

Le concubinage

L'essentiel

Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux.

Si le concubinage est entré dans le Code civil en 1999, c'est uniquement pour recevoir une définition (C. civ., art. 515-8).

Il demeure une situation de fait, non réglementée par le Droit (au contraire du pacte civil de solidarité ou du mariage). Des mineurs peuvent donc vivre en concubinage.

- Situation de fait (non pas une situation de droit)
- Article 515-8 du Code civil (simple définition)
- Couple de deux personnes physiques, de sexe différent ou non, partageant une certaine communauté de vie
- Mais : un couple de « célibataires » au regard, notamment, de l'état civil
- Les concubins sont des étrangers l'un pour l'autre
- Pas de régime matrimonial
- Pas de vocation successorale
- Pas de statut familial juridique
- La rupture du concubinage est libre (et non fautive en elle-même)
- Des solutions jurisprudentielles ou législatives spécifiques (droit au bail...) peuvent offrir des éléments de réponses juridiques au concubinage.
- Effets de droit exceptionnels :
 - société créée de fait (C. civ., art. 1832)
 - enrichissement injustifié (C. civ., art. 1303)
 - responsabilité civile délictuelle (C. civ. art. 1240) en cas décès causé par un tiers ou d'abandon dans des conditions extrêmes
 - droits conditionnés sur le logement (droit au bail...)
 - protection sociale de la personne à charge

« J'ai l'honneur de ne pas te demander ta main »
(Georges Brassens, *La Non-demande en mariage*)

« *Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* », tels sont les mots prêtés au Premier Consul Bonaparte lorsqu'il surveillait les travaux préparatoires du Code civil avant 1804.

Ils donnent une idée de l'état d'esprit qui a présidé à la rédaction du Code civil. En réalité, il n'y avait aucun texte sur les concubins dans le Code civil, ni en 1804, ni récemment (jusqu'en 1999). On le retrouve encore aujourd'hui dans les paroles du doyen Carbonnier : Pas de droit là où l'on refuse le droit. Il y a des conséquences juridiques à cet état d'esprit. Caricaturalement, cela revient à dire que les concubins qui entendent se placer en marge du mariage pour ne pas avoir à en subir notamment les obligations, en parallèle ne bénéficieront pas des droits liés au statut matrimonial (protection des époux contre eux, contre les tiers).

Le concubinage est une situation de fait qui veut se placer hors le droit. C'est donc très logiquement qu'on ne trouve pas de texte à ce sujet. Comme ce n'est pas illégal, il n'y a pas non plus de texte posant de prohibition ni de sanction à l'encontre des concubins. Au contraire, on pourrait évoquer les articles 225-1 s. du Code pénal qui protègent contre les discriminations et qui protègent dès lors des atteintes qui pourraient être dirigées contre les concubins. Mais la loi du 4 avril 2006 a étendu les sanctions pénales (circonstances aggravantes de violence dans le couple, notamment) aux concubins et pacsés.

Le concubinage doit être distingué du pacte civil de solidarité (PACS). Le concubinage est aujourd'hui un des rares domaines où le couple vit en totale liberté et peut faire ce qu'il veut. Pourtant, le concubinage a connu une révolution très silencieuse le 15 novembre 1999. Ce jour-là est adoptée la loi relative au PACS. Mais à cette même occasion a été ajouté un nouveau chapitre dans le Code civil, derrière le chapitre relatif au PACS. En effet, la loi du PACS a institué un Titre XII dans le livre premier des personnes dans le Code civil, titre intitulé : *Du pacte civil de solidarité et du concubinage*. Un chapitre pour chacun et le second est composé d'un article unique : l'article 515-8.

I Présentation

Le concubin n'est pas un membre de la famille même en matière d'opérations funéraires. L'article L. 2213-14 du Code général des collectivités territoriales prévoit que les opérations de fermeture et de scellement du cercueil doivent parfois se faire en présence d'un membre de la famille. La notion de « membre de la famille » renvoie à un lien de parenté ou d'alliance. À défaut de précision, la notion d'alliance est interprétée au sens strict : les concubins en sont exclus (Q. M. juin 2015)

A Variétés de concubinages

Autrefois le droit, fortement hostile au concubinage, le désignait par : union illégitime. C'était l'influence de l'Église catholique, notamment, qui condamnait les relations sexuelles

hors mariage. On parle aussi d'union libre. Le terme de cohabitation est à écarter en ce qu'il vise non une institution mais un état. La cohabitation se retrouvant pour le PACS comme pour le concubinage, par exemple.

Plus spécifique est la diversité des situations que le concubinage peut viser.

En effet, ce peut être :

- une cohabitation juvénile (premier 'petit ami' coïncidant avec le grand départ de la maison).
- un concubinage d'opposition au mariage,
- un ballon d'essai avant de faire le « grand pas » du mariage
- une situation de personnes qui voudraient se marier, mais ne le peuvent pas (concubinage adultère car l'un au moins des deux est encore marié même s'il ne vit plus avec son conjoint)
- une situation de personnes qui ne se sont posé aucune question et qui « vivent ensemble » tout simplement,
- une union qui ne dure pas longtemps,
- une union pour la vie, plus durable que certains mariages...

La sociologie du concubinage fait apparaître une grande absence d'uniformité. Il s'agit là de la situation de fait par excellence : dans les faits, les choses sont comme ça.

En reprenant le terme d'*union libre*, est mise en exergue l'une des caractéristiques principales du concubinage : la liberté. C'est vivre sans le droit, hors du droit, dans le « non droit » (Jean Carbonnier), mais non pas nécessairement « hors la loi ».

B Définition du concubinage

Jusqu'au 15 novembre 1999 (loi relative au PACS), pas de réelle définition du concubinage hormis la notion de couple. Présenter le concubinage comme des relations sexuelles hors mariage n'est pas suffisant.

On peut cependant retracer les conditions dégagées par la jurisprudence jusqu'en novembre 1999 pour permettre de parler de concubins :

- deux personnes (c'est un couple),
- non mariées,
- relations sexuelles (*cum cubare* : coucher avec)
- un minimum de communauté de vie (mais sans trop d'exigence quant à la permanence de la cohabitation)
- hétérosexuels (la Cour de cassation refusait de retenir une vision large du concubinage).

Le législateur n'a pas cherché à poser une nouvelle institution, il a simplement voulu faire entrer le concubinage dans le Code, lui donner un minimum de reconnaissance. Pourquoi alors que cela faisait presque deux siècles que l'on vivait sans ? À cause du PACS. Un texte de loi pour une situation de fait hors du droit, donnait encore lieu à beaucoup de jurisprudence.

L'article 515-8 du Code civil propose la définition suivante :

« Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

Pas de régime juridique particulier, un seul article. Pourquoi ? Parce que l'article lui-même le dit : il s'agit d'une union de fait. Le Droit reconnaît simplement son existence, mais... en dehors du Droit.

Autre petite révolution (pour la jurisprudence surtout) : l'acceptation de la notion de concubinage homosexuel (le PACS a aidé). C'est mettre fin au peu de droit sur le concubinage : on peut parler de concubinage homosexuel. Cela signifie que pour les quelques solutions juridiques ou jurisprudentielles dont on dispose, elles pourront être utilisées, que les personnes vivent de fait en couple hétérosexuel ou homosexuel.

Enfin, il faut relever que si le Pacte civil de solidarité et le mariage (on le verra) sont réservés aux personnes majeures, la définition du concubinage ne le précise pas, pouvant accueillir, dès lors, des cohabitations très juvéniles.

- Union de fait
- Vie commune
- Stabilité minimale
- Continuité
- Deux personnes en couple

C'est retrouver l'ancienne définition (derrière le mot couple se cache l'exigence de relations sexuelles, ce ne sont pas un frère et une sœur).

II La communauté de vie des concubins

Parce que le Code civil ne régleme pas en particulier le concubinage et parce que c'est précisément ce que recherchaient les concubins (absence d'encadrement juridique), on se trouve ici dans une situation de non droit. Et l'article 515-8 n'y change rien puisqu'il dit toujours : situation de fait ! Ce n'est pas pour autant dire que le Droit n'y a pas accès. En réalité, parce que ce sont des citoyens comme les autres, l'ensemble des règles classiques destinées aux citoyens pris isolément leur sont applicables, seul leur statut de couple est libre : ils sont traités comme des célibataires. Si l'on refuse le Droit quand tout va bien, il ne sera pas là quand le vent tournera. Juridiquement, les concubins sont des étrangers l'un pour l'autre.

A Les solutions contractuelles

Les concubins vont souvent chercher à régir leur vie en commun, un minimum de règles pour gérer la vie de tous les jours est nécessaire. La difficulté va venir précisément de ce qu'ils ont entendu vivre sans le mariage. Ils n'auront pas le droit dès lors de copier l'institution du mariage. Paradoxalement, ils ne peuvent par exemple passer entre eux des contrats par lesquels

ils s'engageraient à être fidèles, à rester ensemble à vie ou autres engagements personnels similaires car il y aurait atteinte à la liberté individuelle. Ils peuvent encore moins s'engager à être infidèles ou à ne pas rester longtemps ensemble : ils sont hors du droit.

1 Chacun pour soi...

Régulièrement sont portées devant les juges des affaires qui sollicitent des applications s'inspirant du droit du mariage, notamment.

« *Aucune disposition légale ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie commune, chacun d'eux doit, en l'absence de volonté expresse à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées; que c'est dès lors à bon droit, [...] que la cour d'appel a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'établir [...] un compte entre les parties* » (Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1991, n° 88-19400).

Le principe est que chacun des concubins devra assumer les dépenses courantes sans que l'on puisse retrouver un équivalent de l'article 214 du Code civil. Ce texte, en matière de mariage, organise la contribution aux charges du mariage. Celle-ci doit se faire selon les facultés de chacun, même si son conjoint n'est pas dans le besoin. Un époux peut exercer contre l'autre un recours en contribution, les concubins ne le peuvent pas. Les concubins ne sont pas solidairement responsables des charges du ménage comme le sont les époux en vertu de l'article 220 du Code civil (avantage parfois, inconvénient d'autres fois). En réalité, tout est affaire de preuve et de circonstances : il appartient au concubin qui demande un remboursement des charges de la vie commune engagées par lui, de rapporter la preuve (difficile) de l'obligation dont il se prévaut.

En revanche, tous les autres contrats sont possibles. Les concubins vont souvent chercher à pallier l'interdiction de régime matrimonial en en reconstruisant des bribes parallèles. Ils vont souvent chercher à s'accorder mutuellement des avantages patrimoniaux, notamment pour prévenir la disparition de l'un. En effet, l'autre n'aura droit à rien dans la succession de son concubin puisqu'ils ne sont rien (juridiquement) l'un pour l'autre. Il faut alors expressément prévoir des testaments, assurances-vie, clauses de tontines... (Tontine – dite clause d'accroissement - : pacte conclu entre plusieurs personnes lors de l'acquisition d'un bien et en vertu duquel seul le survivant de tous sera considéré comme propriétaire, chaque acquéreur conservant la jouissance du bien sa vie durant).

Certains contrats sont cependant délicats.

2 Libéralités entre concubins adultères

Ces libéralités étaient traditionnellement annulées pour cause immorale. Mais un arrêt fondamental (Cass. 1^{re} civ., 3 février 1999, n° 96-11946) a considéré que « *n'est pas contraire aux bonnes mœurs, la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretenait avec le bénéficiaire* ». Le caractère adultérin d'un concubinage n'est plus le critère de l'illicéité d'une libéralité.

3 Certificat de concubinage

Un tel certificat, délivré par certaines mairies, n'a pas de réelle valeur juridique mais peut servir à produire des effets de droit. Il sert parfois pour des organismes sociaux (maintien dans les lieux en matière de location, délivrance d'une carte familiale SNCF,...) ou autres qui

vont faire produire des effets de droit à certaines hypothèses de concubinage. On voit aussi des tarifs préférentiels appliqués par certains commerçants pour l'inscription de couples (des abonnements en salles de sport...): des tarifs spécifiques sont accordés à des personnes résidant dans la localité, ils demanderont un tel certificat ou alors se contenteront d'une facture établie au nom des deux personnes (ce qui peut être facilement obtenu sans qu'il y ait pour autant concubinage). Cette pratique cherche à copier l'institution matrimoniale en demandant une reconnaissance officielle (à la mairie) de ce que ces deux personnes ont une certaine communauté de vie.

Enfin, certaines conventions peuvent être passées entre concubins prévoyant la fin de leur union. Des tribunaux ont validé les accords conclus entre concubins prévoyant le paiement d'une indemnité afin de réparer les préjudices subis par l'un des deux lors de la rupture.

B L'apparence

La communauté de vie va faire naître le doute : on ne sait pas ce qu'il se passe chez les concubins ni clairement la nature de leurs relations.

En matière de droit des biens le même type d'interrogation peut naître. Quel bien appartient à quelle personne lorsque deux ou plusieurs personnes cohabitent dans un même lieu, la preuve de la propriété est délicate (en l'absence de preuve : moitié/moitié). Dès lors, la possession de l'un pourra être considérée comme entachée d'équivoque par les héritiers de l'autre ou par les créanciers (Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2000, n° 97-15406).

Les tiers ne savent pas toujours si le couple est marié ou non. Il a seulement l'apparence d'un couple marié. Parfois certains concubins en jouent afin d'obtenir plus facilement des crédits ou signer un bail. En effet, le droit des régimes matrimoniaux protège les créanciers des conjoints en permettant que les deux soient solidaires pour le paiement des dettes ménagères, même si elles ont été contractées par celui qui n'est pas solvable. Les garanties de paiement sont ainsi doublées. Revers de la médaille, étrangers l'un pour l'autre, les concubins qui souhaitent emprunter pour acquérir un bien immobilier, ne peuvent présenter l'addition de leurs deux revenus pour le calcul de leur taux d'endettement maximal.

Chacun pour soi : la jurisprudence le confirme, il n'existe pas de solidarité des dettes entre concubins. Un exemple topique, parmi d'autres, peut en être présenté. Un couple de concubins, par sa communauté de vie, fit naître des dettes envers EDF. Au départ de l'homme, la femme resta dans l'appartement dont il avait seul signé le bail. Elle signa un nouveau contrat de bail avec le propriétaire, à son nom. EDF lui présenta les arriérés de factures, en vain : elle n'était pas titulaire du bail à l'époque et n'était donc pas liée contractuellement avec EDF alors (Cass. 1^{re} civ., 2 mai 2001, n° 98-22836).

C Effets juridiques

Des règles de droit social sont applicables aux concubins. Ainsi, la loi du 2 janvier 1978 reconnaît-elle la qualité d'ayant droit de l'assuré social à la personne vivant maritalement et à sa charge financière (assurance maladie et maternité).

En droit du travail, existe le droit de prendre des congés ensemble, ou encore le rapprochement des fonctionnaires concubins.

Sans constituer un effet purement « financier », on signalera que, dans le même esprit, le concubinage (à le supposer établi, c'est-à-dire : notoire) fera disparaître le bénéfice du bail forcé après divorce (C. civ., art. 285-1, al. 5).

III La cessation du concubinage

Adieu ma concubine...

La liberté du concubinage se retrouve dans la liberté de sa disparition : aucun engagement à quoi que ce soit. Du jour au lendemain chacun peut repartir de son côté. Le Professeur Malaurie l'exprimait ainsi : *A union libre, désunion libre.*

A La responsabilité

La totale liberté de rupture n'est en réalité pas parfaite. Il y a des situations qui ne laissent pas le Droit indifférent. Ainsi, en cas de rupture fautive, il se permettra d'intervenir malgré tout.

La responsabilité civile délictuelle (C. civ., art. 1240) implique un cumul de conditions et constatations : une faute + un préjudice + un lien de causalité.

Article 1240 du Code civil :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Ceci constaté, l'article 1240 pourra servir notamment à sanctionner certaines ruptures. Si l'un des concubins en rompant cause un préjudice certain à l'autre, c'est sur le fondement de l'article 1240 que la victime pourra obtenir réparation. Mais il ne s'agit pas d'une règle spécifique au concubinage, ceci est valable pour tous et pour tous les actes de la vie courante.

Pour la grossesse de la concubine, pas de responsabilité ni de faute de la part du concubin. Une femme ne peut pas dire qu'elle subit un préjudice du fait de sa grossesse (il ne s'agit pas d'un viol). En revanche, la cohabitation des concubins fera peser une large suspicion de paternité sur les épaules du concubin. S'il ne reconnaît pas l'enfant, la concubine pourra tenter une action en recherche de paternité à son encontre.

Ce qui est sanctionné, c'est la faute dans les circonstances de la rupture (abandonner une femme enceinte). En revanche, les mobiles - l'intention - sont indifférents (le concubin en a trouvé une plus jeune, moins laide, moins artificielle...). La réparation qu'obtiendra la victime consiste en des dommages-intérêts. En clin d'œil, peut être signalé une décision impliquant un concubinage adultère : abandonner sa maîtresse pour retrouver... sa femme, n'est pas fautif (CA Toulouse, 23 janvier 2001)

B Les sociétés créées de fait

- *Société de fait* : société fonctionnant alors qu'elle ne remplit pas toutes les conditions exigées par l'article 1832 du Code civil et encourant de ce chef la nullité.

- *Société créée de fait*: comportement de personnes agissant comme le feraient des associés (apports, partage des bénéfices et des pertes) mais n'ayant le plus souvent pas conscience d'agir comme des associés ou « *sans avoir exprimé la volonté de former une société* » (G. Ripert et R. Roblot).

1 Conditions

Cette définition permet à la jurisprudence, en l'absence de tout texte propre au concubinage, de trouver une réponse à la situation d'un concubin lésé par la rupture. Lorsque tous deux avaient ensemble travaillé avec acharnement pendant le concubinage dans le commerce de l'un d'eux (exploitation d'un fonds de commerce), par exemple, lors de la rupture le non-commerçant n'aura droit à rien, juridiquement. Les juges vont alors retenir que leur activité commune a réalisé une société (créée) de fait (notion évoquée par l'article 1873 du Code civil), comme si une société avait été créée entre eux.

Se retrouvent, en effet, les éléments constitutifs de toute société, aux termes de l'article 1832 du Code civil :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. [...] »

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

Les apports respectifs sont des apports en nature : leur activité commune. Ils avaient ensemble la volonté de participer à une œuvre commune (*affectio societatis*). On en déduit la volonté de participer aux bénéfices et aux pertes. La rupture est l'occasion de dissoudre cette société supposée. Il s'agira donc de partager les bénéfices, s'il y en a (et l'actif social). Ceci se fera au *bénéfice*, notamment, de celui qui avait travaillé gratuitement pour son ex-concubin.

2 Jurisprudence

La jurisprudence est très stricte, elle exige la réunion de trois conditions :

- des apports mutuels
- une contribution aux bénéfices et aux pertes
- l'intention de s'associer pour la gestion du fonds (*affectio societatis*).

La communauté d'intérêts ne suffit pas seule à donner naissance à une société créée de fait. Elle nécessite une intention de mettre en commun tous les produits de l'activité conjointe et le partage des bénéfices et des pertes. Les concubins doivent avoir tacitement conclu et exécuté une convention comportant des apports, un partage de bénéfices et l'*affectio societatis*.

■ Société créée de fait acceptée

« M. Y... avait cautionné l'emprunt de 200 000 francs souscrit par Mme X..., marquant ainsi sa volonté de contribuer aux pertes éventuelles, dans l'hypothèse où sa concubine ne pourrait faire face aux échéances de cet emprunt ; »

Et attendu, ensuite, qu'ayant relevé que les concubins avaient mis en commun leurs ressources pour la construction de l'immeuble destiné à assurer leur logement et celui des enfants, participant ainsi aux bénéfices, et ayant retenu que M. Y... était à l'origine de cette