

LA NOTION DE COUPLE DE FAIT EN DROIT FRANÇAIS:
“CONCUBINAGE” VS. PACS ET MARIAGE

*COUPLES IN FRENCH LAW: “CONCUBINAGE” VS. CIVIL PARTNERSHIP
(PACS) AND MARRIAGE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 64-77



Yann FAVIER

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de febrero de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de julio de 2019

RESUMEN: Cet article se propose d'étudier les conséquences juridique de la coexistence en droit français de trois modes de conjugalité tous définis par le code civil: le concubinage ou union de fait, le PACS ou partenariat enregistré et le mariage. Les conséquences juridiques, les droits et obligations des membres du couple ainsi que leurs rapports avec les tiers s'en trouvent modifiés avec des justifications diverses.

PALABRAS CLAVE: Couples; concubinage; mariage; PACS; droit français.

ABSTRACT: *This paper proposes to study the legal consequences of the coexistence in French law of three modes of conjuality all defined by the civil code: cohabitation (de facto union), PACS (registered partnership) and marriage. The legal consequences, the rights and obligations of the members of the couple as well as their relations with third parties are modified with various justifications.*

KEY WORDS: *Couples; cohabitation; marriage; partnership; French Law.*

SUMARIO.- I. UN DOUBLE PROBLEME DE DEFINITION ET DE PREUVE.- 1. Une question de définition?- 2. Une question de preuve.- **II. DES EFFETS CIVILS LIMITES MAIS DES EFFETS SOCIAUX SIGNIFICATIFS.-** 1. Des effets civils limités.- 2. Des effets sociaux significatifs.- **III. LA RUPTURE COMME REVELATEUR : LE ROLE DE LA JURISPRUDENCE.-** 1. Liberté de la rupture : une place pour la réparation?- 2. Les conséquences de la rupture: les créances, révélatrices d'une économie de couple.

INTRODUCTION.

S'il paraît illusoire de vouloir octroyer un statut aux couples de fait qui continuent à être qualifiés dans la loi de "concubins" (le terme de concubinage ayant dans toutes les autres langues que le français, et même en français hors de France comme au Québec, une connotation très négative) c'est que le concubinage se définit comme une situation de pur fait pour se différencier de l'union enregistrée appelée en France "pacte civil de solidarité" désignée usuellement par son acronyme: le PACS. Définir dans la loi le concubinage, n'empêchera pas qu'il existera toujours des couples hétéro ou homosexuels qui sortent délibérément d'un cadre légal prédéterminé. A ce propos, on peut noter que c'est que par la loi du 15 novembre 1999 qui créa en France le statut de PACS tout en définissant le concubinage dans un article resté isolé, que les couples de même sexe ont pu briser la jurisprudence de la cour de cassation leur refusant obstinément, dans ses arrêts de 1989 et 1997, la qualité de "concubins notoires".

Les effets de cette définition jusqu'alors doctrinale, du concubinage sur le statut du couple de fait en France ont été importants. En premier lieu, l'article 515-8 nouveau du code civil a défini un cadre juridique dans lequel n'entrent pas tous les couples de fait : ceux qui ne vivent pas ensemble, de manière stable et continue en sont ainsi exclus. En second lieu, la loi a donné une définition sans se préoccuper de ses effets juridiques qui doivent être recherchés au coup par coup dans la législation, les règlements ou encore dans les conventions collectives. En troisième lieu, en donnant le choix entre plusieurs statuts possibles, le droit français adopte une position assez particulière surtout depuis que la loi du 23 juin 2006 a encore rapproché le PACS du mariage jusqu'à en faire un quasi-mariage.

Depuis lors, les couples doivent être distingués entre trois statuts : le mariage, les couples de fait (qui répondent à la définition légale) et les couples qui ont

• **Yann Favier**

Professeur de droit privé à l'université Savoie Mont Blanc (France). Correo electrónico: yann.favier@univ-smb.fr

contracté un PACS qui, depuis quelques années, se signe devant l'officier d'état civil comme le mariage ou devant notaire comme un contrat de mariage (Code civil., art. 515-3). Dans ce contexte, le maintien d'un partenariat enregistré pouvait être remis en question. Si cela n'a pas été le cas, c'est que, comme les statistiques le montrent, le PACS a connu assez vite un très grand succès. Selon les données de l'Institut national d'études démographiques (INED)¹, alors qu'en 1970 ont été célébrés 394 000 mariages, il n'y en avait plus que 279 000 en 2002, quelques années après l'introduction du PACS. En comparaison, on a compté à la fin des années 1990, 4 millions de couples non mariés (alors qu'il y en avait 314 000 en 1968 et 1 707 000 en 1990), soit un couple sur six contre un sur huit en 1990. Mais depuis 1999, il faut compter avec la création du PACS qui a absorbé un grand nombre d'unions de fait et a fini par concurrencer sérieusement le mariage. Si la proportion de couples de fait dans le nombre global de couples a augmenté notablement entre 1990 et aujourd'hui (13% en 1990, 18% en 1999, 20% en 2011 y 2016 y 21% en 2018), celle des couples ayant contracté un PACS est encore plus significative : en 2017, il se célébraient 193 950 PACS pour 235 915 mariages alors que la proportion était de 101 978 PACS pour 273 669 dix ans auparavant... C'est donc bien le mariage qui recule inexorablement face au PACS et non le concubinage qui reste une réalité bien présente en France.

De cette situation particulière de coexistence de statuts légaux divers, on peut tirer plusieurs questions intéressantes relatives aux couples de fait : la définition et le problème probatoire (I), l'analyse des effets distinctifs entre ces différents statuts (II) et enfin la question spécifique des effets juridiques de la séparation du couple (III) qui agit comme un révélateur des paradoxes qui traversent ces distinctions légales ...

I. UN DOUBLE PROBLEME DE DEFINITION ET DE PREUVE.

Le concubinage ou union libre est une situation de fait entraînant certaines conséquences juridiques pour les individus ayant choisi de vivre une relation de couple sans recourir ni au mariage ni au pacte civil de solidarité (PACS). Elle se caractérise, selon l'article 515-8 du Code civil par "une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe et vivant en couple". S'il paraît difficile de traiter de façon unitaire des situations de pur fait, c'est que la réalité qu'elles recouvrent est assez diverse. C'est pourquoi il conviendrait davantage d'évoquer les concubinages que le concubinage même si sous ce terme, non seulement largement admis mais consacré par le Code civil, on n'envisagera ici que les formes non organisées de la vie commune qu'il s'agisse d'unions hétérosexuelles ou homosexuelles, de personnes célibataires ou déjà mariées de cohabitations juvéniles ou de concubinages tardifs,

¹ <https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/chiffres/france/mariages-divorces-pacs/pacs/>

de ménages avec ou sans enfants communs, voire issus de précédentes unions pour peu que ces unions répondent à la définition donnée par l'article 515-8 du Code civil.

I. Une question de définition?

Que faut-il comprendre de la définition légale? Celle-ci tourne autour d'une cohabitation. À l'instar du mariage, le concubinage (*cum cubare*) suppose en premier lieu une communauté de vie bien réelle et effective : il n'y a pas de concubinage "blancs" comme il peut se trouver des mariages "blancs" en raison du caractère institutionnel du mariage et par opposition au caractère informel et donc nécessairement "vécu" du concubinage. La communauté de vie ou volonté de vie commune, est l'essence du concubinage comme elle est celle du mariage. La différence avec le mariage tient à l'absence de statut : le "mort mariage" est encore un mariage, le concubinage ne se conçoit pas sans communauté de vie réelle et effective. La volonté de vie commune est, comme en mariage, révélée par un partage de l'existence qui implique le plus souvent une communauté d'habitation ou plus largement, comme en mariage, de résidence. Pour autant, elle n'exige pas le partage à temps complet d'un même domicile même si l'appréciation de la cohabitation comme élément de preuve de la communauté de vie effective est variable selon les effets que l'on souhaite faire produire au concubinage. L'absence de communauté d'habitation paraît être en revanche un obstacle pour le bénéfice des dispositions protectrices en matière de logement (maintien dans les lieux et continuation du contrat de bail), même si les textes ne visent qu'un concubinage "stable et notoire" (L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 14 et 15). Ainsi, le droit d'héberger le concubin tout comme les membres de la famille du locataire ne peut être restreint par une disposition du contrat de bail sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ce dernier.

Toutefois, la cohabitation ne prouve pas à elle seule le concubinage. La communauté de vie suppose une communauté d'intérêts autant matérielle qu'affective sur le modèle du mariage (C. civ., art. 215) ou du PACS (C. civ., art. 515-1) et ne se résume donc pas une simple cohabitation. Sont également exclues de cette définition, les relations incestueuses, contraires à l'ordre public. La communauté de vie est douteuse en cas d'unions "multiples", l'union considérée étant celle de deux personnes même si elles sont engagées dans les liens du mariage ou d'un PACS avec d'autres personnes mais il s'agira alors de déterminer si le concubinage est stable et continu. La continuité et la stabilité combinées à la communauté de vie forment un tout qui marque l'existence d'une sorte de possession d'état de couple dans laquelle l'intention ou *animus* joue un rôle essentiel. Si le caractère éphémère et passager de l'union fait obstacle à la qualification de concubinage, il est moins évident d'exclure des relations stables mais intermittentes et la qualification

de concubinage n'implique pas obligatoirement le partage, à temps complet, d'un même "domicile" (il n'y a pas de domicile légal), la preuve du caractère actuel et effectif du concubinage en découle nécessairement. Il est des cas où la durée et encore davantage la stabilité importent peu, qu'il s'agisse de tirer bénéfice du concubinage ou de justifier la suppression d'un avantage.

2. Une question de preuve.

En pratique, un certificat de concubinage délivré par la mairie ou une simple attestation sur l'honneur de concubinage ou au contraire de non-concubinage, suffisent sans qu'il soit nécessaire de justifier ni la durée du concubinage ni de sa stabilité, qu'il s'agisse de profiter d'un avantage octroyé par la législation sociale (prise en charge de l'assurance-maladie du concubin par l'assuré social, supplément familial de traitement pour les fonctionnaires) ou par les mutuelles d'assurance par exemple, ou au contraire d'éviter de tirer du concubinage des motifs pour supprimer un avantage ou revoir une situation (pour la fixation ou la révision de pensions alimentaires, pour l'ouverture de droit aux prestations familiales sous conditions d'isolement, ou au revenu minimum d'activité pour une personne seule). En cas de contestation, la preuve contraire peut être librement rapportée et l'on pourra alors se reporter autant que de besoin aux critères de l'article 515-8 du Code civil au détriment ou au profit des concubins : la preuve du concubinage n'étant pas préconstituée, elle demeure fragile.

Il faut dire que le concubinage est par essence "notoire": alors que des textes spéciaux font état d'une condition de notoriété (Loi n° 98-462, 6 juill. 1989, art. 14 et 15, à propos du droit au logement – Code pénal, art. 434-1, à propos des bénéficiaires de l'immunité pour non-dénonciation de crime), l'article 515-8 du Code civil n'y fait pas référence. On trouve cette condition énoncée dans des conventions de divorce pour le service de certaines rentes ou encore dans des conventions collectives ou des clauses de contrats d'assurance. La notoriété continue à jouer un rôle non négligeable, la connaissance par les tiers contribuant parfois à établir la stabilité et la durée du concubinage au sens de l'article 515-8 du Code civil. Le caractère notoire est parfois exigé par des dispositions contractuelles ou par des textes spéciaux comme en matière de droit au logement (pour pallier en quelque sorte l'absence de publicité faite aux tiers et notamment au bailleur) ou en matière fiscale (Code général des impôts, art. 885 E, en matière d'impôt sur la fortune, qui assimile les effets du concubinage notoire à ceux d'un mariage). La Cour de cassation s'en remet, en cas de contestation, au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond...

Contrairement aux époux ou aux couples ayant contracté un PACS qui peuvent facilement prouver leur union en présentant un certificat de mariage ou un acte de naissance, les concubins qui souhaitent affirmer leur statut ne possèdent

aucune preuve préétablie. En pratique, les concubins éprouvent assez peu de difficulté à attester de leur qualité, en particulier parce que les administrations ou les entreprises commerciales leur reconnaissent sur une base déclarative la qualité de partenaires de fait pour le bénéfice de certains avantages liés à leur qualité de concubins.

II. DES EFFETS CIVILS LIMITES MAIS DES EFFETS SOCIAUX SIGNIFICATIFS.

A la différence du mariage, le concubinage n'entraîne en principe aucune conséquence personnelle ou patrimoniale entre les concubins ou à l'égard des tiers mais les effets en matière sociale restent significatifs.

I. Des effets civils limités.

Le concubinage, n'a pas d'effets patrimoniaux directs liés à la cohabitation. En matière patrimoniales, où la question pourrait davantage se poser qu'en matière de rapports personnels, il n'existe pas de texte, semblable à l'article 220 du Code civil dans le mariage ou à l'article 515-4 du Code civil dans le PACS, qui rende les concubins solidairement responsables des dettes du ménage. La solidarité ne se présume pas (C. civ., art. 1310) : faute d'être expressément stipulée, elle ne peut donc résulter d'une application par analogie des règles matrimoniales. La jurisprudence montre en France une certaine réticence à utiliser le principe de l'erreur légitime: la théorie de l'apparence a seulement été retenue pour permettre au créancier d'étendre ses poursuites auprès des concubins qui exploitent en commun une entreprise appartenant à l'un d'eux dans la mesure où l'exploitation en commun confère à chacun d'eux la qualité de commerçant. Bien évidemment, lorsqu'un concubin crée sciemment une apparence de mariage aux fins de tromper les tiers mais dans ce cas il engage sa responsabilité civile délictuelle (art. 1240 du Code civil).

De la même façon, celui des deux concubins qui a assumé les charges du ménage ne peut invoquer, comme en matière matrimoniale (C. civ., art. 214) une obligation de contribution aux charges communes pour exercer un recours contre l'autre et sauf à ce que les concubins aient convenu entre eux d'une autre répartition (dont la preuve incombe au demandeur) car chacun d'eux assume en principe personnellement et définitivement les dépenses de la vie courante qu'il expose. Toutefois, les juges s'inspirent de considérations tirées plus de l'équité que du droit pour dessiner une obligation aux charges communes dans le concubinage qui se "révèle" à l'occasion de la rupture pour mieux "partager" des biens financés

directement ou indirectement par des fonds provenant des concubins, sans qu'il se dégage de l'ensemble une grande cohérence².

Sur ce point, bien que les concubins n'aient pas de régime matrimonial, la vie commune les conduit à acquérir des biens ensemble ou/et séparément, sans toujours prendre égard à l'origine aux modes d'acquisition. S'il est prouvé qu'ils ont acquis des biens ensemble, ils en seront propriétaires indivis pour moitié et l'un d'eux pourra démontrer en avoir financé une partie plus importante que l'autre. A ce titre, l'indivision est de nature à susciter du contentieux, surtout lorsqu'un des concubins décède, car il se retrouvera en indivision avec les héritiers du défunt. Quant aux revenus, par hypothèse acquis séparément, ils restent également imposés séparément. Chacun des concubins est traité comme un célibataire. Par conséquent si l'un des concubins est à la charge de l'autre et sans revenus, il ne peut être pris en compte pour la détermination du quotient familial de son compagnon qui en France, permet de réduire l'impôt sur le revenu en fonction de la charge d'enfant. Seul l'impôt sur la fortune immobilière assimile les effets du concubinage notoire à ceux d'un mariage ou d'un PACS (Code général des impôts, art. 964).

En définitive, pas plus que de "régime primaire" (qui en France, désigne usuellement le tronc commun d'obligations liées au mariage), il n'existe de régime matrimonial proprement dit entre les concubins. Certains praticiens ont essayé de développer en France, sur le modèle de certains droits étrangers, des contrats de concubinage mais ces conventions sont très marginales et, dans l'esprit, semblent contraires à la liberté et à la précarité qui définissent la relation de concubinage par opposition au PACS. En fait, à les analyser clause après clause, on constate que ces contrats ne font que réunir dans un même acte des conventions différentes, telles que des conventions d'indivision.

Cette absence de régime matrimonial se double d'une absence de statut successoral qui en est en quelque sorte le corolaire. A défaut de vocation héréditaire légale et de testament à son profit, le survivant des concubins n'a aucune vocation à occuper le logement, propriété du prédécédé. S'il y est maintenu après le décès, il est redevable aux héritiers d'une indemnité d'occupation (Code civil, art. 815-9). Dans le cas d'un logement acquis en commun, les héritiers peuvent ainsi exiger le rachat de la part indivise du de cujus, faute de quoi le logement pourra être vendu. Dépourvu de la qualité d'héritier, il doit restituer les sommes prélevées sur un compte du défunt pour lequel il avait une procuration. Même s'il est protégé par un testament en sa faveur, le concubin survivant est considéré fiscalement comme un étranger et supporte en conséquence des droits de succession de 60 % après abattement de 1594 euros. En outre, ses droits sont limités à la quotité disponible, en cas de présence d'héritiers réservataires. En effet le concubin ou la concubine a

² V. par ex.: Civ. Ire, 24 sept. 2008, n° 06-11.294, Bull. civ. I, n° 211.

des héritiers réservataires, il ne peut gratifier l'autre que dans la limite de la quotité disponible dite "ordinaire" (C. civ., art. 912 et 913) c'est à dire applicables entre étrangers et non de la quotité disponible spéciale (C. civ., art. 1094 et 1094-I) plus largement ouverte entre époux même en présence d'enfants non communs.

En matière de droits sociaux en revanche, les concubins jouissent depuis longtemps d'une protection assez complète.

2. Des effets sociaux significatifs.

C'est certainement la législation sociale qui, la première, a admis en France dès 1939, l'assimilation des couples de concubins aux couples mariés. L'intégration des deux modèles conjugaux est en grande partie réalisée depuis la loi n° 78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale qui a ouvert les prestations en nature de l'assurance-maladie et maternité aux concubins à la charge effective et permanente de l'assuré. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 1999 et la définition du concubinage donnée par l'article 515-8 du Code civil, ces dispositions sont applicables autant au concubinage entre personnes de même sexe comme aux personnes de sexe différent. Comme il en est des membres d'un couple marié ou en PACS, le bénéfice du capital-décès est ouvert au concubin s'il compte parmi les personnes à charge de l'assuré y compris en cas de concubinage adultérin. Cette assimilation n'est pas toujours favorable aux intéressés lorsque le concubinage vient faire cesser le service d'une prestation : il en va ainsi de certaines prestations familiales ou de majoration de minimas sociaux octroyés pour un parent isolé qui ne doit pas vivre en concubinage pour pouvoir obtenir ces prestations qui leur seraient tout autant refusé bien évidemment s'ils étaient partenaires de PACS.

Des différences demeurent s'agissant de certaines prestations sociales. Le concubinage ouvre les mêmes droits que le mariage en matière de rentes versées à la suite d'un accident du travail mais toujours pas – comme d'ailleurs pour les partenaires liés par un PACS - en matière de pensions de réversion ni de pension de veuvage qui restent les deux prestations réservées aux personnes mariées. De nombreux régimes spéciaux acceptent toutefois l'octroi de prestations au concubin notoire survivant lorsque son concubin décédé ne laisse pour lui succéder aucun conjoint non divorcé ou séparé de corps.

Composante essentielle des droits sociaux, le droit au logement a toujours fait l'objet de dispositions spécifique en droit français. La situation des concubins locataires dépend du contrat de location : ou bien ils sont cotitulaires ou copreneurs du bail ou bien l'un d'eux seulement est titulaire du droit au bail. Si le logement a été loué par un des concubins, l'autre n'est pas cotitulaire car l'article 1751 du Code civil qui prévoit cette cotitularité dans le mariage n'est pas applicable

entre concubins). La cotitularité ne peut donc qu'avoir une origine conventionnelle et elle présente alors un avantage pour le bailleur qui assujettit ainsi chacun des concubins au paiement des loyers. De plus, si les concubins se sont présentés comme des époux, l'engagement de l'un des concubins lie l'autre solidairement au paiement du loyer aussi longtemps que cette apparence est maintenue à l'égard du bailleur. En cas d'abandon du logement par le titulaire du bail, les textes ouvrent "au concubin notoire" la possibilité de faire continuer le bail à son profit, si toutefois il vivait effectivement avec le preneur depuis au moins un an (condition qui n'est pas exigée du partenaire d'un PACS). En revanche et c'est là une toute autre question, lorsque l'un des concubins est propriétaire de l'immeuble et que l'autre est hébergé par lui, il n'existe pas de bail entre eux. Le concubin hébergé se trouve donc dans tous les cas dans une situation précaire. Il ou elle peut être prié de quitter le logement à tout moment sans pouvoir invoquer le droit au maintien dans les lieux. De même, si le concubin ou la concubine propriétaire décide de vendre le logement, il ou elle peut le faire librement, sans avoir à obtenir le consentement de son compagnon ou de sa compagne. Leur situation est toute différente de celle des époux qui ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits sur le logement (C. civ., art. 215, al. 3). Mais cette situation autour du sort des droits sur le logement peut générer d'autres questions qui sont assez spécifiques à la rupture entre concubins.

III. LA RUPTURE COMME REVELATEUR : LE ROLE DE LA JURISPRUDENCE.

Une union libre implique une rupture libre: le principe en matière de concubinage est que chacun des concubins peut, à tout moment, reprendre sa liberté et abandonner l'autre. La notion d'union libre est, par définition même, incompatible avec un quelconque engagement pour le futur. Pour autant des recours existent entre concubins s'agissant des aspects de liquidation patrimoniale, révélant une fois encore des rapports juridiquement plus complexes.

I. Liberté de la rupture : une place pour la réparation ?

La rupture du concubinage ne doit pas constituer par elle-même une faute susceptible d'ouvrir le droit à des dommages et intérêts dans les conditions du droit commun (C. civ., art. 1240 et 1241). De nature précaire, le concubinage ne permet pas de demander la réparation d'un éventuel préjudice qui résulterait de la seule rupture. Toutefois, comme l'exprime une jurisprudence constante et ancienne, un droit à réparation au profit du concubin délaissé lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur: il n'y a là que l'application du droit commun de la responsabilité.

La faute peut exister dès l'origine du concubinage, dans le comportement répréhensible d'un ou d'une concubin ou concubine ayant fait des promesses de mariage ou ayant abusé de son autorité par des manœuvres dolosives. Des décisions anciennes l'ont admis à propos des promesses fallacieuses de mariage faites par un concubin mais il semble que de tels cas ne correspondent plus ou très rarement à la réalité de la société française contemporaine dans un contexte d'égalité des sexes et de large acceptation des relations hors mariage. Il est d'ailleurs fréquent en pratique de relever l'existence d'une faute de l'auteur de la rupture en puisant dans des éléments tirés de la période de vie commune et dans son attitude lors de la rupture. Toutefois, c'est sans doute davantage sur le terrain du préjudice réparable que sur celui de la faute que la jurisprudence a montré une évolution notable. Le préjudice moral est ainsi plus facilement retenu et le préjudice économique calculé plus largement, sans doute parce que ce type d'union s'est socialement banalisé.

En revanche, des correctifs existent en dehors des techniques habituelles de la responsabilité délictuelle. De nombreuses décisions de jurisprudence admettent qu'il existe à la charge du concubin qui rompt, une obligation naturelle de ne pas laisser dans le besoin celui qui est abandonné. Traditionnellement, le recours à l'obligation naturelle (C. civ., art. 1235) a eu une certaine utilité pour "découvrir" l'existence d'une libéralité contestée après rupture ou décès. Celle-ci est parfois abusivement qualifiée de dette de reconnaissance – malgré la contradiction entre l'existence d'une dette et la qualification de libéralité – pour les soins prodigués ou le temps consacré au concubin ou à la concubine. L'indemnité, promise ou versée, convertit l'obligation naturelle en obligation civile juridiquement sanctionnable. Dès lors, le concubin créancier de la somme peut efficacement agir en justice pour en obtenir le paiement. Par ailleurs, si le débiteur venait à décéder, le créancier pourrait même en demander le paiement à ses héritiers qui seraient tenus de l'indemniser. S'agissant pour le créancier, de l'exécution d'une obligation, il s'ensuit que l'indemnité au débiteur n'est pas considérée comme une libéralité. Fiscalement, elle n'est donc pas taxée en tant que telle.

2. Les conséquences de la rupture : les créances, révélatrices d'une économie de couple.

Comment liquider les biens acquis en cours de concubinage ? La difficulté principale tient à l'absence d'approche globale comme c'est le cas en matière de mariage ou de PACS. Quand il est impossible de déterminer l'origine exacte des biens, il peut être tentant de recourir à l'indivision : faute de pouvoir établir la preuve de la propriété exclusive en raison de la mise en commun des ressources du couple et de la durée du concubinage, la propriété des biens acquis pendant la vie commune est présumée partagée pour moitié entre les ex-concubins.

Toutefois, il n'existe pas de présomption d'indivision entre concubins. La preuve devra être rapportée que les biens acquis pendant la vie commune l'ont été avec des deniers mis en commun, preuve qui peut résulter par exemple de l'utilisation d'un compte joint alimenté par les revenus des concubins pour l'acquisition des biens revendiqués mais en aucun cas de la seule vie commune. Un autre moyen de parvenir à un partage entre les concubins est de considérer qu'il a existé entre eux une société "créée de fait". L'intérêt est que la fin du concubinage entraîne celle de la société créée de fait : il faut alors liquider celle-ci, c'est-à-dire restituer à chacun ses apports respectifs, payer le passif et éventuellement, s'il reste quelque chose, partager le bénéfice. La société créée de fait est en effet un groupement de personnes qui se sont comportées comme des associés, sans avoir manifesté leur volonté initiale d'être des associés, ce qui, à certains égards, peut correspondre à la situation des concubins. Mais sur ce point, la jurisprudence est très sévère avec les concubins³ en exigeant que les éléments constitutifs du contrat de société (l'existence d'apport mutuel, l'*affectio societatis*, l'intention de participer aux bénéfices et aux pertes) doivent être tous établis et de manière séparée sans pouvoir se déduire les uns des autres.

L'action *de in rem verso* peut être invoquée afin de rétablir l'équilibre entre le patrimoine des concubins lorsque le déséquilibre lié au déplacement de valeurs du patrimoine d'un concubin à celui de l'autre, est dépourvu de justification c'est-à-dire lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale (C. civ., art. 1303-1). Il ne peut ainsi être invoqué que de manière subsidiaire (C. civ., art. 1303-3)⁴. En cas de rupture du concubinage, l'enrichissement injustifié est invoqué principalement au titre de la liquidation des intérêts communs, si un des concubins a participé à une acquisition ou à l'amélioration d'un bien appartenant à l'autre, ou au titre d'une collaboration gratuite si l'un des concubins a contribué directement ou indirectement aux affaires et à l'activité professionnelle de l'autre, ce qui n'est pas rare en pratique surtout pour les longs concubinages⁵. Ainsi le concubin ou la concubine qui a fourni des fonds pour réaliser le logement du couple, qui a réhabilité un immeuble appartenant à l'autre pour en faire le logement commun ou, par exemple, qui a financé l'acquisition d'un véhicule automobile, peut être tenté de se placer sur le terrain de l'enrichissement injustifié pour être indemnisé de ses dépenses. Cet argument n'est toutefois pas sans failles car il risque bien souvent de se voir opposer l'existence d'un intérêt personnel.

Comme on l'a vu, aucune disposition ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie commune, chacun doit, en l'absence de volonté exprimée à

3 Par ex.: Civ. I^{re}, 20 janv. 2010, n° 08-13.200, Bull. civ. I, n° 11.

4 Par ex. : Civ. I^{re}, 6 oct. 2010, <ref type=»jur» refid=»2010-10-06_09-68.657»> 09-68.657</ref>.

5 Par ex.: Civ. I^{ère}, 10 févr. 2016, n° 15-10.150

cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées sans pouvoir invoquer à ce titre un appauvrissement au profit du partenaire. Il est ainsi fréquent de voir juger que l'appauvrissement a pour cause – depuis la réforme du droit des obligations, une justification, – qui n'est autre que la participation spontanée aux charges de la vie commune. Dans le nouveau droit français des obligations, l'enrichissement est expressément considéré comme justifié en présence d'une intention libérale de l'appauvri, laquelle, comme auparavant, devra être prouvée et n'est jamais présumée. Ensuite, les obstacles sont nombreux avant de liquider une telle créance. Une fois déterminée, la créance d'enrichissement injustifié doit être correctement évaluée : celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement et l'appauvrissement constaté au jour de la dépense (C. civ., art. 1303). L'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. Mais, cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs. (C. civ., art. 1304). Les concubins s'exposent à des procédures, parfois longues devant le juge aux affaires familiales pour recevoir satisfaction en cas de contentieux sur ce fondement. Les créances peuvent également être soldées à l'amiable par un notaire, à l'occasion de la vente d'un logement appartenant à l'un ou l'une d'eux mais qui aurait été acquis ou amélioré grâce aux fonds de l'autre.

En conclusion, le droit français n'a jamais véritablement ignoré la situation de concubinage, principalement en droit social. Pour le reste, il s'agit principalement d'adapter le droit commun à une situation de fait, sans pour autant procéder par la voie de l'analogie. Quand on étudie le contentieux publié, on s'aperçoit que c'est principalement au stade de la séparation que se posent les difficultés. En effet, la cohabitation ne permettant aucun règlement global comme on le ferait d'un couple marié même séparé de biens, les praticiens et les juges ont dû trouver des techniques et des méthodes pour parvenir à liquider au mieux leurs intérêts patrimoniaux. Les concubins ont en effet créé une communauté d'intérêts qui doit être liquidée d'une manière ou d'une autre.

Il reste que, si apparaît progressivement un droit spécifique aux concubins modelé par la pratique judiciaire et par quelques dispositions éparses, nous devons continuer à distinguer les couples selon leurs conditions et leurs statuts au regard notamment des techniques de règlement des créances en cas de séparation. Le droit de la rupture nécessite une attention particulière sur de nombreuses questions, non seulement pour réguler de manière adéquate les effets de la rupture sur la propriété acquise ou financé ou amélioré en cours d'union (acquisitions conjointes, recouvrements de biens propres ou personnels, dettes propres assumées en commun ...) mais aussi pour donner des conseils utiles, par exemple, aux futurs

acquéreurs de biens immobiliers, en éclairant les conséquences d'une rupture sur le sort d'un bien acquis ou simplement financé de manière commune.

Plus généralement, compte tenu des différentes manières de former un couple en droit français, on peut constater qu'à la diversité des statuts juridiques répond à une certaine convergence des solutions si ce n'est dans les techniques, au moins dans leurs objectifs: au fil des réformes, le PACS s'est rapproché du mariage et, comme le révèle la jurisprudence, la situation des concubins face aux difficultés de séparation conduit à une approche parfois inspirée par le droit matrimonial et simplement habillée par des techniques comme l'enrichissement injustifié ou le droit de la responsabilité civile. En France, l'institution assez récente d'un juge unique de la famille chargé de liquider le patrimoine du couple marié ou non marié est un signe très révélateur de cette tendance. Cependant, nous pouvons identifier ici un écart, non pas tant entre le droit et les mœurs mais entre le droit et une justification dominante sur la distinction des couples en "statuts" qui nous semble fondée sur l'idée fautive, selon laquelle les couples sont libres de choisir le "statut" qui leur convient le mieux rationnellement⁶.

6 LECKEY, R. et FAVIER, Y.: "Cohabitation's boundaries and the confines of tradition", *Social and Legal Studies*, Vol. 25, avril 2016, pages 525-543.