé, j'ai signé un papier comme quoi je reconnaissais que j'avais reçu les 63 000 euros de soulte.*

Claude était convaincue que le juge accorderait au père, s'il la demandait, la résidence alternée qu'elle ne voulait pas imposer à sa fille de trois ans. Marianne aussi est prête à tous les sacrifices financiers pour récupérer « la résidence » des enfants, qu'elle a perdue lors de l'audience de non-conciliation, son mari ayant monté un dossier contre elle. Et l'audience définitive a confirmé cette mesure, alors que les conclusions de l'enquête sociale, qui lui étaient favorables, n'avaient pas encore été rendues. Marianne a un droit de visite élargi six jours sur 14, mais, d'après elle, les enfants ne veulent passer que le week-end avec leur père. Elle est convaincue qu'ils ont besoin de sa présence, alors qu'ils sont gardés par une belle-mère qui ne cherche qu'à récupérer la maison et à éviter à son nouveau couple d'avoir à verser une pension. Marianne veut faire appel : « *Moi, ce qui est matériel, je m'en fous complètement. Ce qui m'intéresse, c'est les enfants ; il peut prendre tout puisque sa compagne, c'est ça qui l'intéresse.* » Elle accepte donc de ne pas demander de pension, bien que le père ait un salaire double du sien, et de céder sur le règlement de la vente de la maison qui a pourtant été acquise grâce à son apport personnel (l'héritage de son père) en renonçant à sa part de plus-value. Laurence est contre la résidence alternée pour son fils de sept ans :

> *Il ne voulait pas aller chez son père en dehors d'un week-end une semaine sur deux. La seule personne qu'il ait vue tout le temps à côté de lui, c'est moi. Je n'ai jamais travaillé le mercredi depuis le début. Donc, pour lui,*

il partait avec sa mère. Je n'avais aucune confiance en Charles pour s'occuper d'un enfant. Je l'ai quitté aussi tardivement en espérant que mon fils avait l'âge de s'assumer. Charles est inapte à s'occuper d'un enfant. Mon avis personnel, c'est qu'il cherchait une garde alternée pour ne pas payer de pension.

Devant le désaccord des parents, le juge fait une injonction à la médiation au cours de laquelle Laurence se sent obligée d'accepter que son fils soit cinq jours sur 14 chez son père, ni le juge ni la médiatrice ne voulant prendre en compte ce qu'elle disait.

Joséphine aurait été d'accord pour avoir ses enfants deux tiers du temps, et le père un tiers :

Mais lui voulait la parité parce qu'il estimait qu'il fallait la parité. Il n'a jamais voulu entendre parler d'une pension alimentaire. Quand on lui parlait de ça, il avait les cheveux qui se hérissaient sur la tête et finalement la garde partagée, c'est largement téléguidé par le problème de fric dans un couple.

Ainsi, un certain nombre de mères soupçonnent le père d'avoir demandé la résidence alternée, ou même la résidence habituelle, pour garder le domicile conjugal et ne pas payer de pension, ou pire, pour les menacer, mais non pour les enfants. La preuve, d'après elles, c'est qu'ils s'occupaient peu ou pas des enfants, et qu'après la séparation, ils ne leur donnent pas la priorité, les laissant seuls ou les confiant à la belle-mère, à la grand-mère ou à une nourrice. Il est donc illusoire de prétendre séparer totalement les partages financiers et le conflit sur la garde de l'enfant. Lors du règlement d'une séparation, il n'est pas rare que l'un des parents soit amené à en rabattre sur ses droits financiers, en vue d'obtenir en échange une solution de garde qui s'accorde mieux à l'idée qu'il se fait de l'intérêt de l'enfant.

Les parents satisfaits

Deux types d'ex-couples semblent ne plus être en conflit sur la garde ni sur l'argent, et être satisfaits de l'équité de leurs arrangements de résidence alternée : les couples égalitaires où la mère a une aussi bonne qualification que le père (ou meilleure) et où le père est au moins aussi engagé qu'elle auprès des enfants, mais aussi un modèle « traditionnel rénové » où le père, aux revenus supérieurs à ceux de la mère, accepte de continuer son rôle de pourvoyeur en partageant largement les frais ou en donnant de bon gré une pension, tandis que la mère se plie aux contraintes professionnelles du père, lui facilite l'accès à ses enfants et prend davantage en charge l'éducation.

Le type d'ex-couple égalitaire est illustré par celui de Raphaëlle : le père est infographiste et elle a un emploi de cadre. Lui s'occupait souvent seul de leur fille pendant les voyages professionnels de la mère. Elle est d'emblée d'accord pour la résidence alternée. Ils revendent leur appartement et chacun récupère sa mise. Ils

disent ne pas s'intéresser à l'argent, se font confiance autant pour l'enfant que pour l'argent, ont les mêmes modalités d'éducation. Ils ont à peu près les mêmes revenus et il n'y a pas de pension. Ils se remboursent la moitié des frais engagés l'un par l'autre.

L'ex-couple de Marc représente le type de couple « traditionnel rénové » : le père est réalisateur dans l'audiovisuel et la mère animatrice dans le secteur social. Marc est souvent absent et a des horaires irréguliers, mais il s'est toujours beaucoup occupé de leur fille. Lui gagne 34 000 euros et elle 15 000 euros sur l'année 2006. Il prend en charge la cantine, la garderie et achète livres, vêtements et jouets. Elle accepte qu'il change les semaines en fonction de ses contraintes à lui. Il donne un forfait pour chaque semaine en plus, de 70 euros. Il rajoute de l'argent si elle dit en avoir besoin, étant conscient de leur grande différence de niveau de vie.

Les mères disent toutes apprécier la liberté que leur laisse la résidence alternée pour reconstruire leur vie. Mais seules quelques-unes appartenant aux types d'ex-couples décrits ci-dessus sont tout à fait satisfaites des partages : Carole, juriste dans un centre social, reçoit une pension du père, commercial, qui paye en plus des cours de guitare, des vêtements et des jeux à l'enfant. Louise, une mère qui a des revenus supérieurs à ceux du père, subvient aux besoins de leur fils, même quand l'adolescent demande à mettre fin à la garde alternée. Pour ces mères comme pour leurs ex-conjoints, l'argent n'est pas un enjeu et elles font confiance au père pour son rôle auprès de leurs enfants. Comment interpréter ce lien frappant chez les mères satisfaites de la garde alternée entre leur confiance dans le père en tant que tel et l'absence de conflit financier ? C'est que, comme il est un père impliqué, elles ne le soupçonnent pas de demander la résidence alternée pour des avantages financiers.

Les pères se félicitent tous d'être restés pleinement pères grâce à la résidence alternée ; d'après la plupart d'entre eux, ils ont réussi à s'arranger avec la mère. « *On communique beaucoup sur les enfants. On se téléphone souvent. On se voit une fois tous les 15 jours. On rentre chez l'un ou chez l'autre* », remarque Jean. Les pères témoignent presque tous qu'elle a un impact positif sur leurs enfants : « *À l'école, ça se passe bien. Ils sont épanouis, ils ont l'air heureux ; je pense qu'ils sont contents.* » Ceux qui ne versent pas de pension en sont satisfaits. Certains mentionnent qu'ils ne gagnent pas plus que la mère, ou pas beaucoup plus, comme Vincent qui, avec les mêmes diplômes que sa femme, a fait néanmoins une meilleure carrière, mais n'a pas mentionné aux avocats son salaire mensuel de 200 euros plus élevé qu'elle.

Ces pères qui ne versent pas de pension disent partager les frais, pour certains, généreusement. Quand ils refusent de les rembourser, c'est en raison des allocations touchées par la mère : « *J'ai dit qu'elle prenait à sa charge les frais de santé. Pour le reste, on joue à l'égalité du point de vue financier. Là, il y a une différence, je dis : "Tu prends en charge les questions médicales."* » Vincent explique les modalités du partage des frais : « *Tous les deux, trois mois, on se fait une liste de ce qu'on a payé. J'ai l'impression de me faire avoir, mais de l'autre côté aussi ! Ça donne lieu à quatre, cinq échanges par mois, téléphones. Ma technique, c'est que je repousse…* »

Les pères sont donc satisfaits de la résidence alternée pour eux et leurs enfants, même si certains se jugent perdants : « *Je pense que tout ça est à mon désavantage, mais ça ne m'importe pas du tout.* » Michel, qui gagne autant que son ex-femme, a accepté qu'elle garde parts fiscales, allocations et supplément familial alors, qu'il a grignoté un soir de plus avec les enfants, puis deux, puis trois, au long des années :

> […] *elle les avait à charge sur le jugement, elle avait tous les avantages. Je me suis dit ça me rend plus pauvre, mais au moins j'ai mes enfants. Au niveau des impôts, j'étais considéré comme un homme seul donc j'ai été assassiné jusqu'à l'année dernière. En contrepartie, elle payait les cantines. Le truc, c'est que je ne me laissais pas faire ; comme je payais 1 500 F de pension alimentaire, tout ce qui était les dépenses de l'école, c'était elle.*

Il est resté trois ans sans demander de rectifier les décisions du divorce pour ne pas ranimer le conflit puis a arrêté de payer la pension de 200 euros, mais a continué à la déclarer sans la verser. Ainsi, alors que seule une minorité de mères exprime sa satisfaction des conditions et des effets sur les enfants de la résidence alternée, c'est le cas de presque tous les pères.

Les parents insatisfaits

Les partages des biens et des charges conviennent donc généralement aux pères, mais ceux qui versent une pension (n = 12) la trouvent presque tous injuste et elle leur a été imposée par jugement. Ils disent ne pas gagner plus que la mère : « *Dès que je me suis retrouvé dans cette situation de garde alternée, j'ai arrêté tout un côté professionnel* » et certains sont convaincus que leur ex-femme dissimule au fisc une part de ses revenus. Didier est certain que la mère a dissimulé au juge la pension versée par son premier ex-mari. Des pères mentionnent l'avis de leur nouvelle compagne : « *Ma femme trouvait que je donnais trop. Elle disait : "Puisqu'ils sont en résidence alternée, pourquoi il y a une pension ?"* » Quelques-uns, tel Michel, qui avaient été astreints à verser une pension, ne la règlent plus.

La plupart des mères (n = 9), bien qu'insatisfaites de la situation, craignent le conflit. Elles veulent garder de bonnes relations avec le père pour leurs enfants : « *Je me suis à nouveau écrasée, pour éviter les histoires par rapport à ma fille* » (Joëlle). Comme Sophie, elles n'ont pas osé entreprendre les démarches pour obtenir une pension de lui ou, comme Ève, pour mettre fin à la résidence alternée, alors que le père ne respecte pas l'alternance prévue. Ève doit être toujours disponible en fonction des contraintes du père :

> *Il dit qu'il n'y a pas de raison qu'un tiers s'occupe de nos affaires et moi j'ai peur de la guerre. Les quelques fois où j'ai abordé le sujet d'aller voir un juge pour mettre les choses au point, il a catégoriquement refusé ; il le voit comme une menace, mais j'en ai reparlé, parce que l'alternance n'existe*

pas ! Elle existe s'il n'a rien à faire, donc il m'appelle : « Finalement, je vais travailler pendant trois semaines, donc tu vas prendre Sidonie pendant trois semaines. » Et si je lui dis que c'est à lui de se débrouiller pendant sa semaine, ma fille va être chez la gardienne et je trouve ça très violent.

Mais la menace du père d'entamer une guerre suffit pour la garder dans sa dépendance.

D'autres mères ($n = 7$) ont été ou sont en procédure. Plusieurs prennent conscience de leur infériorité économique découlant de leur choix de carrière peu rentable et se passent mal de tout concours d'un homme pourvoyeur. D'ailleurs, les juges leur donnent souvent raison en leur attribuant une pension. Être en procédure à ce sujet est donc fréquent. De nombreuses mères disent que le père l'a entamée pour supprimer la pension et qu'elles doivent donc se battre pour qu'elle soit maintenue ou que des accords antérieurs soient respectés : « *Un jour, j'ai un huissier qui est venu, me convoquant au tribunal parce que Jacques avait décidé qu'il ne paierait plus la pension. Donc, il a fallu que je reparte voir mon avocat, il a fallu repasser devant le juge : la veille, on avait reçu une attestation de sa jeune fille au pair que je m'occupais mal de mes enfants. Il voulait la résidence principale. Il a été condamné à payer la pension, mais pas réévaluée* » (Stéphanie). Or, la pension de 915 euros est, avec les allocations familiales, la seule ressource de Stéphanie qui a trois enfants à charge, ne gagne presque rien, tandis que son ex-mari gagne très bien sa vie. Annabelle, actuellement au chômage, doit aussi retourner en justice, car l'accord sur le montant de la pension convenu en médiation n'a pas été respecté par le père : « *Il a déjà réussi à baisser la pension parce qu'officiellement il est au chômage. Il est très malin, rien n'est à son nom, alors qu'il travaille avec sa nouvelle compagne. Mais un accord en médiation avec quelqu'un qui n'a pas de parole, ça ne sert à rien !* » Après deux ans de résidence alternée, Anne a entamé une procédure pour reprendre la résidence principale, le père prenant de moins en moins les enfants.

D'autres mères qui n'ont pas été en justice et n'ont donc pas de pension trouvent aussi que les répartitions financières sont inéquitables. Annie, professeur, a un petit garçon avec Jean, vétérinaire, dont les revenus sont doubles des siens. Il a fait pression pour une résidence alternée, mais elle trouve que l'éducation de l'enfant en est rendue plus difficile. Annie ne souhaitait pas de pension, mais s'inquiète : « *Nos moyens financiers sont différents : il l'emmène en vacances dans des grands hôtels. Si notre fils a des désirs un peu de choses onéreuses, ou d'activités… je ne peux pas. Rien que la taille des jouets, ça a commencé. Pourquoi y a plus de jouets chez papa ? Pourquoi ils sont plus gros ? Je lui dis que papa a plus d'argent. J'espère qu'il ne choisira pas forcément la facilité et l'argent…* »

Un père, ingénieur du son remarié, est nuancé sur les avantages de la résidence alternée : « *Quand d'un côté ça se reconstruit et pas de l'autre, quand d'un côté il y a de l'argent et pas de l'autre, le fait de passer de l'un à l'autre est super compliqué. Parce qu'ils culpabilisent quand ils vont chez celui qui est le plus riche. Ils ont la rage*

quand ils vont chez celui qui est le plus pauvre. » À l'adolescence, ses enfants ont demandé à habiter chez leur mère en résidence principale et il verse désormais une pension pour eux. La différence de niveau de vie entre les deux foyers ne pose pas seulement problème parce que l'enfant ne bénéficie pas chez sa mère du niveau de vie auquel les revenus de son père lui donneraient droit, mais aussi parce que la mère craint que le pouvoir économique supérieur du père n'habitue l'enfant au luxe et n'en fasse un enfant gâté.

Les mères engagent plus de frais

Non seulement les mères gagnent moins, mais, comme l'établit une enquête quantitative récente sur la résidence alternée : « C'est la mère qui se charge majoritairement de la prise de rendez-vous et accompagne les enfants chez le médecin. C'est également la mère qui s'occupe des achats de vêtements. La répartition par postes de dépenses montre que le modèle de la femme maternante et pourvoyeuse de soins reste inscrit dans les pratiques » (Brunet *et al.*, 2008, p. 46).

Plusieurs mères (surtout les enseignantes) disent avoir les enfants plus que les pères : « Pendant toutes les vacances quasiment, elle est avec moi », et aussi le mercredi, ou bien l'enfant adolescent passe souvent chez elles, comme la fille de Joëlle : « *C'était normal que je sois disponible tout le temps, même quand elle était censée être chez son père, qu'elle passe quand même ici, qu'elle mange ou qu'elle demande de l'argent de poche.* » Comme avant la séparation, ces mères gardent leur enfant malade, même quand ce serait au père de le faire.

Elles disent toutes assumer davantage le suivi scolaire et des loisirs. Elles achètent l'essentiel des vêtements, et surtout le courant, l'utile, sachant ce qui devient trop petit et ayant une vue d'ensemble du vestiaire. Pour Carole, « *tout ce qui est scolaire, c'est moi ; tout ce qui est fringues, c'est moi ; tout ce qui est loisirs, c'est moi, sauf la guitare ; Silan l'a décidé avec son père cette année, c'est son père qui a assumé les cours de guitare. Par contre, il fallait que Silan ait une carte de transport pour le collège cette année. Je lui ai dit que ça serait bien qu'on paye un mois sur deux, il me dit "oui, oui", ça s'est pas fait. Donc, j'ai réclamé une fois et puis après j'ai laissé tomber, sachant que son père lui a payé cette année un séjour aux États-Unis.* » Charlotte est aidée par sa mère qui emmène son fils aux sports d'hiver et le prend souvent pendant les vacances. Sinon, le père paye souvent vêtements et chaussures de marque : « *Lui, il est fan de créateurs de mode* et caetera*, donc il veut que son fils porte ça.* »

Les pères acceptent ainsi plus volontiers de se charger d'un achat exceptionnel et gratifiant, instrument de musique, matériel de sport, ou voyage, mais les mères se sentent obligées de se charger de l'ordinaire, qui constituait déjà leur part avant la séparation. Et elles hésitent à demander le remboursement de la moitié des achats indispensables. Elles se chargent de tout le suivi sanitaire et gardent souvent le carnet de santé. Il est rare que les pères se chargent des rendez-vous médicaux, d'orthodontie, d'orthophonie ou de psychothérapie. Carole a essayé de rompre avec les habitudes :

« *Au bout d'un moment, j'en ai eu marre de m'occuper de tout. Je lui ai dit : "Tu t'occupes du dentiste." Il m'a dit "oui, oui", donc il fallait faire une radio, s'il fallait un appareil ou pas ; ça a duré des mois et, cette année, il n'y a toujours pas été. Donc, cette année, je vais m'en occuper.* » Laurence raconte : « *Jérôme avait perdu ses lunettes de vue chez son père. J'ai dit à son père de s'en occuper, je lui ai dit "faut aller voir l'ophtalmo, faut absolument qu'il ait ses lunettes" et il m'a dit : "J'ai autre chose à faire !"* » Ce n'est pas seulement parce que les mères y trouvent du plaisir que les pères ne s'en chargent pas.

Mais leur remboursent-ils toujours leur part ? Certains pères remboursent comme prévu la moitié, mais des mères trouvent humiliant à la longue de devoir quémander : « *Il ne râlait jamais, c'était pas ça le problème ; ce qui était casse-pieds, c'est qu'il ne réglait pas tout de suite* », remarque Claire, obligée de garder les factures, de tenir une comptabilité et de revenir à la charge sur ce sujet déplaisant. « *Il trouve ça affreux de parler d'argent. Dès que je lui parle d'argent, il… ça part très très vite en live, et il ne rembourse que si j'insiste beaucoup et que je répète dix fois qu'il faut qu'il me rembourse !* », déplore Ève, comme Sophie, Joséphine et d'autres. Et le père ne tient pas toujours ses engagements : « *Jusqu'à maintenant, il payait. Maintenant, il fait des problèmes pour partager. Toutes les affaires de rentrée, bon, c'est ma mère et moi qui avons acheté tout ça.* »

« *Quand je lui demande de payer quelque chose au téléphone, il dit "j'en ai marre que tu t'énerves" et il me raccroche au nez. Les filles bénéficient de sa mutuelle, mais ça va sur son compte. C'est embêtant de lui demander de me rembourser* » (Sophie). Marianne paye une pension pour ses enfants, le père ayant obtenu la résidence. Cela ne l'empêche pas d'engager plus de frais que lui et de ne pas arriver à se faire rembourser :

> […] *c'est lui qui a les enfants sur sa carte Vitale ; il a fallu que j'attende six mois pour me faire rembourser les frais d'orthophonie de mon fils, plus de 500 euros, alors que j'ai des difficultés financières énormes. Quand je connais le médecin, je demande : « Est-ce que vous pourriez pas faire semblant que c'est une consultation pour moi ? » Ben, c'est à chaque fois très gênant… Tous les frais de loisirs, c'est moi qui les ai payés jusqu'à présent ; Léna faisait solfège au conservatoire et de la danse, Yannis du sport, les livres de solfège, le cartable, c'est moi qui achète et les fournitures pour la rentrée.*

Joséphine ne reçoit aucune pension, pourtant : « *L'école, les rentrées scolaires, les bouquins, tout ça, c'est toujours moi qui ai payé ; je me suis mise à garder les factures. Cette année, j'ai appelé les deux écoles pour qu'elles fassent des factures séparées. Il a reçu sa facture, ça l'a rendu fou. Mais toutes les activités extrascolaires, il ne m'a rien remboursé, hein. Tout ce qui est chez lui ne passe pas la porte de chez lui. Il m'a rendu, un jour, les enfants en chaussons ; il a fallu que je coure acheter des tennis.* »

Certaines, qui reçoivent une pension, devraient de ce fait, d'après le père, payer absolument tous les frais : « *Depuis le début, il considère que je dois habiller les enfants pour chez moi et chez lui. Les enfants allaient chez lui et revenaient sans vêtements dans la valise, j'étais obligée de racheter des vêtements toutes les semaines* » (Stéphanie). Anne a le même problème : « *Il est parti du principe que parce qu'il y avait une pension alimentaire, je payais absolument tout. Donc, il n'y avait absolument rien chez lui, ce qui obligeait les filles à faire des allers et retours par l'école avec des valises. Les loisirs, tout est à ma charge : elles ont fait de la danse, la plus jeune comédie musicale. Quand les filles lui demandent quelque chose, la réponse est toujours la même : "Je paye ta mère pour qu'elle s'en occupe. Donc, c'est à elle de l'acheter."* » Depuis la procédure que Joëlle s'est résolue à entreprendre, après que le père, brouillé avec leur fille, ne l'a pas vue ni n'a donné un centime pendant six mois, Joëlle touche 375 euros de pension. Mais le père, qui a alors redemandé la garde alternée et obtenu une semaine par mois, déduit de cette somme la cantine qu'il paye la semaine du mois où sa fille est chez lui.

Mais à l'inverse, l'argent peut prendre un autre sens, relationnel. Dans certains couples séparés en rivalité, le fait de dépenser pour l'enfant signifie d'abord le fait de décider et d'être pleinement parent, responsable de l'enfant. Didier analyse ainsi le comportement de la mère : « *C'est éminemment psychologique. Donc, quand c'est elle qui dépense les choses, moi je les rembourse très facilement. Donc, il suffit que ce soit elle qui dirige. Donc, si elle décide, voilà, elle l'inscrit au patin, moi je paye la moitié, y a pas de problème. Je pense que le fait de dépenser de l'argent pour sa fille lui donne un sentiment de possession.* » Didier dit se contenter, le plus souvent, de rembourser pour éviter les conflits, alors qu'il apprécie pourtant de faire des achats pour sa fille. Contrairement aux nombreux ex-couples qui sont en conflit pour ne pas dépenser, quelques parents peuvent tenir chacun à décider et à engager des dépenses pour l'enfant. Et ce n'est sans doute pas simple pour une mère dont la vie domestique et l'éducation des enfants étaient sa sphère de responsabilité, d'autonomie et de construction identitaire propre, d'y accepter tout à coup l'intrusion du père.

Les mères qui préfèrent ne pas avoir recours à la justice pour éviter la détérioration de leurs relations avec le père restent désavantagées quand elles ont des revenus inférieurs aux siens et qu'elles dépendent de son bon vouloir à rembourser parce qu'elles engagent plus de frais. Mais la pension n'est pas toujours la solution, d'autant plus que sa signification reste ambiguë. Pour la plupart des pères, elle n'a pas à compenser les différences de niveau de vie entre les deux foyers : la pension servant à payer l'éducation de l'enfant, ils n'ont pas à payer deux fois en engageant des frais en plus. En revanche, certains ex-parents sont en compétition vis-à-vis de l'enfant, y compris en dépensant pour lui.

L'intérêt de l'enfant en jeu ?

Bon nombre de mères se disent surtout déçues de ce que, au long des années de résidence alternée, le père néglige d'apporter à leurs enfants le souci et le dévouement quotidiens qui leur semblent « naturels ».

Dans deux cas, des menaces et des violences sont mentionnées non seulement vis-à-vis d'elles mais à l'égard des enfants. D'après Joëlle, « *Il a bu de nombreuses années et ma fille avait peur de lui. Lui, il veut la résidence alternée pour pouvoir la déclarer sur ses impôts. En fait, je suis persuadée de ça. Parce que ce qu'elle me dit, quand elle est chez lui, il lui parle mal, il s'intéresse pas à elle. C'est chacun dans son coin sur son ordinateur.* » Et pour Charlotte : « *Il boit depuis un an et, cet été, au mois de juillet, c'est mon fils qui m'a raconté, c'était pas seulement frapper l'enfant, il l'a frappé, ensuite mon fils part dans sa chambre pour se protéger, il le sort de sa chambre, il le frappe encore…* » Ces deux mères, favorables à la garde alternée au départ, sont désormais convaincues qu'elle n'est plus dans l'intérêt de l'enfant.

Mais outre ces cas exceptionnels, des mères déplorent que le père ne donne pas la priorité à ses enfants sur ses activités professionnelles ni souvent sur ses loisirs : « *J'ai toujours du mal à comprendre comment il n'arrive pas à s'organiser de façon à être avec elle quand elle est avec lui.* » « *Notre dernier fils a posé énormément de problèmes parce qu'il ne voulait plus aller chez son père sans que son père soit là.* » D'après certaines, le père se montre incapable d'éduquer les enfants selon leurs standards à elles : « *J'ai l'impression que je suis la seule responsable par moments. Donc, c'est assez agaçant. Non, mais quand il y a une garde partagée, il faut partager les responsabilités, faut pas vouloir que le bon côté des choses !* »

L'exemple du suivi scolaire est typique. On sait qu'un étroit « *monitoring* » du travail scolaire de leurs enfants complété par la pratique de loisirs culturels ou sportifs est majoritairement accompli par les mères de milieux favorisés (Gouyon, 2004, p. 2). Ici, de nombreuses mères se plaignent qu'elles ne peuvent l'assurer à mi-temps, tandis que le père énonce que l'enfant doit être autonome dans son travail. Ces mères s'inquiètent de ce que, quand l'enfant est chez son père, il n'est pas pris en charge comme il aurait besoin de l'être. D'où leur soupçon que c'est en grande partie son intérêt financier qui motive le père à la résidence alternée.

En revanche, les pères sont tous convaincus que l'intérêt de l'enfant est de continuer à être avec son père et que vivre avec sa mère n'est pas sain. Cette conviction d'être des pères impliqués parce qu'ils veulent la résidence alternée relativise, à leurs yeux, les difficultés que leurs enfants peuvent vivre et les critiques que peuvent leur faire les mères. Le reproche si courant de la part des mères quant à leur manque de disponibilité peut être mieux compris quand on analyse, comme l'a fait de Singly, les différences entre le temps parental des pères et celui des mères : « Le temps du père diffère fortement du temps de la mère […]. Sont peu présents le temps continu du travail d'entretien qui permet une écoute propice au développement : le père donne le coup de main qui apparaît cohérent avec le rapport masculin au temps ; il s'agit

d'un moment aux frontières bien délimitées, maîtrisé par celui qui propose ses services […] et qui est donc l'envers de la disponibilité » (de Singly, 1996, p. 169). « À l'inverse le temps de la mère est beaucoup plus flou. Par définition (à la fois socialement construite et personnellement intériorisée), être mère, c'est être disponible. […] Le sentiment de responsabilité ne la quitte pas » (de Singly, 1996, p. 173). Le père peut s'affranchir du contrôle et des normes féminines quant à l'éducation des enfants, mais leur intérêt exige qu'un parent sécurise l'ensemble de leur vie matérielle, physique et morale. La résidence alternée oblige le père à sous-traiter le soin de l'enfant à d'autres femmes, ou à transformer sa pratique socialement construite de la paternité.

Conclusion

Le principe de coparentalité et la résidence alternée sont des déclinaisons directes de la valeur de l'égalité des sexes. Certains parents choisissent et réalisent aussi harmonieusement que possible un partage paritaire qui a souvent présidé à leur fonctionnement antérieur de couple. La séparation est, pour d'autres, l'occasion de développer des potentialités qu'ils n'avaient pas eu l'occasion de cultiver quand ils vivaient en couple dans une complémentarité de rôles de genre. Mais la séparation ne rapproche pas miraculeusement la condition actuelle de la majorité des pères de celle de la majorité des mères. L'égalité de droits ne se traduit pas, malgré les progrès accomplis en quelques décennies, par une égalisation massive, ni sur le plan financier, ni sur celui de l'intériorisation des compétences et rôles parentaux (Brugeilles, Sebille, 2009). Les différences liées au genre s'atténuent, mais persistent et se reconfigurent. La question est posée de savoir si le partage paritaire du temps et des frais est possible entre deux parents qui n'ont pas intériorisé les mêmes normes parentales et s'il est équitable entre deux parents dont les ressources sont très différentes. Les pères ne veulent pas en général payer de pension alimentaire et préfèrent le principe du partage des frais. Mais ils ont moins de disponibilité, moins d'habitude du suivi de l'enfant et les mères en assurent une part plus ou moins prépondérante, même en résidence alternée. Il peut se révéler pénible aussi de payer des frais qu'on n'a pas décidés soi-même, surtout sous forme de notes et de factures peu gratifiantes et qui étaient souvent invisibles dans le budget d'avant la séparation. Et quand il y a un écart de ressources entre les deux foyers, peu de pères admettent qu'il serait équitable qu'ils participent aux frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants, y compris durant le temps passé chez la mère, pour combler la différence de niveau de vie.

Une autre question serait de savoir si le meilleur intérêt de l'enfant est toujours de passer une égalité de temps dans ses deux foyers, quels qu'aient été les partages de rôles antérieurs et même si, dans l'un de ces foyers, il bénéficie d'une moindre disponibilité parentale, généralement au foyer du père, étant donné le mode de socialisation masculin courant qui conduit l'homme à investir la réussite professionnelle plutôt que le domaine du « *care* » (Pailhe et Solaz, 2006, p. 1). Les mères ont

massivement intériorisé au XXe siècle le souci de l'enfant et leur responsabilité primordiale dans son éducation, son bien-être et sa réussite, surtout depuis la diffusion de la psychologie et la perception des nouveaux enjeux attachés à la réussite scolaire. Depuis une trentaine d'années, elles ont aussi intériorisé que les enfants avaient besoin de leur père, que ce père devait jouer un rôle décisif dans l'éducation au quotidien, tandis que, par ailleurs, elles devaient assurer par leur vie professionnelle leur indépendance financière. La résidence alternée écartèle certaines mères entre ces normes qui peuvent se révéler contradictoires, par exemple quand elles n'ont pas confiance dans le père comme éducateur ou qu'elles jugent qu'il n'est pas assez disponible. Elles se retrouvent contraintes à des compromis qui leur semblent insatisfaisants ou inéquitables : insatisfaisants quand le père de leurs enfants n'est pas, d'après elles, compétent et motivé selon leurs standards d'une bonne parentalité, inéquitables s'ils se refusent à compenser l'investissement plus important des mères dans le soin et le suivi des enfants en poursuivant, en partie, leur rôle traditionnel de pourvoyeur. Quant au père qui aménage sa vie professionnelle pour dégager davantage de disponibilité pour l'enfant en résidence alternée au prix d'une perte de revenus, il n'est pas souvent disposé à aider financièrement la mère, ni à se soumettre à ses priorités ni à ses choix éducatifs. Et c'est le parent plus engagé que l'autre dans son souci de l'enfant et soucieux plus que l'autre de préserver la coparentalité qui le paye le plus.

Annexe

Une enquête qualitative par entretiens semi-directifs

Toutes les mères et tous les pères interrogés gardent ou ont gardé des enfants en alternance : les enfants passent ou ont passé pendant au moins un an plus de quatre jours sur 14 jours chez le parent où ils résident le moins. Nous avons cherché à joindre autant de pères que de mères. Pourtant, un nombre plus important de mères ont répondu favorablement aux demandes d'entretien. Notre échantillon n'est pas représentatif et a été obtenu par la « méthode de proche en proche ». Mais ce travail ne porte pas sur la réalité objective des comportements et la rationalité des griefs, mais sur la réalité subjective des sentiments et le point de vue des acteurs tels qu'ils s'expriment dans leurs discours, mettant ainsi en évidence les tensions qui affectent les parents à propos des rôles de pères et de mères. Les entretiens ont été réalisés entre mai 2006 et décembre 2007. Quatorze couples étaient mariés dont un était séparé depuis trois ans mais non divorcé. Treize couples avaient vécu en union libre.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES CARACTÉRISTIQUES DES PERSONNES INTERROGÉES

	Prénoms mère/père	Âge mère/père	Mariage*	Profession mère/père	Niveau d'étude	Âge des enfants	Mode de RA	Dates RA	Pension
1	Sophie Mathieu	31 33	C	chômeuse commercial	terminale bac	4, 2	7 j 7 j	2006-	non
2	Claire Malek	46 48	M	professeur cadre	bac+5 bac+4	11	4 j 3 j	2001-	non
3	Joëlle Richard	49 39	C	secrétaire cadre	bep bac+3	15	9 j 5 j	1996-2000 2007	350
4	Stéphanie Jacques	42 47	M	artisane dentiste	bac bac+6	20, 14, 12, 8	7 j 7 j	2004-	915
5	Carole Daniel	38 39	C	juriste commercial	bac+4 bac+3	13	8 j 6 j	1997-	381
6	Claude Gérard	33 37	M	dir. d'un foyer DRH en entreprise	bac+3	7	9 j 5 j	2006-	non
7	Louise Honoré	51 55	C	psychiatre pigiste	bac+7 bac+5	19	7 j 7 j	1994-2003	non
8	Charlotte Rachid	31 39	M	anim. culturel ingénieur	bac+4 bac+5	8	7 j 7 j	2004-2006	150
9	Marianne Zachari	33 42	M	professeur ingénieur	bac+5 bac+5	8, 6	7 j 7 j	2005-	300 versés par la mère
10	Joséphine Damien	42 42	M	otorhino chirurgien	bac+7 bac+7	11, 10, 8	7 j 7 j	2006-	non
11	Anabelle Didier	37 40	C	intermittente gérant d'hôtel	bac bac	12	7 j 7 j	2003-	oui

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES CARACTÉRISTIQUES DES PERSONNES INTERROGÉES (*suite*)

	Prénoms mère/père	Âge mère/père	Mariage*	Profession mère/père	Niveau d'étude	Âge des enfants	Mode de RA	Dates RA	Pension
12	Laurence Charles	35 43	C	architecte ingénieur	bac+5 bac+5	10	9 j 5 j	2005-	400
13	Anne Philippe	46 47	C	institutrice professeur	bac+2 bac+5	13, 11	8 j 6 j	1996-1998	150
14	Marie Pierre	45 48	C	costumière ingénieur du son	bep bac+2	18, 14	7 j 7 j	1994-2001	180
15	Annie Jean	38 42	C	professeur vétérinaire	bac+4 bac+6	7	3,5 j 3,5 j	2000-	non
16	Ève Sylvain	34 35	C	intermittente cinéaste	bac+2 bac+3	5	7 j 7 j	2005-	non
17	Raphaëlle Nicolas	36 37	M	cadre infographiste	bac+6 bac+5	12	3,5 j 3,5 j	2003-	non
18	Alix Jean	38 39	C	vendeuse musicien	bac+2 bac+3	12, 9, 5	9 j 5 j	2003-	4 000
19	Françoise Louis	46 55	M	ingénieur ingénieur	bac+5 bac+5	13, 9	9 j 5 j	2007-	non
20	Marie Pierre	45 48	C	costumière ingénieur du son	bep bac+2	18, 14	7 j 7 j	1994-2001	180
21	Éliane Vincent	50 50	M	professeur professeur	bac+5 bac+5	18, 15, 12	7 j 7 j	2001-	non
22	Olga Luc	41 49	M	dir. d'agence de com. Juriste	bac+4 bac+5	12, 6	3 j 3 j	2005-	non
23	Brigitte Jean	42 47	M	dentiste cadre sup.	bac+5 bac+4	15, 11	7 j 7 j	2003-	300
24	Isabelle Marc	33 32	C	éducatrice cinéaste	bac+2 bac+2	7	7 j ou plus 7 j ou moins	2006-	non
25	Hortense Michel	53 50	M	professeur urbaniste	bac+5 bac+8	23, 20, 17	2 j / 2 j 4 j / 10 j 7 j / 7 j	1994-1996 1996-1998 1998-	non 1 500 non
26	Fabienne Didier	49 51	M	Intermittente Dir. d'étab. culturel	bac+3 bac+5	12	7 j 7 j	2004	250
27	Sarah Étienne	53 55	M	Enseignante ingénieur	bac+5 bac+5	23, 20, 16	9 j 5 j	Libre pour les aînés à 18 ans 2003-	500

* La colonne mariage indique M lorsque les deux parents ont été mariés ensemble et, sinon, C. Le mode d'alternance de la résidence est celui du début de la résidence alternée, sauf indications plus précises

Bibliographie

BRUGELLES, Carole et SEBILLE, Pascal, 2009, « La participation des pères aux soins et à l'éducation des enfants », *Politiques sociales et familiales*, vol. 95, p. 19-32.

BRUNET, Florence, KERTUDO, Pauline et MALSAN, Sylvie, 2008, « Étude sociologique sur la résidence en alternance des enfants de parents séparés », *Dossiers d'études de la CAF*, nº 109.

CHAUSSEBOURG, Laure, 2007, « La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce », *Infostat Justice*, février, nº 93, p. 1-4.

CHAUSSEBOURG, Laure, LERMENIER, Aurélie et CARRASCO, Valérie, 2009, *Le Divorce*, Paris, Ministère de la Justice.

GOUYON, Marie, 2004, « L'aide aux devoirs apportée par les parents », INSEE Première, nº 996.

LERMENIER, Aurèlie et TIMBART, Odile, 2009, « Les divorces prononcés de 1996 à 2007 », *Infostat Justice*, vol. 104, p. 1-4.

MOREAU, Caroline, MUNOZ-PEREZ, Brigitte et SERVERIN, Évelyne, 2004, « La résidence en alternance des enfants de parents séparés », *Études et statistiques Justice*, nº 23.

PAILHE, Ariane et SOLAZ, Anne, 2006, « Vie professionnelle et naissance : la charge de la conciliation repose essentiellement sur les femmes », *Population et sociétés*, nº 426.

POIVEY-LECLERQ, Hélène, 2007, *Auditions publiques de la Commission des lois du Sénat* du mercredi 23 mai 2007.

SINGLY (DE), François, 1996, *Le soi, le couple et la famille*, Paris, Nathan.

9

Les incidences de la résidence alternée sur la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant mineur

• • • **Muriel Rebourg**

L'un des principaux apports de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (Boulanger, 2002, p. 1571 ; Fulchiron, 2002, p. 959 ; Gouttenoire, 2002, p. 124 ; Rebourg, 2002, p. 701) a été de renforcer le principe de coparentalité, selon lequel il est dans l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, même lorsque ceux-ci sont séparés. Dans le cadre de l'exercice en commun de l'autorité parentale, la loi a ainsi consacré expressément la résidence alternée (Bosse-Platière, 2002) (art. 373-2-9 C. civ.) qui rend possible une prise en charge de l'enfant par ses deux parents à égalité[1], mais ne leur accorde pas un droit à se partager l'enfant (Bonfils et Gouttenoire, 2008, n° 535, p. 294). En effet, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents, après accord de ceux-ci, dans le cadre d'une convention homologuée ou d'une décision du juge aux affaires familiales (JAF). Le juge peut aussi ordonner, « à titre provisoire », une résidence en alternance dont il détermine la durée, à la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux. Cette mesure provisoire a un caractère facultatif selon la Cour de cassation qui considère que le désaccord des parents n'impose pas au juge de décider d'une résidence alternée provisoire[2]. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. La mise en place de ce mode de résidence reste soumise à l'intérêt de l'enfant apprécié souverainement par les magistrats qui, même en cas d'accord des parents, peuvent refuser de l'ordonner[3].

En 2003, seuls 12 % des divorces prévoient une résidence en alternance[4] (Chaussebourg, 2007). Les réticences de certains magistrats et le caractère inadapté de ce mode de prise en charge pour certains enfants ou certaines situations familiales peuvent expliquer qu'elle soit, pour l'instant, rarement ordonnée par les magistrats. La

1. Selon la Cour de cassation, la résidence alternée n'implique pas nécessairement que le temps passé par l'enfant auprès de ses père et mère soit de même durée. Les juges peuvent, si l'intérêt de l'enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d'un partage inégal du temps : Cass. civ. 1re 25 avril 2007, (Chénédé, 2007, p. 276 ; Hauser, 2007, p. 560 ; Murat, 2007, p. 143). Voir la législation belge du 18 juillet 2006 qui consacre le partage égalitaire du temps (Dandoy et Reusens, 2007, p. 177 à 189).
2. Cass. civ. 1re 14 mars 2006 (Chénédé, 2006, p. 202 ; Hauser, 2006, p. 300).
3. Ex. : Riom 25 juin 2002, Dr. Fam. 2003, comm. n° 2 (dialogue inexistant entre les parents), Nîmes 3 juillet 2002, AJ Fam. 2002, 339 (méthode éducative de l'un des parents plus rigide), Rennes 20 mars 2006, Juris-data n° 316612 (éloignement des domiciles parentaux), Aix-en-Provence 1er juin 2007, Juris-data n° 2007-340465 (jeune âge de l'enfant).
4. « En 2005, la proportion d'enfants faisant l'objet d'une résidence en alternance se situe autour de 10,8 %. La résidence est fixée chez la mère dans 78,3 % des cas, chez le père dans 10,3 % et chez un tiers dans 0,6 % » (Rép. min. n° 107379 : JOAN Q 9 janv. 2007, p. 359).

résidence en alternance reste encore marginale même si en pratique elle peut être mise en place en dehors d'une décision judiciaire ou d'une convention homologuée par un accord à l'amiable des parents[5].

Afin de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, le Code civil impose aux parents, dès lors qu'un lien de filiation est établi, une obligation d'entretien à son égard qui perdure après leur séparation, quel que soit leur statut conjugal (art. 203 C. civ., 371-2 et 373-2-2 C. civ). Lorsque la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez l'un de ses parents, ce dernier exécute son obligation d'entretien en nature en prenant en charge directement et quotidiennement les frais engagés pour satisfaire les besoins de l'enfant. Le devoir d'entretien de l'autre parent prend généralement la forme d'une pension alimentaire qui correspond à une exécution en argent de l'obligation d'entretien. Depuis la loi du 4 mars 2002, la pension alimentaire peut aussi, en tout ou partie, prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant ou être servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation (art. 373-2-2 C. civ.).

La mise en place d'une résidence alternée après séparation interroge le principe de fixation d'une part contributive à l'entretien de l'enfant ainsi que les modalités d'exécution du devoir parental d'entretien. En effet, on peut se demander quelles sont les incidences de la mise en place d'une résidence alternée sur l'existence et l'exécution de l'obligation parentale d'entretien.

Il est commun de penser qu'en matière de résidence alternée, une exécution en nature de l'obligation d'entretien va se substituer à la pension alimentaire versée traditionnellement par le parent chez qui la résidence de l'enfant n'est pas fixée, et en conséquence, supprimer celle-ci de manière générale. Une prise en charge directe des frais d'entretien de l'enfant par chacun des parents, lors de son accueil au sein de leurs foyers respectifs, deviendrait en pratique le principe – prise en charge égalitaire ou non. L'objectif de cette étude est donc de vérifier ces hypothèses et de les confronter aux règles juridiques régissant l'obligation d'entretien, notamment le principe de proportionnalité de l'aide apportée aux ressources de chacun des parents et aux besoins de l'enfant. En d'autres termes, il s'agit de savoir quels sont les règles et les critères régissant l'obligation d'entretien de l'enfant lors d'une résidence alternée et comment ils sont appliqués par le juge lors de sa mise en place.

En parallèle, il apparaît intéressant d'apprécier l'incidence du rattachement fiscal et social (prestations familiales) de l'enfant quant à l'existence et au montant de la part contributive fixée dans le cadre d'une résidence alternée, notamment à travers les arrangements mis en place par les parents.

5. « Il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'études statistiques permettant de connaître le nombre d'enfants qui vivent en résidence alternée du fait d'un accord amiable » (Brunet, Kertudo, Malsan, 2008, p. 15).

Cette étude a eu pour préalable une observation de terrain au sein d'un tribunal de grande instance. L'analyse porte sur des décisions de juges aux affaires familiales dans le cadre de séparations de couples, mariés ou non, mettant en place une résidence alternée. Si la mise en place d'une résidence alternée est majoritairement exclusive de la fixation d'une pension alimentaire, deux grandes tendances se dessinent : d'une part, la recherche par les parents d'une égalité dans la prise en charge matérielle de l'enfant et, d'autre part, la compensation du niveau de vie par le versement d'une part contributive lorsqu'il existe une très grande différence de ressources entre les parents.

Méthodologie

L'étude empirique porte sur des décisions de justice rendues par des juges aux affaires familiales (JAF) du TGI de Brest. La recherche porte sur quatre types de décisions[6] rendues sur l'année 2004 et donc antérieures à la réforme du divorce du 26 mai 2004 entrée en vigueur le 1er janvier 2005 :

- Les décisions prononçant un divorce contentieux : divorce pour faute, divorce pour rupture de la vie commune.
- Les décisions prononçant un divorce consensuel : divorce sur requête conjointe des époux ou demandé par un époux et accepté par l'autre.
- Les décisions organisant les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixant la résidence de l'enfant né de parents non mariés.
- Les décisions homologuant des conventions parentales conclues par des parents non mariés.

Méthodologie du recueil des données

La recherche de terrain s'est effectuée, dans un premier temps, à partir des minutes des jugements JAF retrouvés grâce à une recherche informatique par le greffe du TGI de Brest. Ce listing ne concernant que les divorces contentieux et les divorces par consentement mutuel, les décisions relatives aux enfants naturels ont fait l'objet d'une recherche effectuée directement aux archives du tribunal.

Les décisions ont été recensées à partir du moment où la demande portait sur la résidence alternée ou lorsque la décision aboutissait à la mise en place d'une résidence alternée. Dès lors, dans ces décisions, peuvent ou non figurer des demandes sur la contribution à l'entretien de l'enfant. L'absence de demande portant sur la contribution à l'entretien est, en soi, un élément intéressant que nous n'avons pas voulu exclure de l'enquête. À l'inverse, il peut y avoir demande de mise en place ou de suppression d'une contribution à l'entretien dans le cadre d'une résidence alternée déjà mise en place et qui n'est donc pas l'objet de la demande.

Échantillon de l'enquête sur l'année 2004

Au total, l'étude porte sur 88 décisions de justice, dont 57 jugements de divorce (tous divorces confondus : neuf divorces contentieux et 48 jugements d'homologation de convention de divorce sur requête conjointe) et 31 ordonnances relatives à un enfant né de parents non mariés rendus en 2004.

6. Sur les neuf divorces contentieux étudiés, seuls trois comportent une demande de part contributive émanant toutes de la mère.

La mise en place d'une résidence alternée majoritairement synonyme d'une prise en charge directe des frais d'entretien de l'enfant

L'entretien de l'enfant lors d'une résidence alternée : une dimension peu organisée judiciairement

L'examen de l'ensemble du contentieux étudié montre un faible taux de fixation de part contributive lors de la mise en place d'une résidence alternée par le juge. La prise en charge éducative et financière des enfants dans le cadre d'une résidence alternée est majoritairement exclusive du versement d'une part contributive en sus du règlement en nature des frais d'entretien.

Le taux de fixation est variable selon les contentieux étudiés, mais il est en lien avec une faible demande de fixation de part contributive. C'est dans le cadre des divorces contentieux que le taux est le plus important (33 %), mais l'échantillon est restreint[7], ce qui tempère le résultat.

Le divorce sur requête conjointe, divorce consensuel réglé par le biais d'une convention de divorce soumise au juge pour homologation, constitue le cadre propice d'une organisation complète de la vie familiale après divorce. Or, on constate que sur les 48 conventions mettant en place une résidence en alternance décidée par les parents, seules 14 conventions prévoient la fixation d'une part contributive, soit 29,16 % des conventions étudiées. Dans tous les cas, la mère est bénéficiaire de la part contributive. Ce résultat correspond à la moyenne nationale observée dans une enquête sur les décisions des JAF réalisée en 2004[8] (Moreau, Munoz-Perez et Serverin, 2004).

Ce type de divorce permettrait aux parents d'éluder, grâce à leur accord, la part contributive d'entretien au profit d'une prise en charge en nature des frais exposés pour l'enfant. Il convient néanmoins d'affiner cette analyse au regard des arguments avancés par les parents pour justifier l'absence de part contributive et de leurs ressources respectives[9].

Le contentieux propre aux enfants nés de parents non mariés est celui dans lequel on observe le plus faible pourcentage de fixation de part contributive (13 %)[10]. Ce faible taux est en corrélation avec le faible nombre de demandes de fixation de part contributive puisqu'on recense seulement cinq demandes de fixation d'une part

7. Sur les neuf divorces contentieux étudiés, seuls trois comportent une demande de part contributive émanant toutes de la mère.
8. Effectuée à partir d'un questionnaire envoyé à 182 TGI (142 réponses de JAF) sur la mise en place de la résidence alternée entre le 13 et le 24 octobre 2004 et l'étude des décisions rendues par les juridictions sur cette période. Dans 70 % des décisions étudiées, aucune part contributive n'est fixée.
9. *Cf. infra*.
10. Seules quatre décisions sur 31 aboutissent à la fixation d'une part contributive.

contributive effectuées dans le cadre de la mise en place d'une résidence alternée. Deux sont le fruit d'une requête conjointe des parents ou d'un protocole d'accord, les trois autres demandes émanent de la mère. La bénéficiaire de la pension alimentaire est exclusivement la mère, qui a en général des revenus moins importants que ceux du père[11].

Plusieurs explications peuvent être avancées pour expliquer ce résultat. Tout d'abord, les parents non mariés n'ont pas d'obligation de faire organiser en justice leur séparation. Dès lors, beaucoup d'entre eux conviennent à l'amiable, en dehors de toute instance judiciaire, des modalités d'hébergement ou de prise en charge matérielle de l'enfant. Lorsque les parents saisissent le juge afin d'obtenir une décision judiciaire sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'entretien de l'enfant, ils le font soit pour officialiser leur accord (quatre demandes d'homologation d'un protocole d'accord et trois requêtes conjointes pour mettre une place une résidence alternée), soit le plus souvent pour faire trancher leur différend. En effet, à défaut d'accord ou en cas de conflit parental, le JAF est alors saisi par l'un des deux parents (24 demandes sur 31, dont sept requêtes émanant du père). L'examen des décisions montre ainsi que certaines demandes initiales ne sont pas des demandes de mise en place d'une résidence alternée, mais des demandes plus générales dans lesquelles le parent sollicite du JAF une décision sur la résidence habituelle, le droit de visite et une contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Le plus souvent, ces demandes ne sont pas chiffrées en regard du montant de la part contributive.

Les parents peuvent aussi convenir de ne soumettre au juge que la question de la résidence et non celle de l'entretien de l'enfant. L'absence de demande portant sur les aspects financiers et matériels de la prise en charge de l'enfant lors de la mise en place d'une résidence alternée peut être analysée de deux manières non exclusives l'une de l'autre : soit les parents ne souhaitent pas une intervention du juge sur cette question et préfèrent la régler entre eux à l'amiable, soit ils considèrent que la résidence alternée implique un partage égal des frais en nature exempt de tout versement de part contributive par l'un des parents à l'autre. Les mêmes raisons peuvent être invoquées lorsque l'on constate, dans plusieurs conventions soumises à homologation judiciaire, l'absence de toute prévision au sujet de la part contributive ou de la prise en charge en nature des frais liés à l'enfant[12].

Dans ces deux cas de figure (demandes contentieuses ou homologation judiciaire de protocole d'accord), la question est donc écartée volontairement du débat judiciaire par les parents. La crainte que le juge n'impose une part contributive ou une part supérieure à celle envisagée pourrait être à l'origine de cette pratique qui tend à exclure

11. Lorsque ses revenus sont supérieurs à ceux du père, il n'y a pas de part contributive de prévue à sa charge dans l'accord homologué rédigé par les parents : ordonnance n° 04/00474.
12. Ordonnances n° 04/00474 ; n° 03/01124 ; n° 04/01357.

toute demande en matière d'obligation d'entretien. Pour autant, les résultats montrent que l'argument d'une résidence alternée justifie parfois aussi pour certains juges l'absence de fixation de part contributive.

En définitive, lors de la séparation de couples non mariés, la question de l'entretien de l'enfant tend bien souvent à être « oubliée », et ce, tant dans le règlement judiciaire des conséquences de la séparation que dans les arrangements parentaux mettant en place une résidence alternée.

La résidence en alternance principal argument justifiant l'absence de part contributive

Parmi les motifs justifiant l'absence de fixation de part contributive, **la résidence alternée et la prise en charge à temps égal doublées d'un partage en nature des frais** sont les principaux arguments présents dans le divorce sur requête conjointe. Certaines conventions mentionnent l'un ou l'autre des arguments, plus rarement les deux puisqu'ils aboutissent au même résultat ; la résidence alternée impliquant *de facto* ce partage. Néanmoins, le second argument est plus précis que le simple rappel de la mise en place d'une résidence alternée qui peut ne pas être égalitaire en temps[13] (assez rarement toutefois), ce qui explique qu'on le trouve plus souvent. Il met en exergue que la recherche d'égalité entre les parents quant au temps de présence auprès de l'enfant est tout à la fois le but recherché par eux, mais également l'argument majeur pour éviter la fixation d'une part contributive, sans pour autant s'inquiéter du montant des ressources parentales et de leur possible différence ou des besoins de l'enfant et du coût engendré pour leur satisfaction.

Lorsque les ressources sont invoquées, elles servent soit à expliciter l'égalité de salaires des époux, soit à expliquer les difficultés financières d'un parent l'empêchant de verser une contribution alimentaire, soit enfin à justifier l'absence de contribution par le fait que la mère perçoit les prestations familiales. Pour ces parents, c'est l'hébergement chez chacun d'entre eux à égalité qui prime sur les ressources de chacun ou le coût réel de l'enfant. En revanche, dans le contentieux des enfants nés de parents non mariés, l'argument des ressources et des charges parentales est tout aussi présent que celui de la résidence alternée, ce qui peut s'expliquer par les enjeux financiers liés à ce mode de garde. Ces deux motifs sont alternatifs ou cumulatifs selon les décisions.

Ainsi, la proximité des ressources permet de dispenser chacun des parents de part contributive étant donné le mode de résidence[14]. Afin de renforcer son argumentation, le juge utilise, en plus du mode de résidence en alternance, le motif d'équivalence des revenus des parents.

13. Cass. civ. 1re 25 avril 2007, *Dr. Famille*, p. 28, com. P. Murat.
14. Ordonnances nº 03/01712 ; nº 03/02104 ; nº 04/00364 ; nº 04/01357.

Dans d'autres décisions, ces arguments ne se cumulent pas. Une seule décision se réfère uniquement à la prise en charge des frais d'entretien en nature : « Chacun des parents subvenant aux besoins de son enfant lorsqu'il l'accueille à son domicile, il n'y a pas lieu de prévoir de part et d'autre de contribution à son entretien[15]. »

En revanche, dans plusieurs autres décisions, c'est **la faiblesse des ressources** de l'un comme l'autre des parents qui permet à elle seule de les dispenser de part contributive[16]. L'argument de la résidence alternée semble inopérant pour justifier de la dispense puisque les facultés contributives sont un critère à la fois d'existence et d'évaluation de l'obligation d'entretien. Ce critère permet donc à lui seul de dispenser de part contributive. La prise en charge en nature des frais liés à l'entretien de l'enfant du fait de la résidence alternée permet de remplir le devoir parental d'entretien.

Contrairement aux décisions décidant de la mise en place d'une part contributive, **l'accord parental** est ici plus souvent implicite, notamment lorsqu'est invoqué l'argument de la résidence alternée pour laquelle il va de soi, dans l'esprit des parents et de certains magistrats, qu'une part contributive en sus du partage en nature des frais n'est pas indispensable. Dans le cadre de divorce contentieux, les parents peuvent parvenir à un accord sur l'absence de part contributive, alors que par ailleurs le conflit sur la mise en place d'une résidence alternée est très vif entre les parents et porte essentiellement sur les qualités du père à éduquer son enfant et les incidences de la résidence alternée sur l'enfant[17].

L'intérêt de la résidence alternée pour des parents disposant de faibles revenus

Dans de nombreuses décisions, il a pu être constaté un très faible montant des ressources parentales de type RMI[18] ou équivalent au SMIC à temps complet, voire à temps partiel. Cet état de fait montre que la mise en place d'une résidence alternée n'est pas l'apanage de couples aux revenus élevés (Brunet, Kertudo et Malsan, 2008, p. 17). Au contraire, sa mise en place est possible lorsque le coût des loyers n'est pas trop onéreux, comme c'est le cas dans certaines villes de province. Combinée à l'absence de part contributive, la résidence alternée semble même permettre à certains parents de partager pleinement leur temps de présence auprès de l'enfant tout en évitant de mettre en péril un équilibre financier précaire.

15. Ordonnance n° 04/01031.
16. Ordonnance n° 04/00473 : père bénéficie du RMI et mère perçoit AAH ; n° 04/00823 : père perçoit 1 000 euros/mois ; n° 03/01272 : père perçoit 854 euros/mois.
17. Ordonnance n° 02/01942.
18. Ordonnance n° 03/01298 : madame perçoit 72 euros par mois de la CAF et une demande de RMI est en cours. Monsieur perçoit 1 267 euros par mois et ses charges sont de 882 euros par mois. Si la situation financière de madame est particulièrement précaire, celle de monsieur ne permet cependant pas plus de fixer de pension alimentaire en sus de la charge partagée des enfants.

L'existence d'une part contributive justifiée par une grande différence de revenus des parents

L'évaluation de la part contributive à l'entretien de l'enfant en cas de séparation des parents

Première étape : vérification que les conditions d'ouverture du droit aux aliments sont réunies

Le juge vérifie tout d'abord **la condition de besoin du créancier alimentaire.** L'enfant mineur est présumé être dans une situation de besoin du fait de son jeune âge. La preuve de la condition de besoin n'a donc pas à être rapportée. Il s'agit ensuite de **la condition de ressources des débiteurs alimentaires.** Les parents ne peuvent échapper à leur obligation d'entretien qu'en démontrant qu'ils sont dans l'impossibilité matérielle de le faire.

Deuxième étape : la fixation du montant de la pension alimentaire

La loi du 4 mars 2002 a prévu la possibilité pour les parents de conclure des conventions afin d'organiser les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Les conventions parentales sont donc envisageables quel que soit le mode de conjugalité adopté par les parents, ceci afin d'organiser leur séparation (art. 373-2-7 C. civ.) et, notamment, aménager la mise en œuvre de l'obligation d'entretien (son montant, sa durée, ses formes, ses garanties). Les parents peuvent ainsi prévoir le montant de la contribution en organisant, notamment, le partage entre eux selon que la charge de l'enfant est assurée par l'un des parents quotidiennement ou partagée en cas de résidence alternée. Encore faut-il respecter le principe posé à l'article 208 du Code civil et fixer le montant de la contribution à proportion des ressources des parents et des besoins des enfants (Cass. 20 juin 2006, nº 05-17.475, *Dr. Fam.* 2006, nº 155, p. 12, note V. Larribeau-Terneyre).

Lorsque les parents n'arrivent pas à s'entendre sur l'étendue et les modalités de l'obligation d'entretien, une action judiciaire est nécessaire. Le montant de la pension alimentaire est alors fixé par le juge qui condamne le débiteur au versement périodique d'une somme d'argent dont il va fixer le montant en se conformant à l'article 371-2 du Code civil. Cet article prévoit que chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources et « de celles de l'autre parent ». Les conditions de besoin et de ressources sont ici des éléments de mesure de l'obligation alimentaire. Le juge procède à l'évaluation des ressources et des charges respectives des parents et détermine le quantum de la dette en fonction de ces ressources *et* des besoins de l'enfant.

Actuellement, le débat porte sur l'introduction d'une méthode uniforme d'évaluation des pensions alimentaires et, notamment, l'instauration d'un barème de fixation du montant des pensions dues (V. I. Sayn, 2005, « Vers une méthode d'évaluation des pensions alimentaires », *AJ Famille,* mars, p. 88).

L'évaluation des ressources parentales[19]

Les critères d'évaluation du montant de la part contributive sont fixés par l'article 371-2 du Code civil : « Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. » Dès lors, lorsqu'une résidence alternée est mise en place et que les deux parents subviennent à l'entretien de l'enfant par une prise en charge directe des frais exposés pour celui-ci, la fixation d'une part contributive devrait être envisagée au regard des besoins de l'enfant et à proportion des ressources des deux parents. En conséquence, la faiblesse des ressources du parent justifie l'absence de part contributive en sus de l'exécution en nature de l'obligation d'entretien.

Dans une espèce[20], alors que la mère demande 187,50 euros de pension alimentaire, le père s'oppose à tout versement puisque la résidence sera alternée par durées égales. Le juge de première instance rejette sa demande de contribution « qui consistait à faire payer au père plus que le coût total de l'enfant pendant la période où elle en aura la charge, sans même compter l'éventuelle prise en charge partielle de ce coût par des allocations sociales ». Un appel est formé contre cette ordonnance par la mère qui demande à la Cour une contribution de 153 euros. Le père conclut à la confirmation de l'ordonnance de première instance et soutient que ses revenus ne lui permettent pas de verser une contribution. Se référant aux ressources et charges des parents[21], la Cour d'appel[22] confirme l'ordonnance en ce qu'elle a débouté la mère de sa demande de contribution considérant que « le père, qui participe en nature à l'entretien de l'enfant par le biais de la résidence alternée, ne peut en outre verser une contribution en argent compte tenu de ses ressources et charges ».

La mise en place d'une résidence alternée peut également révéler **le problème de la prise en compte ou non des prestations familiales pour le calcul des ressources réciproques des parents.** En effet, dans le cadre d'une demande de divorce pour faute, la mère ne demande pas la fixation de part contributive à l'entretien des enfants. En défense, le père précise, d'une part, que l'ensemble des frais exposés pour les enfants seront partagés par moitié entre les parents, à l'exception des frais d'hébergement, et,

19. Les décisions étudiées contiennent peu de références aux éléments de ressources parentales. Ainsi, les conventions de divorce par consentement mutuel mentionnent le plus souvent les éléments financiers uniquement dans la partie relative à la prestation compensatoire et non dans celle relative à l'obligation d'entretien parentale.
20. Jugement n° 03/01956.
21. En 2002, le père percevait un salaire moyen mensuel de 1 235 euros par mois ; ses charges consistent essentiellement en loyer (324 €), IR (92 €), taxe habitation (10,52 €), échéance d'emprunt (264 €), assurance (123 €) outre les frais ordinaires, frais de garde de l'ordre de 190 euros. Il partage les charges de la vie courante avec une compagne. La mère occupe des emplois saisonniers ou intérimaires et ne produit pas d'avis d'imposition. Elle a un enfant à charge d'un premier lit pour lequel elle ne perçoit pas de pension alimentaire. Elle perçoit une allocation logement de 352 euros et l'ASF (79 €). Ses charges sont composées de son loyer (600 €) et deux échéances d'emprunt (352 € et 220 €). Elle ne répond pas à l'affirmation du père sur le fait qu'elle vive en concubinage.
22. CA Rennes 2 mars 2005, arrêt n° 372, RG : 04/01548.

d'autre part, que la mère percevra les prestations familiales, lesquelles se répartiront ensuite par moitié entre les deux parents. Le JAF met en place une résidence alternée à titre d'essai. Il suspend la contribution mise à la charge du père par l'ordonnance de non-conciliation et ne fixe pendant la période aucune part contributive à la charge de l'une ou l'autre partie ; les prestations familiales étant toutefois conservées par la mère. La résidence alternée n'est pas, en soi, le seul critère pris en compte par le juge qui se réfère aux ressources et charges des parents qui sont similaires, si l'on tient compte du versement des prestations familiales à la mère[23]. Le juge décide donc de désigner la mère comme allocataire des prestations familiales sans partage de ces dernières entre les parents, contrairement à l'avis du père, ce qui permet d'obtenir des revenus équivalents pour chacun d'eux et les dispense de part contributive puisque l'alternance s'effectue par périodes identiques chez chacun des parents. Cette technique de lissage des ressources par attribution des prestations familiales au parent qui a des ressources inférieures à l'autre pose, d'une part, le problème des pratiques différentes des juges quant à la prise en compte des prestations familiales dans le calcul des pensions alimentaires et, d'autre part, la question du pouvoir du JAF de désigner le parent allocataire[24].

Seule une différence importante de revenus justifie l'existence d'une part contributive à la charge d'un parent

Dans tous les cas de divorce, **la différence de ressource entre les parents** est le principal et seul argument justifiant la mise en place d'une part contributive. Certaines conventions de divorce ne contiennent aucune motivation expresse, mais on constate que la différence de revenus est implicitement à l'origine de la mise en place d'une part contributive.

Cet argument renvoie à un principe de justice : la pension alimentaire vise à compenser la diminution du niveau de vie de l'enfant lorsque ses parents ont des revenus très différents sans que pour autant un lien explicite soit réalisé avec les besoins de l'enfant. La compensation du niveau de vie de l'enfant semble, en effet, plus logique dans le cadre d'une résidence alternée une semaine sur deux ; la différence de revenus des parents se révélant de façon beaucoup plus importante que dans le cadre d'une résidence habituelle avec un droit de visite un week-end sur deux.

En matière de divorce sur requête conjointe, dans seulement deux décisions fixant une part contributive, le père ne gagne pas au moins deux fois plus que la mère, ce qui montre que la part contributive est fixée lorsque les revenus de l'un des parents

23. Jugement n° 02/00646.
24. *Cf. infra.*

(en général le père) dépassent très largement ceux de l'autre. Dans une seule espèce, la mère a des revenus supérieurs (4 015 euros ; père : 2 366 euros), mais l'alternance dans les foyers respectifs est inégale[25] et justifie que la part contributive soit à la charge du père.

Peu d'attention portée par les juges au coût réel de l'enfant

Dans leur grande majorité, les décisions étudiées ne se réfèrent pas ou très peu aux besoins de l'enfant, alors même que la Cour de cassation s'est prononcée sur l'obligation de prendre en compte les besoins de l'enfant, eu égard à son âge et ses habitudes de vie[26]. En général, le calcul du coût de l'enfant n'apparaît pas dans les termes du jugement ou de l'ordonnance. Surtout, il n'est pas mis en corrélation avec les ressources parentales pour déterminer l'existence, ou non, d'une part contributive en sus de la participation en nature aux frais exposés pour l'entretien de l'enfant. Seule une différence flagrante de revenus entre les parents justifie la fixation d'une part contributive.

Les modalités de répartition de la prise en charge de l'enfant dans le cadre d'une résidence alternée

Coexistence d'une logique du « tout égalitaire » et d'une logique de proportionnalité au temps de prise en charge

Les analysent montrent que de nombreuses conventions de divorce sur requête conjointe (28 sur 48) prévoient un partage égalitaire en nature des frais. Certaines précisent explicitement que les parents prennent en charge directement les frais exposés pour les besoins de l'enfant pendant les séjours à leur domicile et qu'il y aura un partage par moitié des frais engagés indépendamment du séjour chez l'un ou l'autre parent (vêtements, activités de loisir ou sportives, scolarité, frais médicaux et paramédicaux non pris en charge, dépenses à caractère exceptionnel). L'exigence de justificatifs des frais engagés est d'ailleurs prévue dans deux conventions. La tendance est alors au **tout égalitaire.** La prise en charge en nature est l'occasion de prévoir un partage strictement par moitié de tous les frais d'éducation et d'entretien de l'enfant mineur.

Le partage égalitaire en nature est souvent opéré par des parents dont les revenus sont sensiblement identiques, mais ce n'est pas toujours le cas (21 conventions de divorce sur 28). Dans une convention, la mère gagne trois fois plus que son mari[27] ;

25. Jugement nº 03/02399.
26. Civ. 1re 22 mars 2005, D. 2005, IR, 1112.
27. Jugement nº 03/1456.

dans d'autres cas, c'est le mari qui a des revenus très supérieurs[28]. Dans plusieurs conventions, on constate une différence de 700 euros et plus par mois entre les revenus des parents, et ce, en faveur des pères[29]. Le partage égalitaire en nature ne va donc pas toujours de pair avec un revenu identique des parents. Il faut toutefois ajouter que les mères perçoivent majoritairement, voire exclusivement, les prestations familiales qui vont s'ajouter à leurs ressources et parfois venir réduire ou plus rarement combler la différence de revenus d'avec le père[30]. On peut toutefois penser que dans certaines hypothèses une part contributive était envisageable et que la prise en charge de l'entretien de l'enfant ne s'est pas toujours effectuée au prorata des facultés contributives des parents suite à leur accord émis dans la convention de divorce.

L'examen des conventions de divorce a été l'occasion d'observer une autre tendance davantage axée sur un **partage proportionnel à l'utilisation des services.** En effet, il est parfois mentionné que « chacun des époux supportera, à due concurrence compte tenu de l'âge de l'enfant, les frais de nourrice ou de garde correspondant à la période durant laquelle l'enfant réside au domicile de l'époux[31] » ou que « les frais de garderie et de cantine demeurent à la charge du parent au domicile duquel est fixée la résidence au moment de l'engagement de ces frais[32] ». Il s'agit ici de prendre en compte les situations différentes des deux parents, et de distinguer selon le recours que chacun d'eux opère aux services. Si l'un utilise moins que l'autre les services de garderie et de cantine, il règlera au prorata ces frais. Cette solution peut être utile lorsque l'un des parents (mère) a une activité professionnelle moins prenante et peut prendre les enfants plus tôt à la sortie de l'école ou les faire déjeuner à la maison le midi. Mais cette pratique exige une tenue assez rigoureuse des comptes entre les parents et une nécessaire indépendance dans le règlement des frais d'utilisation de ces services. On retrouve une pratique similaire dans les ordonnances relatives aux enfants naturels. Même si la majorité ne mentionne aucunement les modalités de prise en charge de l'enfant, **le partage en nature proportionnel au temps de prise en charge** est toutefois explicité par certains magistrats qui indiquent, dans leur décision, que chacun des parents assumera les frais d'entretien de l'enfant lorsque ce dernier résidera à son domicile. Dans une décision d'homologation d'un protocole d'accord parental, il est précisé que cela vaut pour les frais de nourrice, mais que les frais liés à l'éducation et à la santé seront partagés par moitié entre les parents[33]. Tout en étant dans un système égalitaire de prise en charge en nature, les parents ont la volonté de prendre en considération leurs situations respectives, notamment quant à leurs emplois du temps, ce qui peut avoir des conséquences en termes de frais de nourrice liés au temps de prise en charge de l'enfant. Dans l'espèce précitée, la mère a de meilleurs revenus

28. Jugements nº 03/01516 ; nº 03/02479.
29. Jugements nº 04/00435 ; nº 03/02272 ; nº 04/00614 ; nº 03/1785 ; nº 02/01664.
30. Jugements nº 03/01516 ; nº 03/02272 ; nº 04/00614 ; nº 02/01664.
31. Jugement nº 03/01773.
32. Jugement nº 03/01785.
33. Ordonnance nº 04/00474.

(1 800 euros/mois) et aucune charge de logement, alors que le père n'a semble-t-il pas d'activité professionnelle (570 euros/mois) et un loyer mensuel (330 euros/mois). Cette précision sur les frais de nourrice évite un partage totalement égalitaire des charges liées aux besoins de l'enfant qui paraît favorable au père. En réalité, l'accord parental semble lui être défavorable puisqu'aucune part contributive n'a été prévue par les parents malgré l'importante différence de revenus entre ceux-ci.

Le partage proportionnel au coût réel exposé durant la période avec le parent montre le lien établi entre la vie personnelle et la prise en charge financière des besoins de l'enfant. Il est toutefois permis de s'interroger, d'une part, sur la mise en œuvre pratique d'une répartition précise des dépenses liées au temps de présence de l'enfant au foyer respectif de ses parents et, d'autre part, sur le caractère égal des dépenses effectivement réalisées par chacun des père et mère.

La prise en charge directe et inégalitaire des frais exposés par l'enfant : compensation de l'absence de part contributive

L'absence de part contributive peut être contrebalancée par une prise en charge directe des frais plus importante par le parent qui a des revenus supérieurs, voire même parfois quand les revenus sont similaires.

Dans le cadre du divorce sur requête conjointe, seules cinq conventions sur les 33 dans lesquelles aucune part contributive n'est fixée prévoient une répartition inégalitaire des frais de prise en charge de l'enfant. Elle s'explique dans trois conventions par l'idée de compenser une disparité des niveaux de vie des parents du fait de revenus très différents, en l'absence de pension alimentaire. En revanche, deux conventions prévoient cette répartition inégalitaire, alors que les parents ont des revenus similaires, mais on constate que les charges supplémentaires sont imputables à la mère qui perçoit les prestations familiales, ce qui correspond davantage à une logique de partage égalitaire.

La répartition inégalitaire peut s'effectuer par la prise en charge par le parent dont les revenus sont les plus élevés[34] de certains frais supplémentaires ou considérés comme les plus onéreux (mutuelle, cantine, frais de transport, internat, nourrice, scolarité, loisirs) que ce soit dans le cadre d'un divorce ou pour un enfant naturel. Ainsi, dans une espèce où un loisir onéreux est pris en charge par le père qui a le revenu le plus élevé, l'ordonnance énonce que « compte tenu de la situation respective des parties, il n'y a pas lieu à partage des frais en cause (équitation) (200 euros par mois), mais simplement à partage des frais courants d'entretien comme ceux de scolarité, cantine, vêtements ou transport[35] ». La répartition des frais peut aussi révéler

34. La mère : jugements n° 03/02399 ; n° 03/02038 ; n° 04/00811. Le père : jugement n° 04/00614.
35. Ordonnance n° 03/01912 : la mère perçoit en moyenne 1 800 euros par mois et ses charges fixes s'élèvent à 805 euros par mois. Le père perçoit en moyenne 2 700 euros et ses charges fixes sont de 895 euros par mois.

un partage genré. Ainsi, dans une espèce, sont attribués à la mère les frais d'habillement et d'équipement scolaire et au père, les frais de cantine, activités scolaires et extra scolaires : musique, danse, sports, catéchisme[36].

Dans ces différentes situations, la prise en charge directe des frais, même inégalitaire, est préférée au versement d'une pension à l'autre parent, peut-être parce que le coût exact de l'enfant est connu et que sont réglées uniquement les dépenses relatives à ses besoins.

La prise en charge directe de frais entendue comme un renforcement de la part contributive ?

Lorsqu'une part contributive est fixée, les parents peuvent partager les dépenses courantes et certaines dépenses exceptionnelles par moitié. Mais il peut également être prévu, qu'en plus de la part contributive à la charge du père, « compte tenu de la différence de revenus entre époux, monsieur supportera à hauteur des 2/3, madame à hauteur de 1/3 des divers frais occasionnés par la scolarité des enfants et leurs diverses activités à savoir notamment les voyages scolaires, les équipements sportifs, les divers abonnements, les frais de cantine, d'assurance[37] ». La prise en charge directe des frais par le père vient ici compenser une part contributive assez faible. Mais ce n'est pas toujours le cas, la mère bénéficiaire d'une pension alimentaire peut être tenue d'assumer l'ensemble des charges (frais de scolarité, santé, loisirs, etc.) pour les deux enfants[38], alors que les revenus du père sont nettement supérieurs.

Même en cas de versement de part contributive, les frais de prise en charge de l'enfant peuvent être calculés pour chacun des parents en tenant compte précisément du coût de celui-ci durant la période de prise en charge par l'un ou l'autre. Ainsi, dans un protocole d'accord par des parents non mariés et soumis à l'homologation du juge, les parents s'accordent mutuellement pour maintenir la part contributive que le père verse actuellement (123,95 euros/mois) et prévoient que les frais de garderie et de cantine engagés pendant la période du père sont à sa charge en plus du versement de la part contributive à la mère et des frais en nature[39].

36. Jugement n° 03/02272.
37. Jugement n° 03/00624. Revenus père : 3 485 euros/mois ; mère : 1 566/mois ; part contributive : 75 euros/enfant.
38. Jugement n° 04/00706. Revenus père : 3 000 euros/mois ; mère : 1 900/mois ; part contributive : 110 euros/enfant.
39. Ordonnance n° 04/01496.

Peu d'arrangements parentaux en lien avec les avantages fiscaux et sociaux

De manière générale, le rattachement fiscal est peu prévu dans les décisions étudiées, alors même que le dispositif législatif a pris en compte, depuis le 1er janvier 2004, la situation de résidence alternée et permis le partage de l'avantage fiscal. On peut supposer que cette question est réglée à l'amiable par les parents en dehors de la sphère judiciaire. À l'opposé, le rattachement social est davantage prévu, et ce, en faveur de la mère compte tenu de ses plus faibles ressources. L'incidence des revenus dans la détermination de l'allocataire conduit, dans ce cas, à une discrimination positive envers les mères.

Toutefois, on observe déjà un partage de l'avantage fiscal ou des prestations familiales qui reflète alors le modèle de répartition égalitaire constaté lors de la détermination d'une contribution à l'entretien de l'enfant et qui conduit les parents à combiner rattachement social et fiscal pour équilibrer la prise en charge matérielle et financière.

Rattachement fiscal

Au plan fiscal, en cas de résidence alternée au domicile de chacun des parents et, sauf disposition contraire, dans la convention homologuée par le juge, « les enfants mineurs sont réputés être à la charge égale de l'un et de l'autre parent » (art. 194 CGI). Le principe est le partage de la charge d'entretien et de l'avantage fiscal. Mais cette règle peut être écartée par le juge ou, d'un commun accord, par les parents (Douet, 2002 ; Jadaud, 2002 ; Gonzalez-Gharbi, 2003). Cette présomption peut également être écartée s'il est justifié que l'un des parents assume la charge principale des enfants : s'il en apporte la preuve à l'administration, il bénéficiera alors seul des avantages fiscaux.

À première vue, les résultats ne semblent pas significatifs puisqu'autant de conventions de divorce sur requête conjointe prévoient, ou pas, le rattachement fiscal des enfants. Néanmoins, il est intéressant d'observer les cas de partage du quotient familial ou de l'avantage fiscal lui-même (enfant rattaché chez les deux parents) ainsi que les stratégies développées par les parents, selon leurs revenus, pour se partager les enfants. Lorsqu'une répartition égalitaire en nature de la charge de l'enfant a été prévue, 14 conventions sur les 28 étudiées ne contiennent aucune disposition sur le rattachement fiscal. Lorsque c'est le cas, plusieurs cas de figure apparaissent : les conventions prévoient un partage soit de l'avantage fiscal, soit des enfants, soit un rattachement alternatif[40] (9), soit enfin un rattachement exclusif à l'un des parents (5),

40. Ordonnances nº 03/00246 ; nº 03/01306 ; nº 03/01377 ; nº 03/00857 ; nº 03/01516 ; nº 03/01785 ; nº 03/02358 ; nº 04/00693 ; nº 04/00613.

celui qui a des revenus supérieurs à l'autre (3 pères et 2 mères)[41] ; la différence de revenus variant de 100 à 400 euros avec une moyenne de 260 euros. La recherche d'un système plus favorable à l'un ou l'autre des parents ou les deux semble privilégiée même si elle est encore peu utilisée en 2004.

Lorsqu'il y a versement d'une pension alimentaire, le rattachement fiscal est parfois effectué par celui qui verse la pension[42]. Un partage des enfants[43] ou un partage par moitié du rattachement fiscal entre les parents[44] est constaté, mais reste sous-utilisé. On observe également une stratégie d'échange mise au point par les parents entre une pension versée par l'un, un rattachement fiscal à l'autre parent pour un enfant et une absence de contribution en faveur d'un autre enfant[45].

Rattachement social

Avant 2007, les allocations familiales étaient versées à un seul parent (allocataire unique). Les CAF avaient mis en place une pratique consistant à verser les allocations par alternance d'un an au père ou à la mère. Depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 du 21 décembre 2006, le partage des allocations familiales, en cas de résidence alternée des enfants au domicile de chacun des parents, est permis[46]. L'allocataire est en principe celui des deux parents que ceux-ci désignent d'un commun accord. À défaut d'accord sur la désignation d'un allocataire unique ou lorsque les deux parents en ont fait la demande conjointe auprès de la CAF, chacun d'eux peut se voir reconnaître la qualité d'allocataire. En cas de désaccord sur le parent qui percevra les allocations familiales, le partage devient donc la règle. Le décret n° 2007-550 du 13 avril 2007 (JO 14 avril 2007, p. 6854) a précisé les modalités de calcul et de partage des allocations familiales en cas de garde alternée, applicables à compter du 1er mai 2007 (art. R. 521-2, R. 521-3 et R. 521-4 CSS).

Dans le contentieux du divorce sur requête conjointe en 2004, on constate qu'il n'y a pas d'automaticité à prévoir le sort du rattachement social des enfants, ce qui montre soit que les enjeux d'un partage des avantages sociaux ne sont pas encore perçus, soit qu'ils sont aménagés hors la présence du juge[47]. Les analyses révèlent que seules six conventions, sur les 24 réglant la question du rattachement social, organisent un partage des prestations.

41. Ordonnances n° 03/01773 ; n° 03/01893 ; n° 03/01880 ; n° 04/00342 ; n° 03/1586.
42. Ordonnances n° 03/01585 : père ; n° 03/02572 : père ; n° 04/00995 : père ; n° 03/02399 : mère sauf si revenus équivalents = rattachement alternatif.
43. Ordonnances n° 03/00177 et n° 03/00624.
44. Ordonnance n° 03/01514.
45. Ordonnance n° 03/01381 : père : 180 euros pour un enfant rattaché au foyer fiscal de la mère, aucune contribution pour l'autre enfant rattaché fiscalement au père.
46. Art. L. 521-2 al. 2 du Code de la sécurité sociale (Devers, 2006, p. 2748).
47. Rien n'est prévu expressément dans 24 conventions de divorce sur les 48 étudiées.

Lorsque le rattachement social est prévu, la mère est très majoritairement désignée comme allocataire pour le versement des prestations familiales, sauf si elle a des revenus supérieurs au père.

L'étude des décisions montre toutefois que certaines conventions prévoient un rattachement à un seul parent qui sera suivi, dans les faits, d'un partage entre les parents après attribution par la CAF des prestations. Dans l'une des conventions, un compte bancaire est d'ailleurs ouvert à cet effet et sert exclusivement aux besoins des enfants tout en étant administré par les deux parents[48]. Dans d'autres conventions, un partage des allocations familiales est expressément envisagé dans la convention, alors même qu'en 2004, l'allocataire unique reste le principe et qu'aucun partage ne peut être opéré par les CAF. En réalité, il s'agit d'un partage, semble-t-il, opéré après perception des prestations par l'un des deux parents et qui n'est pas mentionné dans la convention.

En cas de désaccord des parents, dans leur majorité, les juges aux affaires familiales refusent de désigner eux-mêmes l'allocataire des prestations familiales, compte tenu de leur incompétence en la matière[49].

Conclusion

Deux tendances peuvent être observées selon que les parents cherchent, ou non, la mise en place d'une part contributive : l'une concerne la recherche d'une égalité « absolue » entre eux, que ce soit quant au temps de présence auprès de l'enfant que pour la prise en charge des frais liés à son entretien, exclusive du versement d'une part contributive. L'autre est davantage axée sur la compensation réalisée par l'un des parents en direction de l'autre par le biais de la part contributive. L'absence de part contributive est motivée par la résidence alternée et l'égalité de revenus entre parents (contentieux enfants nés de parents non mariés) ou par la résidence alternée couplée d'une prise en charge en nature égalitaire (divorces par consentement mutuel) sans référence explicite aux revenus. Dans le premier cas, on est dans une logique de partage égalitaire réel. Cette recherche d'un équilibre dans la prise en charge matérielle et financière de l'enfant conduit les parents à faire de complexes calculs intégrant les prestations familiales et le rattachement fiscal. Dans le second cas, on est dans une logique égalitariste : quels que soient les besoins et les ressources, il y aura partage en toute égalité dès lors qu'il y a mise en place d'une résidence alternée. Selon cette logique, le partage égal du coût objectif d'entretien de l'enfant est exclusif d'un partage du coût réel proportionné aux facultés contributives de chacun des parents.

48. Ordonnance n° 03/00246.
49. Le contentieux de la désignation de l'allocataire des prestations familiales doit être soumis au Tribunal des affaires de sécurité sociale. Voir : Cass. 2e civ., 9 avr. 2009, n° 08-12.889, *Dr. Fam.* n° 10, Octobre 2009, comm. 133, A. Devers.

Par ailleurs, la mise en place d'une résidence alternée pour le ou les parents ayant de faibles revenus peut apparaître comme un moyen d'éviter de déstabiliser son économie domestique par le paiement d'une pension alimentaire qui, sauf accord des parents, reste soumise à l'appréciation du juge. L'existence d'une part contributive mise à la charge d'un des parents en plus de la prise en charge en nature ou directe des frais d'entretien de l'enfant est justifiée par la grande différence de revenus entre les parents, sans référence aux besoins de l'enfant ou très rarement. Lorsque les revenus des parents sont nettement différents, un rééquilibrage ou une *compensation* de la disparité des niveaux de vie des parents s'opère dans l'intérêt de l'enfant. L'objectif est de maintenir, dans la mesure du possible, le niveau de vie de l'enfant, qu'il vive chez l'un ou l'autre de ses parents. En toute rigueur, la part contributive devrait être justifiée par les besoins de l'enfant et les ressources des parents qui sont les deux critères d'évaluation du montant de l'obligation d'entretien. Cette évaluation pourrait être réalisée par la mise en relation des besoins de l'enfant et des ressources parentales, ce qui impliquerait soit un calcul du coût moyen de l'enfant selon des besoins prédéfinis puis le partage de coût entre parents en proportion de leurs facultés respectives par la détermination précise du disponible de chacun des parents (ressources déduites des charges), soit un calcul du coût de l'enfant au regard du niveau de revenus des parents, ce qui serait plus réaliste, car les besoins de l'enfant ne sont pas indépendants des revenus parentaux (Bardout, 2008, p. 158). En conséquence, la part contributive pourrait être fixée dans d'autres hypothèses que celle d'une grande différence de revenus entre les parents comme c'est le cas dans le contentieux étudié. Elle n'aurait alors pas le caractère de compensation qui la rapproche alors d'une prestation compensatoire, mais un fondement uniquement alimentaire en direction de l'enfant. L'absence de référence aux besoins de l'enfant et de calcul de son coût démontre également que l'on se situe davantage au niveau des relations entre parents que de celui de l'enfant (Belleau et Henchoz, 2008).

Bibliographie

BARDOUT, J.-Claude, 2008, « L'alchimie du calcul du montant de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien des enfants et les barèmes : l'apport du droit comparé », *Actualité juridique famille*, p. 158.

BELLEAU, Hélène et HENCHOZ, Caroline, 2008, *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, coll. « Questions sociologiques ».

BONFILS, Philippe et GOUTTENOIRE, Adeline, 2008, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz.

BOSSE-PLATIÈRE, Hubert, 2002, « La légalisation de la résidence alternée », *Semaine juridique, édition générale*, vol. 1, p. 165.

BOULANGER, François, 2002, « Modernisation ou utopie ? La réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002 », *Recueil Dalloz*, nº 20, doctrine, p. 1571.

BRUNET, Florence, KERTUDO, Pauline et MALSAN, Sylvie, octobre 2008, *Étude sociologique sur la résidence en alternance des enfants de parents séparés*, FORS, Recherche sociale, Dossiers d'étude nº 109, CNAF.

CHAUSSEBOURG, Laure, 2007, « La contribution à l'entretien et l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce », *Infostat Justice*, nº 93.

CHAUSSEBOURG, Laure et BAUX, Dominique, 2007, *L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation de parents mariés*, Paris, Ministère de la Justice, DAGE-SDSED.

CHÉNÉDÉ, François, 2006, note sous Cass. civ. 1re 14 mars 2006, *Actualité juridique Famille,* p. 202.

CHÉNÉDÉ, François, 2007, note sous Cass. civ. 1re 25 avril 2007, *Actualité juridique Famille,* p. 276.

DANDOY, Nathalie et REUSENS, Florence, 2007, « L'hébergement égalitaire », *Journal des tribunaux*, p. 177-189.

DEVERS, Alain, 2006, « Une proposition de loi sur la désignation de l'allocataire des prestations familiales en cas de résidence alternée », *Recueil Dalloz*, p. 2748.

DOUET, Frédéric, 2002, « Brèves remarques sur les conséquences fiscales de la résidence alternée », *Recueil Dalloz,* p. 1211.

FULCHIRON, Hugues, 2002, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois*, p. 959.

GONZALEZ-GHARBI, Neyla, 2003, « Coparentalité, résidence alternée et partage du quotient familial : la réponse du législateur fiscal », *Revue juridique personnes et famille,* nº 2.

GOUTTENOIRE, Adeline, 2002, « La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale », *Actualité juridique famille*, p. 124.

HAUSER, Jean, 2006, observations sous Cass. civ. 1re 14 mars 2006, *Revue trimestrielle de droit civil,* p. 300.

HAUSER, Jean, 2007, observations sous Cass. civ. 1re 25 avril 2007, *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 560.

JADAUD, Bernard, 2002, « Enfant à charge, divorce et fiscalité », *Semaine juridique, édition notariale et immobilière*, nº 48, p. 1661.

MOREAU, Caroline, MUNOZ-PEREZ, Brigitte et SERVERIN, Évelyne, 2004, *La résidence en alternance des enfants de parents séparés devant les juges aux affaires familiales*, Études et statistiques, Justice, nº 23, Paris, Ministère de la Justice.

MURAT, Pierre, 2007, note sous Cass. civ. 1re 25 avril 2007, *Droit de la famille*, nº 7, juillet 2007, com. nº 143.

REBOURG, Muriel, 2002, « La réforme de l'autorité parentale. Aperçu rapide », *Semaine juridique, édition générale*, nº 15, actualité, 178, p. 701.

10

Le « couple relationnel » à l'épreuve des partages financiers

Séparation conjugale, entretien de l'enfant et inégalités sexuées

• • • **Ingrid Voléry**

Depuis maintenant plusieurs années, la sociologie fait apparaître un processus d'individualisation qui transforme les formes familiales (augmentation des séparations et des foyers recomposés, par exemple), mais aussi le sens des relations qui s'y nouent (importance accordée aux sentiments, à l'autonomie, à l'égalité et au dialogue notamment). Si la force de cette dynamique fait consensus, il semble que sa teneur et ses implications demeurent partiellement saisies. Car l'intérêt que les individus portent à la qualité de leurs relations est, pour l'heure, essentiellement abordé sous l'angle des représentations et des vécus[1]. Si stimulantes soient-elles, ces réflexions laissent donc en suspens la question de partages financiers et patrimoniaux que l'on sait divers – y compris lorsqu'ils se déploient dans des unions socialement homogames[2]. Partant de ces constats, la recherche engagée a poursuivi deux objectifs.

Comment le processus d'individualisation affecte-t-il la circulation de l'argent autour des enfants durant la vie conjugale[3] ? Cette première perspective de recherche nous a conduits à étudier la manière dont les hommes et les femmes déclinent les valeurs d'égalité, d'autonomie ou encore de coparentalité, puis les types de partage temporel et financier que ces aspirations suscitent. La question de l'égalité/inégalité observable dans les rapports de genre étant particulièrement complexe (Théry, 2007 ; Théry et Bonnemère, 2008), nous avons, par ailleurs, pris deux précautions méthodologiques. D'une part, nous avons choisi de bien distinguer le registre des inégalités (reconstruites par le chercheur) de celui des injustices (sentiments d'inégalité ou de non-reconnaissance pouvant être exprimés par les personnes enquêtées). De multiples travaux ont, en effet, déjà montré combien des différences de contribution effectives pouvaient paradoxalement générer le sentiment d'être également traité et considéré. C'est tout particulièrement le cas lorsque les individus considèrent que la « perte financière » autorise un « gain affectif » – par exemple, la consolidation d'un sentiment amoureux aujourd'hui perçu comme le ciment du couple (Nyman, 1999 ; Henchoz,

1. Concernant les incidences de l'individualisation sur les expériences conjugales et parentales contemporaines, *cf.* de Singly, 1995, 1996, 2000 ; Bastard, 2005.
2. En France, les travaux se sont plutôt intéressés à la dimension matérielle des rapports de génération – notamment à travers l'héritage (Attias-Donfut, Segalen et Lapierre, 2002 ; Gotman, 1988 et 1995). Contrairement aux pays anglo-saxons, ce n'est que très récemment que se développent des recherches questionnant l'usage de l'argent dans les relations conjugales et parentales (*cf.* entre autres, les numéros 23 et 45 de la revue *Terrain* et le numéro 2 de la revue *Enfances, Familles, Générations*).
3. Par individualisation, nous entendons la redéfinition de la place des individualités par rapport aux entités collectives, l'expression croissante des aspirations personnelles, mais aussi le processus par lequel l'individu est de plus en plus appelé à se prendre lui-même comme point de référence pour penser sa place sociale et agir en société (notamment Beck, 2001 ; Martuccelli, 2002 ; Touraine, 2005).

2008 ; Belleau, 2008 ; Martial, 2008). D'autre part, nous avons limité notre investigation au partage des charges infantiles de manière à pouvoir y sérier les changements observables – qu'ils soient économiques (modes de comptabilité, contributions aux frais liés à l'enfant), décisionnaires (interchangeabilité des tâches prises en charge) ou symboliques (conceptions de la paternité et de la maternité). On sait ici que les relations entretenues entre ces trois registres sont complexes, puisque l'égalisation des contributions financières n'entraîne pas systématiquement une égale participation aux décisions collectives et une redéfinition des rôles de genre (Belleau, 2008 ; Tichenor, 2008).

Le second objectif de recherche a consisté à mesurer l'impact que ces normes, pratiquées durant la vie conjugale, peuvent avoir sur les relations consécutives à la séparation. Cet événement affecte-t-il les modalités de partage et les pratiques comptables ? Y a-t-il négociation/redéfinition ou reconduction des arrangements antérieurs ? Dans ce dernier cas, quels en sont les effets ? Pour répondre à ces questions, nous avons rencontré vingt pères et mères dont les profils nous permettent d'étudier l'adhésion différentielle aux aspirations individualistes et ses incidences sur les prises en charge de l'enfant après la séparation. De précédents travaux ayant montré combien la sensibilité à ces valeurs variait selon l'âge, nous avons interviewé des personnes âgées de 30 à 43 ans. Elles appartiennent, en effet, à des générations ayant connu la diffusion d'un modèle qui fait des sentiments la raison d'être du couple et qui tend à distinguer les espaces personnels et collectifs. Nous avons également choisi des individus dont les revenus sont essentiellement tirés d'une activité salariale, en évitant à la fois les situations de grande précarité et celles qui sont associées à la grande bourgeoisie. Dans ces deux cas, des recherches ont souligné une distance aux idéaux du « couple relationnel » (Jamoulle, 2005 ; Pinçon et Pinçon-Charlot, 2003). Enfin, nous avons tenu compte des parcours biographiques spécifiques des individus, des conditions socioéconomiques dans lesquelles s'est opérée l'organisation de la vie commune, mais aussi des modes d'exercice de la relation parentale après la dissolution du lien conjugal (résidence en alternance ou non, rythme de l'alternance, etc.). En amont, nous avons étudié les expériences d'autonomie sociale et financière préalables à la mise en couple (possession de comptes personnels, notamment) et la nature des partages temporels et financiers opérés au sein du couple. En aval, nous avons spécifié les principes mobilisés par les pères et les mères pour juger de leur « juste contribution » après la séparation (Cadolle, 2000 ; Martial, 2005), les redéploiements des efforts financiers et les rationalités qui les sous-tendent, puis les inégalités de contribution temporelle et financière observables. Le matériau recueilli présente donc quelques spécificités qu'il convient de préciser.

Certaines sont directement liées à la sélection que nous venons d'évoquer. Au plan professionnel, toutes les femmes interrogées ont travaillé et continuent à travailler à temps plein – avec des niveaux de revenus toutefois inférieurs à ceux perçus par leurs compagnons[4]. Les individus enquêtés sont employés ou ouvriers ; leurs revenus

4. *Cf.* ici les résultats de la recherche commanditée par la CNAF (Brunet *et al.*, 2008, p. 6). Dans les cas que nous avons étudiés, l'écart salarial mensuel varie, en moyenne, de 100 à 300 euros.

oscillent entre 12 000 et 25 000 euros annuels et la pluriactivité de ces couples peut expliquer la moindre importance des conflits liés à l'argent au moment des séparations. Enfin, la moitié des personnes interviewées exerçait (et exerce toujours) des professions que l'on sait particulièrement sensibles aux valeurs d'égalité et d'autonomie (enseignant, animateur, par exemple). Sur le plan de leurs situations familiales, du fait de leur âge, les individus rencontrés n'ont bien souvent qu'un seul enfant, dans la majorité des cas, âgé de moins de 13 ans. Cette donnée nous invite à pondérer le peu de difficultés rencontrées dans la pratique de la résidence en alternance. Plusieurs travaux ont, en effet, montré combien elles apparaissent lorsque les enfants grandissent – notamment lors de l'adolescence (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008).

Le second type de spécificité du corpus découle de notre méthode de collecte. Si les grilles d'entretien utilisées accordent une large place au « récit de pratiques », elles recueillent néanmoins des points de vue subjectifs sur une organisation logistique passée et présente. Ce biais possible a été nuancé par la collecte, en situation d'enquête, des carnets et relevés de cartes bancaires utilisés pour la comptabilité domestique. Par ailleurs, pour étudier les arrangements consécutifs à la séparation, nous avons dû interroger les individus de manière rétrospective – les entretiens ont été réalisés un à cinq ans après la rupture[5]. Il est donc probable que les personnes se remémorent leur expérience conjugale à l'aune de leur situation et de leurs préoccupations actuelles – d'où des pratiques comptables parfois éloignées de ce que de récentes recherches ont mis au jour et l'importance accordée aux idéaux d'égalité et d'autonomie[6]. Ceci étant, dans la mesure où ces hommes et ces femmes semblent continuer à exprimer ces aspirations dans le cadre de leurs unions ultérieures, nous avons jugé utile de prendre ces valeurs « au sérieux ». Nous avons donc examiné la manière dont elles ont été et sont encore traduites en normes de fonctionnement conjugal au moment de la recherche. Dans un premier temps, nous présenterons donc les principes structurant le processus de constitution du couple et la manière dont les individus déclarent y avoir décliné leurs attentes relationnelles au plan temporel comme matériel. Ce parti-pris permet de mesurer combien les modes d'appropriation des valeurs, véhiculées par le processus d'individualisation, en viennent à générer des différentiels de contribution inattendus – durant la vie conjugale, mais aussi après la séparation. C'est ce dont nous rendrons compte dans un second temps.

5. Les biais découlant de la rationalisation *a posteriori* sont clairement analysés par Pierre Bourdieu dans son article consacré à l'illusion biographique (1986).
6. L'expérience conjugale préalable (notamment celle de la séparation) peut, en effet, conduire les individus à revisiter tant les arrangements financiers pratiqués que les valeurs auxquelles ils adhèrent prioritairement (Belleau et Henchoz, 2008).

Les arrangements temporels et financiers expérimentés lors de la vie conjugale

On sait combien les modes d'entrée dans les relations conjugales et parentales dépendent des socialisations sexuées. Mais dans les cas étudiés, les arrangements temporels et financiers, expérimentés dès la mise en couple, ne sont ni strictement façonnés par la mise en pratique de rôles préalablement déterminés, ni véritablement objets de négociations. Charlott Nyman et Lars Evertsson ont déjà montré combien l'organisation financière est rarement questionnée et se déploie plutôt sur le registre de l'allant de soi. « Ça s'est fait comme ça », nous a-t-on régulièrement répondu[7] (Nyman et Evertsson, 2005). Loin d'être totalement discrétionnaires, les partages observés sont toutefois marqués par des valeurs égalitaires qui, considérées au prisme des arbitrages matériels, font apparaître un écart de genre conséquent (Mathieu, 1991 ; Hochschild, 2003).

Assumer seule et faire une place au père : une singulière traduction féminine des valeurs égalitaires

Pour les femmes interrogées, être traitées en égales n'implique pas seulement de disposer de ressources financières propres ou d'accéder aux ressources collectives. La majorité d'entre elles perçoit un revenu salarial et, comme dans bon nombre de couples cohabitants, ces femmes ont maintenu leurs comptes personnels à côté du compte joint (Elizabeth, 2001). Pour elles, la quête de l'égalité exige surtout « d'assumer seules ».

Contrairement à ce qu'une première lecture peut laisser entendre, cet objectif n'implique pas nécessairement de payer sur fonds personnels des frais relevant du collectif. Notons ici que les salaires des femmes sont bien souvent versés sur un compte commun finançant les dépenses collectives et certains besoins spécifiques aux conjoints (assurances des véhicules, vêtements, etc.). Dans la majorité des cas, les comptes personnels sont peu alimentés et sont utilisés tantôt comme des variables d'ajustement (on y pioche en fin de mois pour « *faire la jonction* » [Nadine, assistante dans un cabinet d'architecte]), tantôt pour stocker un « argent de poche » qui sert à manifester l'attachement à l'autre – conjoint ou enfant : « *En fin de mois, mon compte personnel, il ne restait plus grand-chose* […]. *Et puis, ça me permettait d'acheter des petits cadeaux* » (Inès, employée administrative dans une collectivité locale). Le souci antitutélaire

7. Cet « allant de soi » découle de la subtilité des rapports de pouvoir, en actes dans les rapports de genre (anticipation par les femmes des attentes des hommes, par exemple). Sur la question, *cf.* également Komter, 1989.

exprimé par ces femmes requiert, en fait, l'organisation et la programmation des dépenses perçues comme relevant de leur responsabilité personnelle[8]. Et cette singulière traduction de la valeur égalitaire a des conséquences majeures.

Au moment de la vie conjugale, cette attitude les pousse, en premier lieu, à prendre en charge la gestion des comptes communs – y compris lorsque les hommes ont développé des compétences préalables et acceptent de partager l'effort : « *Je gérais tout* » (Cécile, animatrice) ; « *Dès le départ, je lui ai proposé – vu qu'avec mon travail, je ne pouvais pas trop contribuer au reste –, mais ma méthode de classement ne lui convenait pas. Donc je lui ai dit : "OK, mais ça te fait une charge en plus. Alors, ne viens pas te plaindre après."* » (Charles, cadre dans la fonction publique territoriale). Perçu comme le moyen de financer les charges inhérentes à la vie commune, cet argent collectif est alors géré sur un mode relativement indifférencié. Les sommes consacrées à l'enfant, à l'entretien du lien conjugal (sorties, cadeaux) ou parental (activités de loisir, par exemple) ne sont pas autonomisées des autres dépenses courantes. Et pour en faciliter la programmation, les femmes interviewées recourent à des jeux de virements/prélèvements mensuels qui interdisent la connaissance précise des contributeurs et des bénéficiaires – d'où les difficultés à déterminer le montant du soutien financier à demander au conjoint au moment de la séparation.

En second lieu, pour les femmes interrogées, « prendre en charge », c'est aussi prévoir – c'est-à-dire prendre l'initiative de la dépense avant leurs conjoints[9] : « *En fait, le problème, c'est que je suis quelqu'un d'assez organisé donc, du coup, il y a plein de choses auxquelles je pensais avant lui. Bon, évidemment, on compensait à la fin du mois. Mais c'est vrai que c'est plutôt moi qui achetais* » (Cécile). Cette attitude anticipatrice concerne bien évidemment les dépenses afférentes à la vie du ménage (factures énergétiques, loyers, etc.)[10]. Mais, dans un contexte socio-institutionnel où les discours sur la coparentalité continuent à les cibler prioritairement, c'est aussi le cas des frais liés à l'enfant et de tout ce qui touche à la relation parentale : « [À propos des dépenses concernant l'enfant] *De toute façon, même quand on était ensemble, il me donnait ce qu'il me donnait, mais je ne lui ai jamais rien demandé. C'est vraiment quand j'étais*

8. Nous retrouvons ici la déclinaison du « souci antitutélaire » des femmes étudiées par Laurence Bachmann (2008), à savoir l'engagement d'un « travail pour soi » leur permettant d'échapper au contrôle des compagnons, tout en continuant à assurer le « souci d'autrui » auquel elles ont été socialisées.
9. L'appréhension polychronique du temps (professionnel, conjugal, domestique) et l'attitude anticipatrice dont les femmes enquêtées font preuve confirment les résultats obtenus par les travaux examinant les socialisations sexuées et les attitudes temporelles qu'elles contribuent à structurer (Welzer-Lang, 2007).
10. Notons toutefois une inflexion par rapport au modèle du XIX^e siècle, analysé par Viviana Zelizer (1989). Dans les cas étudiés, le travail financier (c'est-à-dire le paiement des factures, la réalisation des achats, mais aussi la planification des dépenses individuelles et collectives) tend à passer des mains des hommes à celles des femmes (Collavechia, 2008). En outre, si le fléchage des dépenses reste sexué, la définition des contributions masculines et féminines se complexifie. Les femmes ne sont plus systématiquement responsables des dépenses quotidiennes et les hommes n'assument plus seulement les dépenses fixes et socialement prestigieuses. Par exemple, si le paiement des traites d'un bien immobilier est encore une affaire masculine, bon nombre de femmes enquêtées paient aujourd'hui le loyer.

embêtée que je lui demandais de mettre au bout» (Cécile). La gestion pratique et financière du *care* en vient même à être revendiquée au nom d'un idéal *a priori* émancipatoire – la recherche de l'épanouissement personnel et les gratifications subjectives tirées de l'élevage de l'enfant : « *Il faut reconnaître que je dépensais plein de choses pas toujours utiles. Je craquais sur des vêtements, etc. Mais bon, ça, c'était entre ma fille et moi… C'était une relation de complicité que ça créait et à laquelle je tenais beaucoup*» (Prisca, vendeuse). Les femmes interrogées demeurent donc majoritairement responsables de la programmation des dépenses liées aux enfants, mais aussi de la réalisation des achats qui les concernent. Ce faisant, elles construisent un lien d'autant plus privilégié que le « bon parent » n'est pas seulement celui qui aime. C'est aussi celui qui est identifié par l'enfant comme répondant aux demandes.

Enfin, dans la mesure où elles gardent prise sur les supports autorisant le tissage d'un lien privilégié à l'enfant (connaissance de l'état de la garde de robe, des activités de loisir pratiquées, etc.), ces femmes continuent à être vues et à se voir comme les artisanes et les garantes de la qualité de la relation paternelle. C'est pourquoi elles continuent à définir les modes d'entrée en paternité en désignant, par exemple, les temporalités éducatives que les conjoints peuvent investir[11] : « *De toute manière, je lui ai dit dès le départ que l'éducation, surtout les premières années, c'est la mère. Donc, j'ai tenu à arrêter ma formation et à prendre un congé pour m'occuper de mon fils*» (Prisca). Et lorsque les pères demandent à les maîtriser, les heurts sont d'autant plus nombreux que les conjointes se voient contraintes de redéfinir leur conception de la maternité : « *Elle n'a pas du tout apprécié que je prenne un congé parental parce qu'elle, elle bossait et je passais plus de temps avec notre fils* […]. *Elle m'a accusé d'avoir utilisé ça pour ne pas travailler et surtout de lui avoir volé son fils, de l'empêcher de prendre sa place de mère*» (Victor, vendeur). En somme, si, pour toutes les personnes enquêtées, « les enfants, on est deux pour les faire, on doit être deux à s'en occuper », dans les faits, les femmes témoignent d'une définition particulièrement large de ce qu'elles identifient comme relevant de leurs obligations maternelles. La demande d'égalité parentale, institutionnellement encouragée par la promotion du modèle de coparentalité, recouvre alors moins la nécessité de « laisser le père prendre sa place » que de « lui faire une place » : « *Très tôt, j'ai bien veillé à faire une place au père : "Tiens, tu devrais l'emmener faire ça le week-end", etc.* » (Irène, secrétaire commerciale).

Ceci étant, les notions d'égalité et de coparentalité trouvent des déclinaisons bien différentes chez les hommes interrogés.

11. La maîtrise du travail financier donne ici une opportunité de pouvoir qui est moins utilisée pour peser sur la relation conjugale (Collavechia, 2008) que pour définir les termes de la relation paternelle.

Les appropriations masculines du référentiel égalitaire : égalité des contributions financières et implication interstitielle dans le *care*

Les hommes enquêtés entendent prendre de la distance vis-à-vis des rôles conjugaux et parentaux dont ils ont été témoins et expriment souvent leur souci égalitaire[12]. Mais, selon qu'elle concerne la relation conjugale ou paternelle, cette préoccupation n'est pas du tout traduite de la même manière.

Par exemple, pour nombre de ces hommes, « traiter sa conjointe en égale » implique de lui demander une égale participation aux dépenses collectives (Nyman, 2003 ; Vogler, 2005 ; Belleau, 2008). Disposant d'un salaire propre, en général à peu près équivalent à celui de leur compagne, les hommes rencontrés reconnaissent la valeur du salaire féminin et déclarent accepter le partage de la fonction du « pourvoyeur de ressources » : « *Comme les femmes travaillent aujourd'hui, c'est normal qu'elles contribuent aussi aux dépenses. On est deux à faire vivre la famille* » (Stéphane, employé municipal). En revanche, les principes de juste répartition des charges, évoqués dans les entretiens, tiennent peu compte des contributions féminines à l'organisation de la vie commune et à l'entretien du bien-être de chacun des membres du ménage. Cette conception masculine de l'égalité conjugale découle de plusieurs facteurs. On notera d'abord le poids des socialisations sexuées : le modèle du « pourvoyeur de ressources » pousse, en effet, les hommes à raisonner l'égalité en termes de partage des charges financières communes. Mais leur vision est aussi façonnée par une organisation matérielle particulière qui maintient le travail domestique et financier, pris en charge par les femmes, dans le domaine de l'incalculable. Non comptées et non visibilisées, ces tâches continuent à être vues comme des contributions féminines naturelles n'appelant pas de contreparties financières[13]. C'est ce dont témoigne le couple suivant. Animatrice dans un établissement médico-social, Cécile consacre environ un cinquième de son salaire au paiement du loyer, des factures énergétiques et des frais liés à l'enfant. Bénéficiant d'un salaire plus important, Philippe (ouvrier qualifié) consacre, quant à lui, 40 % de son revenu au financement de l'alimentation, des impôts locaux et des remboursements de prêts à la consommation contractés par le couple[14]. Cécile juge ce fonctionnement égalitaire, car son compagnon reconnaît la valeur de son salaire et le couple a développé des techniques comptables tenant compte des différentiels de revenus (Roy, 2005). À telle enseigne que lorsque son conjoint lui propose des « coups de main » permettant le financement de dépenses personnelles, elle dit mettre un point d'honneur à refuser des contributions directes qui la placent en position de débitrice.

12. Ce souci égalitaire ne préjuge aucunement de la redéfinition effective des partages temporels. Toutefois, il s'étend et tend à devenir une norme dans certains groupes masculins. C'est également ce qu'observe Daniel Welzer-Lang (2007).
13. Contrairement aux pratiques des couples homosexuels dans lesquels il est jugé normal que le conjoint contribuant plus fortement au travail domestique bénéficie d'un dédommagement financier (soit un don d'argent, soit une moindre contribution au paiement des charges communes) (Courduriès, 2008).
14. Sur le fléchage sexué des dépenses, voir Pahl, 2005.

Pour son conjoint, le fonctionnement conjugal est également jugé égalitaire. D'ailleurs, lorsque Philippe propose de l'aide à sa compagne, il s'agit d'un « geste » visant à améliorer sa situation économique et non d'une dette contractée auprès de celle qui contribue plus fortement aux aménagements de la vie quotidienne. Ceci étant, si les hommes n'hésitent pas à compter les contributions financières à la vie du ménage, la chose est tout autre lorsqu'il est question d'une relation paternelle qu'ils souhaitent pourtant investir.

En effet, tous ces pères nous ont fait part de leur volonté de personnaliser les relations qu'ils entretiennent avec leur enfant[15] : « *C'est sûr qu'on n'a plus envie d'être comme nos pères. Je vois le mien, il rapportait l'argent à la maison et un point c'est tout. Les câlins, tout ça, ce n'était pas la peine. Bon moi, je n'ai pas envie de ça avec mon fils !* » (Thierry, éducateur spécialisé). D'une certaine façon, ils entrent en « paternité relationnelle » (Jamoulle, 2005, p. 133-189) – mais pas de n'importe quelle manière. Certes, les hommes rencontrés considèrent que les contributions versées sur le compte joint sont d'autant moins significatives qu'elles ne leur donnent pas prise sur des achats effectués par leurs compagnes et qu'ils ne sont donc pas toujours identifiés par leurs enfants comme pourvoyant aux besoins. Mais plutôt que de partager la gestion des dépenses et des calendriers infantiles, ils préfèrent investir des « à-côtés » mettant en scène le lien donateur-donataire (cadeaux, dons d'argent, etc.) : « Cela fait des souvenirs aussi parce que ce qu'on a acheté ensemble, c'est rattaché à un moment précis. Encore aujourd'hui, Antoine me dit : "Tu te rappelles, papa, quand on acheté ça !" » (Charles). L'existence de ces « à-côtés » financiers n'est pas nouvelle. Dès 1999, Charlott Nyman étudiait ces dépenses « sans dénomination » dont la gestion incombe souvent à des femmes que leur éducation dispose à privilégier les dépenses servant les liens, tout en se tenant à distance des questions économiques[16]. Pourtant, lorsque les hommes les investissent, c'est d'une tout autre manière.

De fait, en privilégiant ces « à-côtés », les conjoints augmentent, en premier lieu, leur contrôle des dépenses engagées pour les enfants – mais pas seulement. En continuant à décider des tâches, des temporalités et des types de don auxquels ils consentent, ils maintiennent leur implication sur le registre de l'investissement personnel et assignent indirectement à leur compagne la responsabilité du *care* (Löwy, 2006). Ce faisant, ils transforment la nature symbolique des ressources qu'ils mettent à disposition du groupe, et partant, la position qu'ils occupent dans les échanges. Librement consentis, leurs dons (de temps ou d'argent) manifestent l'ampleur de l'affection portée à l'enfant et un trait de personnalité socialement valorisé – à savoir la générosité. Les dons féminins continuent, quant à eux, à exprimer des obligations de genre. Pour les conjoints et les enfants, mais aussi les femmes elles-mêmes, donner son temps et son argent revient

15. Les pères les plus attachés à cette personnalisation semblent également être ceux que l'on retrouve le plus fréquemment dans la catégorie des hommes pratiquant la résidence en alternance (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008, p. 30).

16. Sur l'opposition entre « raison humanitaire » et « raison utilitaire » véhiculée dans les socialisations féminines et masculines, voir de Singly, 1986 et 1988 ou encore Cancian, 1986.

tout simplement à « assumer ses responsabilités ». Dans ces conditions, quel qu'en soit le volume, les ressources que les femmes injectent dans les circuits d'échange familiaux sont dues et ne sauraient faire dette. Cette asymétrie symbolique des dons explique pourquoi les contributions masculines suscitent davantage de sentiment de reconnaissance tant chez leurs enfants (Cadolle, 2000) que chez leurs compagnes[17].

En second lieu, en recourant à cette « monnaie de don », les pères maintiennent leur effort financier et temporel en dehors de l'espace du calculable. Comme l'a bien montré Viviana Zelizer (2005, p. 125-193), la « monnaie de don » est, en effet, régie par des normes tout à fait précises de stockage (séparation des autres formes de monnaie, pourtant utilisées pour l'enfant), d'usage (dédiée à des achats personnalisant, dépensée en coprésence), mais aussi de circulation. En l'occurrence, elle requiert l'absence de programmation et de quantification des dépenses engagées (Godbout et Caillé, 1992). « Quand on aime, on ne compte pas » : relayée par les femmes, cette opposition construite entre le domaine de la relation monétaire et celui de la relation affective pousse les conjoints à ne pas opérer de comptabilité précise de la valeur de ce qui s'échange autour de l'enfant (Simmel, 1987 ; Zelizer, 2005 ; Ribert, 2005). Tant et si bien que les dépenses qui lui sont consacrées échappent à la comptabilité domestique et rendent problématique l'estimation du coût de sa prise en charge au moment de la séparation.

Enfin, ce type d'investissement a des incidences sur les temporalités que les hommes interrogés investissent. Dans la majorité des cas, le temps paternel est un temps de « l'extra-ordinaire » (par opposition à la disponibilité et au temps continu maternel) (Dulac, 1993 ; Welzer-Lang, 2004). Il reste structuré autour de trois espaces majeurs (le réconfort, le soutien au *care* féminin et le ludique) : « *Si, j'avais des relations quand même avec mon enfant… Des moments privilégiés comme ça : le petit câlin du coucher ou du dimanche matin, la partie de foot du week-end* » (Thierry). À telle enseigne que l'idéal de coparentalité implique ici un partage de l'attachement ne nécessitant ni la cogestion des dépenses et calendriers infantiles ni la déconstruction des tâches de *care* dont la responsabilité continue à incomber aux femmes.

De fait, la pénétration des valeurs égalitaires a changé les vécus des engagements conjugaux et parentaux. L'implication maternelle est, par exemple, reformulée sur un registre plus subjectif (glissement de l'injonction de sexe à la responsabilité personnelle, du devoir maternel à l'épanouissement retiré de la relation à l'enfant), tandis que les pères entendent investir un terrain éducatif, limité aux temporalités interstitielles et aux « à-côtés » financiers. Mais les modalités de partage de la charge liée à l'entretien du foyer et à l'élevage de l'enfant changent peu. Considérée sous cet angle, la mise en pratique de ces valeurs individualistes maintient – voire augmente – les inégalités temporelles et cognitives dont les femmes se plaignent indirectement (la fatigue liée au fait de devoir « penser à tout »). Comme Tocqueville l'a déjà bien montré, la

17. Les résultats obtenus par cette recherche nous encouragent à poursuivre l'analyse genrée des dons conjugaux entreprise par Caroline Henchoz (2008).

mobilisation d'un principe d'égalité formelle, tenant peu compte des situations effectives, problématise autrement le souci de justice dont les individus témoignent, mais ne transforme pas toujours objectivement les rapports sociaux : « Il se crée entre eux une sorte d'égalité imaginaire, en dépit de l'inégalité réelle de leurs conditions » (Tocqueville, 1961, p. 253). Et c'est d'autant plus le cas que cette valeur égalitaire « générale » est, en fait, traduite en regard des socialisations sexuées et des positions asymétriques que les femmes et les hommes occupent dans les rapports conjugaux. Les premières revendiquent la maîtrise et la reconnaissance de leurs prérogatives de genre, tandis que les seconds réduisent l'égalité au partage des charges financières collectives[18]. Durant la vie conjugale, ces inégalités temporelles n'ont pas de conséquences financières, car, dans la majorité des cas rencontrés, un équilibrage budgétaire s'opère en fin de mois. Mais que deviennent ces mécanismes de compensation au moment de la séparation ? Comment cette période est-elle gérée par les conjoints ?

« *On s'est séparé à l'amiable* »

Quand la reconduction des arrangements préalables génère des inégalités de contribution financière

La recherche conduite montre combien l'adhésion aux normes du dialogue conjugal et de la séparation douce pousse les individus interrogés à tenir à distance la médiation juridique et à plutôt opter pour une séparation « à l'amiable[19] ». Or, celle-ci implique moins une relation de négociation que la poursuite d'attitudes financières préalables dont nous venons de montrer le caractère sexué.

La gestion de la séparation : négociation ou reconduction des arrangements préalables ?

À l'exception de Victor dont l'ancienne compagne a mis en cause la pratique de la résidence en alternance devant le juge aux affaires familiales, les personnes interrogées nous ont plutôt relaté des arrangements à l'amiable – y compris dans les deux cas de divorce observés (Charles et Jean-Michel, tous deux enseignants). Et ces arrangements sont rarement revisités par le droit.

18. Sur la notion d'asymétrie des valeurs et des représentations du masculin et du féminin, *cf.* Mathieu, 1991.
19. Bien que nous ayons essentiellement rencontré des personnes ayant vécu en union de fait, nous retrouvons le fort pourcentage d'accords amiables (impliquant quasi exclusivement les conjoints) observé dans l'enquête réalisée pour la CNAF (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008, p. 7 et 32).

Dans les cas considérés, cette mise à distance ne s'explique pas par la défiance envers les institutions dont font par exemple preuve les couples ayant connu une situation de précarité (Jamoulle, 2005). Elle découle d'un changement du regard porté sur une intervention juridique dont le rôle semble moins être de garantir les droits de chacun que de suppléer l'absence de communication entre conjoints. Pour les personnes rencontrées, si on ne convoque pas le droit, c'est paradoxalement pour témoigner de sa responsabilité et de sa conformation à une norme du dialogue, socialement valorisée et si présente au moment de la vie de couple : « Puisqu'on s'est toujours beaucoup parlé, on n'a donc pas besoin du droit[20]. » Du coup, l'intervention juridique est d'autant plus crainte qu'elle est supposée conflictualiser les relations. Ainsi, plusieurs pères ont refusé d'engager des procédures de demande de résidence en alternance de peur d'envenimer les rapports avec leurs anciennes conjointes et de se voir privés de leur enfant. Pour des raisons similaires, d'autres ont préféré taire la remise en question des aménagements préalablement discutés avec des mères, s'arrangeant pour rendre la résidence alternée impraticable (déménagements sans discussion, par exemple). Symétriquement, pour préserver une relation paternelle dont elles s'estiment responsables, les femmes ont, quant à elles, tendance à refuser d'engager des actions juridiques leur permettant de contrôler l'usage que l'ancien conjoint fait des biens acquis en commun ou de renégocier le montant des pensions alimentaires dues[21].

En bout de course, « l'amiable » dont nous parlent les enquêtés implique souvent la poursuite de l'organisation financière initiale. Et cette reconduction à l'identique aboutit à des partages financiers inégalitaires, que les anciens conjoints pratiquent ou non la résidence en alternance.

Le partage des dépenses liées à l'enfant dans les cas où la résidence principale est la résidence maternelle

Dans ce premier type de configuration, les partages sont formalisés et stabilisés, *a priori,* à travers le paiement de la pension alimentaire (majoritairement des hommes vers les femmes). Contrairement à ce que l'on sait du taux d'impayé au plan national[22],

20. Cette attitude vis-à-vis du droit doit être reliée à une double transformation. La première est structurelle et concerne la place désormais faite aux institutions dans ce que Guy Bajoit (2001) appelle un « modèle culturel identitaire » – le droit devant désormais permettre à chacun des individus de décider par lui-même. La seconde transformation relève, quant à elle, de la montée de l'idéologie amoureuse contemporaine, notamment des normes de la transparence conjugale et de la « rupture cool » qu'elles véhiculent. Pour une analyse plus poussée, *cf.* Chalvon-Demersay, 1996.
21. Lors de la vie conjugale, les femmes dissimulent ou renoncent au pouvoir de décision que leur donneraient leurs ressources économiques pour préserver le statut de « l'homme pourvoyeur de ressources » (Tichenor, 2008). Au moment de la séparation, ces renoncements visent à préserver la figure et la relation paternelles.
22. Pour une étude du cadre législatif français sur la question, *cf.* la contribution de Muriel Rebourg dans le présent ouvrage. Pour ce qui concerne les décisions d'attribution, selon les données recueillies par Laure Chaussebourg (2007), lorsque la résidence principale est attribuée à la mère, la pension alimentaire n'est versée que dans 75 % des cas et s'élève en moyenne à 188 euros par enfant. Elle est, en outre, parfois complétée par le versement de contributions financières directes (dans 5 % des cas).

pratiquement tous les conjoints enquêtés s'acquittent d'une pension alimentaire d'environ 10 % de leur salaire (entre 100 et 200 euros pour un enfant), avec plus ou moins de réticences ou d'amertume. Bien que non représentatives, ces situations nous permettent d'étudier des mécanismes plus subtils, générant en bout de course un différentiel de contributions financières – en défaveur des femmes. En particulier, elles révèlent combien le mode de gestion préalable des dépenses domestiques entrave la fixation du « juste prix » de la pension alimentaire et le réajustement des arrangements négociés au moment de la séparation.

Une des principales inégalités observées découle, en premier lieu, de la difficulté à déterminer le montant d'une pension alimentaire qui, à ce jour, ne fait pas l'objet de barème précis. Dans la pratique, elle demeure prioritairement calculée en regard du revenu du débiteur, sans toujours tenir compte du coût réel de l'entretien de l'enfant (frais de scolarité et de santé, dépenses occasionnées par le maintien d'un certain niveau de confort – superficie de l'appartement, par exemple)[23]. Bien évidemment, le droit autorise les conjoints à proposer un montant qui en tienne compte. Mais les obstacles normatifs soulignés par Viviana Zelizer (1985) entravent fortement la détermination du montant de l'aide que les hommes se sentent en devoir de proposer et les femmes en droit de demander[24]. Et cette difficulté est accentuée par les modes d'organisation financière préalablement développés. Rappelons combien, durant la vie conjugale, les dépenses liées à l'enfant sont gérées tantôt de manière indifférenciée (leur montant est alors dilué dans le volume plus global des « charges communes »), tantôt par le biais d'une « monnaie de don » commandant précisément l'absence de comptabilité détaillée de ce qui s'échange autour de l'enfant. De sorte que les conjoints séparés n'ont pas de lecture précise de ce que coûte un enfant – y compris les femmes préalablement en charge de la gestion du budget conjugal.

En second lieu, il est particulièrement difficile de rediscuter du montant de la pension alimentaire avec des pères se sentant réduits à leur rôle de « pourvoyeur de ressources ». Si la légitimité de la pension n'est pas fondamentalement contestée, les conditions de fixation du montant – et notamment l'absence de règles de calcul précises – posent problème : « *Il y a un chiffre qui court. C'est 10 % du revenu, mais, dans les faits, je m'aperçois que tout le monde n'est pas logé à la même enseigne. Alors ça, je ne comprends pas. On a des barèmes pour tout aujourd'hui et bien on en fixe un une bonne fois pour toutes et au moins c'est clair* » (Charles). Cette ambiguïté, dont on peut imaginer qu'elle fût laissée par le législateur pour injecter de la souplesse dans des séparations souvent conflictuelles, augmente, en fait, les tensions pour trois raisons essentielles. D'une part, elle renforce la suspicion d'hommes se disant « *habitués à jouer la banque et à être pigeonnés* » (Thierry). D'autre part, elle les contraint

23. Ce mode de calcul a pour conséquence qu'un des conjoints (en général les femmes, disposant de revenus moindres) utilise une proportion plus élevée de son salaire pour assumer la part qui lui incombe et dispose de moins d'argent pour ses besoins personnels. Sur cette question, *cf.* Elizabeth, 2001.

24. Dans cet ouvrage, l'auteur souligne combien, dans des sociétés érigeant l'enfant en valeur inestimable, il est moralement difficile de lui attribuer un prix.

à proposer un montant, et donc à indirectement mettre un prix sur ce que coûte leur enfant[25] : « *L'avocate me demande combien je propose pour la pension alimentaire… C'était horrible… Je ne voulais pas proposer trop et passer pour le pigeon de l'histoire, mais, en même temps, je ne voulais pas proposer pas assez et passer pour quelqu'un qui rechigne à subvenir aux besoins de son propre fils !* » (Charles). Enfin, cette pension alimentaire est vue comme de « l'argent logistique » qui ne témoigne pas d'une implication paternelle dont nous avons vu qu'elle se construit sur un autre registre – celui de la « monnaie de don » : « *Je m'en moque de lui payer la pension, c'est normal. Mais ce n'est pas cet argent qui fait sourire mon fils !* » (Charles).

Symétriquement, de tels flottements poussent les femmes – attentives aux niveaux de vie et soucieuses de préserver la qualité de la relation père-enfant – à ne pas renégocier un montant qu'elles ont d'ailleurs du mal à estimer : « *Bien, disons que j'ai vu qu'avec mon budget, ça passait avec mon fils, alors je n'ai rien demandé. Et puis, pour demander combien ? En plus, sa nouvelle femme ne travaillait pas et il devait prendre en charge ses deux enfants* » (Cécile). Bien souvent, les mères renoncent même à solliciter les pères pour le financement de frais non prévus, car, d'une part, leur conception de l'égalité les pousse à vouloir assumer seules et, d'autre part, la contribution de l'ancien conjoint est rarement vue comme un droit qu'elles peuvent légitimement faire valoir, mais plutôt comme une aide dont la demande se justifie par le besoin : « *C'était déjà assez compliqué comme ça ; donc, franchement, je ne voulais pas rajouter de l'huile sur le feu en lui demandant de payer d'autres trucs. De toute manière, je me suis toujours débrouillée toute seule et je n'avais pas non plus envie qu'il imagine que j'avais besoin de lui* » (Inès). Ce renoncement des femmes montre à quel point les contributions masculines au *care* continuent à être vues comme des gestes librement consentis et non comme des dettes dont les hommes s'acquitteraient auprès de celles ayant en charge la plus grande partie des tâches liées à l'élevage de l'enfant (Zelizer, 2005, p. 99). Et, de fait, de part et d'autre, la pension alimentaire est plus proche de l'allocation que d'une forme de rémunération du travail maternel. D'un côté, les hommes interrogés se préoccupent de leur niveau de salaire et des coûts directement liés à l'enfant, sans considération pour l'ampleur des tâches assurées par leur ancienne compagne. Conformément aux habitudes préalablement développées durant la vie conjugale, ils continuent à financer « l'argent plaisir » : celui consacré aux cadeaux (équipement hifi, vidéo, informatique, téléphonique) et aux activités de loisir. De l'autre, les sommes demandées par les femmes sont bien souvent très inférieures à l'effort temporel et financier qu'elles consacrent effectivement à leurs enfants. Dans la mesure où, contrairement aux hommes interrogés, les femmes apprécient leurs besoins en tenant compte d'une norme sociale qui les rend responsables du devenir de la relation

25. Enfreignant ainsi la norme selon laquelle estimer la « valeur d'un individu » nécessite toujours l'intervention d'un tiers sociétal réel et symbolique (la loi et le juge dans les cas considérés ou la coutume et les apparentés dans d'autres sociétés).

paternelle, elles renoncent même fréquemment aux biens achetés à titre personnel et aux droits sociaux liés à l'enfant (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008). Certaines acceptent, par exemple, de « donner la demi-part CAF » à un ancien conjoint peu contributif au motif que, d'une part, leur situation personnelle n'en est pas aggravée et que, d'autre part, ce support logistique doit permettre de consolider une relation père-enfant perçue comme problématique (manque de confiance dans les aptitudes éducatives de l'ancien conjoint, par exemple).

TABLEAU 1

PARTAGE DES DÉPENSES LIÉES À L'ENFANT DANS LES CAS OÙ LA RÉSIDENCE PRINCIPALE EST LA RÉSIDENCE MATERNELLE

Une pension alimentaire ne couvrant pas l'ensemble des frais liés à l'enfant.

Des contributions féminines d'autant plus lourdes que :

- les femmes se refusent à demander de l'argent (parfois au nom d'un souci de traitement égalitaire) ou à renégocier le montant de la pension ;
- les hommes continuent à financer les « à-côtés ».

Cela étant, les cas de résidence en alternance font apparaître d'autres logiques de prise en charge financière de l'enfant.

Le partage des dépenses dans les cas de résidence en alternance

Notre reconstitution des dépenses occasionnées par la résidence en alternance montre, en premier lieu, que cette pratique est relativement dispendieuse. Tous les parents dépensent davantage en frais de déplacement (allers-retours entre les deux domiciles parentaux, mais aussi trajets effectués pour conduire l'enfant à des activités de loisir, sélectionnées en regard de leur proximité à un domicile conjugal initial qui a bien souvent changé) : « *Déjà, on se séparait. Donc, on n'a pas voulu changer ses habitudes ! Il est resté dans la même école, dans les activités qu'il faisait, etc. Donc, c'est vrai que, pour nous, ce sont des allers-retours incessants* » (Aurélie, enseignante). Les frais vestimentaires augmentent du fait de la constitution d'une double garde-robe, pour des raisons pratiques, mais aussi pour des raisons plus subtiles liées à la teneur symbolique du vêtement (son association au *care*) : « *Ces vêtements, on les a achetés ensemble lui et moi. Ce sont les vêtements de chez papa, donc j'aime bien qu'ils restent là quand même* » (Charles). Enfin, pour maintenir l'égalité des conditions de vie dans les deux résidences, les parents consacrent une importante part de leur revenu respectif à l'amélioration du confort de l'enfant (aménagement de la chambre, jeux) (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008, p. 14). Mais cette augmentation des frais engagés ne s'accompagne pourtant pas d'une hausse des compensations financières.

Bien que la pratique de la résidence alternée autorise le versement parallèle d'une pension alimentaire, cette demande n'a jamais été envisagée ni par les femmes, ni par les hommes[26]. Trois raisons à cela : la première repose sur une lecture déformée du cadre juridique – notamment l'idée selon laquelle la pension alimentaire doit exclusivement couvrir les dépenses directement liées à l'enfant. Une telle conception exclut, du coup, la prise en compte des situations sociales et conjugales des anciens conjoints ainsi que les efforts financiers auxquels les pères et les mères doivent consentir pour maintenir un niveau de vie homogène dans les deux foyers. Deuxièmement, les femmes rechignent à demander à leur ancien conjoint une contribution financière aux dépenses imprévues qu'elles engagent : soit pour éviter de dégrader une relation au père dont elles s'estiment responsables, soit parce que leur vision de l'autonomie les encourage à « assumer seules ». Évidemment, dans un contexte de décohabitation où le compte joint n'existe plus et où les mécanismes de compensation sont remis en question, cela implique bien souvent de financer seules. Enfin, pour les hommes interrogés, la pension alimentaire doit être payée par les pères qui ne sont pas impliqués affectivement et temporellement : « *Me demander de payer une pension alimentaire, alors qu'elle m'a refusé la résidence alternée ! Pour moi, c'est une "double peine". On me prive de mon enfant et, en plus, on me demande de payer* » (Victor). Si, pour les femmes, le temps consacré à autrui n'appelle pas de contreparties financières spécifiques (lors de la vie conjugale, aucune ne discute l'absence de prise en compte de leur plus grande contribution domestique dans le calcul des participations financières), pour les hommes, l'implication paternelle constitue un effort devant être mesuré et justifiant l'exemption du paiement de la pension alimentaire. Dans ces cas de figure, c'est alors le partage du temps de prise en charge de l'enfant qui doit garantir la stricte égalité des contributions financières.

Jugé égalitaire par les deux parents, un tel arrangement ne tient pourtant pas compte de l'asymétrie des postures temporelles que les hommes et les femmes ont progressivement intériorisées au cours de leur socialisation et expérimentées au cours de leur expérience conjugale préalable. Et de fait, les pères pratiquant la résidence en alternance continuent à se mobiliser – et à être interpellés par leur ancienne compagne – sur les dépenses non programmables (par exemple, la contribution à l'achat de cadeaux onéreux à l'occasion des fêtes de Noël, d'anniversaire). De leur côté, les mères continuent à planifier les dépenses infantiles soit pour des raisons pratiques (elles disposent des carnets de santé, elles connaissent l'état de la garde-robe), soit pour des raisons symboliques : « [Mais vous pourriez acheter les vêtements nécessaires ensemble à un moment précis – par exemple au moment de la rentrée scolaire ? Ce

26. Selon Laure Chaussebourg (2007, p. 45), dans 75 % des cas, les conjoints estiment que la résidence en alternance est exclusive du versement d'une quelconque pension alimentaire. Cette posture n'interdit pas les « coups de main » financiers entre anciens conjoints, mais l'aide est alors présentée comme un « geste » plaçant les femmes en situation de dépendance. L'argent reçu est, par ailleurs, systématiquement utilisé pour l'enfant, alors même que les besoins financiers effectifs des mères justifieraient d'autres utilisations (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008, p. 79).

serait plus facile pour le partage des frais, non ?] *Oui bien sûr, ça nous est arrivé, mais moi ça ne me va pas. Quand j'achète un vêtement à ma fille, je n'aime pas programmer parce que ce n'est pas pareil… Et puis, ce que je lui achète, ça marque un moment particulier, un moment de complicité qu'on a vécu* » (Aurélie).

Dans les faits, le montant des dépenses consacrées à l'enfant est donc loin d'être proportionnel au temps passé dans chacune des résidences parentales (en général, une semaine et un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances) (Brunet, Kertuldo et Malsan, 2008, p. 56). Si cette clef de répartition temporelle permet d'égaliser les dépenses « institutionnalisées » (les frais liés à la scolarité dont les établissements demandent le paiement en début d'année) ou celles fortement indexées au temps passé dans chacune des résidences (l'alimentation[27]), les inégalités se creusent pour les dépenses devant être programmées par les parents (santé, activités de loisir, habillement).

TABLEAU 2.

PARTAGE DES DÉPENSES LIÉES À L'ENFANT
DANS LES CAS DE RÉSIDENCE EN ALTERNANCE

Augmentation des dépenses liées à l'enfant.

La pension alimentaire n'est pas demandée (exclusivité des deux formules).

Le partage du temps de prise en charge de l'enfant ne garantit pas le partage des dépenses engagées.

Fortes contributions féminines liées à la poursuite des attitudes temporelles, préalablement expérimentées par les anciens conjoints :

– postures plus attentistes ;
– investissement de « l'argent plaisir ».

Pour conclure, cette recherche nous amène, en premier lieu, à affiner le regard porté sur la pénétration des valeurs individualistes dans le domaine des relations conjugales et parentales. En effet, les modes d'appropriation des idéaux d'égalité et de coparentalité peuvent paradoxalement générer des inégalités qui doivent être analysées dans leurs dimensions subjectives (nouveaux systèmes de justification des rapports sexués) et objectives (renoncement au partage des femmes attachées à la norme de l'indépendance financière, inégalités produites par la répartition des efforts après la séparation). Aussi, plutôt que d'opposer un modèle culturel « traditionnel » (valorisant l'intérêt collectif au détriment des aspirations individuelles et générant des inégalités sexuées) à un modèle individualiste (qui induirait *ipso facto* la prise en compte des demandes de chacun et une meilleure répartition des charges entre hommes et femmes),

27. On notera toutefois une contribution paternelle légèrement plus importante, car leur attitude réactive (le réfrigérateur est souvent vide) les pousse parfois à recourir à de la prestation de service : « *On va au restaurant ou manger à l'extérieur* » (Charles).

il semble plus fécond d'en saisir les hybridations[28]. Un tel objectif nécessite de préciser la manière dont les couples contemporains traduisent chacune des aspirations auxquelles ils adhèrent, en normes de fonctionnement conjugal, puis en pratiques temporelles et comptables. Car les inégalités hommes-femmes découlent aussi d'arrangements gestionnaires qui ne pèsent pas seulement dans le cas des couples désargentés et précaires. À l'instar du don dont de récents travaux montrent le caractère genré (Henchoz, 2008), les manières de compter sont, elles aussi, socialement et culturellement marquées. Sous cet angle, « matérialiser » l'étude des rapports de genre implique de tenir compte de rationalités complexes dont la notion de domination symbolique impliquant des sujets agis, incapables de clairvoyance et de calcul rend très imparfaitement compte[29].

En second lieu, la recherche nous invite à reconsidérer la nature même du processus d'individualisation des rapports familiaux. Ce dernier ne renvoie pas seulement à l'intensification de la dimension émotionnelle et affective (la force des sentiments). Il recouvre aussi et surtout une transformation de la structure normative encadrant les rapports sexués : notamment, un glissement du code (un système prédéterminé fixant les comportements permis et interdits) au subjectif. Chaque homme et chaque femme est désormais invité à se prendre lui-même/elle-même pour objet de connaissance (définir son mode d'entrée en conjugalité et parentalité) et pour domaine d'action (en opérant un travail sur soi et en changeant ses pratiques)[30]. Dès lors, les inégalités sexuées ne s'expliquent plus totalement par des perceptions et des attitudes incorporées. Elles découlent aussi d'arrangements, élaborés dans des configurations conjugales qui doivent être spécifiées : d'abord, en tenant compte de la nature des relations matérielles et affectives propres à chaque situation, mais aussi en affinant l'analyse des ressources culturelles dans lesquelles les individus puisent pour composer leurs rôles de conjoint, de parent. En la matière, la recherche montre que, pour organiser les partages temporels et financiers, les hommes et les femmes recourent abondamment à un principe d'égalité formelle, dont Alexis de Tocqueville a montré combien il était consubstantiel à la conception démocratique de ce qu'est l'égalité[31]. Pour autant, est-ce la seule façon d'organiser les contributions et les rétributions des efforts de chacun ? Tous les couples et tous les groupes sociaux sont-ils aussi enclins à mobiliser ces principes ? Assurément non. Il semble donc nécessaire d'engager une étude plus globale tenant compte, d'une part, de l'ensemble des références politiques ordinaires utilisées par les individus pour structurer leurs rapports familiaux et, d'autre part, de la manière dont les hommes et les femmes traduisent ces valeurs générales en regard des socialisations sexuées et des rôles de genre occupés.

28. Pour un aperçu de cette approche attentive aux hybridations entre modèles culturels, *cf.* Dumont, 1983.
29. Sur la distinction existant entre consentement et renoncement, *cf.* Mathieu, 1991.
30. *Cf.* ici le « *doing gender* » en actes dans les relations conjugales quotidiennes (West et Zimmermann, 1987).
31. Tocqueville, 1961. Les recherches conduites par Danilo Martuccelli (2002) montrent, par ailleurs, la pluralité des régimes d'interaction politique que les individus peuvent être amenés à mobiliser dans le cadre de leurs expériences sociales (régimes hiérarchique et différentialiste, notamment).

Bibliographie

1994, « Les usages de l'argent », *Terrain*, nº 23.

2005, « L'argent en famille », *Terrain*, nº 45.

2005, « La famille et l'argent », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2.

ATTIAS-DONFUT, Claudine, SEGALEN, Martine et LAPIERRE, Nicole, 2002, *Le nouvel esprit de famille*, Paris, Odile Jacob.

BACHMANN, Laurence, 2008, « De l'argent non contrôlé. Les préoccupations antitutélaires des femmes dans leurs usages de l'argent », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 149-182.

BAJOIT, Guy, 2001, « Une jeunesse en quête de sens », dans François DE SINGLY (dir.), *Être soi d'un âge à l'autre,* tome 2 : *Famille et individualisation*, Paris, L'Harmattan, p. 45-56.

BASTARD, Benoît, 2005, « Controverses autour de la parentalité », *Sciences humaines*, nº 156, p. 40-43.

BECK, Ulrich, 2001, *La Société du risque – Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier.

BELLEAU, Hélène, 2008, « Entre le partage des dépenses et le partage des avoirs : les comptes conjugaux des ménages québécois », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 113-148.

BELLEAU, Hélène et HENCHOZ, Caroline, 2008, *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan.

BRUNET, Florence, KERTUDO, Pauline et MALSAN, Sylvie, 2008, « Étude sociologique sur la résidence en alternance des enfants de parents séparés », *Dossier d'étude CNAF*, nº 109.

BOURDIEU, Pierre, 1986, « L'illusion biographique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, nºs 62/63, p. 69-72.

CADOLLE, Sylvie, 2000, *Être parent, être beau-parent*, Paris, Odile Jacob.

CANCIAN, Francesca, 1986, « The Feminization of Love », *Signs*, nº 11, p. 692-709.

CHALVON-DEMERSAY, Sylvie, 1996, « Une société élective. Scénarios pour un monde de relations choisies », *Terrain*, nº 27, p. 81-100.

CHAUSSEBOURG, Laure, 2007, « La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce », *Infostat Justice*, nº 93, p. 1-4.

COLLAVECHIA, Sandra, 2008, « "Doing Moneywork" : le travail domestique des femmes dans la gestion des finances familiales », dans Hélène Belleau et Caroline Henchoz (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 183-218.

COURDURIÈS, Jérôme, 2008, « L'argent dans les couples gays », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 259-297.

DULAC, Germain, 1993, *La paternité. Les transformations sociales récentes. Études et recherches*, Québec, Conseil de la famille.

DUMONT, Louis, 1983, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil.

ELIZABETH, Vivienne, 2001, « Managing Money, Managing Coupledom : A Critical Examination of Cohabitants' Money Management Practices », *Sociological Review*, vol. 49, nº 3, p. 389-411.

GODBOUT, Jacques et CAILLÉ, Alain, 1992, *L'esprit du don*, Paris, La Découverte.

GOTMAN, Anne, 1988, *Hériter*, Paris, Presses universitaires de France.

GOTMAN, Anne, 1995, *Dilapidation et prodigalité*, Paris, Nathan.

HENCHOZ, Caroline, 2008, « Le couple et l'argent : quand l'amour produit et reproduit des rapports de pouvoir et d'inégalités », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 31-74.

HOCHSCHILD, Arlie R., 2003, *The Second Shift*, New York, Penguin Books.

JAMOULLE, Pascale, 2005, *Des hommes sur le fil. La construction de l'identité masculine en milieux précaires*, Paris, La Découverte.

KOMTER, Aafke, 1989, « Hidden Power in Marriage », *Gender and Society*, vol. 3, nº 2, p. 187 216.

LÖWY, Ilana, 2006, *L'emprise du genre. Masculinité, féminité, inégalité*, Paris, La Dispute.

MARTIAL, Agnès, 2005, « L'entretien de l'enfant au sein des constellations familiales recomposées », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/.

MARTIAL, Agnès, 2008, « Les comptes amoureux : une ethnographie des finances conjugales », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 219-258.

MARTUCCELLI, Danilo, 2002, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard.

MATHIEU, Nicole-Claude, 1991, « Quand céder n'est pas consentir, des déterminants matériels et psychiques de la conscience dominée des femmes, et de quelques-unes de leurs interprétations en ethnologie », dans Nicole-Claude MATHIEU (dir.), *L'arraisonnement des femmes. Essais en anthropologie des sexes*, Paris, EHESS, p. 169-245.

NYMAN, Charlott, 1999, « Gender Equality in the Most Equal Country in the World ? Money and Marriage in Sweden », *Sociological Review*, vol. 47, nº 4, p. 766-792.

NYMAN, Charlott, 2003, « The Social Nature of Money : Meanings of Money in Swedish Families », *Womens Studies International Forum*, vol. 26, nº 1, p. 7 9-94.

NYMAN, Charlott et EVERTSSON, Lars, 2005, « Difficultés liées à la négociation dans la recherche sur la famille : un regard sur l'organisation financière des couples suédois », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/.

PAHL, Jan, 2005, « Individualisation et modèles de gestion des finances au sein des familles », *Enfances, Familles, Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/.

PINÇON, Michel et PINÇON-CHARLOT, Monique, 2003, *Sociologie de la bourgeoisie*, Paris, La Découverte.

RIBERT, Évelyne, 2005, « Dire la dette à travers l'argent ou la taire à travers le don. Les allocataires du RMI et l'aide monétaire », *Terrain*, nº 45, p. 53-66.

ROY, Delphine, 2005, « Tout ce qui est à toi est à moi ? Mise en commun des revenus et transferts d'argent dans le couple », *Terrain*, nº 45, p. 41-52.

SIMMEL, Georg, 1987 [1900], *La philosophie de l'argent*, Paris, Presses universitaires de France.

SINGLY (DE), François, 1986, « Le sexe des capitaux », *Cahiers de l'APRE*, nº 5, p. 15-24.

SINGLY (DE), François, 1988, « L'amour, un bien privé, un mal public ? », *Revue française des affaires sociales*, vol. 42, nº 2, p. 129-141.

SINGLY (DE), François, 1995, *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Nathan.

SINGLY (DE), François, 1996, *Le soi, le couple et la famille*, Paris, Nathan.

SINGLY (DE), François, 2000, *Libres ensemble*, Paris, Nathan.

THÉRY, Irène, 2007, *La distinction de sexe. Une nouvelle approche de l'égalité*, Paris, Odile Jacob.

THÉRY, Irène et BONNEMÈRE, Pascale (dir.), 2008, *Ce que le genre fait aux personnes*, Paris, Éditions de l'EHESS.

TICHENOR, Véronica Jaris, 2008, « Argent, pouvoir et genre. Les dynamiques conjugales dans les couples où la femme gagne plus que son conjoint », dans Hélène BELLEAU et Caroline HENCHOZ (dir.), *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Une perspective internationale*, Paris, L'Harmattan, p. 75-112.

TOCQUEVILLE, De Alexis, 1961 [1840], *De la démocratie en Amérique*, tome 2, Paris, Gallimard.

TOURAINE, Alain, 2005, *Un nouveau paradigme. Pour comprendre le monde aujourd'hui*, Paris, Fayard.

VOGLER, Carolyn, 2005, « Cohabiting Couples : Rethinking Money in the Household at the Beginning of the Twenty First Century », *Sociological Review*, nº 53, p. 1-29.

WELZER-LANG, Daniel, 2004, *Les hommes et le masculin*, Paris, Payot.

WELZER-LANG, Daniel, 2007, *Utopies conjugales*, Paris, Payot.

WEST, Candace et ZIMMERMANN, Don H., 1987, « Doing Gender », *Gender and Society*, nos 1/2, p. 125-151.

ZELIZER, Viviana, 1985, *Pricing the Priceless Child : The Changing Social Value of Children*, Princeton, Princeton University Press.

ZELIZER, Viviana, 1989, « The Social Meaning of Money : "Special Monies" », *American Journal of Sociology*, nº 95, p. 342–377.

ZELIZER, Viviana, 2005, *La signification sociale de l'argent*, Paris, Seuil.

11

Solidarités conjugales et transmissions intergénérationnelles

L'héritage dans les familles recomposées québécoises

• • • **Agnès Martial et Thuy Nam Trân Tran**

De nombreux travaux d'histoire et de sociologie ont montré que la famille du XXIe siècle, sphère relationnelle fondée sur la valeur affective des liens amoureux et parentaux (de Singly, 1996), « a cessé d'être patrimoniale » (Attias-Donfut, Lapierre et Segalen, 2002). Elle demeure néanmoins traversée par divers échanges économiques et matériels (Weber, 2005 ; Belleau et Henchoz, 2008 ; Martial, 2009), parmi lesquels la transmission des biens représente un lieu fertile d'investigation. Devant l'héritage, chacun se voit rappelé à son statut de fils ou de fille, de conjoint, de frère, au sein du groupe des parents admis à succéder au défunt. La succession traduit alors une reconnaissance symbolique, affective et sociale des liens entre personnes, agissant comme un puissant marqueur de l'appartenance familiale (Gotman, 1988 ; Muxel, 1996 ; Attias-Donfut, Lapierre et Segalen, 2002). Les récents travaux de Florence Weber ont par exemple ranimé un heureux intérêt pour la notion de « lignée », groupe de longue durée unissant des vivants et des morts dans la propriété collective de biens tout à la fois matériels et symboliques, et porté, aujourd'hui encore, par un puissant impératif de transmission (Weber, 2005). Inscrite dans le contexte des recompositions familiales contemporaines, la dévolution des biens apparaît comme une voie inédite pour l'analyse du contenu des liens entre conjoints et parents. On observe, dans les familles recomposées, la coexistence et la redéfinition de diverses relations : tandis que la conjugalité peut se décliner différemment au fil de plusieurs unions consécutives, les intérêts relatifs aux rapports d'alliance, de filiation et de germanité sont dissociés et parfois opposés. La nouvelle union confronte un couple nouveau et des enfants nés d'une aventure familiale antérieure, ce qui tend à démultiplier les liens éventuellement concernés par l'héritage. Les relations entre les enfants d'une même famille recomposée peuvent constituer le terreau d'une appartenance commune comme le lieu des plus violentes rivalités. Comment les « solidarités conjugales », appréhendées à travers les usages de la transmission patrimoniale, s'accommodent-elles de ces configurations particulières ?

La dimension juridique est essentielle à la compréhension de ces usages. En France, comme l'ont montré de précédents travaux, le droit encadre et limite les possibilités de choisir les destinataires d'un patrimoine à travers le principe de la réserve héréditaire, mais aussi dans le statut octroyé au second conjoint et aux relations beaux-parentales (Fulchiron, 1993 ; Brun, 1996 ; Martial, 2003).

Les familles recomposées françaises face à l'héritage

La loi française du 4 décembre 2001 a récemment attribué au conjoint survivant une position avantageuse dans l'ordre successoral : il peut choisir soit l'usufruit de la totalité des biens, soit le quart des biens en pleine propriété, lorsque des enfants sont nés du couple qu'il formait avec le défunt[1]. Autrefois traité comme « un successeur irrégulier venant en dernière position avant l'État » (Carbonnier, 2002, p. 521 ; Halpérin, 2001, p. 321), son statut s'est amélioré très progressivement. Avant 2001, le conjoint restait écarté de la succession en pleine propriété en présence d'enfants, des père et mère, frères, sœurs et neveux, ou même des grands-parents du défunt[2]. Il ne pouvait alors disposer que de l'usufruit d'une part variable des biens, afin que des ressources lui soient assurées « sans qu'il soit porté atteinte au principe de conservation des biens dans la famille » (Carbonnier, 2002, p. 521). Dans le contexte de secondes ou de troisièmes unions, les relations issues de l'alliance étaient moins reconnues encore. La « haine des secondes noces » a longtemps traduit la crainte suscitée par des remariages qui menaçaient la transmission des biens de détournement, au profit d'une lignée étrangère (Rondeau-Rivier, 1987). Aujourd'hui, dans une famille recomposée, en l'absence de testament ou de donation entre époux en disposant autrement, le conjoint survivant ne peut succéder que pour la propriété du quart des biens, sans pouvoir choisir une part en usufruit[3]. La primauté de la filiation par rapport à l'alliance est ainsi d'autant plus forte que le conjoint est un beau-père ou une belle-mère. C'est pourquoi un certain nombre de couples français s'épousent en secondes noces, se protégeant par une donation au dernier vivant qui lui assure, jusqu'à sa mort, l'usufruit des biens de son époux.

1. Art. 757 du Code civil, introduit par la loi nº 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. Seul le conjoint marié survivant est un successible : le partenaire survivant d'un Pacs « ne se voit rien accorder qui puisse faire penser à une quelconque vocation successorale » (Larribeau-Terneyre, 2007, p. 15), encore moins le concubin.
2. Depuis 2001, le conjoint survivant a la qualité d'héritier réservataire (art. 914-1 du Code civil), au même titre que les descendants du défunt. Il est désormais appelé à la succession avant les frères et sœurs et en concurrence avec les parents du défunt, en l'absence de descendants (art. 757-1 du Code civil). De plus, depuis la loi nº 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, les ascendants peuvent désormais être exclus de la succession de leurs enfants, par exemple au profit du conjoint, ce qui renforce encore sa position.
3. La loi du 23 juin 2006 a cependant instauré la possibilité d'un « pacte successoral », par lequel les héritiers réservataires (et notamment les enfants) pourront renoncer par anticipation à leur droit de demander la réduction des libéralités qui empiètent sur leur part de réserve pour en faire profiter une personne déterminée (art. 929 à 930-5 du Code civil). Ce dispositif permettrait au conjoint survivant dans une famille recomposée de conserver les biens du défunt jusqu'à son décès, ses beaux-enfants acceptant de prétendre à leurs droits réservataires ultérieurement. Cependant, il faut noter que la mise en œuvre de cette renonciation n'est pas simple et que sa remise en cause judiciaire est permise dans certaines conditions.

Beaux-parents et beaux-enfants n'étant pas des parents au sens juridique du terme, leurs relations ont moins de place encore dans la succession (Fulchiron, 1993). En France, la fiscalité élevée affectant les mutations entre non-parents rend presque impossible la gratification d'un enfant par son beau-père ou sa belle-mère. Les recherches d'ethnologie récentes ont pourtant montré qu'une telle transmission peut advenir, traduisant l'existence de relations beaux-parentales électives et socialement construites[4]. Pour certains enfants de familles recomposées, son absence peut aussi être perçue comme une exclusion du groupe familial, voire comme un « déni de filiation » (Weber, 2005). Des usages inédits de l'héritage se dessinent ainsi, témoignant de la promotion de relations beaux-parentales au rang de liens « patrimoniaux ». Du fait des principes et des dispositions juridiques propres à la France, les stratégies liées à l'héritage du conjoint et des beaux-enfants dans les familles recomposées apparaissent cependant complexes, discrètes ou marginales.

Le contexte juridique québécois

Une liberté testamentaire qui tranche avec les règles françaises

Transposer l'étude de l'héritage en famille recomposée de la France au Québec nous paraît doublement pertinent. Le Québec a d'abord connu, comme la France[5], une forte augmentation des divorces et des séparations, les familles recomposées y constituant, selon les données de l'Enquête sociale générale de 2001 menée au Canada, 14,2 % des familles avec enfants[6]. Dans ce contexte sociodémographique, le Québec présente cependant un système juridique à la fois moins protecteur pour certains membres de la famille et moins contraignant du point de vue des successions familiales « recomposées ».

La province de Québec a la particularité, parmi les provinces canadiennes, d'être dotée d'un Code civil proche du Code français. En matière successorale, il existe ainsi des règles civiles qui prévoient l'ordre des successions et les parts revenant aux parents et conjoint en cas de décès d'un individu. Mais le droit québécois emprunte également certains de ses principes et règles à la *common law*. Devenus sujets de Sa Majesté le roi d'Angleterre vers 1760, les Canadiens français ont été gratifiés de la liberté de tester illimitée par l'Acte de Québec en 1774. L'adoption de ce principe de liberté testamentaire, associée à l'abolition, en 1801, de la prohibition des libéralités entre

4. Ceci implique le plus souvent l'adoption simple de l'enfant du conjoint. Cette adoption ajoute une filiation à la parenté d'origine de l'adopté sans supprimer aucun lien antérieur. Elle permet, en France, l'allègement des charges fiscales pesant sur la succession, et rend ainsi possible la transmission successorale entre beau-parent et bel-enfant. Voir Martial, 1999, 2003, 2009.
5. En France, une famille avec enfant sur 10 est une famille recomposée (Barre, 2003).
6. Statistiques Canada. Chiffres cités par Valérie Martin et Céline Le Bourdais, 2005, « Portrait des familles recomposées au Canada aujourd'hui », Communication au 8e Symposium de recherches sur la famille, Trois-Rivières, 3 et 4 novembre. Voir aussi Piché et Le Bourdais, 2003.

certaines personnes – époux, concubins, enfants naturels – signifient que, dès cette époque, le testateur n'est plus obligé de réserver une certaine portion de son patrimoine à sa famille proche, et peut léguer sa fortune à quiconque, y compris un « étranger » à sa famille. Cependant, jusqu'en 1825, les testateurs canadiens-français sont plutôt conservateurs et gratifient en priorité les membres de leur famille proche, n'usant pas de leur droit de tester au détriment des héritiers par le sang (Champagne, 1972, p. 98) ; on peut suggérer que cette attitude est reliée au mode de vie rural adopté par la majorité des Canadiens français de l'époque. Peu à peu, la liberté de tester entre cependant dans les mœurs judiciaires et populaires. Lors de la codification de 1866, la plupart des juristes québécois déclarent la liberté testamentaire illimitée au Québec (Morin, 2008, p. 347).

Les usages et le droit québécois se distinguent également du système français à travers la manière dont ils favorisent, dès le début du XX^e siècle, le sort du conjoint survivant. Dès 1915[7] et jusqu'à ce jour, dans la succession *ab intestat*, le conjoint accède au rang d'héritier régulier[8] et il reçoit le tiers en pleine propriété en présence de descendants, quel que soit leur nombre. Dans la succession testamentaire, très fréquente à partir des années 1970, la tendance est de protéger le survivant en priorité, celui-ci recevant généralement l'ensemble de la succession en pleine propriété (D.-Castelli, 1976, p. 411), même en présence d'enfants (D.-Castelli, 1976, p. 408). Ainsi, dans le courant du XX^e siècle, la position des descendants s'est affaiblie au profit du conjoint survivant. Leurs intérêts financiers semblent encore protégés dans l'environnement familial traditionnel lorsque le conjoint survivant, parent des enfants orphelins, reçoit l'ensemble des biens du défunt et l'utilise pour leur entretien et leur éducation. Toutefois, l'attitude populaire évolue vis-à-vis des descendants autonomes économiquement : ils ne doivent plus s'attendre à recevoir automatiquement quelque pécule de la succession de leur auteur (D.-Castelli, 1984, p. 367 et suiv.).

Dans le droit successoral québécois actuel, le principe de la liberté de tester reste donc la pierre angulaire. L'article 703 C.c.Q. édicte que « toute personne ayant la capacité requise peut, par testament, régler autrement que le fait la loi la dévolution, à sa mort, de tout ou partie de ses biens ». Des limites indirectes à la liberté de tester ont été cependant adoptées en 1989, à travers le patrimoine familial et la survie de la créance alimentaire[9]. Ces dispositifs ont été préférés à la réserve héréditaire pourtant recommandée par le Comité des successions de l'Office de révision du Code civil[10],

7. *Loi amendant le Code civil relativement aux successions*, 5 Geo. V, S.Q. 1915, c. 74.
8. Le conjoint survivant est d'ailleurs considéré « comme un héritier régulier, et même comme le premier des héritiers réguliers » (Morel, 1963-1964, p. 12). À la même époque, le droit français traite moins généreusement le conjoint survivant qui ne succède qu'à défaut de parent au-delà du 12^e degré, c'est-à-dire rarement dans les faits. À titre de successeur irrégulier, il n'a pas la saisine automatique et doit demander son envoi en possession.
9. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique entre les époux*, L.Q. 1989, c. 55.
10. L'Office de révision du Code civil, dans les années 1970, a suggéré d'instituer une réserve héréditaire au profit du seul conjoint survivant, et non des enfants (Morin, 2007-2008, p. 426).

car les Québécois sont très attachés à leur liberté testamentaire[11]. Le patrimoine familial et la survie de l'obligation alimentaire obligent le défunt à anticiper les effets pécuniaires de sa mort : en effet, sa succession est exposée à des réclamations en paiement de la créance de patrimoine familial ou des aliments. Le patrimoine familial impose aux époux et conjoints unis civilement[12] de partager la valeur d'un ensemble de biens lors de la dissolution du mariage, peu importe qui en est le propriétaire et quels que soient les termes de leur contrat de mariage ou d'union civile[13]. Mécanisme matrimonial plus que successoral, il a des répercussions au décès de l'un des conjoints, car la créance de patrimoine familial diminue l'assiette des biens que le défunt peut concrètement léguer[14]. D'autre part, la survie de la créance alimentaire[15] a été retenue, car elle préserve le principe de la liberté de tester tout en établissant un droit au profit de certains proches du défunt de demander des aliments à la succession dans certaines circonstances. Fondée sur l'idée d'entraide, limitée aux besoins du créancier et aux facultés du débiteur, la survie de l'obligation alimentaire permet aux bénéficiaires de s'adapter aux conséquences économiques du décès.

De nos jours, les sondages diligentés par la Chambre des notaires du Québec indiquent que les Québécois semblent faire un usage répandu de leur liberté de tester[16]. Le testament permet d'abord de gratifier librement un conjoint, qu'il ait été marié, uni civilement ou sans lien juridique avec le testateur. Il est ainsi fréquemment utilisé pour assurer la situation du conjoint de fait survivant, dans un contexte où 35 % des personnes en couple vivent en union libre[17]. Si, dans certaines circonstances particulières, le testament a pu être employé comme instrument de tyrannie domestique (Grimaldi, 1994, p. 186) ou encore de chantage affectif, il permet également d'organiser les

11. Sorécom Inc., *Omnibus Sorécom – Vague* 4, sondage commandé par la Chambre des notaires du Québec en 1985, au moment où le Parlement du Québec débattait de la réforme du droit successoral.
12. Depuis la reconnaissance de l'union civile en droit québécois en 2002, accessible aux personnes de sexe différent et de même sexe, les conjoints unis civilement sont soumis, en principe, aux dispositions régissant les rapports pécuniaires des époux. Néanmoins, ces règles ne concernent pas les conjoints de fait.
13. C.c.Q., art. 414 et suivants. Les biens inclus dans le patrimoine familial sont la résidence principale, les résidences secondaires, les meubles du ménage qui se trouvent dans l'une ou l'autre de ces résidences, les véhicules automobiles servant aux déplacements de la famille et les régimes de retraite privés et publics. Seuls les biens ou les valeurs accumulés avant le mariage ou reçus par succession ou donation n'auront pas à être partagés.
14. Ce mécanisme a été mis en place afin de remédier à la situation économique désastreuse des ex-épouses québécoises à l'avènement du divorce dans les années 1970. Mariées majoritairement sous le régime de la séparation de biens pour préserver leur indépendance juridique, mères au foyer sans salaire, elles étaient dans le dénuement financier après le divorce, avec souvent charge de famille (Roy, 2000, p. 662).
15. C.c.Q., art. 684 et suivants.
16. 61 % des Québécois de plus de 35 ans ont des testaments (Baromètre, mai 2004, p. 13) et 83 % des plus de 55 ans ont rédigé un testament, le plus souvent devant notaire (Ipsos Descarie, novembre 2006).
17. Girard, 2008, p. 72. Par ailleurs, l'union libre est aussi plus prisée par les personnes âgées au Québec qu'ailleurs au Canada. Statistique Canada, 2006, *Portrait de famille : continuité et changement dans les familles et les ménages du Canada en 2006*, Recensement de 2006, nº 97-553-XIF2006001, 21 : en 2006, environ 4,5 % des personnes de 65 ans et plus vivent en union de fait au Québec pour une moyenne nationale de 2,7 %.

solidarités *post mortem* selon les circonstances propres à chaque famille (Martial, 2009). La plus grande latitude caractérise également la volonté du beau-parent vis-à-vis de l'enfant de son conjoint ou de ses propres enfants ; il a une autonomie entière sur la dévolution de ses biens. Cela peut se traduire par deux situations extrêmes aux conséquences divergentes : dans la première hypothèse, les enfants sont « oubliés » ou déshérités par leur auteur, tandis que, dans le second cas, ils sont gratifiés à la fois par leur parent d'origine et par leur beau-parent. Le système québécois, en accordant plus de liberté au testateur et moins de protection aux enfants du premier lit, pourrait donc mettre en concurrence solidarités conjugales et solidarités intergénérationnelles.

Usages du testament et projets de succession dans quelques familles recomposées québécoises

Dans un tel contexte, quelle place occupe le second ou troisième conjoint, et que deviennent, au fil des nouvelles trajectoires des couples, les solidarités conjugales contenues dans la transmission des biens ? Les enfants nés d'une première union, très protégés par les règles successorales françaises, sont-ils, au Québec, plus souvent évincés des successions de leurs parents ? La liberté testamentaire est-elle synonyme d'une plus grande place accordée aux beaux-enfants dans la succession ?

Pour apporter quelques éléments de réponse à ces questions, une enquête ethnographique exploratoire a été menée entre 2006 et 2008. Le recueil de 15 testaments anonymés au sein de différentes études notariales de Montréal ainsi que la réalisation d'entretiens avec des parents et beaux-parents (un père, deux mères et belles-mères, trois belles-mères) vivant au sein de cinq familles recomposées ont permis de reconstituer vingt études de cas portant soit sur des projets de successions, soit sur des successions déjà réalisées. L'étude de ces matériaux a permis d'y cerner les grands traits des solidarités conjugales et des transmissions intergénérationnelles, tout en analysant leurs modes d'articulation. On s'intéressera ici particulièrement aux usages de la transmission, tels qu'ils sont décrits dans les projets successoraux des personnes rencontrées, ou tels qu'ils se dessinent dans les testaments que nous avons pu consulter.

L'héritage comme lieu de solidarité entre conjoints

En concordance avec l'évolution des principes et des usages exposée ci-dessus, la solidarité conjugale apparaît comme un principe dominant. Le conjoint vient, en effet, fréquemment en premier dans la liste des légataires au sein de nombre de testaments consultés, comme dans les préoccupations exprimées par nos interlocuteurs quant à l'organisation de leur succession. Il est, par exemple, très souvent le destinataire des régimes enregistrés d'épargne-retraite du testateur et des primes et revenus qui y sont

attachés, et devient fréquemment, par la volonté du testateur, propriétaire de la maison occupée par le couple, comme de la plupart des meubles et objets qu'elle contient. Dans nombre de situations, la maison léguée est celle que le testateur a acquise au cours de sa dernière relation conjugale, parfois avec son conjoint, après le départ des enfants du foyer parental. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'une maison « familiale », transmise d'une génération à l'autre. Nous n'avons rencontré qu'une seule situation où la demeure en jeu dans la future succession provenait de la famille de l'un des conjoints, mais cette maison se trouvait justement redéfinie comme « conjugale », ayant été rachetée aux parents par le couple, et non héritée. La mention de la maison dans l'héritage est donc moins l'occasion de transmettre un patrimoine incarnant la continuité d'une lignée familiale que le moyen d'assurer la subsistance et le confort du conjoint devenu seul après le décès, en lui prodiguant la sécurité d'un logis. Cette solidarité conjugale, qui se traduit le plus souvent par la désignation du conjoint survivant comme premier légataire, s'exprime tout autant dans les couples mariés que dans les couples non mariés.

Une figure menaçante : la « seconde conjointe »

Cependant, dans les cas qui nous intéressent, le conjoint survivant peut ne pas être le père ou la mère des enfants du défunt. Qu'en est-il, dans ce contexte, du sort réservé aux descendants ? Certains des notaires que nous avons rencontrés craignent que l'utilisation de la liberté de tester dans les familles recomposées aboutisse à une captation, par le second conjoint, de l'héritage censé revenir aux enfants du défunt. À ces craintes sont associées des configurations nettement sexuées, le second conjoint menaçant apparaissant sous les traits d'une belle-mère convoitant les ressources du père. Le beau-père, au contraire, n'est jamais mentionné comme un concurrent convoitant l'héritage de ses beaux-enfants. On peut expliquer cette prédominance des figures féminines « dangereuses » de diverses manières. Les recherches menées en France sur les trajectoires conjugales montrent que les hommes ont statistiquement plus de chances de renouer un nouveau couple après une séparation ou un divorce (Villeneuve-Gokalp, 1994 ; Bozon, 2006) : les belles-mères sont donc peut-être plus nombreuses que les beaux-pères à occuper la position de « second conjoint » au moment où se réalise un héritage. L'écart d'âge entre conjoints est, en outre, nettement accusé en faveur des hommes dans les secondes unions (Bozon, 2006), ceci augmentant la probabilité que le conjoint survivant soit une conjointe au décès du premier membre du couple. Enfin, de nombreuses recherches portant sur les rapports d'argent au sein des couples montrent que les organisations financières demeurent marquées par d'importantes différences de revenus, par des modes sexués de gestion des ressources et des dépenses conduisant, dans certains cas, à l'appropriation par les conjoints d'une plus grande partie des ressources conjugales, et à l'assignation persistante des hommes au rôle de « pourvoyeur » du foyer, pourvoyeur susceptible de devenir un testateur privilégié au moment de l'héritage (Pahl, 2005 ; Nyman, 1999 ; Vogler, Brockmann et Wiggins, 2006 ; Belleau et Henchoz, 2008).

Dans le cadre particulier des recompositions familiales, la rivalité opposant belle-mère et beaux-enfants au moment de la succession a également été révélée par les recherches françaises menées par Sylvie Cadolle (2001, 2003). Analysant les tensions liées à l'entretien de l'enfant et à l'aide familiale apportée aux jeunes adultes au sein des familles recomposées, elle montre qu'une féroce concurrence oppose parfois la belle-mère aux enfants du père, cette seconde ou troisième conjointe essayant de conserver l'argent du nouveau foyer pour elle et pour ses propres enfants. À l'heure de quitter le foyer parental, les jeunes gens accédant à l'autonomie trouveraient également une aide beaucoup plus importante du côté maternel, la mère et son conjoint assurant une solidarité pérenne que ne garantit plus la filiation paternelle dès lors que le père doit pourvoir aux besoins d'une nouvelle conjointe et de son ou ses enfants. Dans le contexte québécois, les enfants nés d'une première union du père se trouveraient-ils, dans une logique similaire, exclus de l'héritage en ligne paternelle ?

Des solidarités conjugales moins évidentes qu'il n'y paraît…

Nos observations ne permettent pas de confirmer une telle hypothèse. Les discours, comme certains testaments, nous amènent tout d'abord à relativiser l'évidence des solidarités conjugales, dès lors que l'on se trouve dans le contexte d'une seconde, voire d'une troisième union.

Tout d'abord, ces solidarités n'apparaissent pas systématiquement dans les testaments ou dans les projets de succession. Le principe même d'un legs entre conjoints est parfois contrecarré, dans les témoignages recueillis, par un ensemble d'arguments qui promeuvent l'égalité et l'autonomie de chacun jusque dans l'organisation de l'héritage.

Pierrette a 70 ans. Elle a vécu 30 ans entre Montréal et Ottawa avec Georges, son conjoint, sans être mariée. Très diplômée, elle percevait des revenus supérieurs aux siens. Elle estime que l'absence de legs entre conjoints, dans son cas, se justifie par sa totale indépendance financière. Cependant, dans ce couple, la solidarité conjugale est tout de même présente : George, son compagnon, aujourd'hui gravement malade, l'a désignée comme bénéficiaire de ses régimes enregistrés d'épargne-retraite. Pierrette précise que ce geste est d'abord symbolique, car, gagnant plus que son compagnon, elle n'aurait pas eu réellement besoin de ces revenus. Le cas de Pierrette est singulier, car peu de femmes de sa génération ont bénéficié d'une telle autonomie financière. Cette situation est, en revanche, plus répandue chez les conjointes plus jeunes que nous avons rencontrées.

Alice, 45 ans, mère de deux garçons, vit à Montréal avec un homme divorcé et lui-même père de deux enfants. Elle n'a pas fait de testament et pense que son conjoint n'en a pas non plus. Le couple fonctionne selon une stricte autonomie financière, qui s'applique jusque dans la gestion des frais de logement. Marc est propriétaire de la maison qu'ils habitent, en finance intégralement l'entretien, et Alice lui paie un loyer. Elle possède elle-même une autre maison, qu'elle loue et souhaite conserver. Pour

Alice, en cas de décès, les conjoints ne se devront rien, car ils sont tous deux parfaitement autonomes financièrement : « *Si Marc meurt demain, je me vois mal dire : "Hé ! J'aurais droit à ceci, cela…" Moi, je suis autonome financièrement. Ça donne que, comme lui a plus de biens que moi, j'en aurais profité pendant les années que j'ai passées avec lui, mais je me vois mal revendiquer quoi que ce soit.* »

Cette autonomie revendiquée rejoint un ensemble de discours très répandus dans les couples contemporains. Elle se fait l'écho d'un ensemble de normes sociales qui promeuvent, dans les relations amoureuses et conjugales contemporaines, l'indépendance et l'égalité de chacun (Belleau et Henchoz, 2008). Mais elle peut aussi s'interpréter à la lumière des itinéraires personnels des conjoints, tous deux divorcés : après avoir surmonté les angoisses matérielles d'une première rupture, Alice souhaite conserver sa maison au cas où une nouvelle séparation adviendrait. La violence des conflits d'argent liés à son divorce n'encourage pas Marc à prendre, une nouvelle fois, le risque d'une mise en commun des ressources et des biens. Alice et Marc ne vivent cependant ensemble que depuis quelques années, et le divorce de Marc vient à peine d'être prononcé. Il est possible que leurs projets successoraux évoluent avec le temps.

L'exemple québécois est, en effet, riche d'enseignement en raison de la grande plasticité du recours au testament. Il est ainsi courant de refaire son testament plusieurs fois au cours de sa vie, au fil des événements qui jalonnent les trajectoires familiales et conjugales. Le testament dresse alors, à un instant précis, le portrait d'une configuration relationnelle où se situe le testateur, témoignant des liens qu'il souhaite faire exister par diverses circulations de ressources après sa mort. Les modalités de partage du patrimoine apparaissent alors en constante évolution.

Pierre est divorcé, père de deux filles, et s'est remarié avec Pauline il y a plus de vingt ans. Lors de son premier mariage, Pierre adopte comme ses contemporains un régime de séparation de biens par contrat de mariage et sa femme et lui rédigent des testaments contenant des legs réciproques entre époux. Chacun d'eux y crée une fiducie[18] constituée de l'intégralité de leurs biens, et nomme l'autre fiduciaire et bénéficiaire du contenu de la fiducie en cas de décès. Pierre est alors le seul pourvoyeur de revenus, sa première épouse n'exerçant pas d'activité salariée. La seconde épouse de Pierre, Pauline, est en revanche plus diplômée que lui. Ils ont des parcours professionnels comparables et leurs revenus sont équivalents. Après leur mariage, Pauline a contribué personnellement à l'achat de leur maison et les conjoints partagent les frais de leur vie commune à parts égales. À cette autonomie marquée par la séparation des ressources personnelles, fait écho l'absence prolongée de Pauline dans les testaments de Pierre. Ce dernier s'est rendu chez le notaire à trois reprises : un an après leur

18. La fiducie constitue un patrimoine autonome, géré par un ou plusieurs fiduciaires qui peuvent être des individus désignés par le testateur ou une société privée. Le capital constitué en fiducie n'appartient ni au fiduciaire ni aux bénéficiaires, pendant la durée de la fiducie. Les bénéficiaires d'une fiducie peuvent en percevoir les revenus selon une périodicité fixée par le testateur, puis en recevoir ultimement le capital au moment prévu par le testateur.

mariage, en 1990, puis un an après l'achat de leur maison commune, en 1992, et une dernière fois en 2007. Pauline est absente du premier testament, tandis que les filles de Pierre, Anne et Julie, y sont désignées comme principales légataires. Pauline ne fait son entrée comme légataire que dans le second testament rédigé un an après l'achat de leur maison, en troisième position. Devant elle, se trouvent Anne et Julie, qui restent les légataires principales de leur père, ainsi que la sœur de Pierre. Pauline ne devient l'une des légataires principales de son mari, à égalité avec les filles de Pierre, qu'en 2007, vingt années après la rencontre du couple : elle bénéficie alors de la part de Pierre dans leur maison commune, dont elle deviendrait seule propriétaire en cas de décès de Pierre, et de ses régimes enregistrés d'épargne-retraite.

Dans ce cas, la transformation du lien conjugal en une relation pensée comme solidaire par-delà la mort de l'un des conjoints ne s'est faite que très progressivement.

Concilier conjugalité et filiation

Les solidarités conjugales qui paraissent caractériser les successions au Québec semblent donc moins évidentes dès lors qu'elles se déroulent dans une seconde ou une troisième union. Si les principes d'autonomie présidant aux relations conjugales contemporaines éclairent, en partie, cet affaiblissement, il importe aussi de tenir compte, dans le contexte particulier des recompositions familiales, de la présence d'enfants nés d'une union antérieure. Dans le jeu des héritages québécois comme dans celui des successions françaises, les solidarités au sein du couple « recomposé » doivent, en effet, coexister avec celles qui obligent les générations entre elles.

Bien sûr, dans certaines situations conflictuelles, la liberté contenue dans le recours au testament permet à un parent de sanctionner des héritiers potentiels. Nos interlocuteurs québécois, qu'ils soient ou non juristes, ont fréquemment estimé que la succession ne doit pas nécessairement gratifier de manière systématique tous les descendants d'un individu. Le principe français de la réserve héréditaire leur paraît inadapté à la réalité affective des familles. En outre, si les parents doivent à leurs enfants leur entretien ainsi qu'une bonne éducation dans l'enfance, la transmission des biens n'est pas un dû, mais un plus éventuel auquel « ils ne doivent pas s'attendre ». Le moment de l'héritage traduirait alors la soumission des liens de filiation à une évaluation donnant lieu – ou non – à la gratification que représente la transmission successorale. Un homme divorcé peut ainsi décider, comme c'est le cas dans certains testaments que nous avons consultés, de ne pas léguer ses biens à des enfants dont il se sent renié dans sa paternité, en leur préférant sa conjointe. Aux dires des notaires, ces cas d'exclusion des descendants semblent cependant rares. Dans d'autres situations, au contraire, la succession privilégie nettement la filiation par rapport au lien conjugal, notamment lorsque la dernière union est intervenue tardivement dans la vie du testateur. L'ancienneté de la relation conjugale ainsi que la valeur des biens en jeu dans l'héritage semblent entrer en ligne de compte. Lorsque les conjoints se rencontrent tardivement, ils semblent investir moins fréquemment le lien conjugal d'une fonction de transmission, et tendent plutôt à favoriser leurs enfants respectifs.

Monsieur Molson[19] est né en 1928. Retraité, il a travaillé toute sa vie dans le secteur bancaire, et possède une importante fortune. Il a divorcé puis s'est remarié à l'âge de 57 ans, choisissant un régime de séparation de biens. Il fait dans son testament plusieurs legs particuliers. À son épouse, il lègue les meubles et ses effets personnels, « à l'exclusion de certains meubles de famille et du fauteuil de son père », qui rejoignent ce qui doit revenir aux descendants. La plus grande part du patrimoine est partagée entre sa fille (la moitié) et les deux enfants orphelins de son fils (un quart chacun). En cas de prédécès de ces trois légataires, il prévoit enfin que ces biens demeurent dans la famille, en désignant d'autres apparentés plus éloignés, mais ne choisit pas sa conjointe comme légataire.

Entre ces deux pôles qui privilégient tour à tour conjugalité ou filiation, un certain nombre de testaments ou de projets de succession traduisent le souci d'avantager d'une manière que le testateur juge équivalente ou équitable, à la fois le conjoint et les enfants. Alliance et filiation n'apparaissent alors pas forcément comme rivales et concurrentielles. Parfois, les mêmes biens peuvent faire l'objet d'un partage entre enfants et conjoint.

Monsieur Albert, divorcé d'un premier mariage et vivant en union de fait avec sa seconde conjointe, choisit ainsi un partage égalitaire de ses biens. Il lègue tout d'abord à sa compagne les droits, titres et intérêts de ses régimes de retraite, contribuant ainsi à assurer ses vieux jours. Il décide par ailleurs de léguer ses biens à parts égales à sa conjointe et à ses deux enfants nés de son mariage antérieur, qu'il désigne en outre conjointement comme liquidateurs de sa succession.

Des legs différenciés

Mais on observe également, dans de nombreuses situations, une différenciation des biens et des valeurs transmis au conjoint et aux descendants. La solidarité conjugale coexiste alors avec ce qui s'apparente moins à la transmission d'un patrimoine qu'à une forme de solidarité liant les générations à travers des transferts de valeurs monétaires. Ce soutien économique se traduit, du point de vue des testateurs, par divers calculs concernant la répartition des ressources transmises. Cet argent est destiné, selon le moment où le testament est rédigé, à soutenir les enfants dans leur accès à l'autonomie ou à leur garantir plus de sécurité financière dans leur vie adulte. La dimension du soutien parental paraît donc fortement présente dans les testaments.

Lorsque les héritiers sont adultes, c'est aussi de l'argent que l'on transmet aux enfants, selon différentes modalités. Il peut s'agir de la valeur correspondant à la vente de différents biens. Une structure fiduciaire peut également permettre au défunt d'assurer l'entretien, l'éducation et l'établissement des enfants mineurs ou dépendants financièrement au moment de son décès, par le versement de revenus dans un premier

19. Les testaments consultés étaient anonymés. Tous les noms de famille cités dans les exemples ont été changés.

temps, puis du capital selon les termes du testament. Le recours à la fiducie, plusieurs fois rencontré dans les testaments consultés, signale des milieux aisés et des ressources conséquentes. Le recours à l'assurance-vie[20], relativement fréquent dans les situations étudiées, permet, dans le contexte des recompositions familiales, de séparer totalement le type de ressources auxquelles peuvent prétendre conjoint et descendant(s), en limitant peut-être de cette façon les occasions de conflits. Les legs aux descendants prennent donc plus souvent la forme d'une aide en capital que celle de la transmission d'un bien immobilier, dont on a vu qu'il semblait revenir préférentiellement au conjoint. Cette forme spécifique de gratification des descendants questionne, pour l'anthropologue, le sens de l'héritage. Divers travaux français minorent, en effet, le rôle de l'argent comme marqueur de transmission par rapport à l'importance symbolique de la « maison » familiale, incarnation de la continuité des générations. Ces recherches soulignent, dans les discours des héritiers, la dénégation des enjeux économiques et matériels de l'héritage. S'affirme ainsi le respect « d'une mémoire que l'on craindrait de trahir si les calculs d'intérêts, ou même la simple reconnaissance de la réalisation d'un gain personnel étaient énoncés […], comme si la vérité de l'argent risquait d'entacher la présomption d'amour qui relie à ceux que l'on a perdus » (Muxel, 1996, p. 156 ; voir aussi Gotman, 1988 ; Attias-Donfut, Lapierre et Segalen, 2002). Jean-Hugues Déchaux, dans son étude du souvenir familial, souligne que la transmission d'une somme d'argent n'est pas présentée par son destinataire comme le support légitime d'une continuité mémorielle. « L'argent et le capital, ferments de dispersion, sont occultés » (Déchaux, 1997, p. 179). Un élément fait cependant exception : la « maison de famille », où « se confondent le lieu des origines et le patrimoine familial » (Déchaux, 1997, p. 179), investie symboliquement comme lieu de mémoire et de continuité. L'occurrence de la transmission de la maison dans les successions gagnerait cependant à être réinterrogée en France, dans le contexte des nouvelles trajectoires familiales. Cette maison, on l'a vu, est plutôt « conjugale » dans les testaments ou les projets de succession consultés au Québec, et semble rarement faire l'objet d'une transmission entre générations.

Faut-il y voir un effet des nouvelles trajectoires familiales, la maison revenant désormais au dernier conjoint, tandis que les enfants d'une union antérieure se voient, dans le meilleur des cas, gratifiés de valeurs financières ? Il importe d'abord d'interroger le rapport à la « maison » comme lieu de continuité familiale dans le contexte québécois.

Le statut particulier de la maison familiale, tel que l'évoquent les travaux français, s'éclaire à l'aune d'une histoire longue. Les représentations qui y sont associées résonnent en écho des stratégies anciennes de reproduction familiale dans les sociétés rurales européennes, fréquemment construites autour de la transmission d'un patrimoine incarnant l'identité et la pérennité du groupe. Au Québec, terre d'immigration et d'expansion agricole, Gérard Bouchard a souligné la singularité des formes anciennes

20. Baromètre, *La protection du patrimoine*, Rapport de recherche (Deuxième volet) remis à la Chambre des notaires du Québec, mai 2004, p. 13 : 86 % des Québécois possèdent des assurances-vie.

de reproduction familiale, où la notion de « patrimoine » telle qu'on l'entend dans les vieux terroirs européens semble peu pertinente. Au sein de familles mobiles et peu enracinées, se déplaçant collectivement au gré des ressources et des besoins, la perpétuation d'une terre précise n'était pas un enjeu central, encore moins un ferment d'identité, l'existence du groupe en tant que famille se jouant d'abord dans une forte solidarité et s'inscrivant dans une pluralité de lieux (Bouchard, 1996). Chantal Collard décrit, par exemple, un triple ancrage symbolique dans la construction de la mémoire familiale des habitants de Rivière-Frémiotte, petit village de la région de Charlevoix : du berceau de l'ancêtre fondateur français au village de son installation lors de son arrivée au Québec, jusqu'à la « vieille maison », où l'on a été élevé auprès de ses parents, frères et sœurs, les repères sont multiples et mobiles (Collard, 1985, p. 81). Dès lors, la place de la maison dans les stratégies anciennes de reproduction revêt une tout autre signification et ne peut être transposée sans nuances d'un continent à l'autre. Ceci nous amène à reconsidérer les représentations contemporaines de l'héritage et de son contenu au Québec. En substituant à la maison parentale de la première union une nouvelle demeure « conjugale » investie au moment d'une deuxième ou troisième union, qui ne reviendra pas nécessairement aux descendants, elles induisent peut-être moins de changements historiques et culturels que dans la vieille Europe. En outre, l'argent donné aux descendants, expression d'une puissante solidarité familiale, peut être interprété dans le contexte québécois comme une autre manière de signifier l'intégrité du groupe et la force des relations entre générations.

Objets et biens familiaux

L'héritage comme vecteur de perpétuation de la mémoire et de la continuité du groupe familial apparaît cependant, au Québec comme en France, à travers des objets dont la valeur est moins économique qu'affective et mémorielle. « Passeurs de mémoire », ces objets sont « les insignes d'une fidélité familiale » dont témoigne le testateur (Muxel 1996, p. 150). Divers biens singuliers, meubles ou objets de famille parsèment ainsi testaments et témoignages. Armoire reçue d'une arrière-grand-mère, albums de dessin, livres de collection sont distingués des sommes d'argent et des biens immobiliers. Ils sont destinés aux enfants ou, en leur absence, à des descendants qui sont toujours membres de la famille d'origine du testateur et susceptibles de les conserver pour les transmettre à leur tour. De manière pratique et symbolique, on voit ainsi se dessiner la valorisation de la parenté comme support de transmission, témoin de l'inscription de la personne au sein de sa lignée d'appartenance.

Alice, mère de deux fils et belle-mère de deux filles adolescentes, n'a pris aucune disposition successorale concernant les biens acquis par elle et par son conjoint, mais elle a rédigé un testament olographe pour assurer la transmission de la salle à manger de sa grand-mère à ses enfants. Elle est certaine qu'elle-même et son conjoint seraient, en cas de malheur, très respectueux des objets familiaux de l'un et de l'autre : « *Le piano qui est là est un piano qui se passe de femme en femme dans*

la famille de Marc. Donc, la tante de Marc l'a donné à la sœur de Marc, qui l'a donné à Camille (la fille de Marc), et jamais j'irai dire : "Ce piano-là, un instant, je le veux !" C'est de l'histoire ça ! »

L'intégration des beaux-enfants

Qu'en est-il, dans ce tableau, des relations beaux-parentales ? Les pratiques successorales nous renseignent en creux sur cette relation, qui n'est que très rarement investie. L'examen des testaments montre, en effet, que même lorsqu'ils privilégient leur second conjoint, le maintien des ressources au sein de leur parenté préoccupe fortement les testateurs. Ainsi, quand le conjoint gratifié par l'héritage a lui-même des descendants nés d'une union antérieure, ceux-ci ne sont que très rarement inclus dans la succession. Bien des personnes semblent plutôt préoccupées de ce que leurs biens reviennent ensuite au sein de leur propre famille et ne bénéficient pas à des beaux-enfants qu'elles considèrent comme étrangers au groupe de leurs apparentés. La plus grande liberté qui préside à la transmission des biens au Québec et l'existence de solidarités conjugales dans les secondes ou troisièmes unions n'induisent donc que rarement la reconnaissance de relations beaux-parentales dans la succession.

Quelques testaments font cependant exception. Le premier concerne des beaux-parents souhaitant, en l'absence d'héritier, avantager l'enfant de leur époux. Nous n'avons rencontré qu'une seule fois cette configuration, une belle-mère justifiant ce souhait par le fait qu'elle-même n'avait pas d'enfant. Il peut aussi arriver qu'un beau-père ou une belle-mère déjà parent transmette ses biens à l'enfant de son conjoint. Il s'agit, selon les notaires rencontrés, de situations où la nouvelle union est advenue alors que les enfants étaient très jeunes, de familles où des enfants de filiations différentes ont été élevés ensemble, une « nouvelle cellule familiale » se construisant alors. C'est donc la volonté de traduire la réalité affective d'une histoire familiale, en traitant de manière égale des enfants issus d'unions différentes, qui conduit à des formes de transmission du beau-parent vers son ou ses beaux-enfants. Selon les notaires, ces usages demeurent exceptionnels.

Dans l'une des situations étudiées, Madame Rivière et Monsieur Archambault, vivant depuis 20 ans en union de fait, veillent ainsi, grâce à la mise en place d'une fiducie, à ce que leurs deux enfants communs, encore mineurs, bénéficient, en cas de décès de leurs parents, du même confort matériel que les deux aînés, nés d'une première union du père. À terme, « lorsque le plus jeune des bénéficiaires des revenus étant vivants aura atteint l'âge de 27 ans révolus, le capital sera partagé à parts égales et en absolue propriété » à tous les enfants « alors vivants ». Le principe d'équité qui préside à l'organisation de la succession repose ici sur l'égalité de traitement des frères et sœurs issus de la famille recomposée. La valorisation du lien demi-fraternel s'illustre en outre dans la désignation, par les deux testaments, du fils aîné, né de la première union du père, comme tuteur possible de ses jeunes frères et sœurs, au cas où la tante maternelle des enfants ne pourrait en assumer la charge.

Dans les familles recomposées françaises, nous avions également pu observer que c'est bien souvent à partir de la demi-fraternité que se construisent des usages inédits de la succession patrimoniale : c'est pour traduire l'égalité des enfants élevés ensemble que parent et beau-parent partagent leurs biens communs entre des descendants de différentes origines. Depuis la loi du 23 juin 2006, les familles recomposées peuvent organiser, du vivant des donateurs, une « donation-partage » plus souple : des conjoints pourraient ainsi consentir une répartition de leurs biens au profit de leurs enfants communs et de ceux nés de précédentes unions. Il sera alors possible de placer sur un pied d'égalité des enfants nés d'unions différentes. Cependant, la loi ne crée pas de lien direct entre le beau-parent et l'enfant de son conjoint : la donation-partage concerne uniquement les biens communs du couple, qui sont transmis par son parent à l'enfant, suivant toujours le seul chemin de la filiation[21].

La reconnaissance de la valeur accordée aux relations beaux-parentales se traduit parfois aussi par le recours à la tutelle.

Madame Beaumont, mère divorcée de deux enfants mineurs, crée ainsi pour eux une fiducie et désigne son conjoint comme tuteur de ses enfants, car, dit-elle, il a « saisi l'essence même de la paternité auprès de mes enfants pour qui il a toujours agi comme s'ils étaient ses propres enfants ». À la dimension économique qui prévoit la constitution pour chaque enfant d'un patrimoine autonome, s'ajoute la dimension affective et éducative du testament qui reconnaît au beau-père un rôle véritablement parental. Madame Beaumont accorde également à son conjoint le droit d'habiter la résidence dont elle est propriétaire ainsi que « la jouissance des meubles meublants et autres effets mobiliers s'y trouvant, et ce, sa vie durant ou jusqu'à son départ volontaire ».

En permettant à ses enfants de continuer à vivre avec lui, dans la maison familiale qu'ils habitent au moment de la rédaction du testament, elle tente de garantir par-delà son décès leur sécurité matérielle et relationnelle. Assurant un toit à son compagnon, elle instaure aussi une forme de solidarité conjugale, soumise toutefois au maintien des relations nouées par ce beau-père avec ses beaux-enfants.

Ce dernier point nous amène à préciser les relations entre solidarités conjugales et transmissions beaux-parentales telles qu'on peut parfois les observer au sein des familles recomposées. Dans certain cas, en effet, l'intégration du second conjoint dans le testament semble se faire à condition qu'il se comporte en « parent » à l'égard des enfants du testateur soit en occupant le rôle de tuteur comme dans le cas précédent, soit en prévoyant de donner à ses beaux-enfants, lors de son propre décès, des biens dont une partie au moins provient de leur père ou mère.

Roger est veuf, père d'un jeune homme âgé d'une trentaine d'années, et s'est remarié en secondes noces avec Laura, avec laquelle il vit depuis vingt ans. Dans son testament, Roger a désigné Laura comme légataire de leur maison commune et de ses

21. Art. 1076-1 du Code civil : *cf.* N. Baillon-Wirtz, « Que reste-t-il des pactes sur succession future ? À propos de la loi du 23 juin 2006 », *Droit de la famille,* nº 11, nov. 2006.

régimes enregistrés d'épargne-retraite, tandis que son fils doit recevoir le produit d'une police d'assurance-vie dont le testateur estime que la valeur sera équivalente à la part de Laura. Le fils de Roger devra donc partager l'héritage de son père avec sa belle-mère. Mais dans le cas où elle-même décèderait après Roger, Laura a désigné son beau-fils comme son principal légataire dans son propre testament, puisqu'il hériterait alors de 75 % de la valeur de ses biens. Dans son récit, Roger évoque à maintes reprises ses relations avec « son » fils, sans inclure Laura dans une configuration parentale, sauf lorsqu'il mentionne la rédaction des testaments : nous avons fait le choix d'avantager « notre » fils, explique-t-il alors. La relation beau-parentale devient ici le possible vecteur d'une transmission. Ce schéma semble plausible, puisque Laura n'a pas d'enfant. Toutefois, les entretiens montrent que c'est Roger qui a pris, avec le notaire, des décisions auxquelles Laura a consenti. C'est lui, par exemple, qui a préparé la rédaction des deux testaments, Laura insistant sur le fait qu'elle ne s'intéresse pas aux questions financières. Elle ne semble pas, en effet, leur accorder une grande attention, puisqu'elle avait oublié, lorsque nous avons évoqué son testament avec elle, la place qu'y occupait son beau-fils. Pour elle, ses biens devaient revenir à Roger, puis à son beau-fils si elle venait à décéder avant son époux, mais elle pensait qu'ils reviendraient à sa seule parenté, dans laquelle elle n'incluait pas le fils de Roger, dans le cas où elle décéderait la deuxième. Il semble, dans ce cas, que la solidarité conjugale instaurée par testament entre Roger et Laura ait pour contrepartie la transmission liant Laura à son beau-fils.

Dans certaines familles recomposées, les relations patrimoniales tissées avec des beaux-enfants peuvent apparaître comme la condition d'une relation solidaire entre conjoints au moment de la succession.

Conclusion

D'un point de vue juridique, la succession dans les familles recomposées québécoises apparaît moins contrainte, du fait de la prédominance du principe de la liberté de tester. Le recours au testament, mieux que tout autre mode de transmission, y révèle à quel point l'héritage, loin d'être réductible au partage des biens succédant au décès, s'inscrit dans un processus. Au fil du temps, chaque testateur y valorise et hiérarchise les relations qu'il souhaite voir exister après sa mort, à travers diverses formes de richesses. Au Québec, la transmission de ressources, notamment financières, signalant des relations solidaires entre générations, semble plus fréquente et chargée de sens que celle d'un bien matériel et immobile. Le patrimoine alors transmis apparaît malléable dans ses formes et susceptible d'être redéfini à chaque événement des trajectoires individuelles et familiales. On y observe ainsi, dans les secondes et troisièmes unions, des solidarités conjugales en perpétuelle évolution, variant selon l'ancienneté du couple, l'histoire personnelle et familiale de ses membres, la présence d'enfants nés de précédentes unions et l'existence d'éventuels enfants communs. Ces solidarités, loin d'être

acquises par le seul fait de vivre en couple, s'élaborent au fil du temps et s'articulent le plus souvent aux solidarités liant les générations. La transmission par la filiation paraît, en effet, fort valorisée dans les usages testamentaires, même si elle prend plus souvent la forme d'un soutien financier que celle d'une inscription « patrimoniale » dans la lignée. La valeur des solidarités conjugales peut alors être déterminée par celle que l'on attribue aux transmissions intergénérationnelles, ouvrant à de nouvelles traductions de la succession, et, dans de rares situations, à un héritage « beau-parental », qui signe la capacité du beau-parent à se comporter en « parent » en transmettant à son tour les biens reçus par l'entremise des solidarités conjugales. La plus grande liberté québécoise permet alors que des relations électives et choisies soient reconnues, sans que soient menacées les solidarités conjugales.

Bibliographie

ATTIAS-DONFUT, Claudine (dir.), 1995, *Les solidarités entre générations : vieillesse, familles, État*, Paris, Nathan.

ATTIAS-DONFUT, Claudine, LAPIERRE, Nicole et SEGALEN, Martine, 2002, *Le nouvel esprit de famille*, Paris, Odile Jacob.

BARRE, Corinne, 2003, « 1,6 million d'enfants vivent dans une famille recomposée », *Insee Première*, nº 901.

BOUCHARD, Gérard, 1996, *Quelques arpents d'Amérique. Population, économie, famille au Saguenay, 1838-1971*, Montréal, Les Éditions du Boréal.

BELLEAU, Hélène et HENCHOZ, Caroline (dir.), 2008, *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux. Perspective internationale*, Paris, L'Harmattan.

BOZON, Michel, 2006, « Les femmes et l'écart d'âge entre conjoints : une domination consentie », dans Michel BOZON et François HÉRAN (dir.), *La formation du couple. Textes essentiels pour la sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, p. 123-170.

BRUN, Jean-Marie, 1996, *Les familles recomposées : aspects patrimoniaux*, Thèse de doctorat, sous la direction d'Hugues Fulchiron, Université Jean Moulin Lyon III, France.

CADOLLE, Sylvie, 2001, *Être parent, être beau-parent*, Paris, Odile Jacob.

CADOLLE, Sylvie, 2005, « C'est quand même mon père ! La solidarité entre père divorcé, famille paternelle et enfants adultes », *Terrain*, nº 45, p. 83-96.

CARBONNIER, Jean, 2002, *Droit civil, tome 2, La famille, l'enfant, le couple*, Paris, Presses universitaires de France.

CHAMPAGNE, Claude, 1972, *La pratique testamentaire à Montréal (1777-1825)*, Montréal, Revue juridique Thémis inc.

COLLARD, Chantal, 1985, « Parenté et communauté à Rivière-Frémiotte, 1880-1960 », *Anthropologie et sociétés*, vol. 9, nº 3, 1985, p. 57-85.

D.-CASTELLI, Mireille, 1976, « La pratique notariale des successions dans la province de Québec », 78 *R. du N.*, p. 399-419.

D.-CASTELLI, Mireille, 1984, « Le droit successoral et la création de mécanismes de protection de la famille », *Revue du notariat*, nº 84, p. 340-375.

DÉCHAUX, Jean-Hugues, 1997, *Le souvenir des morts. Essai sur le lien de filiation*, Paris, Presses universitaires de France.

FULCHIRON, Hugues, 1993, « La transmission des biens dans la famille recomposée : entre trop de droits et pas de droit », dans Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN et Irène THÉRY (dir.), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, p. 281-298.

GIRARD, Chantal et INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, 2008, *Le bilan démographique du Québec*, Québec, ISQ, http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2008/bilan2008.pdf.

GOTMAN, Anne, 1988, *Hériter*, Paris, Presses universitaires de France.

GRIMALDI, Michel, 1994, « Les dernières volontés », dans J. BEAUCHARD et P. COUVRAT (dir.), *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, Presses universitaires de France, p. 177-191.

HALPÉRIN, Jean-Louis, 2001, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, Presses universitaires de France.

LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie, 2007, « L'amélioration du Pacs : un vrai contrat d'union civile. À propos de la loi du 23 juin 2006 », *Droit de la famille*, vol. 12, nº 1, p. 9-15.

MARTIAL, Agnès, 1999, « Le lien beau-parental à l'épreuve de la transmission », *Recherches et prévisions*, nº 55, p. 1-10.

MARTIAL, Agnès, 2003, *S'apparenter. Ethnologie des liens de familles recomposées*, Paris, Éditions de la MSH.

MARTIAL, Agnès, 2009, « Choisir ses héritiers. Recompositions familiales et successions patrimoniales en France et au Québec », *Anthropologie et sociétés,* vol. 33, nº 1, p. 193-209.

MOREL, André, 1963-1964, « Un exemple de contact entre deux systèmes juridiques : le droit successoral du Québec », *Annales de l'Université de Poitiers*, nos 4/5, p. 1-14.

MORIN, Christine, 2007-2008, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », *Revue juridique Thémis*, vol. 42, p. 417-452.

MORIN, Christine, 2008, « La liberté de tester : évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 38, p. 339-347.

MUXEL, Anne, 1996, *La mémoire familiale*, Paris, Nathan.

NYMAN, Charlott, 1999, « Gender Equality in the Most Equal Country in the World ? Money and Marriage in Sweden », *The Sociological Review*, vol. 47, p. 766-793.

PAHL, Jan, 2005, « Individualisation et modèles de gestion des finances au sein des familles », *Enfance Familles Générations*, nº 2, http://www.erudit.org/revue/efg/2005/v/n2/index.html.

PICHÉ, Valérie et LE BOURDAIS Céline (dir.), 2003, *La démographie québécoise. Enjeux du* XXIe *siècle*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal.

RONDEAU-RIVIER, Marie-Claude, 1987, « La haine des secondes noces », *Dialogue. Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille*, nº 97, p. 17-23.

ROY, Alain, 2000, « L'encadrement législatif des rapports pécuniaires entre époux », *Cahier de Droit*, vol. 41, p. 657-683.

SINGLY (DE), François, 1993, *Le soi, le couple et la famille*, Paris, Nathan.

VILLENEUVE-GOKALP, Catherine, 1994, « Après la séparation : conséquences de la rupture et avenir conjugal », dans Henry LÉRIDON et Catherine VILLENEUVE-GOKALP (dir.), *Constances et inconstances de la famille, biographies familiales des couples et des enfants*, Paris, Presses universitaires de France et institut national d'études démographiques, p. 137-164.

VOGLER, Carolyn, BROCKMANN, Michaela et WIGGINS, Richard D., 2006, « Intimate Relationships and Changing Patterns of Money Management at the Beginning of the Twenty-First Century », *British Journal of Sociology*, vol. 57, nº 3, p. 456-482.

WEBER, Florence, 2005, *Le sang, le nom, le quotidien : une sociologie de la parenté pratique*, Paris, Éditions Aux lieux d'être.

Les auteurs

Nathalie Baugniet est assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (CeFAP) de l'Université catholique de Louvain (Belgique). Elle y travaille depuis 2005, après avoir été avocate au Barreau de Bruxelles. Elle y enseigne et mène des recherches en matière de droit de la famille, et plus particulièrement de droit patrimonial de la famille. Elle rédige actuellement une thèse de doctorat en droit des régimes matrimoniaux. Parallèlement, elle est l'auteure de divers articles publiés dans des revues spécialisées, ainsi que de contributions à des ouvrages collectifs.

Hélène Belleau est professeure à l'INRS Urbanisation, Culture et Société et membre de l'équipe de recherche interdisciplinaire Familles en mouvance et dynamiques intergénérationnelles. Spécialisée en sociologie de la famille, ses projets de recherche portent principalement sur les relations conjugales, l'usage social de l'argent, ainsi que l'encadrement légal de la conjugalité. Elle a publié plusieurs articles sur ces thèmes de recherche, en plus d'un collectif international intitulé *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux* (2008, codirigé avec Caroline Henchoz). Elle dirige la *Revue internationale Enfances, Familles, Générations* et la Banque de données bibliographiques Famili@.

Sylvie Cadolle est sociologue de la famille et de l'éducation. Elle a réalisé plusieurs enquêtes sur les familles recomposées et les enfants de parents séparés. Elle est l'auteur de *Être parent, être beau-parent. La recomposition de la famille* (2000). Elle a publié récemment « Arrangements et conflits autour de l'entretien de l'enfant en résidence alternée » (*Actualité juridique famille*, nº 4, avril 2009, p. 162-165), « Les mutations de l'autorité familiale » (*Les sciences de l'éducation – Pour l'ère nouvelle*, vol. 42, nº 3, novembre 2009, p. 55-78), et « La séparation des parents. Quels effets sur l'éducation et le parcours des élèves ? » (*Diversité VEI*, nº 163, décembre 2010, p. 14 et suivantes). Elle est maître de conférences au Laboratoire CERLIS–Paris 5 René Descartes et enseigne à l'IUFM/Paris 4–Sorbonne.

Caroline Henchoz est docteure en sciences humaines et chercheure avancée au Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS). Chercheure invitée à l'Institut national de la recherche scientifique de Montréal (INRS), elle mène actuellement une

étude comparative visant à mettre en évidence les dimensions culturelles de l'économie de l'intime. Elle est l'auteure de *Le couple, l'amour et l'argent. La construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse*. Ses principaux domaines de recherche sont la sociologie de la famille, du genre et de l'argent.

Marianne Kempeneers est professeure titulaire au Département de sociologie de l'Université de Montréal et membre du partenariat de recherche Familles en mouvance et dynamiques intergénérationnelles à l'INRS-UCS. Elle mène depuis plusieurs années un projet en collaboration avec des partenaires de l'INED (Institut national d'études démographiques, Paris) sur les biographies et solidarités familiales au Québec et en France.

Anthropologue, chargée de recherches au CNRS (Centre Norbert Élias, Marseille), **Agnès Martial** s'intéresse à l'évolution des rapports de genre et de parenté dans les nouvelles trajectoires conjugales et familiales, à partir de différentes approches empiriques : les recompositions familiales, la circulation des valeurs matérielles et financières au sein du couple et de la parenté, les redéfinitions de la paternité. Elle a notamment dirigé l'ouvrage *S'apparenter. Ethnologie des liens de familles recomposées* (2003), *La valeur des liens. Hommes, Femmes et transactions familiales* (2009, directrice), et « Choisir ses héritiers. Recompositions familiales et successions patrimoniales en France et au Québec » (*Anthropologie et Sociétés, Enfances en péril*, vol. 33, n° 1, 2009).

Sociologue du droit, **Veronika Nagy** est spécialisée dans le domaine de la justice du divorce. Chargée de cours à l'Université Paris X Nanterre, elle est rattachée au Centre Norbert Élias (EHESS/CNRS), où elle finalise actuellement une thèse de doctorat consacrée au sort du domicile conjugal dans les procédures de divorce en France et en Hongrie. Elle a publié récemment « Guerre et paix dans le divorce. La négociation sur les conséquences de la désunion au cœur des procédures ? » (*Négociations*, vol. 13, printemps 2010, p. 63-75), et « Les enfants adultérins dans les procédures de divorce. Asymétrie des sexes, présomption de paternité et vérité biologique » (*Revue des sciences sociales*, vol. 41, thème « Désirs de famille, désirs d'enfants », printemps 2009, p. 108-114).

Muriel Rebourg est maître de conférences de droit privé à l'Université de Brest (France) et directrice du Centre de recherche en droit privé (EA 3881). Ses travaux de recherche portent sur l'ensemble du droit des personnes et de la famille, et plus particulièrement sur l'articulation des solidarités familiales et sociales, la protection de l'enfance et des majeurs vulnérables, et les questions de parenté/parentalité. Elle coordonne actuellement un projet de recherche financé par l'Agence nationale de la recherche sur « Parcours de vulnérabilité au grand âge : "le malade", "l'usager", le "majeur protégé" ».

Jean-Louis Renchon est professeur à l'UCL (Louvain-la-Neuve) et aux FUSL (Bruxelles). Il enseigne le droit des personnes, de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions. Il dirige le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (CeFAP) et assure la direction de la *Revue trimestrielle de droit familial*. Il mène une partie importante de ses recherches dans une perspective pluridisciplinaire, en

essayant d'appréhender les enjeux sociopolitiques des réformes législatives ou jurisprudentielles qui, dans les sociétés occidentales, ont considérablement modifié en droit des personnes et de la famille les rapports entre l'intérêt collectif et la liberté individuelle.

Docteur en droit, **Alain Roy** est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et membre de l'équipe interdisciplinaire Familles en mouvance et dynamiques intergénérationnelles de l'INRS-UCS. Ses activités de recherche et d'enseignement sont dans les domaines du droit de la famille (patrimonial et extrapatrimonial) et du droit de l'enfant et du droit de la jeunesse. Il dirige depuis 2003 un projet de recherche empirique sur le contrat conjugal (financements du CRSH et de la Commission du droit du Canada). Il a publié notamment « Le contrat en contexte d'intimité » (*McGill Law Journal*, vol. 47, 2002, p. 855-889), « Le contrat de mariage en droit québécois : un destin marqué du sceau du paradoxe » (*McGill Law Journal*, vol. 51, 2006, p. 665-693), et *Le contrat conjugal : pour l'amour ou pour la guerre ? Étude empirique des représentations professionnelles du contrat conjugal chez les juristes et les psychothérapeutes* (2009, codirigé avec Violaine Lemay).

Diplômée notaire (Université Paris I, 2004), **Thuy Nam Trân Tran** est titulaire de la maîtrise de droit privé Érasmus décernée par les Université Paris XII et Université de Leiden, Pays-Bas (1999) et de la maîtrise de droit comparé de l'Université McGill (2002). Elle a été chercheure au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et elle enseigne à la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, à l'Université de Sherbrooke et à l'Université de Montréal. Elle s'intéresse au droit patrimonial de la famille, à la sociologie de la famille, au droit comparé et aux matières reliées au notariat

Ingrid Voléry est maître de conférences en sociologie à l'Université de Nancy 2 et membre du Laboratoire lorrain de sciences sociales (2L2S). Ses travaux interrogent les modes de diffusion, de traduction et d'hybridation des valeurs issues du processus d'individualisation dans le domaine des politiques publiques (valorisation du « gouvernement de soi » dans les politiques sociales, médicosociales et familiales, par exemple) et dans les rapports conjugaux et familiaux (asymétrie des conceptions de l'autonomie ou de l'égalité selon les milieux sociaux et selon le genre, notamment). Sur ces questions, elle a notamment publié « Les partages financiers au sein des couples : principes de justice et rapports de genre », *Politique sociale et familiale*, nº 105, septembre 2011.

Le principe d'égalité des sexes a redéfini la relation conjugale. La hiérarchie mari, femme et enfants a fait place à une relation contractuelle où homme et femme sont tous deux des sujets indépendants et libres de leur engagement.

L'évolution des règles juridiques entourant ces nouvelles trajectoires familiales semble souvent ignorer les asymétries qui traversent la réalité des arrangements noués au sein des couples, comme les transactions à l'œuvre à la suite des séparations. Aussi, des chercheurs de la France, de la Belgique, de la Suisse et du Québec ont été amenés à développer une réflexion commune autour de la notion de « solidarité conjugale » en étudiant les normes et usages de l'argent et des biens de ces solidarités.

Comment la solidarité conjugale s'exprime-t-elle à travers le droit et son évolution ? Comment se dessinent aujourd'hui les relations économiques, matérielles et patrimoniales qui traversent les transactions intimes ? À l'heure de l'« individualisation » des relations familiales, interroger le couple sous l'angle des solidarités conduit à souligner l'importance des liens d'interdépendance noués entre conjoints et permet de réinterroger les rapports de genre, en liant l'analyse des pratiques et des choix privés et celle de la dimension institutionnelle de la vie conjugale.

Hélène Belleau est professeure à l'Institut national de la recherche scientifique (Centre Urbanisation, Culture et Société, Canada). Spécialisée en sociologie de la famille, elle s'intéresse aux relations conjugales, à l'usage social de l'argent ainsi qu'à l'encadrement légal de la conjugalité.

Agnès Martial est anthropologue et chargée de recherches au Centre national de recherche scientifique (Centre Norbert Elias, France). Elle s'intéresse à l'évolution des rapports de genre et de parenté dans les nouvelles trajectoires conjugales et familiales à partir de différentes approches empiriques.

Ont collaboré à cet ouvrage

Nathalie Baugniet
Hélène Belleau
Sylvie Cadolle
Caroline Henchoz
Marianne Kempeneers
Agnès Martial
Veronika Nagy
Muriel Rebourg
Jean-Louis Renchon
Alain Roy
Thuy Nam Trân Tran
Ingrid Voléry

PUQ.CA

ISBN 978-2-7605-3124-6

9 782760 531246