

DROIT MATRIMONIAL

QUEL DROIT POUR QUEL(S) COUPLE(S) ?

LE CŒUR A "SES RAISONS QUE LA RAISON NE CONNAÎT POINT". IL A AUSSI SES DROITS, QUE LE DROIT RECONNAÎT. DANS CERTAINES LIMITES...

Propos recueillis par Pascal Durand

Issu du Code Napoléon, dont il a longtemps reconduit les valeurs et les normes fondatrices, notre droit matrimonial a connu de nombreuses réformes. Il doit aujourd'hui relever de nouveaux défis, ceux qu'adressent à l'institution du mariage non plus seulement l'évolution des mentalités, mais celle aussi des techniques médicales. Yves-Henri Leleu, maître de conférences à l'ULG, relève les principaux obstacles auxquels se heurte en cette matière le législateur.

LU : *Notre siècle a vu se modifier considérablement le mode et la forme des relations affectives entre les personnes. Le droit matrimonial a-t-il su s'y adapter ?*

Yves-Henri Leleu : Notre droit matrimonial prend sa source dans le Code Napoléon. Il a donc été rédigé sous l'empire de représentations sociales qui n'ont plus cours actuellement, en particulier celle qui accordait au mari la suprématie sur son épouse. Ces idées périmées, il a fallu les transformer en réponse aux transformations de la société. La première réforme importante remonte à 1958, lorsque le législateur a conféré à la femme mariée une capacité juridique pleine et entière. Encore faut-il ajouter que cette capacité est longtemps restée lettre morte dans les faits, en raison du régime de communauté des biens adopté par la majorité de la population... En réalité, la grande réforme du droit des régimes matrimoniaux date de 1976. Les textes ont affirmé l'idée d'une égalité totale entre les époux dans tous leurs rapports patrimoniaux et confirmé l'obligation de solidarité au sein du ménage, chacun des époux étant tenu de contribuer selon ses facultés aux charges communes. Ceci forme désormais le noyau dur de notre droit matrimonial.

LU : *Plus d'un siècle et demi pour que les choses commencent à bouger... Comment expliquer cette lenteur du droit à se réformer ?*

Y.H.L. : Il est bon que le droit réagisse avec un certain retard à l'évolution de la société. Les réactions immédiates ou trop hâtives



Yves-Henri Leleu, maître de conférences à l'ULG, y assure la suppléance du Pr Vieujean en matière de droit des régimes matrimoniaux.

sont souvent dangereuses. Et il faut se rappeler que l'un des concepts fondamentaux du droit est justement celui de sécurité juridique : le sujet de droit doit avoir l'assurance que le système ne va pas changer du jour au lendemain et le mettre par surprise hors-la-loi. Cela dit, si l'on tient compte de ce que les revendications féministes se sont surtout accusées aux lendemains de la seconde guerre, le retard que vous soulignez n'aura été que d'une quinzaine d'années, ce qui ne me paraît pas excessif. Le droit reste un instrument extrêmement souple : il a toujours su s'adapter, moyennant parfois un gros effort de recherche et de conception législative, aux

transformations sociales et aux innovations de l'intelligence humaine.

LU : *Les progrès des techniques médicales permettent aujourd'hui à un individu de changer de sexe. Le droit est-il en mesure d'y répondre ? Un transsexuel, autrement dit, peut-il convoler en justes noces avec un partenaire de son sexe antérieur ?*

Y.H.L. : En Belgique, dans l'état actuel de la jurisprudence, on admet qu'un transsexuel véritable — ayant suivi un traitement psychologique, hormonal puis chirurgical et dont l'apparence sexuelle a été conformationnée à sa conviction intime — peut introduire une demande en changement d'état civil avec de grandes chances de succès. Les tribunaux refusent toutefois un tel changement aux transsexuels déjà mariés (desquels doivent divorcer au préalable). Et ils font preuve de réticence à l'égard de ceux qui ont déjà un enfant et qui donc ont assumé dans la société le rôle correspondant à leur sexe d'origine. Certes, ces personnes pourront se plaindre d'une discrimination à leur égard et en appeler à la Cour de Strasbourg afin de faire valoir, suivant l'article 8 de

la convention européenne des droits de l'homme, que l'interdiction de se marier en conformité avec leur nouveau sexe constitue une immixtion intolérable de l'État dans leur vie privée. Ils pourront aussi faire valoir l'article 12 qui donne à toute personne le droit de se marier et de fonder une famille.

LU : *Certains pays autorisent désormais les mariages entre homosexuels. La Belgique est-elle prête à leur emboîter le pas ?*

Y.H.L. : Les questions soulevées par le mariage homosexuel doivent être résolues dans la problématique plus générale de l'assimilation du concubinage au mariage. D'un point de vue juridique, les choses sont assez simples. Un des rédacteurs du Code Napoléon avait eu cette phrase : les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux... Ce qui signifie, en d'autres mots, que les concubins, s'ils n'ont pas pour le mariage, doivent en tirer toutes les conséquences, et cela sans pouvoir se plaindre du fait que le droit ne leur accorde pas les mêmes avantages qu'aux couples mariés en droit successoral ou en matière d'obligations alimentaires. Et, à cet égard, même si elle reconnaît à chacun le droit de fonder une famille, la Cour de Strasbourg est claire : puisque les concubins disposent d'une alternative — en l'occurrence le mariage —, les États n'ont pas l'obligation positive d'élaborer un statut juridique à leur profit.

LU : *Ce qui signifie, si je vous suis bien, que les couples homosexuels, ne disposant pas de l'alternative du mariage, pourraient par contre se plaindre à bon droit auprès de cette même cour d'un fait de discrimination à leurs dépens et dès lors escompter qu'elle intervienne en leur faveur ?*

Y.H.L. : C'est cela même. Que réclament, en effet, les homosexuels ? Un lien juridiquement protégé, assorti des droits et devoirs du mariage — cohabitation, fidélité, assistance surtout. Autrement dit, une égalisation de leur statut par rapport à celui du couple hétérosexuel marié. Or, là où les concubins ont le choix de se marier, les homosexuels ne l'ont pas en l'état présent

de notre législation, qui conçoit le mariage comme une union entre deux personnes de sexe opposé. En l'absence de toute alternative, les couples homosexuels pourront effectivement se plaindre d'une discrimination à leur égard et l'on peut imaginer que la Cour de Strasbourg, même si elle ne l'a pas encore fait jusqu'à présent, se prononce tôt ou tard en leur faveur. Il n'est pas impossible, dans cette perspective, qu'elle impose à l'État dont la législation aura été mise en cause l'obligation positive d'élaborer un statut juridique au profit des couples homosexuels.

LU : *Les juristes, après tout, n'ont pas à sonder les reins et les cœurs...*

Y.H.L. : En règle générale, on refuse effectivement au juge ou aux parties en procès le droit d'invoquer des faits, des événements qui touchent au plus intime de la personne, à la manière dont chacun vit ses relations d'amour et sa sexualité. Et cet argument est invoqué au niveau juridique pour considérer que la manière de vivre sa relation à l'autre n'est pas un critère déterminant pour condamner certaines formes de vie en commun par rapport à d'autres... Cet argument, s'il se défend, pourrait cependant avoir des effets dangereux, notamment au niveau de la cohérence du système juridique : que reste-t-il de la définition du mariage — soit l'union de deux personnes de sexe différent — si l'on ouvre grand la porte à une légalisation de toute forme de vie en commun ? Autoriser le mariage homosexuel c'est renoncer du même coup à l'un des deux éléments de cette définition, celui qui touche à la différence de sexe. Pourquoi dès lors ne renoncerait-on pas un jour à l'autre élément en autorisant le mariage entre trois personnes ou la polygamie ? Et pourquoi ne pas autoriser, dans cette même logique libératrice, les unions consanguines, dès lors que le tabou de l'inceste et les conditions de parenté qui en découlent entrent dans la définition juridique du mariage ?

LU : *C'est toute cette définition qui serait alors à revoir... Est-ce souhaitable, selon vous ?*

Y.H.L. : Je ne suis pas sûr que le droit ait à rencontrer tous les désirs, toutes les pulsions. Le risque serait grand, à force de régulariser les situations para-institutionnelles, de décourager l'immense majorité des gens qui trouvent leur bonheur dans les institutions existantes. Reste que le débat est ouvert, dans toute sa complexité. Ce débat est nécessaire. Mais il doit aussi être conduit sereinement et avec toute la rigueur requise. En cette matière comme en d'autres, les juristes n'ont pas à sacrifier au prêt-à-penser ambiant ni à se mettre au service des groupes de pression, quelque puissants qu'ils soient et quelque légittimes que puissent apparaître leurs revendications...

LETTRE DU COEUR

A dieu encore une fois, je vous écris ces lettres trop longues, je n'ai pas assez d'égards pour vous, et je vous en demande pardon, et j'ose espérer que vous aurez quelque indulgence pour une pauvre insensée, qui ne l'était pas, comme vous savez, avant qu'elle vous aimât. Adieu, il me semble que je vous parle trop souvent de fétos insupportable où je suis, cependant je vous remercie dans le fond de mon cœur du désespoir que vous me causez, et je déteste la tranquillité où j'ai vécu avant que je vous connusse. Adieu, ma passion augmente à chaque moment. Ah ! que j'ai de choses à vous dire !

La Religieuse Portugaise à 1733