



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

École doctorale de droit privé

LES MUTATIONS DU STATUT PATRIMONIAL DES COUPLES

Thèse de doctorat soutenue publiquement le 8 janvier 2024 par

Quentin MONGET

sous la direction de

Monsieur Michel GRIMALDI

Professeur émérite à l'Université Paris-Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury :

Monsieur Claude BRENNER

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur François CHÉNEDÉ

Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III), *rapporteur*

Madame Isabelle DAURIAC

Professeur à l'Université Paris-Descartes (Paris V), *rapporteur*

Madame Yvonne FLOUR

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Monsieur Laurent LEVENEUR

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas (Paris II)

Les mutations du statut patrimonial des couples

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Liste des abréviations

actu.	Actualisation
<i>adde</i>	Ajouter
<i>AJ Fam.</i>	Actualité juridique famille
al.	Alinéa
AN	Assemblée nationale
anc.	Ancien
APRDB	Avant-projet de réforme du droit des biens
art.	Article
ass.	Association
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Bull Ass plén</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Assemblée plénière)
<i>Bull mixte</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres mixtes)
<i>Bull civ</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
<i>Bull. soc. ét. législ.</i>	Bulletin de la Société d'études législatives
<i>c/</i>	Contre
C. ass.	Code des assurances
CA	Cour d'appel
<i>Cah. Soc.</i>	Les Cahiers sociaux
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CCC	Contrats, concurrence, consommation
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGFP	Code général de la fonction publique
CGI	Code général des impôts
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
Ch. dr. fonda. UE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
chron.	Chronique
Civ	Chambre civile de la Cour de cassation
Civ 1 ^o , 2 ^o , 3 ^o	Première, deuxième ou troisième chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
C. Nap.	Code Napoléon
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Com	Code de commerce
comm.	Commentaires
comp.	Comparer
concl.	Conclusions
<i>contra</i>	En sens contraire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Introduction

C. pén.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
CSP	Code de la santé publique
CSS	Code de la sécurité sociale
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
<i>D. actu.</i>	Dalloz actualités
<i>DH</i>	Dalloz hebdomadaire
<i>DP</i>	Dalloz périodique
<i>Deffrénois</i>	Recueil du notariat Deffrénois
délib.	Délibération
dir.	Sous la direction de
Dir.	Directive européenne
doctr.	Doctrine
<i>Dr. et pat.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. fam.</i>	Droit de la famille
<i>Dr. soc.</i>	Droit des sociétés
<i>Dr. social</i>	Droit social
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
éd.	Édition
ex.	Exemple
<i>Ibidem, ibid.</i>	Dans la même revue
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
<i>Gaz Pal</i>	Gazette du Palais
<i>in</i>	Dans
<i>infra</i>	Ci-dessous
IR	Informations rapides
<i>JA</i>	Juris associations
<i>JCP E</i>	La Semaine juridique, édition entreprise
<i>JCP G</i>	La Semaine juridique, édition générale
<i>JCP N</i>	La Semaine juridique, édition notariale
<i>JO</i>	Journal officiel
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>Journ. not.</i>	Journal des notaires
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
Méd. Rép.	Médiateur de la République
Mél.	Mélanges
Min. soc. et santé	Ministère des affaires sociales et de la santé
n ^{o(s)}	Numéro(s)
not.	Notamment
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Dans l'ouvrage cité
Ordo.	Ordonnance

Introduction

p.	Page
préc.	Précité
préf.	Préface
prop.	Proposition
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
Q.	Question
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
R.	Règlement
rapp.	Rapport
rappr.	Rapprocher de
<i>RDC</i>	Revue de droit des contrats
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
<i>RD Rur</i>	Revue de droit rural
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
Règl.	Règlement européen
<i>Rép. dr. civil</i>	Répertoire de droit civil Dalloz
<i>Rép. dr. immo.</i>	Répertoire droit immobilier Dalloz
<i>Rép. dr. soc.</i>	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
Req	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
<i>Rev. crit. légis. et jur.</i>	Revue critique de législation et de jurisprudence
<i>Rev. gén. dr.</i>	Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence
<i>Rev. proc. coll.</i>	Revue des procédures collectives
<i>Rev. soc.</i>	Revue des sociétés
<i>RJ Com</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>RJPF</i>	Revue juridique personnes et familles
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique - droit prospectif
<i>RTD Civ</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD Com</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
s.	Suivants
Soc	Chambre sociale de la Cour de cassation
somm.	Sommaires, Sommaires commentés
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
th. dactyl.	Thèse dactylographiée
TLFi	Trésor de la Langue Française informatisé
trad.	Traduction
Trib. civ.	Tribunal civil
V°	<i>Verbo</i> , au mot
vol.	Volume

Ouvrages cités du seul nom des auteurs

- R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 13^e éd., 2023
- H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1 et 2, Dalloz, 13^e éd., 2015 (cité : « *Grands arrêts* »)
- A. Colomer, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 12^e éd., 2004
- G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd., 1997
- I. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du pacs*, LGDJ, 5^e éd., 2017
- V. Égéa, *Droit de la famille*, LexisNexis, 4^e éd., 2022
- D. Fenouillet, *Droit de la famille*, Dalloz, 5^e éd., 2022
- J. Flour, G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd., 2001
- Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 9^e éd., 2023
- N. Peterka, Q. Guiguet-Schielé, *Régimes matrimoniaux*, Dalloz, 7^e éd., 2022
- J. Revel, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 10^e éd., 2020
- Fr. Terré, Ph. Simler, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés*, Dalloz, 8^e éd., 2019

Sauf précision contraire, les articles cités sont ceux du Code civil.

Sommaire

(Une table détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

Introduction	1
Partie 1 : La persistance du pluralisme	37
Titre 1 : La convergence des conjugalités	39
Chapitre 1 : La matrimonialisation du pacs et du concubinage	41
Chapitre 2 : La modernisation du mariage	93
Titre 2 : La singularisation des conjugalités	183
Chapitre 1 : La déjuridicisation du concubinage	187
Chapitre 2 : La transformation de la séparation matrimoniale de biens	277
Partie 2 : La structuration du pluralisme	353
Titre 1 : Le modèle de la structuration	355
Chapitre 1 : Les fondements de la structuration	363
Chapitre 2 : Les principes de structuration	399
Titre 2 : La mise en œuvre de la structuration	463
Chapitre 1 : Principe de protection et bénévolat conjugal.....	465
Chapitre 2 : Principe de communautarisation et transferts de valeurs	501
Conclusion générale	533
Annexe : récapitulatif des réformes suggérées	537
Bibliographie	545
Index alphabétique	607
Table des matières	617

Remerciements

Beaucoup plus qu'on ne le saurait exprimer en quelques lignes, notre gratitude va

au Professeur Michel Grimaldi, grâce à la direction, aux conseils et à la confiance duquel ce travail est devenu ce qu'il est, et que nous assurons de notre reconnaissance et de notre considération sincères ;

à Pierre G. et à Bertrand, dont la compagnie et la conversation ont rendu moins longues les années passées, et à la fidélité et l'intelligence desquels ce travail doit tant ;

à Guillaume et à Pierre B., qui ont eu la gentillesse de consacrer du temps à certains de ces développements, ainsi qu'à Valérie pour son abnégation infaillible ;

à mes parents, sans l'assistance affective et matérielle desquels ce travail n'aurait pas abouti ;

à Claire, avec qui il est si plaisant de cheminer sur l'iter copulae¹.

¹ *Infra* n° 661 s..

Introduction

*Mariage d'amour, mariage d'argent,
J'ai vu se marier toutes sortes de gens.*

« La marche nuptiale », Georges Brassens

1. Du mariage d'intérêt à l'amour. – Que de changements ont pu s'opérer dans la pratique de la conjugalité ! Le mariage, à lui seul, a rempli des fonctions des plus bigarrées. Histoire et fiction en offrent beaucoup d'exemples : moyen de sceller des alliances politiques¹ et d'acquérir des territoires², de restaurer des finances dégradées³ et de changer de milieu social⁴, d'introduire une courtisane dans l'entour d'un prince⁵ et d'acquérir une nationalité⁶... voire, pourquoi pas, de s'attacher à un être aimé ?

Aussi déroutant que cela puisse sembler, le mariage d'amour n'a pas toujours été regardé d'un bon œil. Outre que les autorités s'en sont méfiées⁷, certains amants ont eux-mêmes préféré s'en détourner. Ainsi, c'est justement *parce qu'elle aimait Pierre Abélard* qu'Héloïse, au XII^e siècle, déplora ce mariage qu'on les avait forcés à contracter⁸. Elle ne sera pas la seule à raisonner de la sorte. Bien des auteurs, au cours

¹ Les illustrations ne manquent pas. Le mariage d'Isabelle de France (fille de Philippe le Bel) et d'Édouard de Carnarvon (fils d'Édouard I^{er}) était une clause du traité de paix entre les royaumes de France et d'Angleterre ; le mariage du futur Louis XVI et de Marie-Antoinette était destiné à conforter l'alliance franco-autrichienne ; etc.

² L'Aquitaine, par exemple, fut tour à tour française puis anglaise après qu'Aliénor d'Aquitaine eut successivement épousé les rois de France et d'Angleterre.

³ Les alliances entre noblesse et bourgeoisie, par exemple, ont souvent été déterminées par les difficultés d'argent que rencontrait la première.

⁴ Le mariage de Georges Duroy et Madeleine Forestier, dans *Bel-Ami* de Maupassant, en offre une illustration fameuse.

⁵ Dans *La Chartreuse de Parme*, la comtesse Pietranera n'épouse le duc Sanseverina (qu'elle ne reverra jamais après le mariage) que pour pouvoir être introduite à la cour du prince de Parme aux côtés de son amant, le comte Mosca (Stendhal, *La Chartreuse de Parme*, Folio classique, éd. B. Pingaud, 2020, p. 166 s.).

⁶ La lutte contre les mariages de complaisance est une préoccupation récurrente du législateur contemporain (voir par ex. J. Rubellin-Devichi, « Les mariages blancs, aspects de droit privé et de droit public », *RFDA* 1993. 166 s. ; S. Corneloup, « Maîtrise de l'immigration et célébration du mariage », in *Mél. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 207).

⁷ C'est précisément pour contrer le dessein d'amoureux trop impétueux que le clergé prit des mesures contre les mariages clandestins (par ex. en 1563 lors du concile de Trente) : il fallait que la jeunesse cessât de s'épouser en catimini, contre l'avis de ses géniteurs (J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^e éd., 2010, n^o 102, p. 124).

⁸ À ses yeux, le mariage mâtinait d'intérêts matériels les sentiments qu'elle éprouvait, et qui n'étaient attachés qu'au *mérite* de son époux, et non à sa situation. Aussi préférerait-elle « l'amour au mariage, la liberté à une chaîne ». Voir encore : « bien que le nom d'épouse paraisse et plus sacré et plus fort, un autre a toujours été plus doux à mon cœur, celui de votre maîtresse, ou même, laissez-moi le dire, celui de votre concubine et de votre fille de joie ». Héloïse, 2^e lettre, trad. O. Gréard, in *Lettres d'Abélard et Héloïse*, Garnier Frères, 2^e éd., 1875, p. 77.

des siècles suivants, réitéreront cet avertissement : l'amour ne pourrait pas s'épanouir dans le giron de l'institution, qu'elle serait invariablement appelée à étouffer¹.

Puis les idées ont changé. Au XX^e siècle, l'image du mariage traditionnel s'est écornée au profit d'un modèle nouveau, concurrent, celui du *couple*. Jeune et libertaire, il se veut promesse de bien-être et d'équilibre individuel, en rupture avec l'union aliénante et austère d'autrefois ; contrairement à elle, lui n'est fondé sur rien d'autre que l'amour.

2. **Statut patrimonial.** – Ce changement, aussi drastique qu'il soit, n'a pas compromis le besoin qu'à chaque relation soit attaché un *statut patrimonial*. L'amour, en effet, crée des envies de nid partagé, et avec l'emménagement viennent les factures, les impôts, les assurances et les créanciers. Ainsi, la pureté des sentiments n'altère pas le besoin de règles qui garderont les amants de l'arbitraire du juge, si d'aventure quelque orage devait troubler leur idylle. Seulement, le statut attaché à une relation fondée sur un calcul d'intérêts n'est pas celui que l'on attacherait à une union fondée sur les sentiments. Aussi le changement opéré dans les mœurs ne pouvait-il pas rester juridiquement sans conséquence. Le temps des certitudes n'est plus : la matière mute à un rythme accéléré, qui détonne devant la permanence ronronnante qu'on lui connaissait hier. Identifier, expliquer, critiquer et perfectionner les mutations à l'œuvre, tel est l'objet des développements à venir.
3. **Plan.** – Pour cela, il faut commencer par identifier le champ de l'étude (§1). Nous exposerons ensuite la mutation qui, s'étant accomplie dans les représentations sociales, est à l'origine de la plupart des difficultés contemporaines (§2). Puis quelques ultimes précisions feront office d'entrée en matière (§3) avant l'exposé de cette recherche.

§1 : Champ de l'étude

4. **Plan.** – L'étude porte sur les *mutations du statut patrimonial des couples*. Aussi faut-il identifier les couples concernés (A), le statut patrimonial dont il est question (B) et les mutations à l'œuvre (C).

¹ Dans *La princesse de Clèves*, les qualités d'époux et d'amant sont plusieurs fois opposées comme deux états incompatibles l'un de l'autre (le prince de Clèves y est par exemple « peut-être l'unique homme du monde capable de conserver de l'amour dans le mariage » ; Mme de Lafayette, Folio classique, par B. Pingaud, p. 242). Plus tard, Olympe de Gouges fera du mariage « le tombeau de la confiance et de l'amour » dans sa Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne (postambule). Impossible encore de ne pas songer à la « non-demande en mariage », où Georges Brassens propose à la dédicataire de *ne pas* l'épouser pour « laisser le champ libre à l'oiseau » et « rester prisonniers sur parole ».

A/ Les couples

5. **Définition.** – Définir le couple n'est pas chose aisée. Il est un groupe de *deux personnes* ; voilà une certitude qu'aucun usage n'a encore contredite¹. La difficulté est alors d'identifier la teneur du lien² qui les unit, d'autant plus que le terme n'a pas tout à fait le même sens dans le langage courant (1) et dans la langue juridique (2).

1/ Le couple dans le langage courant

6. **Définition courante.** – Les dictionnaires communs peinent à définir le couple. Les critères qu'ils proposent n'offrent pas entièrement satisfaction :
- Le critère du *mariage*, du *pacs* ou de la *vie commune*³ est trop restrictif. Dans le langage courant, deux personnes peuvent se dire « en couple » sans officialisation ni cohabitation.
 - Le critère des *relations charnelles*⁴ n'est pas plus convaincant. À certains égards, il est trop large : deux personnes peuvent partager des relations sexuelles régulières sans former un couple (la tendance actuelle est même de distinguer scrupuleusement l'entrée en couple de la relation fondée sur la seule sexualité⁵). À d'autres égards, il est trop restrictif : un couple qui cesse d'entretenir de telles relations ne cesse pas d'en être un⁶.

¹ Ont émergé des pratiques dites de « polyamour ». Quoiqu'elles remettent en cause le paradigme monogame, elles se dotent d'un vocabulaire distinct (composé de néologismes tels que « troupe », défini comme un « couple à trois » : <https://fr.wiktionary.org>, V° « troupe », consulté le 28 nov. 2023). Le mot « couple », à l'heure actuelle, reste donc l'apanage de la relation à deux.

² Rappelons que le « couple » (du latin *copula*) visait d'abord un lien *matériel* : c'était l'attache utilisée pour lier un animal avec un autre (F. Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, 2016, V° « *cōpūla*, *æ*, *f.* »). Par métonymie, le terme a ensuite désigné le diptyque formé par ces deux bêtes ; puis, au figuré, le groupe formé par deux personnes unies par amour ou par amitié ; puis, par réduction, le seul groupe formé par amour. Sur cette évolution, voir not. *Dictionnaire historique de la langue française*, dir. A. Rey, Le Robert, 2022, V° « couple ».

³ C'est le critère proposé par le Larousse (« personnes unies par le mariage, liées par un pacs ou vivant en concubinage » : <https://www.larousse.fr>, V° « couple », consulté le 28 nov. 2023).

⁴ On le trouve dans le Robert (« deux personnes unies par des relations sentimentales, *physiques* » ; nous soulignons, <https://dictionnaire.lerobert.com>, V° « couple », consulté le 28 nov. 2023) ou le Wiktionnaire (deux personnes unies ensemble par amour, par mariage *ou par relation sexuelle* ; nous soulignons, <https://fr.wiktionary.org>, V° « couple », consulté le 28 nov. 2023).

⁵ Ainsi, de savantes distinctions, certainement stimulées par le marché de la rencontre, ont été élaborées : aux « relations sérieuses » s'opposent divers autres types d'accointances, désignées par des noms fleuris (« *sexfriends* », « plan cul », « coup d'un soir »...), que séparent de subtiles nuances dans le détail desquelles nous n'entrerons pas (l'abondante littérature qui y est dédiée sur le net renseignera le lecteur intéressé). Pour notre propos, une seule chose importe : le couple n'est pas réductible au commerce sexuel.

⁶ Par ex. en cas d'impuissance, de trop grand âge etc. En ce sens, O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n° 428, p. 160.

- Le critère affectif, celui de *l'amour*¹, n'est pas pleinement satisfaisant non plus. À certains égards, lui aussi est trop restrictif (deux personnes qui s'épousent par intérêt plutôt que par amour n'en forment pas moins un couple ; deux personnes qui poursuivent leur relation après que leurs sentiments ont disparu ne cessent pas d'en être un). À d'autres égards, il est trop général (deux amants ne forment pas un couple si, contre ses sentiments, l'un d'eux refuse la relation²).

Certes, toutes les relations citées en exemple comportent une dimension affective (actuelle ou passée, sincère ou singée), mais le dénominateur commun est de nature *consensuelle*. C'est avant tout sur une *volonté commune* de partager une relation que repose le couple. D'où la définition suivante : le couple, dans le langage courant, est un *groupe de deux personnes qui conviennent d'entretenir une relation affective et charnelle privilégiée*, inspirée de l'amour qu'elles éprouvent, qu'elles ont éprouvé ou dont elles acceptent d'adopter certains semblants.

Que cette définition soit vague et générale n'a rien d'étonnant : désignant l'amourette estudiantine aussi bien que la retraite de vieux époux, le terme est plus sociologique que juridique³. Dans ces conditions, l'intégrer au vocabulaire juridique était hasardeux. Pourtant, le couple est une notion en vogue à laquelle la loi se réfère et que des auteurs promettent à un grand avenir.

2/ Le couple dans le langage juridique

7. Définition juridique. – Dans le langage juridique, le mot « couple » réunit *trois situations* : le concubinage, le pacs et le mariage. Nous les présenterons tour à tour **(a)** avant de constater qu'il est impossible de les subsumer sous un concept unitaire et cohérent **(b)**.

¹ Outre les références précitées, ce critère est mis en exergue par le Trésor de la langue française (« ensemble de deux personnes unies par les liens de l'amour, du mariage » ; nous soulignons. TLFi : Trésor de la langue Française informatisé, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine, V° « couple² », sens A).

² Deux situations issues d'un roman déjà cité (*La Princesse de Clèves* de Mme de Lafayette) le mettent en évidence. Dans l'ouvrage, le prince et la princesse de Clèves sont mariés ; ils forment donc un couple, même si la princesse n'éprouve aucune passion pour son mari. Le duc de Nemours et elle, en revanche, sont épris l'un de l'autre ; mais en raison du refus obstiné de la princesse (qui refuse l'adultère d'abord, puis trouve inélegant de consommer une relation qui a plus ou moins tué son mari), ils ne formeront jamais un couple.

³ Il n'est donc pas surprenant que l'INSEE, dans ses études, privilégie un critère *subjectif* : aux yeux des sociologues, est en couple qui soi-même *déclare* être en couple (cette dimension subjective est notamment soulignée par le Professeur Égéa : V. Égéa, spéc. n° 54, p. 37).

a) *Les trois situations appréhendées*

8. Présentation. – Mariage (*i*), concubinage (*ii*) et pacs (*iii*) sont les trois composantes du pluralisme moderne. Décrivons-les tour à tour.

i. Le mariage

9. Mariage. – Le mariage est l'institution par laquelle deux personnes choisissent de s'unir, s'obligeant mutuellement à des devoirs juridiquement sanctionnés : vivre ensemble, entretenir des relations charnelles, s'être fidèles, s'assister tout au long de leur vie¹.

Sous l'influence de la morale chrétienne, le mariage a occupé une place prédominante, et même *monopolistique* dans le paysage juridique, culturel, affectif et sexuel. Indissoluble, il ne pouvait être célébré qu'entre un homme et une femme ; et il était traditionnellement le seul cadre où amour et sexualité pouvaient s'épanouir au grand jour. Bien sûr, l'institution a beaucoup changé. Il se dissout maintenant par divorce², est ouvert aux couples de personnes de même sexe³, a perdu le monopole de l'approbation sociale de la vie à deux. Pourtant, il continue d'occuper une place de premier rang. Il sert de modèle à la construction des autres conjugalités, reste statistiquement la plus stable des trois et surtout reste la plus répandue à une écrasante majorité : en 2019, 72,3 % des couples cohabitants étaient mariés⁴.

À l'heure où nous écrivons, le nombre de célébrations annuelles est à peu près constant : il s'élève à environ 226 000 (dont 96,9 % entre couples hétérosexués et 3,1 % entre couples homosexués)⁵ pour 130 000 divorces⁶.

¹ C. civ., art. 215, al. 1 (devoir de communauté de vie, qui inclut ceux de cohabiter et de coucher ensemble) et 212 (devoirs de fidélité et d'assistance). À cette liste peut être ajouté le devoir de « respect », introduit en 2004 à l'article 212. Ces devoirs sont tous d'ordre extrapatrimonial : les devoirs patrimoniaux seront envisagés prochainement.

² Sur la libéralisation du divorce, *infra* n° 58, 3°.

³ C. civ., art. 143, réformé par la loi du 13 mai 2013 (L. n° 2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF* n° 0114, 18 mai 2013).

⁴ « Ménages et familles - Séries longues 2019 », *INSEE Résultats*, 16 janv. 2023. Il est vrai toutefois que cette statistique est en régression (97,2 % en 1968 ; 87,5 % en 1990 ; 76,9 % en 2008).

⁵ Statistiques calculées d'après les données enregistrées entre 2013 et 2022 (S. Papon, « Bilan démographique 2022 », *INSEE Première*, n° 1935) : 225 972 mariages par an en moyenne, dont 218 906 entre couples hétérosexuels et 7 066 entre couples homosexuels. Notons que l'année 2020 a accusé une chute vertigineuse du nombre de mariages causée par les restrictions sanitaires liées à la pandémie de covid-19 (154 581 célébrations seulement). Toutefois, cette baisse sera vraisemblablement compensée par la hausse des mariages lors des années suivantes (244 000 en 2022, et la presse annonce que cet essor devrait être encore plus important en 2023).

⁶ Statistique calculée d'après les données enregistrées entre 2006 et 2016 (« La situation démographique en 2021 », *INSEE Résultats*, 14 juin 2023) : 130 207 divorces annuels en moyenne. Si la période sélectionnée n'est pas la même, c'est qu'à compter de 2017 le nombre exact de divorces n'est malheureusement pas connu : l'INSEE

ii. Le concubinage

10. Concubinage. – Ensuite vient le concubinage. Aussi appelé « union libre », c’est la situation où deux personnes vivent sous le même toit sans être ni mariées, ni pacsées¹. Vertement réprouvé par la morale qui sublimait le mariage, le phénomène fut longtemps marginal : en 1968 encore, les concubins ne représentaient que 2,8 % des couples cohabitants². Puis un changement brutal s’est opéré.

Le concubinage est aujourd’hui la conjugalité la plus effervescente. Les concubins représentent environ 19,5 % des couples cohabitants³ – l’essor est donc colossal. Pourtant, rapporté aux quelque 546 000 unions libres qui se forment annuellement (plus du double du nombre de mariages, plus du triple du nombre de pacs)⁴, il peut sembler étonnamment bas. Car, contrepartie de ce dynamisme, le concubinage est aussi la conjugalité la plus volatile. On dénombre quelque 265 000 séparations annuelles⁵, pour un taux de séparation bien plus élevé qu’en pacs et en mariage⁶, à tel point que 26 % des concubins se séparent avant leur quatrième année d’installation⁷ (à titre de comparaison, le taux de divorce n’est que de 4,2 % dans les trois premières années de mariage⁸).

11. Une situation de fait. – Au quotidien, les concubins vivent et couchent ensemble, s’assistent et, en général, se promettent fidélité ; c’est dire que, dans les faits, leur

ne recense que les divorces prononcés par un tribunal, tandis que le nombre de divorces passés devant notaire n’est pas publié.

¹ Le concubinage est défini par la loi comme 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 » (C. civ., art. 515-8). Cette définition s’est imposée au cours du XX^e siècle, alors que la terminologie était plus fluctuante auparavant (le mot « concubinage » pouvait désigner une relation *sans communauté de toit*, tandis que l’on recourait plutôt au terme « concubinat » pour désigner la situation des amants cohabitants : L. Jossierand, « L’avènement du concubinat », *DH*. 1932. Chron. 45, spéc. p. 46).

² « Ménages et familles - Séries longues 2019 », *INSEE Résultats*, 16 janv. 2023.

³ Art. précité.

⁴ Moyennes établies entre 2011 et 2014 : V. Costemalle, « Formations et ruptures d’union : quelles sont les spécificités de l’union libre ? », in *France, Portrait social*, éd. 2017, INSEE, p. 101. Pendant la même période, on dénombrait en moyenne 240 000 mariages par an et 164 000 pacs.

⁵ Contre, en moyenne, 128 700 divorces annuels et 31 800 ruptures de pacs enregistrées pendant la même période. V. Costemalle, art. précité, p. 103.

⁶ Parmi les personnes de 25 ans qui vivaient en concubinage entre 2011 et 2014, 9,4 % se sont séparées dans l’année, contre 3,1 % en pacs et 2,0 % en mariage (le taux de séparation est donc près de 5 fois plus grand en concubinage qu’en mariage). Dans le groupe des personnes de 50 à 60 ans, ce taux était encore de 4,6 % chez les concubins, contre 1,6 % en pacs et seulement 0,6 % en mariage. V. Costemalle, art. précité, p. 103.

⁷ V. Costemalle, art. précité, p. 102 (et encore, l’étude ne prend en considération que les concubinages qui, formés en 2011, étaient encore en cours au 1^{er} janvier 2012).

⁸ Cette statistique, non fournie par l’étude précitée, est approximative, car il est difficile de reproduire les conditions exactes qui y ont été retenues (unions formées au cours de l’année 2011 et encore en cours au 1^{er} janvier 2012). Pour la calculer, nous avons soustrait au nombre de mariages prononcés en 2011 (236 826) les 163 divorces prononcés la même année entre époux mariés depuis moins d’un an (pour un total de 236 663 mariages, dont on suppose qu’ils étaient en cours le 1^{er} janvier 2012). Puis la somme des divorces prononcés en 2012 entre époux mariés depuis un an ou moins (1 788), en 2013 entre époux mariés depuis deux ans (3 411) et en 2014 entre époux mariés depuis trois ans (4 838) donne un total de 10 037 divorces prononcés entre époux mariés en 2011 dans les quatre premières années de l’union.

comportement ne s'éloigne pas de celui d'époux. Mais il n'y a là que situations *factuelles* et engagements *moraux*, sans consistance ni sanction juridiques. Le concubinage, en effet, reste un rapport de pur fait¹, qui ne crée aucune obligation aux yeux de la loi. L'intégration au Code civil d'une définition légale du concubinage², aussi symboliquement lourde de sens qu'elle soit, n'a rien changé à cet égard.

Pour s'engager personnellement, les concubins n'ont donc pas d'autre choix que de contracter pacs ou mariage – ce que font 26 % d'entre eux avant leur quatrième année de vie commune³.

iii. Le pacs

12. Pacs. – Enfin vient le pacs, acronyme substantivé⁴ de « pacte civil de solidarité ». C'est le dernier né dans la famille des conjugalités ; mais sa courte existence n'a pas empêché qu'il connaisse un succès remarquable et plusieurs transformations drastiques.

13. Création du pacs. – Le pacs est né en 1999⁵ de la réponse contradictoire que le législateur a faite aux couples de personnes de même sexe, qui revendiquaient de pouvoir se marier. D'une part, celui-ci *refusait d'accéder à cette prétention* : il fut décidé que l'union ne pourrait encore être célébrée qu'entre un homme et une femme. Mais d'autre part, il concédait que cette demande n'était pas tout à fait dénuée de légitimité. Sinon, pourquoi y donner suite ? En créant ce statut, il confessait, tacitement mais sûrement, qu'il y avait quelque injustice dans cette disparité, qu'une part croissante de la population regardait comme une discrimination homophobe.

Aussi le pacs doit-il son existence à une incohérence fondatrice. Il est né de la *reconnaissance tacite d'une injustice et du refus de la corriger* ; de l'aveu d'une anomalie et du choix de s'en accommoder. D'où une impossibilité pratique : il fallait que le pacs *ressemblât au mariage* (pour atténuer la différence de traitement), mais en même temps qu'il en fût *aussi distinct que possible* (pour ne pas compromettre le

¹ Sur ce point, *infra* n° 154 (spéc. note 1).

² C. civ., art. 515-8, créé par la loi du 15 nov. 1999.

³ Ces couples s'orientent pour moitié vers le pacs, et pour moitié vers le mariage : V. Costemalle, art. précité, p. 102.

⁴ La substantivation s'est produite très rapidement (voir par ex. J. Carbonnier, *Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 21^e éd., 2002, p. 733 ; A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple*, th. Grenoble II, 2003, n° 1, p. 3, note 1). En sont dérivés des verbes (« se pacser », « se dépacser ») et des adjectifs (« pacsal » et « pacsimonial »).

⁵ L. n° 99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité.

monopole du mariage) ; le pacs n'existait pas encore, mais déjà il était voué à la schizophrénie, partagé entre deux génies inconciliables. Dans ces conditions, on ne s'étonnera pas que les débats aient été passionnels et polarisés¹.

Le pacs est donc né dans la souffrance. La représentation parlementaire s'accorda sur quelques points : le pacs serait un contrat ; il serait ouvert à des groupes de deux personnes, de même sexe ou non (qui ne seraient pas nécessairement des couples² !) ; il ne créerait pas de devoir personnel. Autrement dit, *le pacs ne devait pas être une conjugalité*. Il n'était qu'un statut patrimonial proposé à des cohabitants, comprenant quelques devoirs patrimoniaux (aide matérielle, solidarité ménagère) et en application duquel certains biens entreraient automatiquement en indivision entre les partenaires³. Aussi la réforme était-elle appelée à créer deux espèces de concubins : aux concubins « purs et simples », désormais, s'opposeraient des concubins pacés⁴.

Mais la loi n'était pas encore promulguée que, déjà, le Conseil constitutionnel mâtinait le pacs de la dimension personnelle que la représentation nationale avait voulu éviter : par des réserves d'interprétation, il décida que le pacs ne serait destiné qu'à des couples⁵ et que la cohabitation et le devoir d'aide matérielle y seraient *obligatoires*⁶.

14. Transformations du pacs. – Dès 2006, le législateur a alors revu sa copie. Depuis, les partenaires sont de véritables petits époux en puissance⁷. En plus de cohabiter, ils doivent *s'assister*⁸ (parmi les devoirs personnels, seule la fidélité reste donc un privilège matrimonial⁹). De plus, le pacs est désormais mentionné en marge des *actes*

¹ Pour un florilège, consulter le fameux article du Professeur B. Beignier (« Pacte civil de solidarité et indivision : visite aux enfers », *Deffrénois* 2000, art. 37175).

² Dans la loi, rien ne semblait interdire que des cohabitants ordinaires (par ex. de simples colocataires) conclussent un pacs. Toutefois, c'était une hypocrisie. Plusieurs conditions trahissaient la vocation conjugale du pacs : transposition des empêchements fondés sur l'inceste, défense faite aux personnes mariées de contracter un pacs, interdiction de conclure un pacs entre plus de deux personnes... S'il s'agissait vraiment d'un statut pour simples cohabitants, comment expliquer ces restrictions ?

³ Pour plus de détails sur le régime initialement institué, *infra* n° 96.

⁴ Voir par ex. M. Grimaldi, « Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français », *Deffrénois* 2003. 821.

⁵ **Cons. const., 9 nov. 1999**, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 26 : « la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; [... elle] suppose, outre une résidence commune, *une vie de couple* » (nous soulignons). Curieusement, cette analyse a été remise en cause dans un arrêt de la Cour de cassation (où elle a admis le pacs conclu entre deux hommes qui avaient déclaré que « le lien qui les unissait était celui d'un père à son fils ») : **Civ 1^{er}, 8 mars 2017**, n° 16-18.685, inédit ; *D.* 2017. 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1292, note M. Saulier ; *ibid.* 1490, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro ; *ibid.* 2038, obs. A. Gouëzel ; *JCP G* 2017. 1141, obs. M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2017, comm. 91, obs. S. Dumas-Lavenac ; *ibid.* comm. 109, obs. I. Maria.

⁶ **Cons. const., 9 nov. 1999**, décision précitée, cons. 28 (« les [...] dispositions introduites par l'article 1^{er} de la loi déferée revêtent un caractère obligatoire, les parties ne pouvant y déroger ; [...] tel est le cas de la condition relative à la *vie commune*, de l'aide mutuelle et matérielle que les partenaires doivent s'apporter, ainsi que des conditions de cessation du pacte » ; nous soulignons).

⁷ L. n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁸ C. civ., art. 515-4, al. 1.

⁹ La doctrine majoritaire convient que, dans le silence de la loi, les partenaires ne sont pas tenus du devoir de fidélité (voir par ex. Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 364, p. 317 ; V. Égéa, n° 1265, p. 592) ; il paraît raisonnable de ne pas donner trop d'importance à une décision

de naissance des partenaires¹. Symboliquement, le changement est considérable : il fait du pacs un élément de l'*état civil*. Ainsi, il s'est fermement détaché du concubinage, devenant une conjugalité à part entière.

Toutefois, les couples de même sexe ne pouvaient toujours pas se marier. Dès lors, le pacs restait cet ersatz de mariage homosexuel qu'il fallait matrimonialiser pour atténuer la rupture d'égalité décrite ; cette évolution, aussi vaine qu'elle fût², était inéluctable³. Aussi est-ce la loi du 17 mai 2013 qui, sans en modifier le régime, a fait entrer le pacs dans une nouvelle ère. Depuis que les couples de tous bords ont un égal accès à l'ensemble du pluralisme, le pacs est libéré de ses premiers démons : il peut enfin devenir une conjugalité autonome plutôt qu'une imitation inavouée du mariage.

15. Triomphe sociologique. – Pendant ce temps, la population répondait avec enthousiasme à cette innovation. Elle l'a apprivoisée avec une célérité déroutante, qui montre que cette conjugalité répond sinon à un besoin, du moins à une demande.

Après un démarrage timide, le nombre de pacs a cru de manière exponentielle. Aujourd'hui, 189 914 pacs se concluent chaque année, dont 95,9 % par des couples hétérosexués et 4,1 % par des couples homosexués⁴. Le succès est donc exceptionnel : parmi les unions contractuelles célébrées chaque année, 45,7 % sont des pacs, contre 54,3 % de mariages⁵.

Statistiquement, au plan de la stabilité, le pacs s'intercale tout juste entre concubinage et mariage⁶. On dénombre environ 82 131 dissolutions par an⁷, parmi lesquelles une sur deux pourrait être causée par le mariage des partenaires⁸ ; c'est peut-

restée isolée, qui en jugea autrement (TGI Lille, 5 juin 2002 ; D. 2003. 515, note X. Labbé ; RTD Civ. 2003. 270, obs. J. Hauser).

¹ C. civ., art. 515-3-1, al. 1.

² Ce n'est vraisemblablement pas un statut *équivalent* au mariage qui était revendiqué, mais le *mariage* lui-même (et, avec, la reconnaissance symbolique que les couples homosexuels sont des couples avant d'être homosexuels).

³ Sur ce point, et sur la pression exercée sur le fondement du principe d'égalité, *infra* n° 120 s..

⁴ Statistiques calculées d'après les données enregistrées entre 2013 et 2022 : S. Papon, « Bilan démographique 2022 », *INSEE Première*, n° 1935.

⁵ Notons qu'à de courtes majorités, les couples hétérosexuels se tournent plus volontiers vers le mariage (54,6 % des unions contractuelles conclues entre personnes de sexes différents) tandis que les couples homosexuels ont une légère préférence pour le pacs (52,7 % des unions contractuelles conclues entre personnes de même sexe). Ces statistiques sont à nouveau calculées d'après les données enregistrées entre 2013 et 2022 : S. Papon, art. précité, n° 1935. Jusqu'à présent, le nombre de pacs a toujours été moindre que celui des mariages, année 2020 exceptée (ce qui s'explique sans peine par les restrictions sanitaires mises en place pendant l'épidémie de covid-19).

⁶ Voir la statistique précitée, *supra* n° 10, note 1.

⁷ Statistique calculée d'après les données enregistrées entre 2015 et 2017 (<https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/chiffres/france/mariages-divorces-pacs/pacs/>, consulté le 28 nov. 2023). Nous n'avons retenu que ces trois années (dernières années dont les données sont accessibles) car c'est à elles que correspond le sommet de la courbe du nombre de dissolutions, qui auparavant croissait continûment depuis 1999.

⁸ Près de la moitié des pacs dissous en 2016 l'ont été par le mariage des partenaires (40 670 sur un total de 84 662 dissolutions, soit 48 %). C'est ce qu'indiquait une étude publiée par le Ministère de la Justice, hélas supprimée depuis : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/statistiques-sur-les-pacs/> (consulté le 28 nov. 2023). Malheureusement, l'étude n'indiquait pas combien de ces dissolutions ont été causées par le mariage qu'un partenaire aurait conclu avec un tiers ; mais on peut la supposer minoritaire. Une autre statistique, ne portant que

être ce qui explique qu'en dépit de ce dynamisme, le pourcentage de couples pacsés reste relativement faible : il serait d'environ 8,2 %¹.

16. Tableau récapitulatif. – Voici, pour synthétiser, le récapitulatif des données qui ont été avancées (mais qui, malheureusement, n'ont pas toujours pu être extraites des mêmes périodes).

	Concubinage	Pacs	Mariage
Nature de la relation	Factuelle	Juridique	Juridique
Devoirs personnels	Aucun	Communauté de vie, assistance	Communauté de vie, assistance, fidélité
Part des couples cohabitants (en 2019)	19,5 %	8,2 %	72,3 %
Formations annuelles	546 000	189 914 95,9 % couples hétérosexués 4,1 % couples homosexués	226 000 96,9 % couples hétérosexués 3,1 % couples homosexués
Dissolutions annuelles	265 000	82 131 (y compris par mariage)	130 000

17. Comparaison des définitions juridique et sociologique. – Dans le langage juridique, chacune de ces trois situations (concubinage, pacs ou mariage) est donc *nécessaire, mais suffisante* pour former un « couple ». Par où l'on voit que les définitions sociologique² et juridique du terme ne coïncident pas exactement :

- Le couple sociologique peut exister sans le couple juridique ; telle est la situation d'amants qui ne cohabitent ni n'officialisent jamais leur relation. De plus, dans les faits, le couple sociologique *précède* le couple juridique (en moyenne, l'installation sous un même toit ne se produit qu'après deux ans de relation sentimentale³).
- Le couple juridique, au contraire, *survit* au couple sociologique. Aux yeux de la loi, partenaires et époux continuent de former un couple alors même qu'ils vivraient séparés depuis longtemps : en droit, le couple subsiste aussi longtemps que l'union n'a pas été dissoute⁴.

sur la région Occitanie, indique que 44 % des pacs y ont été dissous par le mariage des partenaires en 2016 : L. Frénois, « Les Pacs presque aussi nombreux que les mariages », *INSEE Flash Occitanie*, n° 99, 30 juin 2020.

¹ Statistique enregistrée en 2019 : « Ménages et familles - Séries longues 2019 », *INSEE Résultats*, 16 janv. 2023.

² *Supra* n° 6.

³ « Dossier – Parcours conjugaux et familiaux », *INSEE Références*, éd. 2015, p. 65.

⁴ La question pourrait aussi se poser en concubinage : *quid* de concubins dont la séparation est consommée, mais qui n'ont pas encore cessé de cohabiter ? Ils resteront vraisemblablement traités comme tels aussi longtemps que la communauté de toit n'aura pas disparu.

- Par conséquent, il n'est pas impossible qu'un même individu forme un couple (juridique) avec une personne, tandis qu'il en forme un autre (sociologique) avec une seconde¹.

18. Synthèse. – *Mariage, pacs, concubinage*, voilà donc les trois situations que la langue juridique réunit sous l'égide du mot « couple ». Nous pourrions nous en tenir à cette énumération, mais une interrogation retient l'attention des auteurs : ce terme renferme-t-il un concept unitaire, auquel correspondrait un régime cohérent ?

b) Un concept unitaire et cohérent ?

19. Tentative de définition. – À la notion juridique de couple est déjà consacrée une abondante littérature². Aussi nous efforcerons-nous d'être succinct.

Commençons par une tentative de définition. Pour inclure les trois conjugalités, le plus judicieux est sans doute de partir de la définition sociologique du terme, qui repose sur un critère *subjectif* (l'intention partagée d'entretenir une relation affective et charnelle privilégiée)³. Ensuite, un élément *objectif* doit être adjoint : c'est le mariage, le pacs ou la cohabitation stable⁴.

¹ Deux exemples fameux : Victor Hugo forma longtemps un couple juridique avec son épouse, Adèle Foucher, tandis qu'il en formait un autre, sociologique, avec Juliette Drouet. De même, George Sand et Alfred de Musset formèrent brièvement un couple sociologique, cependant qu'elle et son conjoint étaient encore mariés.

² J. Carbonnier, « Terre et ciel dans le droit français du divorce », in *Mél. Ripert*, LGDJ, 1950, t. I, p. 329 ; G. Raymond, « De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction de l'unité du couple parental. Commentaire de la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 », *JCP G* 1987. I. 3299 ; Fr. Dekeuwer-Défossez, « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD Civ.* 1995. 249 ; H. Lécuyer, « La notion juridique de couple », *Dr. et pat.* 1997, n° 53, p. 62 ; J. Hauser, « Les communautés taisibles », *D.* 1997. Chron. 255 ; A.-M. Gilles, *Le couple en droit social*, Economica, 1997, préf. J.-P. Laborde ; *La notion juridique de couple*, dir. C. Brunetti-Pons, Economica, 1998 ; Cl. Brunetti-Pons, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD Civ.* 1999. 27 ; R.-M. Roland, *Le couple et l'artifice, Droit des néo-conjugalités : mariages fictifs, concubinages, pacs*, éd. L'Hermès, 2000 ; J.-J. Lemouland, « Le couple en droit civil », *Dr. fam.* 2003, étude 22 ; A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple*, th. Grenoble II, 2003, n° 33 s., p. 31 s. ; A. Avramo, *Les conditions de vie du couple, Essai sur les obligations conjugales*, th. Toulon 2, 2004 ; Fl. Berdeaux-Gacogne, *L'affectio copulae*, th. Paris X, 2007 ; M. Lamarche, « La conjugalité », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009, p. 23 ; B. de Boysson, *Mariage et conjugalité, Essai sur la singularité matrimoniale*, LGDJ, 2012, préf. H. Fulchiron, n° 397 s., p. 229 s. ; A. Leborgne, « Réflexion sur la diversité des modes de conjugalité », in *Mél. Sainte-Rose*, Bruylant, 2013, p. 675 ; J.-B. Schwart, *Recherche sur l'existence d'un droit commun du couple*, th. dactylo, dir. R. Le Guidec, Université de Nantes, 2017, n° 20 s., p. 39 s. ; O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n° 421 s., p. 157 s. ; M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 7 s., p. 11.

³ *Supra* n° 6. Certains auteurs sont hostiles à ce qu'un critère subjectif soit retenu (par ex. A.-S. Brun, *op. cit.* n° 35, p. 35). Toutefois, cela paraît indispensable pour identifier le concubinage (en ce sens, mettant l'accent sur le caractère déterminant de l'élément intentionnel en développant la notion d'*affectio copulae*, Fl. Berdeaux-Gacogne, *op. cit.* ; O. Vergara, *op. cit.*, n° 423, p. 158).

⁴ D'autres critères objectifs sont parfois proposés, comme l'existence de relations sexuelles (A.-S. Brun, *op. cit.* n° 34, p. 32 ; J.-B. Schwart, *op. cit.*, n° 70 s., p. 71 s.). Toutefois, des amants vieillissants qui n'entretiennent plus de relations charnelles forment juridiquement des couples s'ils sont mariés, pacsés ou qu'ils vivent sous le même toit.

Le couple est alors le *groupe de deux personnes qui, partageant ou ayant partagé l'intention d'entretenir une relation affective et charnelle privilégiée, sont mariées, pacsées ou vivent durablement sous le même toit*¹. Cette définition est suffisamment précise pour exclure le couple purement sentimental, mais elle assez générale pour inclure les époux et les partenaires vivant séparés de fait².

20. Une définition concurrencée. – Dans cette acception, « couple » est un mot-valise, dont le seul mérite est de réunir les trois conjugalités à la fois ; c'est la définition à laquelle nous nous référerons tout au long de cette étude. Toutefois, elle ne règne pas sans partage dans le vocabulaire juridique. Le mot « couple », en effet, est parfois employé dans d'autres sens.

D'abord, la doctrine s'est parfois référée à la notion de « couple parental » (par opposition au « couple conjugal ») pour expliquer certaines règles que la loi applique aux parents dans les rapports avec l'enfant. La majorité des auteurs, toutefois, se détourne aujourd'hui de cette appellation³.

Ensuite, la loi elle-même se réfère parfois à la définition *courante* du terme. Il en va ainsi lorsqu'elle définit le concubinage comme l'union de deux personnes qui « vivent en couple » sous le même toit⁴ ; ou encore quand elle introduit un dispositif de lutte contre les violences « exercées au sein du couple, [...] y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation »^{5, 6}.

Aussi faut-il se résoudre à ce que plusieurs définitions coexistent dans la langue juridique.

21. Une définition inutile ? – Il faut aussi rappeler que la définition unitaire du couple est finalement sans intérêt juridique, car au couple ainsi défini ne correspond aucun régime uniforme. Comme nous l'avons vu, aucun effet personnel n'est commun aux

¹ Comparer : « Le couple est le lien entre deux personnes majeures acceptant une communauté de vie, tant matérielle qu'affective, générateur de droits et d'obligations » (M. Saulier, *op. cit.*, n° 10, p. 14) ; cette définition, toutefois, ne semble pas exclure les époux et les partenaires séparés de fait (qui, même s'ils n'acceptent plus la communauté de vie, continuent de former des couples).

² Notons que les deux critères (subjectif et objectif) doivent exister concomitamment pour former le couple. Mais une fois formé, l'élément subjectif n'a plus d'importance : le couple juridique demeure aussi longtemps que subsiste l'élément objectif.

³ Voir not. J. Marquet, « Couple parental – couple conjugal, multiparenté – mutiparentalité. Réflexions sur la nomination des transformations de la famille contemporaine », *Recherches sociologiques et anthropologiques* 2010/41-2, p. 51 ; M.-L. Delfosse-Cicile, *Le lien parental*, éd. Panthéon-Assas, 2003, préf. Fr. Terré, n° 12 et s. ; Cl. Brunetti-Pons, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD Civ.* 1999. 27.

⁴ C. civ., art. 515-8.

⁵ C. civ., art. 515-9.

⁶ D'autres exemples pourraient être cités. Voir par ex. : CSP, art. L.2131-1 s. (dispositions relatives au diagnostics anténatal et préimplantatoire, ou les références à « l'autre membre du couple » sont nombreuses sans qu'une condition de mariage, de pacs ou de cohabitation soit requise) ; ou encore CASF, art. L.213-2 (« Les pouvoirs publics reconnaissent la mission des associations familiales et autres mouvements qualifiés pour [...] l'information objective des adultes aux divers problèmes de la vie du couple » ; *adde* art. R.2311-7).

trois conjugalités¹ ; et comme nous le verrons, peu de règles leur sont communes au plan patrimonial². À l'heure actuelle, le couple n'est donc pas une notion juridique fonctionnelle. Il n'est qu'une facilité de langage, que le législateur est bien inspiré de n'employer qu'après avoir précisé à quelles conjugalités il se réfère (parfois les trois³, parfois certaines d'entre elles seulement⁴).

- 22. Bilan.** – Pour l'heure, le couple n'est donc pas un concept juridique unitaire. C'est un mot-valise, réunissant trois statuts qui régissent un phénomène sociologique identique, mais auxquels sont attachés des régimes trop différents pour former un tout cohérent. « Mariage, pacs et concubinage », le couple juridique n'est pas autre chose que cette énumération. Telles sont les trois conjugalités qui feront l'objet de cette étude ; et plus spécifiquement, c'est de *statut patrimonial* qu'il sera question.

B/ Le statut patrimonial des couples

- 23. Nécessité d'un statut patrimonial.** – Qui dit couple dit vie commune ; or la vie commune crée des intérêts partagés. Des dépenses sont exposées, des biens sont acquis, d'autres sont vendus. Souvent, les amants vont plus loin en mutualisant des ressources, en se répartissant des dépenses, en acquérant conjointement. Bien sûr, dans la concorde, le quotidien s'organise au fil de l'eau ; on ne songe pas à la règle de droit, dont on ne ressent aucun besoin. Mais l'orage a tôt fait de survenir.

D'abord, les amants peuvent se séparer. Au temps de l'amour succède alors celui de la comptabilité, d'autant plus âpre que la chamaille patrimoniale peut servir d'exutoire à leurs rancœurs. De plus, même lorsque les amants continuent de s'aimer, les difficultés peuvent être amenées de l'extérieur, par exemple par des créanciers qui prétendraient exercer leurs droits contre le compagnon du débiteur. Enfin, aucun couple n'est éternel. Même si aucun nuage ne perturbe l'idylle, il faudra qu'un jour l'un des amants vienne à mourir. Ce sont alors les héritiers, nouvellement introduits dans

¹ *Supra*, spéc. n° 11 et 14.

² Si le législateur est de moins en moins rétif à juridiciser le concubinage dans les rapports envers les tiers (*infra* n° 73 s.), il ne le fait qu'avec parcimonie dans les rapports internes aux concubins (*infra* n° 107 s.).

³ Voir par ex. C. civ., art. 343 et 357, al. 2 (le premier précise que les « couples » auxquels se réfère le second sont ceux d'époux non séparés de corps, de partenaires et de concubins) ; art. 370 et 370-1 s. (similaire) ; CASF, art. L.232-10 et L.262-9 ; CESEDA, art. L.561-2, 3°.

⁴ Ne visant que les couples mariés ou pacsés : C. civ., art. 343-1, al. 2 ; CASF, art. L.211-1, al. 3. Ne visant que le couple marié, CESEDA, art. L.421-22 s., L.434-2.

l'équation, qui peut-être trouveront à redire à l'organisation du quotidien, surtout s'ils estiment qu'elle a lésé leur auteur – et sa succession.

On peut le déplorer, mais le couple n'est donc pas qu'une chose d'amour. Il est le siège d'intérêts pécuniaires que la loi doit organiser, dans chacune des trois conjugalités, en composant un ou plusieurs *statuts patrimoniaux* déterminés. Tel sera l'objet de l'étude.

- 24. Plan.** – Constatons d'abord qu'édicter des règles à la fois générales et justes est redoutablement difficile. Le principal enjeu est le *degré d'association* créé entre les membres du couple : jusqu'où mutualiser les gains ? les pertes ? les pouvoirs de gestion ? Or de nombreuses difficultés d'ordre théorique et pratique doivent être prises en considération. Nous commencerons par les présenter (1) avant d'exposer, dans les grandes lignes, les solutions retenues en droit positif (2).

1/ Les difficultés dans l'édification des statuts patrimoniaux

- 25. 1° Statut patrimonial et association personnelle.** – Il faut d'abord prendre en compte que le statut patrimonial n'est pas une finalité en soi dans le couple. C'est avant tout un *accessoire*, celui de l'union des corps : plus une conjugalité associe les personnes, plus il est légitime que leurs intérêts patrimoniaux soient étroitement intriqués¹. Dès lors, légiférer sur le statut patrimonial d'une conjugalité suppose que l'on s'entende sur la teneur de l'association réalisée au plan extrapatrimonial ; le fait que la loi manque de stabilité en la matière² n'est donc pas étranger aux incertitudes que nous constaterons.

- 26. 2° Des publics protéiformes.** – De plus, les conjugalités ont des publics variés. En particulier, l'organisation économique de la vie commune diffère profondément d'un couple à l'autre. Certains collaborent étroitement (il en va ainsi quand l'un exerce une activité rémunérée alors que l'autre se consacre au foyer, ou collabore sans rémunération), ce qui appelle un statut plutôt communautaire. Mais d'autres font preuve de plus d'indépendance, chacun percevant ses propres revenus, auquel cas un statut plus séparatiste peut mieux correspondre à leurs aspirations.

¹ C'est la raison pour laquelle le régime de la séparation de biens a parfois été jugé « immoral », étant trop éloigné de l'union personnelle que réalise le mariage.

² *Infra* n° 57 s..

À cette difficulté, commune à toutes les conjugalités, s'ajoutent d'autres ruptures, propres au pacs et au concubinage.

Public du pacs. – Le public du pacs se sépare en deux groupes distincts. Le premier, favorable au mariage, conçoit le pacs comme un état transitoire, une forme de pré-mariage qui, notamment, permet d'accéder à des facilités instrumentales sans hâter la célébration ; ces couples, en quelque sorte, sont des *fiancés à l'épreuve*. Le second groupe, en revanche, est hostile au mariage : le pacs est alors un état durable, qui fait office de *mariage libertaire*¹.

Public du concubinage. – Le public du concubinage est plus hétérogène encore. Comme le pacs, cette conjugalité peut être soit transitoire, soit permanente ; mais les raisons d'en faire un état durable sont plus variées. À nouveau, ce peut être par *choix*, par exemple en raison de convictions libertaires plus affirmées. Mais ce peut être aussi par *contrainte*, parce que le couple ne peut contracter ni pacs, ni mariage (c'est l'hypothèse du concubinage incestueux ou adultérin)². Ce peut être enfin par *indécision* : il est une nébuleuse de concubins qui, par ignorance, désinvolture ou désaccord, n'ont pas de projet arrêté ; ils vivent au fil de l'eau sans penser « droit » (peut-on les en blâmer ?). La difficulté, pour le législateur, est donc redoutable : qu'il intervienne, il trahit les libertaires ; qu'il s'abstienne, il laisse fleurir l'iniquité.

27. 3° Autonomie de la volonté. – Devant cette constellation, l'ordre juridique privilégie la voie conventionnelle, en laissant les couples libres de se donner

¹ Voir la remarquable étude menée à ce sujet : W. Rault, *L'invention du pacs*, Presses Sciences Politiques, 2009, spéc. p. 229 s.. L'ouvrage met en évidence plusieurs oppositions parmi les partenaires :

- Nous avons exposé la première, entre "libertaires" et "fiancés à l'épreuve" (pour les uns, hostiles au mariage, le pacs représente une alternative à celui-ci, alors que pour les autres, favorables au mariage, le pacs est une étape transitoire). À cela s'ajoute qu'autrefois, le pacs faisait office de *substitut* de mariage pour les couples homosexuels qui voulaient se marier sans pouvoir le faire.

- L'étude met en évidence une autre fracture, parallèle : le pacs a soit un caractère *symbolique*, soit un caractère *asymbolique*. Pour certains couples, le pacs est un symbole puissant, dont la teneur varie (pour le couple de "libertaires", il est le moyen de revendiquer et de manifester l'hostilité au mariage ; pour le couple de "fiancés à l'épreuve", il représente une première concrétisation de l'engagement). Pour d'autres couples, le pacs est complètement asymbolique (que le couple soit de libertaires ou de futurs époux, ce n'est qu'un statut instrumental choisi pour les effets de droit qui y sont attachés).

² Ce phénomène (sans doute marginal) est trop singulier pour être traité comme un concubinage ordinaire. Puisqu'il n'en sera plus question dans cette étude, voici quelques observations qui peuvent être proposées. Pour commencer, le concubinage incestueux a la particularité d'être *immoral*, tandis que le concubinage adultérin est en plus *illicite*. Dès lors, ils ne peuvent être traités tout à fait comme des concubinages ordinaires. Faut-il leur appliquer le statut du concubinage de droit commun ? Le plus sage est de procéder à des applications différenciées suivant la finalité de chaque règle, en se demandant à chaque fois si elle est destinée à *contraindre* (1°), à *organiser* (2°) ou à *favoriser* (3°) les concubins. 1° Il paraît clair que les contraintes (telle la déchéance d'allocations réservées aux personnes isolées, *infra* n° 75) doivent être appliquées : on ne comprendrait pas qu'un concubinage réprouvé soit mieux traité qu'un concubinage ordinaire. 2° Les avantages (*infra* n° 79), en revanche, peuvent être refusés en raison de la réprobation qui frappe ce type d'unions. 3° *Quid*, enfin, des règles d'organisation ? En concubinage, elles sont surtout destinées à neutraliser les recours (*infra* n° 407 s.). Elles pourraient alors être appliquées : d'abord car elles sont attachées au fait juridique (la cohabitation) plutôt qu'à toute idée d'engagement, ensuite car elles contribuent à repousser ce phénomène vers le non-droit.

l'organisation patrimoniale qu'ils souhaitent¹. Toutefois, cela ne lève pas toutes les difficultés.

D'une part, les couples n'exercent pas toujours cette liberté : il est fréquent qu'ils ne choisissent rien, auquel cas il faut bien que le législateur le fasse pour eux². D'autre part, le choix réalisé par le couple est parfois la *cause* des difficultés qu'il devait résoudre. Car c'est une chose de sélectionner un statut ; c'en est une autre que de s'y tenir tout au long de la vie commune. Les envies changent, mais la charte reste, que l'on ne prend pas toujours la peine d'amender comme il faudrait (et que le temps passant peut faire oublier). Dans ces conditions, que faire ? Respecter la volonté exprimée, ou au contraire la trahir pour corriger les iniquités qu'elle-même a provoquées ?

28. 4° Ignorance des sujets. – À cela s'ajoute que les amants sont rarement au fait de la teneur du droit conjugal. La conjugalité est moins choisie pour le statut patrimonial qui y est attaché que pour des raisons extérieures, d'ordre symbolique et culturel ; cela doit inciter à faire preuve de mesure, et à s'abstenir de proposer des solutions trop rigoureuses (en particulier lorsqu'une personne se trouve placée dans une situation indélicate en raison d'un statut inadapté).

Devant ces difficultés, il n'est pas étonnant que la discipline peine à trouver ses marques.

2/ Les solutions retenues en droit positif

29. En mariage, le régime matrimonial. – En mariage, les relations patrimoniales sont principalement régies par le *régime matrimonial* des époux. Tel est le nom donné au statut qui répond à trois questions fondamentales : à qui appartiennent les biens ? Qui a pouvoir pour accomplir les actes qui les concernent ? De quels biens se compose le gage des créanciers ?

Régime primaire impératif. – Pour le savoir, la loi renvoie largement à la volonté des époux. Toutefois, quelques règles leur sont imposées, formant le *régime primaire impératif*³. Les principales sont les suivantes :

¹ Ainsi, plusieurs statuts sont proposés aux époux et aux partenaires (*infra* n° 29 s.), tandis que même les concubins pourraient conclure une convention du concubinage (*infra* n° 353 s.).

² En mariage, c'est par défaut la communauté d'acquêts (C. civ., art. 1400) ; en pacs, la séparation de biens (C. civ., art. 515-5, al. 1) ; en concubinage, un régime composé de règles de droit commun et de règles d'origine prétorienne (*infra* n° 322 s.).

³ L'impérativité de ce corps de règles résulte de l'article 226 du Code civil.

- Les époux doivent tous deux contribuer aux charges du ménage (par principe à proportion de leurs facultés respectives, sauf s'ils conviennent d'une autre répartition)¹ ;
- Ils sont solidairement tenus des dettes contractées pour l'entretien du ménage et pour l'éducation des enfants² ;
- Ils ne peuvent disposer du logement de la famille sans le consentement de l'autre³ ;
- Dans certaines situations de crise, ils peuvent solliciter des mesures extraordinaires (notamment pour pouvoir passer des actes pour lesquels le consentement de l'autre est normalement requis)^{4, 5}.

Choix du régime matrimonial. – Sous ces réserves, les époux sont libres d'organiser leur relation comme ils l'entendent. Ils peuvent d'abord choisir un régime que propose la loi, parmi les suivants :

- Le plus fréquent, car il s'applique en l'absence de contrat de mariage, est celui de la *communauté d'acquêts*⁶. Dans ce régime, les biens acquis au cours du mariage sont la propriété commune des deux époux : ils intègrent une masse appelée *communauté*, dont la vocation est d'être partagée par moitié entre ces derniers. Les biens acquis avant le mariage ou échus par succession ou libéralité, en revanche, restent la propriété exclusive de chacun. Ainsi, ce régime associe chaque époux aux gains de l'autre ; mais il les associe aussi aux pertes, car les créanciers dont les droits sont nés pendant le régime peuvent saisir les biens communs.
- Dans d'autres régimes, l'assiette de la communauté est plus étendue. En cas de *communauté de meubles et d'acquêts*, les meubles intègrent systématiquement la communauté, même s'ils ont été acquis avant le mariage ou qu'ils sont reçus par

¹ C. civ., art. 214. Ce devoir, qui remplit des fonctions variées (*infra* n° 341), a pris une importance cruciale dans les régimes de séparation de biens (*infra* n°s 541 s. et 816 s.).

² C. civ., art. 220. La solidarité ménagère est assortie d'exceptions portant sur des dépenses jugées plus dangereuses que les autres (achats à tempérament, emprunts) et plus généralement sur les dépenses excessives (eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou l'inutilité de l'opération, à la bonne ou la mauvaise foi du contractant).

³ C. civ., art. 215, al. 3.

⁴ C. civ., art. 217, 219 et 220-1 s..

⁵ D'autres règles encore sont incluses dans le régime primaire impératif. Les époux doivent se porter secours dans le cas où l'un d'eux tomberait dans l'indigence (C. civ., art. 212) ; ils peuvent se donner des mandats, qu'ils sont toujours libres de révoquer (art. 218) ; ils peuvent se faire ouvrir un compte bancaire sans le consentement de l'autre, et alors ils ont la libre disposition des actifs qui y sont déposés (art. 221) ; à l'égard des tiers de bonne foi, ils sont présumés avoir le pouvoir de disposer, de jouir et d'administrer les meubles qu'ils détiennent individuellement (art. 222) ; ils peuvent librement exercer une profession et ont la libre disposition de leurs gains et salaires (art. 223) ; ils ont la libre disposition de leurs biens personnels (art. 225) ; ils sont automatiquement cotitulaires du droit au bail du local qui leur sert d'habitation (art. 1751).

⁶ C. civ., art. 1400 s.. Il s'agit du régime légal, applicable chaque fois que les époux ne concluent pas de contrat de mariage.

succession ou libéralité¹. Dans la *communauté universelle*², il n'existe même plus de masses propres³ : tous les biens entrent en communauté.

- À l'inverse, les époux peuvent ne pas vouloir associer leurs intérêts patrimoniaux. Alors ils choisiront la *séparation de biens*⁴, où chacun reste seul propriétaire des biens qu'il acquiert et seul débiteur des dettes qu'il contracte.
- Est enfin proposé un régime hybride, celui de la *participation aux acquêts*⁵, dont le fonctionnement pendant l'union est réglé sur celui de la séparation de biens, mais où, à la dissolution, une créance de participation garantit que chaque époux se soit enrichi du même montant.

De plus, cette liste n'est pas limitative. Les époux sont libres d'apporter à ces régimes les modifications qu'ils souhaitent – voire de composer *ex nihilo* un régime de leur invention.

30. Aspects sociaux et fiscaux. – Mais le statut patrimonial des époux n'est pas réductible à leur régime matrimonial. Les législations sociales et fiscales comportent aussi leur lot de dispositions particulières : imposition commune, octroi de certains droits sociaux, déchéance de certains autres... La qualité d'époux emporte bien des conséquences, qui elles aussi feront l'objet de cette étude.

31. Pacs et concubinage. – Au pacs et au concubinage aussi sont attachés des statuts propres.

Pacs. – Celui des partenaires est largement inspiré des régimes matrimoniaux. Sauf convention contraire, leur statut est séparatiste⁶ ; mais la loi leur propose d'opter pour un régime d'inspiration communautaire, où les biens acquis pendant le pacs intègrent automatiquement une indivision constituée entre eux⁷. Comme en mariage, il existe un régime primaire impératif, mais plus restreint, composé surtout du devoir de contribuer

¹ C. civ., art. 1498 s..

² C. civ., art. 1526.

³ À l'exception des biens propres par nature, qui sauf stipulation contraire n'entrent pas en communauté (C. civ., art. 1526).

⁴ C. civ., art. 1536 s..

⁵ C. civ., art. 1569 s..

⁶ C. civ., art. 515-5.

⁷ C. civ., art. 515-5-1 s..

aux charges (appelé devoir « d'aide matérielle »¹) et de la solidarité aux dettes ménagères^{2, 3}.

Comme en mariage, à ce statut s'ajoute divers autres mécanismes, notamment sociaux et fiscaux.

Concubinage. – Les dispositions consacrées au concubinage sont beaucoup moins nombreuses, et surtout beaucoup moins complètes. La situation des concubins reste essentiellement régie par le droit commun des biens et des obligations, ce qui revient à les soumettre à un régime séparatiste.

- 32. Exclusion du statut successoral.** – Le statut successoral ne sera pas envisagé à titre principal. Il sera parfois mentionné (car lui aussi relève du statut patrimonial au sens large), mais les enjeux qui le sous-tendent ne sont pas tout à fait ceux du droit purement conjugal : celui-ci est traversé par des mutations aux spécificités marquées, d'où l'intérêt d'un examen qui leur soit spécialement dédié.

C/ Les mutations du statut patrimonial des couples

- 33. Mutations.** – En effet, le droit patrimonial des couples est en mutation. Certes, il n'est pas le seul : dans le contexte d'inflation législative moderne, il n'est pas rare que le législateur remette aujourd'hui l'ouvrage d'hier sur le métier⁴. Ainsi, l'affirmation peut laisser indifférent, voire prêter à sourire : le droit des régimes matrimoniaux n'est-il pas l'une des branches les plus stables du droit civil, largement épargnée par la frénésie réformatrice que l'on observe ailleurs ?

¹ C. civ., art. 515-4, al. 1. Les mots diffèrent, mais le devoir d'aide matérielle est bien un devoir de contribution : il est traité ainsi par la loi comme par la jurisprudence (*infra* n° 100). De plus, l'impérativité du devoir d'aide matérielle a été clairement posée par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1999 (**Cons. const.**, 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 31 : « l'aide mutuelle et matérielle s'analyse [...] comme un devoir entre partenaires du pacte ; [...] si la libre volonté des partenaires peut s'exprimer dans la détermination des modalités de cette aide, serait nulle toute clause méconnaissant le caractère obligatoire de ladite aide » ; *adde* cons. 91, où est rappelé « le caractère obligatoire de l'aide mutuelle et matérielle que se doivent les personnes liées par un pacte » et cons. 28 (« « les [...] dispositions introduites par l'article 1^{er} de la loi déferée revêtent un caractère obligatoire, les parties ne pouvant y déroger ; que tel est le cas de [...] l'aide mutuelle et matérielle que les partenaires doivent s'apporter »).

² C. civ., art. 515-4, al. 2.

³ La loi précise que les partenaires, comme les époux, ont la libre disposition de leurs biens personnels (C. civ., art. 515-5, al. 1) et qu'ils sont présumés, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir d'accomplir les actes sur les meubles qu'ils détiennent individuellement (C. civ., art. 515-5, al. 3).

⁴ C'est peut-être la raison pour laquelle les études dynamiques, destinées à mieux comprendre l'évolution des disciplines, se multiplient. Voir par ex., en droit de la consommation, P. Grulier, *Les mutations du droit de la consommation – à la recherche des valeurs consuméristes*, th. dactyl., dir. D. Fenouillet, Paris-Panthéon-Assas, 2022.

Pourtant il mute, sous l'influence de la loi comme de la jurisprudence. De plus, le droit conjugal n'est pas réductible au droit des régimes matrimoniaux : il inclut aussi la réglementation du pacs et du concubinage, qui font l'objet de réformes fréquentes – cela sans compter que beaucoup d'auteurs proposent de les soumettre à une plus grande partie des effets du mariage¹. D'où l'intérêt d'une étude propre à l'ensemble des transformations qui parcourent la discipline.

34. Mutation accomplie : l'égalité homme-femme. – Rappelons qu'au long du XX^e siècle s'est déjà produite une évolution, profonde quoique progressive, destinée à atténuer puis abolir l'inégalité entre l'homme et la femme. Dans le Code Napoléon, le mari devait « la protection à sa femme » et la femme « l'obéissance à son mari »² ; obligée d'habiter avec lui, elle devait « le suivre partout où il jugeait à propos d'habiter »³ ; elle ne pouvait ester en justice sans son autorisation⁴. Cette inégalité se prolongeait au plan patrimonial : en se mariant, la femme devenait *juridiquement incapable*, à l'instar des enfants et des aliénés⁵. Aussi ne pouvait-elle presque rien accomplir sans le consentement de son époux (ni contracter, ni être salariée, ni ouvrir un compte bancaire⁶).

Puis, en 1907, la femme mariée a acquis le droit de percevoir et gérer ses gains et salaires⁷ ; en 1938, elle a recouvré sa capacité juridique⁸ ; en 1942, elle a pu ouvrir seule un compte bancaire⁹ ; en 1965, elle a repris la gestion de son patrimoine propre¹⁰ ;

¹ *Infra* n° 600 s..

² C. civ., art. 213, anc..

³ C. civ., art. 214, anc..

⁴ C. civ., art. 215, anc.. Cette liste peut être enrichie de bien d'autres exemples, des plus grivois aux plus dramatiques. En 1804, l'adultère de l'épouse justifiait toujours le divorce pour faute (C. Nap., art. 229) et était passible d'emprisonnement (C. pén., art. 337, anc.), alors le mari n'était inquiet que s'il avait mené sa maîtresse jusque dans la maison commune (C. Nap., art. 230, disposition qui, abolie en 1816, ne fut jamais réintroduite) ; il n'encourait alors qu'une peine d'amende (art. 339, anc.). Dans un autre registre, le meurtre de l'épouse était autrefois excusable si son époux l'avait surprise en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale (C. pén., art. 324, anc.) ; et l'on sait que le devoir de communauté de vie a empêché la reconnaissance du viol conjugal jusqu'en 1984 (**Crim, 17 juil. 1984**, n° 84-91.288, *Bull crim* n° 260 ; *D.* 1972. 295, solution désormais consacrée à l'art. 222-22, al. 2 du Code pénal).

⁵ C. Nap., art. 1124 (« Les incapables de contracter sont [...] les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi ») et 217 (« La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit »).

⁶ Il existait quelques exceptions (la marchande publique, par exemple, pouvait s'obliger seule en ce qui concernait son affaire : C. civ., art. 220, anc.) et tempéraments (par exemple par le jeu de présomptions de mandat ; voir not. Fr. Terré, Ph. Simler, n° 61, p. 52).

⁷ L. 13 juil. 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, *JORF* 16 juil. 1907.

⁸ L. 18 fév. 1938 portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, *JORF* 19 fév. 1938. Toutefois, quelque spectaculaire que fût cette réforme, elle ne changeait rien à la situation de la femme commune en biens, car les dispositions qui attribuaient l'administration de la communauté au mari n'avaient pas été modifiés. Au moins cela offrait-il à la femme séparée de biens la liberté de gérer elle-même son patrimoine.

⁹ On sait que cette liberté est restée théorique, notamment parce que la pratique bancaire continuait d'exiger le concours du mari. Aussi fallut-il attendre une nouvelle intervention législative (réalisée par la réforme de 1965) pour que la réforme de 1942 devînt effective.

¹⁰ L. n° 65-570, 13 juil. 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, *JORF* 14 juil. 1965.

en 1970, le mari a perdu la qualité de « chef de famille »¹. La loi du 23 décembre 1985², enfin, a aboli les inégalités restantes, ne laissant subsister aucune règle fondée sur le sexe des époux – si bien que, trente ans après, le législateur a pu ouvrir le mariage aux couples de même sexe sans changer la moindre disposition de droit patrimonial du Code civil.

35. Mutations en cours. – Cette transformation achevée, on pouvait croire que la discipline recouvrerait sa stabilité d’antan. Las, l’espoir fut vite déçu. La précédente mutation touchait à peine à son terme que déjà de nouveaux bouleversements se produisaient : essor du pacs et du concubinage (qui sont au cœur de réformes et de revendications nombreuses) ; essor de l’autonomie dans le mariage (dont le régime séparatiste est régulièrement au centre de l’actualité judiciaire) ; déjudiciarisation globale du droit de la famille³... D’autres évolutions se produisent, ayant pris le relai des précédentes. Traditionnellement d’une stabilité remarquable, la discipline mute à un rythme accéléré. Cela soulève des incertitudes. Quelle en devient la physionomie ? Que détermine ces évolutions ? La matière se recompose-t-elle sur des bases cohérentes, ou sombre-t-elle dans la désorganisation ?

Tel est l’objet de cette étude. Tout ce qui change, ce qui est en tension, ce qui est contesté doit être appréhendé. L’objectif est d’abord d’identifier des tendances de fond parmi les mutations à l’œuvre. Il s’agira ensuite de les expliquer et de jeter un regard critique sur les raisons qui les déterminent. Il s’agira enfin de critiquer la *manière* : les changements s’intègrent-ils harmonieusement à l’ensemble ? Peuvent-ils gagner en cohérence ? S’ils sont d’origine prétorienne, faut-il les codifier ? Aussi le propos sera-t-il assorti de propositions de réformes, aussi souvent que cela semblera utile.

Constatons-le dès maintenant, une partie de ces transformations étaient à peu près inéluctables. Car si les réformes du XX^e siècle ont aboli l’inégalité entre mari et femme, elles n’ont pas tenu compte d’un autre changement qui, simultanément, s’accomplissait dans les mœurs. Deux représentations du couple s’affrontent dans les idées et dans la législation, et de ce conflit résulte une part de l’instabilité juridique que l’on constate

¹ L. n° 70-459, 4 juin 1970 relative à l’autorité parentale, *JORF* 5 juin 1970 (modifiant l’art. 213 du Code civil).

² L. n° 85-1372, 23 déc. 1985 relative à l’égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, *JORF* 26 déc. 1985.

³ C. Pérès, « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », *JCP N* 2018. 1151 ; L. Mayer, « Les déjudiciarisation opérées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz Pal* 31 janv. 2017, p. 59 ; J. Hauser, « Le droit de la famille et l’utilitarisme », in *Mél. Terré*, Dalloz, 1999, p. 44 ; D. Fenouillet, « Le détournement d’institution familiale », in *Mél. Malaurie*, Defrénois 2005, p. 237.

aujourd'hui. Aussi faut-il commencer par expliquer chacune d'entre elles, ce qui permettra de mieux comprendre les enjeux modernes de la discipline.

§2 : *La mutation des représentations sociales*

36. Oppositions. – Deux représentations sociales se font concurrence. Dans la première, le couple est avant tout un lieu de *devoirs*, où les finalités poursuivies sont d'abord collectives et familiales. Cette représentation peut être dite *traditionnelle*. Dans la seconde, le couple existe en premier lieu dans l'intérêt de ses membres, et il est l'objet d'une *liberté*. Cette représentation peut être dite *moderne*.

Ces modèles s'opposent l'un à l'autre à de multiples égards (**A**). Or si les textes hérités du Code civil initial sont imprégnés de la représentation traditionnelle, la représentation moderne tend à triompher dans les idées et dans la législation (**B**) ; beaucoup des tensions et des transformations actuelles sont la conséquence du changement de paradigme qui s'accomplit progressivement.

A/ L'opposition entre les représentations traditionnelle et moderne du couple

37. Plan. – Chacune des représentations repose sur des assises axiologiques antagonistes (**1**). En conséquence, toutes deux prêtent au couple des propriétés opposées (**2**), entre lesquelles le législateur peine à faire son choix.

1/ Des assises axiologiques antagonistes

38. Plan. – Envisageons d'abord les soubassements idéologiques de chaque représentation (**a**), puis les finalités qu'elles assignent au couple (**b**).

a) Antagonisme des soubassements idéologiques

39. L'ordre ou la liberté. – En amont, deux visions de la société en général se font concurrence.

Dans la première, traditionnelle, le couple prend place dans une société *d'ordre* et de *devoirs*. L'individu ne s'y s'autodétermine pas, il est contraint par des facteurs

hétéronomes (le sexe, l'ordre des naissances, la nature légitime ou naturelle de sa filiation...) qui l'attachent à une identité et à des rôles prédéfinis. Dans cette représentation, déterministe, il n'est pas libre d'agir à sa convenance : tenu de devoirs de famille, il *doit* concourir à la prospérité de celle-ci (quelque sentiment qu'il puisse éprouver envers les personnes qui la composent¹).

La seconde, moderne, embrasse au contraire les idéaux d'une société *libérale* et de *droits*. L'individu s'y autodétermine : affranchi de toute contrainte qu'il n'a pas choisie, c'est à lui seul qu'il appartient de s'inventer et de choisir les voies qu'il empruntera. Tout type d'allégeance hétéronome y est aboli et condamné.

40. La moralité ou la neutralité axiologique. – De plus, la représentation traditionnelle s'appuie sur des *valeurs morales* assumées, qu'on dit parfois sacrificielles² : elles magnifient le renoncement à l'intérêt individuel au profit d'impératifs qui le transcendent (la famille, la religion, la patrie...). La représentation moderne, au contraire, préfère la neutralité axiologique : individualiste, elle rompt avec l'idéal d'une morale absolue, célébrant en premier lieu le bonheur et l'épanouissement individuels.

41. Illustration : l'appréhension du plaisir. – L'une des différences les plus tangibles entre les deux conceptions réside dans l'appréhension du plaisir, et plus spécifiquement de la sexualité.

Parce que le plaisir détourne des devoirs, il est regardé avec méfiance, voire avec réprobation dans la représentation traditionnelle. Ainsi, le concept de « liberté sexuelle » y est inexistant : la sexualité est soit *condamnée* (hors mariage), soit *obligatoire* (en mariage), sans entre-deux. Même entre gens mariés, elle doit d'ailleurs n'être vouée qu'à l'engendrement, et non au plaisir³.

La représentation moderne, quant à elle, *célèbre* le plaisir, qu'elle regarde comme un moyen privilégié d'accès à l'épanouissement⁴. Aussi exalte-t-elle une liberté

¹ D'où l'attitude de la grand'tante du narrateur de la *Recherche du temps perdu*, « elle qui, brouillée depuis des années avec une nièce à qui elle ne parlait jamais, ne modifia pas pour cela le testament où elle lui laissait toute sa fortune, parce que c'était sa plus proche parente et que cela "se devait" » M. Proust, *À la recherche du temps perdu*, Gallimard, 1946, p. 130.

² G. Lipovetsky, *Le crépuscule du devoir*, Folio, 1992, spéc. p. 14 s..

³ « Si une épouse [...] se conduit en maîtresse amoureuse de son mari et cherche à provoquer son désir, elle s'attire le mépris de celui-ci. [...] Il ne faut pas confondre celle qu'on épouse et celle avec laquelle on a des relations sexuelles satisfaisantes. » (Fl. Vatin, « Évolution historique d'une pratique : le passage de l'adultère à l'infidélité », *Sociétés* 2001/1, n° 75, p. 91). L'auteur conclut que, paradoxalement, l'adultère est dans la représentation traditionnelle « une forme de bonne gestion du sexe. Il a pour fonction d'endiguer les excès sentimentaux et sensuels capables de créer les pires désordres dans les familles et dans la société ».

⁴ Pour des analyses critiques, lire E. Fragu, *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle, Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, th. dactyl., dir. Y. Lequette, Université Paris-Panthéon-Assas, 2015, n° 11, p. 10 ; J.-Cl. Guillebaud, *La tyrannie du plaisir*, Seuil, 1998, p. 137.

sexuelle absolue : affranchie de tout interdit et de tout jugement moral, la sexualité est toujours jugée bonne, à condition que l'individu la veuille.

En raison de ces postulats contraires, chaque représentation prête à la conjugalité des finalités opposées.

b) Antagonisme des finalités du couple

42. Représentation traditionnelle et intérêts collectifs. Dans la représentation traditionnelle, le couple n'est pas destiné à faire l'épanouissement des individus. On y met l'accent sur les fonctions d'*intérêt général* que celui-ci remplit (le mariage est la « pépinière de l'État »¹, un lieu d'éducation des enfants², une cellule économique appelée à prospérer³). Il est aussi tendu vers l'*intérêt des familles* : l'union doit engendrer une progéniture, appelée à la continuer en portant son nom, recueillant ses biens, partageant ses valeurs. De plus, par une alliance adéquate (et par un contrat de mariage finement négocié), on concourait autrefois à la prospérité des siens. Ainsi, à l'extrême de cette représentation, épanouissement et intérêts individuels des époux sont des considérations subalternes ; c'est ce qui explique que la famille ait longtemps été associée au choix du conjoint, qu'elle devait approuver⁴ quand elle ne l'avait pas désigné⁵.

Ainsi conçu, le mariage traditionnel est l'objet d'un *devoir* : on s'épouse *parce qu'*il le faut et *comme* il faut.

43. Représentation moderne et intérêts privés. – Le couple moderne, quant à lui, n'est tourné que vers l'intérêt de ses membres⁶. Il doit faire leur bonheur, sauf à disparaître :

¹ Selon le mot célèbre de Portalis (« Législateurs, les familles sont la pépinière de l'État, et c'est le mariage qui forme les familles » ; P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Imprimerie Hippolyte Tilliard, 1836, t. 9, p. 138).

² D. Fenouillet, n° 8, p. 7.

³ Pour des développements autour de l'utilité économique du couple, M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 293 s., p. 253 s..

⁴ En 1804, le fils mineur de vingt-cinq ans et la fille mineure de vingt-et-un an ne pouvaient contracter mariage sans le consentement du père (C. civ., art. 148, anc.).

⁵ Autrefois, le mariage conclu en raison de la « crainte révérencielle » qu'avait inspirée un ascendant ne justifiait pas l'annulation du mariage (C. civ., art. 1114 anc.). À ce sujet : E. Rude-Antoine, *Mariage libre, Mariage forcé ?*, PUF 2011, p. 135.

⁶ Voir déjà E. du Pontavice, « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mél. Voirin*, LGDJ, 1967, p. 678, spéc. p. 686 : « Le groupe familial [...] vise à assurer l'épanouissement de chacun des individus qui le composent [...]. La famille, loin d'être une fin en soi, une entité à laquelle ses membres doivent sacrifier leur liberté ou leurs sentiments, n'est que le moyen d'assurer l'épanouissement de l'individu ».

À comparer ce qu'écrit Emmanuel Kant au sujet du bonheur. Certes, il lui fait une place, affirmant qu'« assurer son propre bonheur est un devoir ». Mais ce n'est qu'un « devoir indirect ». Il n'est pas une fin en soi et ne s'impose que pour *renforcer les autres devoirs*, parce que « le fait de ne pas être content de son état, de vivre pressé par de nombreux soucis et au milieu de besoins non satisfaits pourrait devenir aisément une grande *tentation*

dans cette représentation, le glas de l'amour sonne celui du couple lui-même. De manière générale, tous les liens familiaux y changent de nature, devenant avant tout affectifs.

Ainsi conçu, le couple est l'objet d'une *liberté*. Nul n'a voix au chapitre sinon l'individu lui-même : on y entre *si* l'on veut et *avec qui* l'on veut.

44. Différence de nature, différence de degrés. – Ces divergences induisent des analyses très différentes du pluralisme conjugal.

D'après la représentation traditionnelle, il existe une différence de *nature* entre le mariage et les autres conjugalités¹. Dans le mariage, l'individu se conforme à la morale, à l'intérêt de la famille et à celui de l'ordre social ; même lorsqu'il procréé, il agit par *devoir*, et non par plaisir. En comparaison, toute autre conjugalité est viscéralement inférieure. Elle est un abandon égoïste et libidineux, conséquence d'une recherche de bonheurs et de satisfactions immédiates auxquels sont sacrifiés des intérêts supérieurs. Dès lors, toute relation hors-mariage appartient à un même genre, toujours fautif² ; la distinction entre amants libres, concubins et partenaires n'a aucune importance.

La représentation moderne, au contraire, n'oppose aucune différence de nature entre les conjugalités. Pourvu qu'elles satisfassent les couples qui les choisissent, toutes sont réputées aussi bonnes les unes que les autres. De plus, elles sont toutes regardées comme les déclinaisons d'une seule et même réalité : le mariage, déchu de son promontoire, n'est plus qu'une forme d'organisation parmi d'autres, sans priorité morale d'aucune sorte. Autrement dit, les conjugalités ne sont plus séparées que par des différences de *degrés*, et non de nature ; cela permet d'établir une gradation entre amants non-cohabitants, cohabitants, pacsés puis mariés³.

Les assises axiologiques des deux représentations sont donc profondément antagonistes. Par conséquent, les propriétés qu'elles attachent au couple sont tout aussi opposées.

d'enfreindre ses devoirs » (souligné dans le texte), Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Livre de poche, 1993, trad. V. Delbos, p. 64.

¹ Voir par ex., récemment, B. de Boysson, *Mariage et conjugalité, Essai sur la singularité matrimoniale*, LGDJ, 2012, préf. H. Fulchiron, n° 305 s., p. 180.

² Ces propos d'Emmanuel Kant en rendent compte : « Quant au commerce naturel des sexes, ou bien il n'obéit qu'à la nature animale (*vaga libido, venus vulgivaga, fornicatio*), ou bien il se conforme à la loi. — Dans le second cas, c'est le mariage (*matrimonium*) [...]. Même dans la supposition où l'homme et la femme ne se proposeraient d'autre but que le plaisir qui résulte de l'usage réciproque de leurs facultés sexuelles, le contrat de mariage ne serait pas chose facultative [...], c'est-à-dire que, si l'homme et la femme veulent jouir l'un de l'autre au moyen de leurs facultés sexuelles, ils *doivent* nécessairement se marier, et que cette nécessité leur est imposée par les lois juridiques de la raison pure. » (souligné dans le texte ; Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Auguste Durand, 1853, trad. J. Barni, p. 113).

³ Cette gradation a pris une grande importance dans la structuration du pluralisme conjugal ; des développements plus abondants y seront consacrés, *infra* n° 661 s..

2/ Des propriétés opposées

45. Plan. – Quatre oppositions au moins peuvent être relevées. Dans la représentation traditionnelle, le couple est une chose rationnelle, publique, institutionnelle et contraignante. Dans la représentation moderne, il est tout le contraire : passionnel, privé, contractuel et libertaire. Devant ces alternatives, l'ordre juridique se montre hésitant.

46. 1° Chose rationnelle, chose passionnelle. – Le couple traditionnel n'est pas une chose d'amour. Il est un objet *rationnel*, créé pour satisfaire à des intérêts autres que ceux des conjoints ; c'est la raison pour laquelle le choix du conjoint a si longtemps été déterminé par des calculs d'intérêts.

Le couple moderne, à l'inverse, est *passionnel*. Il n'est fondé que sur l'affection que les amants éprouvent l'un pour l'autre, ce dont résultent bien des conséquences (par exemple, puisque ce sentiment peut disparaître, le couple doit être librement dissoluble ; dans l'absolu, il n'y aurait même pas d'obstacle à ce que plus de deux personnes soient unies, pourvu que cet état soit accordé aux sentiments qu'elles éprouvent¹).

47. Chose publique, chose privée. – De plus, le couple traditionnel est une chose *publique*, qui rayonne à l'égard des tiers (soit qu'il s'impose à eux², soit qu'il leur profite³). Ainsi, le mariage fait aujourd'hui encore l'objet d'une large publicité : avant la célébration, il est annoncé par la publication des bans⁴ ; les portes de la mairie doivent être ouvertes pendant la célébration⁵ ; il est mentionné à l'état civil des époux⁶. Par ailleurs, le port de l'alliance reste une manière de matérialiser l'état matrimonial aux yeux du monde.

¹ Aussi le « polyamour » trouve-t-il des promoteurs ; voir par ex., issu du site de France Culture : « Cette conception de l'amour multiple [...] part d'un double constat : une personne, quelle que soit la puissance des sentiments que nous pouvons ressentir à son égard, ne peut pas nous appartenir. Elle est libre, à l'image de son désir, protéiforme, vivant [...]. Et tous les désirs que nous ressentons, qu'ils soient sexuels ou affectifs, ne peuvent pas être comblés par une seule personne. Penser le contraire, c'est l'enfermer dans un rôle mortifère [...]. À partir de ces bases saines et partagées, les polyamoureux tissent des relations ouvertes, basées sur la confiance, la communication et le respect de l'autre et de son désir [...]. » (<https://www.radiofrance.fr/franceculture/le-polyamour-pour-se-sentir-plus-vivant-7705895>, consulté le 28 nov. 2023).

² Par ex., le complice d'un adultère engageait autrefois sa responsabilité à l'égard de l'époux trompé : **Civ 2^e, 2 avril 1979**, n° 78-10.158, *Bull civ II*, n° 110 ; *D.* 1980. IR. 34 (aujourd'hui, ce comportement n'est plus fautif qu'en cas d'intention de nuire : *infra* n° 58, 2^o, note 1).

³ Certains créanciers peuvent agir contre le compagnon de leur débiteur (voir par ex. *C. civ.*, art. 220).

⁴ *C. civ.*, art. 63, al. 1^{er} : « Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune [...] » ; art. 64, al. 1^{er} : « L'affiche prévue à l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours ».

⁵ *C. civ.*, art. 165 et 191.

⁶ *C. civ.*, art. 76, *in fine*.

Le couple moderne, à l'inverse, est de l'ordre de *l'intime*. Il ne produit pas d'effet envers les tiers, qui n'ont pas vocation à en connaître l'existence. Aussi la confidentialité de la vie sentimentale est-elle protégée par le droit au respect de la vie privée : révéler qu'un individu vit en concubinage, par exemple, est une faute en droit positif¹.

Corollaire de ces caractéristiques, le couple moderne est *individualiste*, alors que le couple traditionnel a une dimension *collective* : le mariage unit les familles en plus des époux eux-mêmes², contrairement à l'union sentimentale qui ne regarde que les amants.

48. Chose institutionnelle, chose contractuelle. – Ensuite, le mariage traditionnel a un caractère *institutionnel* très prononcé³. Il s'inscrit dans un cadre rigide que les personnes, tenues de s'y adapter, ne peuvent infléchir. Il n'est donc pas la chose des époux : même d'un commun accord, celles-ci ne peuvent en modifier les effets (par exemple en se dispensant de tel ou tel devoir⁴).

Le couple moderne, quant à lui, est d'inspiration contractuelle. Il est tout entier la chose des personnes qu'il unit, lesquelles sont libres de composer à la carte la conjugalité de leur choix. Quant à la communauté de vie, à la fidélité, ou encore aux rapports patrimoniaux, le couple peut donc être le siège de libertés aussi bien que de devoirs : tout est possible, pourvu que les amants en conviennent. De plus, d'un commun accord, ils sont libres de revenir sur les modalités initialement acceptées.

49. Chose contraignante, chose libertaire. – S'agissant de la rupture, enfin, le couple traditionnel est contraignant. La dissolution ne peut être librement décidée : à supposer même qu'elle soit possible⁵, elle ne peut être obtenue que dans des conditions déterminées, en-dehors desquelles l'union est indissoluble⁶.

¹ Voir par ex. **Civ 1^e, 6 oct. 1998**, n° 96-13.600, *Bull civ I*, n° 274 ; *D.* 1998. IR. 246 ; *ibidem* 1999, somm. 376, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD Civ.* 1999. 62, obs. J. Hauser. Cela n'est plus vrai pour le pacs, puisque mention en est portée en marge des actes de naissance des partenaires... ce qui n'est pas sans poser des difficultés occasionnelles. Il est ainsi arrivé qu'un partenaire demande, vainement, l'effacement de cette mention afin que son homosexualité ne soit pas révélée dans son pays d'origine : **Versailles, 28 avril 2017**, n° 16/01115 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 149, obs. J.-R. Binet ; *ibidem* 150, obs. B. Beignier.

² En témoigne l'effet d'alliance du mariage, d'où les incapacités à mariage et les obligations alimentaires entre alliés. Voir not. D. Fenouillet, n° 162 s., p. 161 s. ; A. Bénabent, *Droit de la famille*, LGDJ, 6^e éd., 2022, n° 9, p. 19 ; Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 121, p. 118.

³ Sur le débat sur la nature contractuelle ou institutionnelle du mariage : D. Fenouillet, n° 55, p. 60 ; V. Égée, n° 60, p. 41 ; Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 79, p. 73 ; A. Coste-Floret, *La nature juridique du mariage*, th. Montpellier, Sirey, 1935.

⁴ Les devoirs conjugaux s'imposent aux époux quand bien même ceux-ci auraient prétendu s'en dispenser (voir par exemple, au sujet du devoir de fidélité : **Civ 2^e, 15 avril 1970**, n° 69-12.576, *Bull civ II*, n° 120). La réforme du 11 juil. 1975 a toutefois amoindri la conception institutionnelle de l'union en admettant que la faute de l'époux demandeur puisse retirer « aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce » (C. civ, art. 245 al. 1^{er} *in fine* ; Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 324, p. 284).

⁵ Le divorce n'a pas toujours été admis en droit français : *infra* n° 58, 3°.

⁶ Le mariage ne peut être dissous que par divorce, qui n'est possible que dans des conditions déterminées. Certes, celles-ci sont beaucoup plus libérales qu'autrefois. Mais aujourd'hui encore, le divorce est impossible tant qu'un

Le couple moderne est au contraire d'essence libertaire. Précaire, il peut être dissous unilatéralement, discrétionnairement et inconditionnellement ; nul n'y abdique la faculté de recouvrer sa liberté.

50. Conclusion : le choix d'une représentation juste ? – Les deux représentations sont donc résolument antagonistes. Le couple traditionnel – qui, on l'aura compris, n'existe que dans le *mariage* – est une « institution, c'est-à-dire un tout organique, une espèce de corps social dépassant les volontés individuelles »¹. Le couple moderne, à l'inverse, est entièrement pétri par ces volontés individuelles.

Puisque tout les oppose, une interrogation évidente s'ensuit : laquelle faut-il prôner ? Quelle est la représentation *juste* ? La question est beaucoup trop radicale pour être pertinente. Il serait même mortifère de ne choisir *qu'une* représentation : quoique vertueuse à certains égards, chacune est viciée à certains autres. Certes, la représentation traditionnelle ménage l'intérêt général ; mais, trop radicalement appliquée, elle aliène l'individu, l'écrase, procédant d'un moralisme « intolérable pour son insensibilité au réel individuel et social »². La représentation moderne, quant à elle, échappe à ce grief ; mais le droit de la famille ne peut être fondé sur une illusoire quête de bonheur, qui le condamnerait à une instabilité délétère. L'ordre juridique ne peut adhérer immodérément à l'un ou l'autre de ces modèles : il lui faut emprunter aux *deux* représentations, arbitrer entre elles de telle sorte que les vertus de l'une neutralisent les excès de l'autre.

Comment le droit positif arbitre-t-il ce différent ? Si l'ordre juridique était jadis résolument fondé sur la représentation traditionnelle, c'est désormais la concurrente qui progresse continûment.

B/ Le triomphe de la représentation moderne du couple

51. Plan. – La représentation moderne du couple triomphe dans les idées (1) comme dans la loi (2) ; nous en exposerons quelques illustrations notables.

époux non-fautif refuse le divorce et que son conjoint ne peut plaider l'altération définitive du lien conjugal (*infra* n° 615).

¹ J. Carbonnier, *Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 21^e éd., 2002, p. 393.

² G. Lipovetsky, *Le crépuscule du devoir*, Folio, 1992, p. 22.

1/ Le triomphe dans les idées

52. Victoire sociologique. – Dans les idées, les valeurs de la société d'ordre ont largement décliné¹. L'idéal d'autodétermination est aujourd'hui exalté : chaque personne doit pouvoir librement décider pour elle-même, affranchie des contraintes hétéronomes qui l'entravaient autrefois (qu'elles soient familiales, biologiques, sociales²). Naturellement, la représentation moderne du couple a donc connu une promotion spectaculaire.

En effet, la dimension passionnelle et épanouissante de l'union a nettement pris le pas sur les enjeux d'intérêt public. Plusieurs signes le révèlent, comme la teneur des débats qui accompagnent les réformes du mariage³ (ou encore la place qu'une certaine presse accorde aux recettes de bien-être et au récit des amours des vedettes du moment⁴). Une révolution copernicienne s'est discrètement accomplie : aujourd'hui, un mariage contracté contre l'avis de la famille pourra être célébré comme acte de bravoure et d'émancipation, où il eût jadis été regardé comme un acte égoïste. Le mariage d'intérêts, désormais, est conspué⁵ ; le mariage devient subversif s'il n'est d'amour.

53. Victoires sémantiques. – Quelques glissements sémantiques trahissent cette transformation. Le verbe « marier », par exemple, s'emploie aujourd'hui à la voix active, où il l'était naguère à la voix passive (on dit d'époux « qu'ils *se sont* mariés », et non « qu'on *les a mariés* »⁶). Ce changement n'est pas anodin. L'ancienne

¹ Un auteur relève que « nos sociétés ont liquidé toutes les valeurs sacrificielles », et que « la culture quotidienne n'est plus irriguée par les impératifs hyperboliques du devoir mais par le bien-être et la dynamique des droits subjectifs » (G. Lipovetsky, *op. cit.*, p. 15). Voir encore : « pour la première fois, voici une société qui, loin d'exalter les commandements supérieurs, les euphémise et les décrédibilise, qui dévalue l'idéal d'abnégation en stimulant systématiquement les désirs immédiats, la passion de l'égo, le bonheur intimiste et matérialiste ».

² La rhétorique de l'égalité des chances, par exemple, se nourrit probablement de cette tendance. L'idée que l'individu serait, comme autrefois, attaché au milieu social qui l'a vu naître est devenue insupportable ; il faut donc qu'il lui soit donné de s'en extraire par l'effort et par l'éducation.

³ « Les discussions qui ont entouré l'ouverture du mariage aux couples homosexuels ont été, de ce point de vue, très significatives : soutenir que le mariage doit accueillir les couples homosexuels parce qu'ils s'aiment comme les autres couples revient en effet implicitement à faire de l'amour le fondement de l'institution matrimoniale. » D. Fenouillet, n° 10, p. 9.

⁴ Cette littérature étant indisponible dans les lieux de travail universitaires, l'affirmation ne sera pas référencée.

⁵ Un micro-scandale survenu pendant l'élaboration de cette étude en témoigne : une chroniqueuse ayant déclaré que « si on est au smic, faut peut-être pas divorcer » (*sic*) s'est brièvement attirée les foudres des plusieurs médias (voir par ex. « L'éditorialiste Julie Graziani provoque un tollé sur LCI », *Le Parisien*, 5 nov. 2019).

⁶ Voir par ex. : « Ce concours de circonstances décida de l'acte le plus grave de ma vie ; *on me maria*, [malgré mon aversion pour le mariage], afin de me procurer le moyen de m'aller faire tuer au soutien d'une cause que je n'aimais pas. » (Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, t. 1, Garnier, 1989, p. 433 ; nous soulignons) ; « Personne ne connaît mon secret que le respectable abbé Pirard. J'irai chez lui ; il nous mariera » (Stendhal, *Le Rouge et le Noir*, Michel Lévy frères, 1854, p. 436).

formulation figurait les époux comme des patients à qui le mariage était appliqué par des agents extérieurs¹ ; la nouvelle suggère qu'ils en sont les auteurs.

D'autres termes ont emprunté la même trajectoire, tel le verbe « divorcer » (les époux ne *sont* plus *divorcés* par le juge² : ils *divorcent*) ; et l'on en trouve d'autres traces en matière successorale³. Ces modifications sont à la fois une conséquence et une cause de ce changement, dont elles résultent et qu'elles diffusent en même temps.

2/ *Le triomphe dans la loi*

54. Plan. – De plus, les progrès de l'idéal d'autodétermination sont prégnants non seulement dans le droit du couple (**b**), mais aussi dans le droit des personnes et de la filiation (**a**).

a) Dans le droit des personnes et de la filiation

55. Autonomie personnelle. – Le droit des personnes, d'abord, a été très altéré. Il laisse beaucoup plus de place aux volontés individuelles qu'autrefois ; en la matière, l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a consacré un droit à l'*autonomie personnelle*, est déterminante⁴.

Cette transformation est très sensible si l'on considère les éléments de l'état civil. D'abord destiné à identifier les personnes, il était autrefois dominé par un principe d'*indisponibilité*⁵ dont s'accommode mal l'idéal d'autodétermination. Ainsi, plusieurs réformes ont accordé plus de pouvoir à l'individu : ont été libéralisées les conditions

¹ Ces agents extérieurs pouvant être, suivant les sensibilités du moment, les familles, l'officier d'état civil, l'officier religieux... Notons que certaines coutumes, pratiquées aujourd'hui encore, sont héritées de cette représentation (tel l'envoi des faire-part par les parents des époux, plutôt que par ces derniers directement).

² Voir par ex. **Civ 1^e, 14 mars 2006**, n° 05-15.980, *Bull civ I*, n° 160 ; *AJ Fam.* 2006. 293, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2006. I. 193, obs. G. Wiederkehr.

³ Les différentes parties impliquées dans un partage sont aujourd'hui appelées « copartageants », où l'on parlait autrefois de « copartagés ».

⁴ **CEDH, 29 avril 2002**, n° 2346/02, *Pretty c/ Royaume-Uni*, §61. Sur l'essor de l'autonomie personnelle, voir not. E. Fragu, *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle, Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, th. dactyl., dir. Y. Lequette, Université Paris-Panthéon-Assas, 2015 (spéc. n° 774 s., p. 379 s.).

⁵ Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes*, Dalloz, 8^e éd., 2012, n° 131 s., p. 145 s..

du changement de prénom¹, de nom de famille² et du sexe mentionné à l'acte de naissance³.

Il est probable que ce mouvement se poursuivra. La fonction traditionnelle d'identification des personnes, désormais, doit composer avec des finalités concurrentes d'auto-accomplissement et de reconnaissance sociale⁴; d'autres revendications font donc régulièrement jour (des voix plaident par exemple pour la consécration d'un sexe neutre⁵).

L'état civil n'est d'ailleurs pas le seul concerné : la question de la dépénalisation de l'euthanasie et de l'éventuelle consécration d'un « droit à la mort » ressortissent encore à l'autonomie personnelle et à l'idéal d'autodétermination⁶.

56. Filiation. – Le droit de la filiation est aussi en cours de libéralisation – ou au moins de subjectivation⁷. Pour ne citer qu'elles, les conditions de l'assistance médicale à la procréation ont été assouplies : initialement réservée aux couples composés d'un

¹ En vertu de l'article 60 du Code civil, « toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom ». Autrefois, le prénom était pourtant gouverné par un principe d'immutabilité absolu : aucune procédure ne permettait d'en obtenir la modification. La loi du 12 nov. 1955 a ensuite admis le changement de prénom, en l'assortissant d'une condition « d'intérêt légitime » (C. civ., art. 57 anc.), que la loi du 8 janv. 1993 a maintenue. Puis la réforme du 18 nov. 2016 est intervenue. Certes, elle n'a pas abrogé cette condition : l'article 60 dispose encore que, « s'il estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime », l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République, lequel a la faculté de s'y opposer (C. civ., art. 60, al. 4, rédaction issue de la L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle). Toutefois, cette condition n'est plus présentée comme une *condition* du changement, mais seulement comme un motif de rejet – ce qui, au fond, ne change rien, mais qui symboliquement accuse le déclin de cette exigence.

² La loi du 8 janv. 1993 a renversé l'ancien principe d'immutabilité du nom de famille. Désormais, « toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom » (C. civ., art. 61).

³ Autrefois, la jurisprudence rejetait systématiquement les demandes de changement (**Civ 1^e, 16 déc. 1975**, n° 73-10.615, *Bull civ I*, n° 374 ; *D.* 1976. 397, note R. Lindon ; *JCP G* 1976. II. 18503, note J. Penneau). Après une condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme (**CEDH, 25 mars 1992**, n° 13343/87, *B. c/ France* ; *D.* 1992. 325, obs. J.-F. Renucci ; *ibidem* 1993. 101, note J.-P. Marguénaud ; *RTD Civ.* 1992. 540, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1992. II. 21955, note T. Garé), la Cour de cassation a revu sa position. Elle admit le changement, mais en le soumettant à deux conditions : le syndrome du transsexualisme devait être médicalement constaté et le demandeur devait avoir subi une transformation physique irréversible (**Ass. plén., 11 déc. 1992**, n° 91-11.900, *Bull Ass Plén*, n° 13 ; *Grands arrêts*, n° 26 ; *JCP G* 1993. II. 21991, note G. Mémeteau ; *Gaz Pal* 1993. 1. 180, concl. Jéol ; *RTD Civ.* 1993. 97 et 325, obs. J. Hauser). Puis la loi du 18 nov. 2016 (précitée) a notablement libéralisé les conditions du changement : désormais, toute personne prouvant, « par une réunion suffisante de faits », que le sexe « dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue » ne correspond pas à celui indiqué à l'état civil peut obtenir la modification (C. civ., art. 61-5). À ce sujet, voir not. J.-P. Branlard, *Le sexe et l'état des personnes*, LGDJ, 1993, préf. Fr. Terré.

⁴ J.-L. Renchon, « La prénance de l'idéologie individualiste et libérale dans les récentes réformes du droit de la personne et de la famille », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Dalloz, 2009, p. 209. Comme illustration peut être citée cette demande (anecdotique certes, mais délicieusement paroxystique) formée par un homme qui, s'estimant plus jeune que ce qu'indiquait son passeport, souhaitait modifier son année de naissance pour rajeunir de vingt ans (« Pays-Bas : un homme exige que son âge légal soit rajeuni de 20 ans », *Le Figaro*, 8 nov. 2011).

⁵ À l'heure actuelle, l'ordre juridique n'accède pas à cette demande (**Civ 1^e, 4 mai 2017**, n° 16-17.189, FS-P+B+R+I ; *D.* 2017. 1399, note J.-P. Vauthier et F. Vialla ; *ibidem* 2017. 1404, note B. Moron-Puech ; *ibid.* 2018. 919, obs. M.-X. C. ; *D. actu.* 5 mai 2017, obs. T. Coustet ; *AJ Fam.* 2017. 329, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 2017. 354, obs. J. Houssier ; *RTD civ.* 2017. 607, obs. J. Hauser). Saisie, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'il n'y avait là aucune atteinte disproportionnée aux droits du requérant (**CEDH, 31 janv. 2023**, n° 76888/17, *Y. c/ France* ; *D.* 2023. 239 ; *ibid.* 40, obs. B. Moron-Puech ; *AJ Fam.* 2023. 168, obs. L. Brunet et M. Mesnil ; *ibid.* 70, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *AJCT* 2023. 376, obs. P. Jacquemoire).

⁶ Voir not. Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes*, Dalloz, 8^e éd., 2012, n° 93 s., p. 98 s. ; E. Fragu, *op. cit.*, n° 1002 s., p. 495 s..

⁷ V. Deschamps, *Le fondement de la filiation*, LGDJ, 2019, préf. D. Fenouillet, spéc. n° 16 s..

homme et d'une femme, l'opération est désormais ouverte aux couples de femmes et aux femmes seules¹. De plus, la gestation pour autrui déchaîne les passions : bien qu'elle soit interdite sur le territoire², ceux qui y procèdent dans un État étranger peuvent en France obtenir la transcription de l'acte de filiation qui y a été établi ou l'adoption de l'enfant³.

b) Dans le droit du couple

57. Apparition d'une alternative au mariage. – Le droit du couple, enfin, a bien sûr été affecté⁴. L'existence même du pluralisme conjugal accuse le déclin des valeurs traditionnelles : la déculpabilisation du concubinage, en mettant fin au monopole du mariage, en a été une manifestation remarquable, de même que la création du pacs.

Plusieurs évolutions ont ensuite renforcé l'idée qu'il n'existe qu'une différence de degrés entre les conjugalités (par exemple, la compétence du juge aux affaires familiales a été étendue en 2009 au contentieux du pacs et du concubinage⁵, alors qu'elle ne portait autrefois que sur le mariage).

58. Transformation du mariage. – Mais la représentation moderne ne s'est pas épanouie qu'en marge du mariage. Elle provoque aussi la transformation de celui-ci, comme en témoigne la libéralisation des aspects extrapatrimoniaux de l'institution.

¹ CSP, art. L.2141-2 s., réformés par la loi L. n° 2021-1017, 2 août 2021 relative à la bioéthique.

² C. civ., art. 16-7 ; C. pén., art. 227-12 et 511-12 (*adde* Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 843, p. 834).

³ **Ass. plén., 3 juil. 2015**, n° 14-21.323 et n° 15-50.002 ; *D.* 2015. 1172, Fr. Chénéde ; *ibidem* 1819, obs. H. Fulchiron et Ch. Bidaud-Garon ; *ibid.* 1481, S. Bollée ; *AJ Fam.* 496, Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2015. 581, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2015, étude 14, comm. I. Corpart ; **Civ 1^e, 5 juil. 2017**, n° 15-28.597, n° 16-16.901 & 16-50.025, n° 16-16.455, n° 16-16.495, n° 16-20.052 ; *D.* 2017. 1423 ; *JCP G* 2017. 984, obs. A. Gouttenoire ; *Dr. fam.* 2017, étude 13, comm. J.-R. Binet ; **Ass. plén., 4 oct. 2019**, n° 10-19.053, P+B+R+I ; *D.* 2019. 1985, obs. G. Loiseau ; *ibidem* 2000, obs. J. Guillaumé ; *ibid.* 2228, note H. Fulchiron, Ch. Bidaud ; *ibid.* 2423, obs. Th. Perroud ; *JA* 2019, n° 610, p. 11, obs. X. Delpech ; *AJ Fam.* 2019. 481, obs. L. Brunet ; *ibid.* 487, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 592, obs. J. Houssier, ; même réf., obs. G. Kessler ; *RTD civ.* 2019. 817, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 841, obs. A.-M. Leroyer ; **Civ 1^e, 18 déc. 2019**, n° 18-14.751 et 18-50.007, 18-12.327, 18-11.815, FS-P+B+R+I ; *D.* 2020. 426, note S. Paricard ; *RTD Civ.* 2020. 81, obs. A.-M. Leroyer ; *AJ Fam.* 2020. 9, obs. A. Dionisi-Peyrusse. Ces décisions font suite aux condamnations de la France qu'a prononcées la Cour européenne des droits de l'homme (**CEDH, 26 juin 2014**, n° 65192/11, *Mennesson c/ France* et n° 65941/11, *Labassée c/ France* ; *D.* 2014. 1797, Fr. Chénéde ; H. Fulchiron et Ch. Bidaud-Garon, *D.* 2014. 1773 ; *ibidem* 1806, L. d'Avout ; *AJ Fam.* 2014. 499, obs. B. Haftel ; *RTD Civ.* 2014. 2014, obs. J. Hauser, *adde CEDH, avis, 10 avril 2019*, n° P16-2018-001 ; *D.* 2019. 1016, obs. S. Clavel ; *ibidem* 1084, note H. Fulchiron ; *AJDA* 2019. 1803, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ Fam.* 2019. 233, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 289, obs. P. Salvage-Gerest ; *RTD civ.* 2019. 286, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 307, obs. A.-M. Leroyer ; *JCP G* 2019. 551, note Fr. Sudre, A. Gouttenoire ; *Dr. fam.* 2019, comm. 139, note J.-R. Binet ; *RJPF* 2019, n° 5, note M.-C. Le Boursicot).

⁴ Sur le phénomène de contractualisation qui traverse le droit de la famille, voir not. *La contractualisation de la famille*, dir. D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières, Economica, 2002 ; X. Labbé, « La contractualisation du droit familial : et après ? », in *Mél. Neirinck*, LexisNexis, 2015, p. 261 ; S. Moracchini-Zeidenberg, « La contractualisation du droit de la famille », *RTD Civ.* 2016. 773 ; M. Grimaldi, « Liberté contractuelle et ordre public de la famille », *Gaz Pal* 11 avril 2017, p. 11 ; Fr.-J. Pansier, « De la contractualisation du droit de la famille en général et du droit du mariage en particulier », *Gaz Pal* 1999, doctr. 287.

⁵ COJ, art. L.213-3 (après la loi L. n° 2009-526, 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ; *JORF* 13 mai 2009, p. 7920 ; *LPA* juin 2009, p. 20, note V. Larribau-Terneyre).

1° Le mariage, objet d'un droit. – D'abord, le mariage fait maintenant l'objet d'un *droit subjectif*, garanti par plusieurs dispositions internationales¹. De plus, il est désormais protégé par le droit au respect de la vie privée, ce dont les conditions de l'union ne sortent pas toujours indemnes ; par exemple, c'est ce qui a empêché qu'un mariage conclu entre un beau-père et sa belle-fille soit annulé². Les enjeux passionnels et privés, on le voit, prennent peu à peu le pas sur les aspects d'ordre public.

2° Le mariage, chose contractuelle ? – Ensuite, les devoirs du mariage ont perdu en impérativité. Des sanctions ont été supprimées³, des aménagements ont été introduits⁴, le divorce pour faute n'est plus comminatoire comme autrefois⁵ tandis que les conditions dans lesquelles il peut être prononcé ont été rendues plus restrictives⁶. Aussi la liberté individuelle croît-elle peu à peu, au détriment de la dimension institutionnelle de l'union⁷ ; à terme, peut-être l'ordre juridique admettra-t-il que les époux composent « à la carte » un mariage composé de devoirs qu'ils sélectionneraient.

¹ DUDH, art. 16, 1 ; Conv. EDH, art. 12 ; Ch. dr. fonda. UE, art. 9 (adde J.-P. Marguénaud, « L'accès à la vie de couple sous l'éclairage de la CEDH », in *Les états généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, PUAM, 2008, dir. Cl. Neirinck, p. 107.

² Puisque plusieurs années avaient passé depuis la célébration (les époux avaient déjà fêté leurs noces de porcelaine !), la Cour de cassation a estimé que l'annulation eût porté une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale : **Civ 1^e, 4 déc. 2013**, n° 12-26.066, *Bull civ I*, n° 234 ; *D.* 2014. 153, obs. H. Fulchiron ; *ibidem* 179, note Fr. Chénéde ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *RTD Civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser ; *ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénaud ; *Dr. fam.* 2014, comm. 1, note J.-R. Binet ; *RJPF* 2014-2/19, obs. A. Cheynet de Beaupré ; *RLDC* 2014/112, n° 5308, obs. F. Dekeuwer-Défossez ; *Gaz Pal* 19-21 janv. 2014, p. 30, obs. J. Casey. Adde **CEDH, 13 sept. 2005**, n° 36536/02, *B. L. c/ Royaume-Uni. Contra Civ 1^e, 8 déc. 2016, n° 15-27.201, P. ; *D.* 2017. 953, note Fr. Chénéde ; *ibidem* 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2017. 102, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2017, art. 166, note J. Hauser ; *ibid.* art. 186, obs. M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2017, comm. 24, note J.-R. Binet ; *ibid.* comm. 25, concl. L. Bernard de la Gatinais. Sur ce point, voir not. M.-C. Meyzeaud-Garaud, « L'influence des droits de l'Homme sur les empêchements à mariage », *RJPF* 2014-5/6.*

³ Le devoir de fidélité est le premier concerné. Autrefois, l'adultère faisait l'objet d'une prohibition pénale, levée en 1975, et était une cause péremptoire de divorce, ce qu'il n'est plus (L. n° 75-617, 11 juil. 1975 portant réforme du divorce) ; il engageait la responsabilité civile du complice à l'égard de l'époux trompé, ce qui n'est plus le cas qu'en présence d'une intention de nuire (voir par ex. **Civ 2^e, 5 juil. 2001**, n° 99-21.445, *Bull civ II*, n° 136 ; *JCP G* 2002 II. 10139, note D. Houtcieff ; *D.* 2002. 1318, obs. Ph. Delebecque ; *Deffrénois* 2003. 119, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 2001. 856, obs. J. Hauser ; *ibidem* 893, obs. P. Jourdain). De plus, prêter publiquement des relations adultérines à une personne mariée n'est plus constitutif d'une atteinte à l'honneur, ce qui empêche l'époux d'agir en diffamation (**Civ 1^e, 17 déc. 2015**, n° 14-29.549, P. ; *D.* 2016. 277, obs. E. Dreyer ; *ibidem* 2016. 724, obs. E. Raschel ; *ibid.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2016. 109, obs. N. de Boysson ; *RTD Civ.* 2016. 81, obs. J. Hauser).

⁴ Les époux peuvent avoir des domiciles distincts, par ex. si des nécessités professionnelles l'imposent (C. civ., art. 108).

⁵ La loi du 26 mai 2004 (L. n° 2004-439, 26 mai 2004 relative au divorce) a déconnecté les *causes* du divorce des *conséquences* qu'il produit. Ainsi, être à l'initiative de la séparation n'empêche plus d'obtenir ni dommages-intérêts (C. civ., art. 266), ni prestation compensatoire (le juge ne peut la refuser que si le divorce est prononcé aux torts *exclusifs* du demandeur et que l'équité le commande : C. civ., art. 270, al. 3). La portée du divorce pour faute est donc devenue largement symbolique.

⁶ Il n'existe plus de cause péremptoire de divorce depuis 2004 (L. 26 mai 2004, précitée). Le divorce pour faute ne peut donc plus être prononcé que si la violation des devoirs du mariage est *grave ou renouvelée* et qu'elle rend *intolérable* le maintien de la vie commune (C. civ., art. 242).

⁷ Sur le déclin de l'effectivité des devoirs conjugaux, voir spéc. J. Garrigue, *Les devoirs conjugaux, Réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Panthéon-Assas, 2012, préf. L. Leveneur, n° 354 s., p. 281 s..

3° Le mariage, chose libertaire ? – Enfin, l’histoire récente du divorce est celle d’une libéralisation continue. Après avoir été admis par la Révolution¹ puis supprimé par la Restauration², il a été réintroduit en 1884 pour faute seulement³. Puis à compter de la fin du XX^e siècle, les réformes se sont multipliées : en 1975, le législateur a admis de nouveaux types de divorce en créant le divorce sur requête conjointe (aujourd’hui divorce par consentement mutuel), le divorce sur double aveu (devenu divorce accepté) et le divorce pour rupture de la vie commune (devenu divorce pour altération définitive du lien conjugal)⁴ ; en 2004, il a déconnecté les causes des conséquences du divorce⁵ ; en 2016, il a déjudiciarisé le divorce par consentement mutuel⁶.

Désormais, plus rien n’empêche le divorce auquel les deux époux consentent⁷. S’ils s’entendent sur tous les aspects de la rupture, ils peuvent même procéder par acte sous seing privé, sans plus rencontrer aucun juge⁸. Et quand bien même l’un d’eux refuserait le divorce, l’autre pourra le lui imposer après une séparation d’une année seulement⁹ ; il suffira donc de découcher et patienter. Aussi ne s’étonnera-t-on pas que le Conseil constitutionnel ait regardé la « liberté de mettre fin aux liens du mariage » comme une composante de la liberté personnelle, garantie par le préambule de la Constitution¹⁰.

¹ Mettant fin à l’indissolubilité du mariage consacrée par le Concile de Trente (1563), la Révolution avait largement admis le divorce, acceptant de le prononcer pour simple « incompatibilité d’humeur » (L. 20 sept. 1792) ! Le Code Napoléon se montra plus restrictif, mais n’abolit pas le divorce : celui-ci pouvait être prononcé pour faute (C. Nap., art. 229 à 232) ou par consentement mutuel (art. 233 et art. 275 s.).

² L. 8 mai 1816, dite « loi Bonald ».

³ L. 27 juil. 1884 sur le divorce, dite « loi Naquet » ; *JORF* 29 juil. 1884, p. 4041. Le divorce pouvait être prononcé pour adultère, excès, sévices, injures graves ou condamnation d’un époux à une peine afflictive ou infamante.

⁴ L. n° 75-617, 11 juil. 1975 portant réforme du divorce. Sur ces transformations, voir not. D. Fenouillet, *Droit de la famille*, Dalloz, 5^e éd., 2022, n° 2016, p. 201.

⁵ Même numéro, note 1.

⁶ L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁷ Ils divorceront par consentement mutuel, s’ils s’entendent sur tous les aspects de la séparation (C. civ., art. 229-1 s.), ou opteront pour le « divorce accepté » si un désaccord s’élève (C. civ., art. 233 s.).

⁸ L’acte, toutefois, est soumis à des formalités exorbitantes. Outre que des mentions obligatoires doivent y figurer, il doit être consigné par les avocats des deux époux, puis être enregistré au rang des minutes d’un notaire. De plus, le divorce contractuel est impossible dans deux circonstances : lorsqu’un mineur demande à être auditionné ou que l’un des époux est placé sous une mesure de protection. C. civ., art. 229-1 s..

Sur le divorce sans juge, voir not. Cl. Brenner, « Le nouveau divorce par consentement mutuel : retour à l’an II ? », *JCP N* 2017, art. 262 ; Fr. Chénéde, « Divorce et contrat, à la croisée des réformes », *AJ Fam.* 2017. 26 ; J. Casey, « Le nouveau divorce par consentement mutuel : une réforme en clair-obscur », *AJ Fam.* 2017. 14 ; Cl. Brunetti-Pons, « Un divorce "sans juge" pour un droit "déréglé" », *Dr. fam.* 2016, dossier 28 ; J.-R. Binet, « Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires », *Dr. fam.* 2017, Dossier p. 12, n° 2 (*adde* Ch. Blanchard, « La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé », *JCP N* 2017. 1002 ; S. David et P. Brunet, « Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *AJ Fam.* 2017. 31 ; M. Mekki, « Divorce hors le juge : le notaire doit-il devenir un greffier ? », *JCP N* 2016, art. 160 ; V. Égéa, « Déjudiciarisation du divorce : brèves observations relatives à l’acte d’avocat », *Dr. fam.* 2016, dossier 29 ; H. Fulchiron, « L’enfant dans le divorce sans juge », *Dr. fam.* 2016, dossier 31).

⁹ Contre six ans de 1975 à 2004, puis 2 ans jusqu’en 2019. C. civ., art. 238, al. 1. Sur cette évolution, voir not. V. Égéa, n° 336 s., p. 187.

¹⁰ **Cons. const., 29 juil. 2016**, n° 2016-557, QPC, *JORF* 31 juil., n° 34 ; *RTD civ.* 2016. 826, obs. J. Hauser.

59. Bilan. – Cette liste pourrait être allongée¹, mais tenons-nous en à l'essentiel. Dans les idées, une révolution copernicienne s'est accomplie : à l'ancien devoir d'aimer l'époux s'est substitué un droit d'épouser l'amant. Ainsi, un changement de paradigme est à l'œuvre dans l'ordre juridique, dont toutes les conséquences n'ont pas encore été tirées. On ne s'étonnera donc pas qu'à cette instabilité, constatée en droit extrapatrimonial, corresponde une autre instabilité, celle du droit patrimonial.

§3 : *Entrée en matière*

60. Vers un droit commun du couple ? – Il est connu en doctrine que le droit patrimonial du couple est en changement (l'abondance des travaux prospectifs en témoigne). Seulement, c'est sur un phénomène de *rapprochement* des conjugalités que l'on met généralement l'accent.

En effet, il est vrai que lorsque le législateur réforme le pacs ou le concubinage, il procède presque toujours par emprunts au mariage ; et réciproquement, quand il réforme celui-ci, il le fait presque toujours à la semblance de ceux-là. Ainsi, un *droit commun du couple* serait en train d'émerger, thèse à laquelle une littérature abondante est déjà consacrée² – et dont il peut sembler qu'elle serait l'unique horizon en la matière.

61. Persistance du pluralisme – Pourtant, elle reste à ce jour essentiellement prospective, ce « droit commun » n'ayant presque aucune existence en droit positif. Il n'est pas sûr, au demeurant, qu'elle soit très opportune, car celui-ci ne peut être consacré sans infliger au concubinage une transformation drastique qui le rapprocherait largement du pacs³. Par ailleurs, en parallèle se produisent d'autres évolutions, qui au contraire tendent à *accroître* les différences entre les conjugalités, ce qui montre que la constitution d'un corps de règles commun n'est pas la seule voie dans laquelle s'engage l'ordre juridique.

¹ La lutte contre les mariages forcés, préoccupation récurrente des pouvoirs publics, renforce la dimension passionnelle et privée de l'union ; le refus de sanctionner le complice de l'adultère (*supra* n° 47) atténue le rayonnement du mariage envers les tiers ; etc. Sur cette transformation, voir notamment E. du Pontavice, « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mél. Voirin*, LGDJ, 1967, p. 678, spéc. p. 689 ; H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Dalloz, 13^e éd., 2015, n° 18, p. 202 (« Alors que [le mariage] avait été initialement conçu afin d'attribuer à l'homme les enfants nés de la femme et de fonder une famille permettant leur éducation, il est devenu un simple mode de vie à deux, fondé sur l'amour et la sexualité plutôt que sur la procréation, destiné à l'organisation matérielle d'une vie commune qui durera autant qu'il plaira à chacun »).

² *Infra* n° 600.

³ Sur les critiques de la thèse du droit commun du couple, *infra* n° 601 s..

- 62. Structuration du pluralisme.** – Mais alors, sur quelles bases le droit patrimonial des couples se recompose-t-il ? Nous verrons que des principes cohérents permettent d'expliquer et de légitimer les différences entre les conjugalités. L'évolution du droit positif n'a fait que conforter ces principes, auxquels le législateur lui-même s'astreint ; ils peuvent alors servir de base à la construction d'un droit patrimonial de demain, ayant pris acte du changement de représentation qui s'est opéré.
- 63. Plan.** – D'où les constats suivants : le pluralisme persiste (**Partie 1**) et se structure (**Partie 2**) ; tels seront les deux axes de la démonstration.

Partie 1 : La persistance du pluralisme

64. Persistance du pluralisme. – Il est constant qu'un mouvement d'uniformisation est à l'œuvre. Pour différentes raisons, pacs et concubinage empruntent toujours plus de règles au mariage, dont la dimension collective et familiale décline progressivement – ce qui le rapproche lui aussi des autres conjugalités. De la sorte, on pourrait douter que le pluralisme conjugal soit appelé à persister durablement.

Toutefois, nous verrons que ce constat doit être relativisé, le phénomène n'étant pas si prononcé qu'on le suggère parfois. Surtout, il se produit en parallèle une transformation contradictoire, moins remarquée. Certaines différences, loin de s'estomper, tendent au contraire à *s'accroître* avec le temps, ce qui met plus de distance entre les conjugalités.

Aussi faut-il tempérer l'opinion communément admise. Le pluralisme persiste : s'il existe un phénomène de *convergence* (**Titre 1**), il en existe un autre, de *singularisation* des conjugalités (**Titre 2**), qui n'est pas moins remarquable que le premier.

TITRE 1 : LA CONVERGENCE DES CONJUGALITES

- 65. Lissage du pluralisme.** – À bien des égards, les conjugalités se rapprochent les unes des autres. C'est ce qui permet d'entrevoir des futurs où le droit patrimonial de la famille se structurerait autour d'un droit commun des couples¹, voire où certaines conjugalités deviendraient interchangeables et disparaîtraient. Nous le verrons, ce phénomène en dissimule un autre, qui tend au contraire à attiser certaines différences² ; mais avant de le montrer, il faut identifier précisément l'ampleur de cette tendance à l'uniformisation du pluralisme.
- 66. Double évolution.** – Elle procède d'un double mouvement. D'une part, *pacs et concubinage se rapprochent du mariage*. En effet, quand il s'agit de réformer les premiers, le législateur procède fréquemment par extension de règles qui, autrefois, n'étaient applicables qu'aux époux ; nous envisagerons d'abord ce phénomène de matrimonialisation du pacs et du concubinage (**Chapitre 1**).

Mais d'autre part, *le mariage lui-même accomplit des pas en direction de ses concurrents*. En effet, en 1804, l'institution était naturellement imprégnée des valeurs alors dominantes, bercées d'impérativité³, avec lesquelles la société contemporaine prend continûment ses distances. De la sorte, chaque réforme du mariage l'éloigne de ses racines, en y amoindrissant le poids de la représentation traditionnelle. Corrélativement, la représentation *moderne* du couple, de laquelle pacs et concubinage ont toujours été plus proches, s'y trouve renforcée ; l'uniformisation du pluralisme résulte donc aussi d'un phénomène de modernisation du mariage (**Chapitre 2**).

¹ Sur ce point, voir *infra* n° 600.

² *Infra* n° 320.

³ *Supra* n° 37 s..

Chapitre 1 : La matrimonialisation du pacs et du concubinage

67. Matrimonialisation. – Rares sont les règles du pacs et du concubinage auxquelles on ne peut prêter aucune ascendance matrimoniale. Cela n'a rien de surprenant : le mariage, autrefois, était monopolistique, de sorte que les règles de la vie à deux n'étaient conçues que pour lui. Depuis que l'on admet que le couple s'épanouisse dans d'autres cadres, il faut donc identifier celles qui doivent rester l'apanage des époux, et au contraire celles qui peuvent être étendues aux autres conjugalités.

Cela ne s'est pas fait en une fois, le législateur préférant procéder par emprunts ponctuels et successifs. Ainsi, le phénomène de convergence s'opère sur le temps long, au fil d'une évolution qui n'est probablement pas arrivée à son terme : aujourd'hui encore, des voix issues de la doctrine (et même du corps politique) plaident pour que de nouveaux effets soient appliqués aux concubins et aux partenaires. Aussi le législateur est-il incité à puiser à nouveau dans le corpus du droit matrimonial, d'où l'interrogation suivante : jusqu'où est-il légitime que ce phénomène se poursuive ? Pour apporter des éléments de réponse, nous dresserons d'abord le constat de la matrimonialisation du pacs et du concubinage – qui n'est pas si prononcé qu'on le croit parfois – (**Section 1**) avant d'identifier les moteurs du phénomène (**Section 2**).

Section 1 : Le constat de la matrimonialisation du pacs et du concubinage

68. Un phénomène à plusieurs vitesses. – C'est incontestable, pacs et concubinage sont tous deux soumis au phénomène de matrimonialisation. Pour autant, l'ampleur du phénomène varie profondément de l'un à l'autre. Bien sûr, dans les rapports que les membres du couple entretiennent avec des tiers, le législateur n'hésite pas à attacher des effets au pacs, ou même au concubinage ; mais il rechigne encore à juridiciser les rapports entre les *concubins eux-mêmes*, réticence qu'il n'a jamais manifestée s'agissant des partenaires.

Une distinction permet de mesurer l'ampleur de cette divergence.

69. Sphères interne, externe, mixte. – On appellera *sphère interne* l'ensemble des rapports que les membres du couple entretiennent entre eux (ou, en cas de décès,

l'ensemble des rapports entre le survivant et la succession). Par opposition, on appellera *sphère externe* l'ensemble des rapports que les membres du couple entretiennent avec des tiers. D'après cette distinction, les règles de droit conjugal peuvent toutes être rangées dans l'une des trois catégories suivantes :

- Soit elles relèvent *uniquement de la sphère interne*. Elles n'impliquent aucun tiers, intéressant exclusivement les membres du couple (on songe par exemple à la créance de contribution aux charges qu'un époux ou qu'un partenaire peut exercer contre l'autre).
- Soit elles relèvent *uniquement de la sphère externe*. Elles n'intéressent qu'un membre du couple dans ses rapports avec des tiers, sans que son compagnon soit impliqué (tel le droit à la continuation du bail¹, ou encore les droits sociaux auxquels le survivant peut parfois prétendre²).
- Soit elles relèvent des *deux sphères à la fois*, impliquant des tiers en même temps que les deux membres du couple. Par exemple, la solidarité ménagère³ intéresse non seulement les créanciers (dont elle étend le droit de gage), mais aussi le compagnon du débiteur (qu'elle oblige à payer des dettes qu'il n'a pas contractées).

Cela dessine les contours de trois sphères distinctes. La première est purement interne, la deuxième est purement externe, la troisième est mixte.

70. Intérêt de la distinction. – Cette distinction révèle que le phénomène de convergence reste mesuré en concubinage. Dans cette conjugalité, il n'est vraiment prononcé que dans la sphère *purement externe* (ce qui est finalement bien peu), où il est d'ailleurs beaucoup moins avancé qu'en pacs : dans les rapports envers les tiers, la matrimonialisation est à deux vitesses suivant la conjugalité considérée (§1).

Ce constat s'aggrave lorsque l'on se tourne vers les sphères purement interne et mixte. En la matière, le concubinage reste largement tenu à l'écart du phénomène, le législateur étant encore fébrile à l'idée de créer des liens entre concubins ; dès lors que les rapports internes du couple sont impliqués, la matrimonialisation ne concerne presque que le pacs (§2).

¹ La continuation du bail n'intéresse que deux personnes : d'une part la personne qui continue d'habiter le logement, d'autre part le bailleur. Elle n'affecte aucunement, ni en bien ni en mal, la situation du locataire qui a quitté les lieux. Sur ce mécanisme, *infra* n° 80.

² Ils intéressent évidemment le survivant et l'organisme social débiteur de la prestation, mais pas la succession du prédécédé. *Infra* n° 88.

³ C. civ., art. 220 et 515-4, al. 2.

§1 : *Envers les tiers, un phénomène à deux vitesses*

71. Sphère purement externe. – Les règles de la sphère purement externe produisent l'un ou l'autre de ces effets : soit elles créent un *droit* qu'un membre du couple pourra exercer contre un tiers, soit elles engendrent une *contrainte* qu'un tiers pourra invoquer à son détriment. Les tiers en question sont aussi divers que les organismes sociaux, l'employeur, le bailleur, l'assureur, le Trésor... Les mécanismes que nous allons envisager, relevant de législations différentes, sont donc des plus disparates. Toutefois, tous partagent un point commun : ils n'opposent *jamais les intérêts des membres du couple l'un contre l'autre*.

Il s'agit d'une différence notable vis-à-vis des sphères purement interne et mixte, où l'avantage que l'un retire d'une règle est toujours susceptible de préjudicier à l'autre¹ – quand il n'est pas directement obtenu contre lui² –, ce qui empêche de raisonner en termes « d'avantages » ou « d'inconvénients » pour le couple entier. Ainsi, ce n'est que dans la sphère purement externe que l'intérêt du couple peut être envisagé comme une unité cohérente.

72. Plan. – Sans doute parce qu'ils ne créent aucune dimension d'engagement (ils n'obligent jamais un membre du couple envers l'autre, ni ne confèrent aucun pouvoir sur le patrimoine de celui-ci), le législateur ne rechigne pas à transposer ces mécanismes aux concubins. En la matière, le phénomène de matrimonialisation concerne donc les deux conjugalités. Pour autant, il est à deux vitesses : mesuré en concubinage (A), il est très avancé en pacs (B).

A/ Un phénomène mesuré en concubinage

73. Plan. – En concubinage, le phénomène de matrimonialisation n'est pas aussi prononcé suivant que l'on considère les *avantages* ou les *contraintes* attachés à la conjugalité³. Bien sûr, le législateur étend volontiers les secondes : la transposition des

¹ Telles la solidarité aux dettes ménagères, les présomptions de pouvoirs...

² Telles la créance de contribution aux charges, la prestation compensatoire...

³ Concédonsons que la distinction entre avantages et contraintes est quelque fois poreuse, de mêmes dispositifs pouvant constituer tantôt des avantages, tantôt des inconvénients suivant le couple auquel on les applique.

La « déconjugalisation » de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) l'a très bien montré. Avant 2022, les droits de l'allocataire dépendaient des ressources de son compagnon, que l'on prenait en compte dans le calcul du montant de la prestation (les droits du bénéficiaire, par ex., étaient plafonnés d'après leurs ressources communes ; CSS, art. L.821-1, al. 12, *in fine*, anc.). Une loi du 16 août 2022 a mis fin à cette situation : désormais, les droits de l'allocataire ne dépendent que de ses propres ressources (L. n° 2022-1158, 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, art. 10, I, 1°). Ce faisant, le législateur croyait rendre service aux

contraintes est très avancée (1). Toutefois, il est beaucoup plus avare des premiers : la transposition des avantages reste limitée (2).

1/ La transposition des contraintes, phénomène avancé

74. Prises en compte des ressources du concubin. – S’enticher d’une personne trop bien dotée peut avoir un coût pour un bénéficiaire de droits sociaux. La plupart des prestations, en effet, sont subordonnées à des conditions de ressources ; or celles du *compagnon* de l’allocataire sont souvent prises en compte en plus des siennes propres.

Les dispositifs concernés sont nombreux. Ce sont la prime d’activité¹, le revenu de solidarité active², l’aide au logement³ ou encore l’allocation de solidarité spécifique⁴ (l’allocation aux adultes handicapés a fonctionné de la même manière jusqu’à ce que le législateur choisisse de la « déconjugaliser » en 2022⁵).

75. Déchéance de certains droits. – La loi va parfois plus loin en subordonnant certains dispositifs au *célibat* de l’allocataire. Dans ce cas, la simple existence d’un concubin – quelque impécunieux qu’il soit – empêche d’y prétendre.

Ainsi, un allocataire peut être privé de majorations qu’il aurait obtenues s’il avait vécu seul (il en va ainsi de la prime d’activité⁶ et du revenu de solidarité active⁷). Parfois, c’est la *prestation même* qui est perdue : le concubinage, en particulier, est fatal aux pensions de réversion⁸, ainsi qu’à l’allocation de soutien familial⁹ et à l’allocation de veuvage¹⁰.

bénéficiaires. Toutefois, cette modification a aussi fait des perdants : plus de 44 000 allocataires devaient subir une diminution de leurs droits, voire en être déchus. C’est ce qui a poussé le législateur à maintenir les anciennes modalités de calcul au profit de ceux qui en font la demande (L. précitée, art. 10, II). Sur ce changement : S. Milano, « L’individualisation de l’AAH : et après ? », *RDSS* 2022. 123.

L’imposition unique des revenus fournit une seconde illustration : parfois elle allège la charge fiscale qui pèse sur le ménage (elle est un avantage), parfois elle l’alourdit (elle est une contrainte) ; *infra* n° 84.

Cette distinction n’est donc pas sans reproche. Toutefois, ces mesures sont *avant tout* conçues soit comme des avantages (telle l’imposition commune des revenus), soit comme des contraintes (telle la prise en compte des revenus du compagnon de l’allocataire) – ce qui n’empêche pas qu’elles fassent soit des victimes collatérales, soit des gagnants collatéraux. Il reste donc possible de se référer à cette distinction, qui rend très bien compte de la politique suivie par le législateur à l’égard du concubinage.

¹ CSS, art. L.842-3 et L.842-5, al. 1^{er}.

² CASF, art. L.262-3, al. 2 et L.262-5 al. 1^{er}.

³ CCH, art. L.823-1, 2^o.

⁴ C. trav., art. R.5423-2.

⁵ CSS, art. L.821-1, al. 12, *in fine*, avant la loi du 16 août 2022 (*supra* n° 73, note 1).

⁶ CSS, art. L.842-7, al. 5 (il faut simplement que le concubinage soit notoire).

⁷ CASF, art. L.262-9, al. 5.

⁸ Dans le régime général : CSS, art. L.434-9. Dans les régimes spéciaux, voir notamment C. des transports, art. L.5552-27, al. 1 ; C. des pensions civiles et militaires de retraite, art. L.46, al. 1. Une condition de notoriété du concubinage est parfois exigée.

⁹ CSS, art. L.523-2 al. 2.

¹⁰ CSS, art. L.356-3, 1^o.

76. Accroissement de la charge fiscale. – Dans le même ordre d’idée, la cohabitation peut aggraver la charge fiscale pesant sur les concubins. Ceux-ci sont soumis à l’imposition unique de la *fortune immobilière*¹. C’est une pure contrainte qui leur est imposée : leurs deux patrimoines étant pris en compte, ils peuvent y être assujettis ensemble alors qu’aucun d’eux ne le serait individuellement. D’autres mécanismes, plus divers, sont concernés (par ex., certaines ressources du concubin sont prises en compte pour le calcul de la contribution sociale sur les revenus d’activité)².

À l’inverse, les règles fiscales avantageuses (telle l’imposition commune des revenus et l’exonération de droits de mutation) n’ont pas été transposées.

77. Effectivité de ces contraintes. – Certes, puisque le concubinage n’est qu’une situation factuelle, il est difficile pour les services sociaux d’en découvrir l’existence³. Dès lors, ne suffit-il pas que l’allocataire *mente* dans ses déclarations pour échapper à ces contraintes ? Sans doute ; mais il le paiera cher si la supercherie vient à être découverte. Ce n’est pas un cas d’école : des mécanismes de coopération entre institutions sont développés pour identifier les trop-perçus de cotisations sociales⁴, ce qui alimente un contentieux relativement abondant⁵.

78. Fondements de la transposition des contraintes. – Ces contraintes sont donc nombreuses (nous le verrons, presque aucune ne vient s’ajouter en pacs ou en mariage⁶). Cela n’a rien d’étonnant. En effet, du temps où le concubinage était réprouvé, il n’y avait pas d’anomalie à le juridiciser, pourvu que ce fût pour l’accabler. Aussi le législateur n’a-t-il pas attendu l’affirmation du pluralisme pour entreprendre la transposition de telles règles⁷.

¹ CGI, art. 964, al. 8 (voir autrefois, au sujet de l’impôt de solidarité sur la fortune, art. 885 E, al. 2, abrogé par la L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017 de finances pour 2018).

² CSS, art. L.136-4, I, al. 3 et L.161-1, 1°.

³ Sur la preuve de la vie commune par les organismes sociaux : A. Benoît, « Protection sociale et concubinage », *JCP N* 1997. 1207.

⁴ CSS, art. L114-9 s. (voir spéc. art. L.114-22).

⁵ Il en sera à nouveau question, *infra* n° 332 s.. Voir not. **Civ 2^e, 30 nov. 2017**, n° 16-24.021, F-P+B ; *D.* 2017. 2483 ; *AJ Fam.* 2018. 40, obs. M. Saulier ; *RDSS* 2018. 180, obs. T. Tauran ; *Dr. fam.* 2018. Comm. 56, obs. A.-M. Caro ; *Cah. soc.* 2018. 156, note M. Keim-Bagot ; **17 mars 2011**, n° 10-15.642, inédit ; **14 sept. 2006**, n° 04-30.712, *Bull civ* II, n° 237 ; **Soc, 13 fév. 2003**, n° 00-21.161, inédit ; **1 juil. 1981**, n° 79-15.206, *Bull civ* V, n° 631 (*adde*, où l’organisme social notifie la suppression des droits de l’allocataire en raison de la prise en compte des ressources du concubin : **Civ 2^e, 9 juil. 2020**, n° 19-13.992, F-P+B+I).

⁶ *Infra* n° 82 s..

⁷ Sur cette évolution, entreprise au cours de la seconde guerre mondiale, voir L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 280 s., p. 339 (en 1941, le législateur a décidé que le concubinage provoquait la déchéance de certaines pensions). Cette transformation s’est ensuite poursuivie. La déchéance de certaines pensions de réversion a été prévue dès 1964 (L. n° 64-1339, 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite ; *JORF* 30 déc. 1964, p. 11842) ; celle de l’allocation de soutien familial a été prévue en 1985 (D. n° 85-1353, 17 déc. 1985 relatif au code de la sécurité sociale ; *JORF* 21 déc. 1985, p. 65) ; l’imposition unique au titre de l’impôt de solidarité sur la fortune (autrefois impôt sur les grandes fortunes) s’est aussi appliquée dès l’origine, en 1982 (CGI, art. 885 E, créé par la loi n° 81-1160, 30 déc. 1981 de finance pour 1982 ; *JORF* 31 déc. 1981, p. 3539).

Faut-il conclure qu'elles seraient anachroniques ? La négative s'impose. Si l'argument moral a périclité, la finalité des dispositifs justifie la prise en compte du concubinage (en particulier quand une allocation est une aide contre la précarité ou l'isolement). Aussi n'est-il pas étonnant que le phénomène se poursuive, jusque dans la législation récente¹.

En comparaison, les *avantages* attachés au concubinage – peut-être parce qu'ils ne pouvaient être étendus qu'après que les concubins eurent échappé à l'anathème² – sont bien moins nombreux.

2/ La transposition des avantages, phénomène limité

79. Faveurs accordées au cohabitant. – Au préalable, notons que certaines faveurs sont accordées aux *cohabitants*. Par exemple, dans les assurances de choses et de responsabilité, « les personnes vivant habituellement au foyer de l'assuré » sont insusceptibles de poursuites par l'assureur, même si c'est elles qui ont causé le dommage³. De plus, l'individu qui est à la charge « effective, totale et permanente » d'un assuré lors de la mort de celui-ci peut se prévaloir du droit au capital décès⁴.

Les concubins peuvent bien sûr invoquer ces dispositions ; mais en qualité de cohabitants, et non de concubins. À ce titre, elles ne sont pas les manifestations convaincantes d'une transformation de cette conjugalité.

80. Faveurs accordées au concubin. – D'autres avantages, en revanche, sont spécialement liés au concubinage.

Droit civil. – Il existe d'abord quelques avantages civils. Par exemple, le concubin peut engager la responsabilité de celui qui a provoqué le décès de son compagnon⁵. De

¹ En 2011, la déchéance d'une nouvelle pension de réversion a été décidée (celle de l'art. L.434-9 du CSS : L. n° 2011-1906, 21 déc. 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012). De plus, le refus de majorer les droits de l'allocataire-concubin au titre de la prime d'activité date de 2015 (L. n° 2015-994, 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi). Enfin, l'assujettissement des concubins à l'imposition unique de la fortune (qui s'appliquait déjà du temps de l'impôt de solidarité sur la fortune) a été réitéré en 2017.

² Voir toutefois, pour des manifestations précoces du phénomène, L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 286 s., p. 348 s..

³ C. ass., art. L.121-12, al. 3. Sur le domaine de cette disposition, C. Caillé, *Répertoire dr. civil*, Dalloz, V° « Assurance de dommages », n° 170. À cet égard, L. Mayaux, « Concubinage et assurance : de l'union libre au pacte civil de solidarité », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 295.

⁴ CSS, art. L.361-4, al. 1^{er}.

⁵ La solution est acquise depuis le fameux arrêt *Dangereux* rendu en chambre mixte : **Ch. mixte, 27 fév. 1970**, n° 68-10.276, *Bull mixte*, n° 1 ; *Grands arrêts*, n° 189 ; *JCP G* 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange ; *D.* 1970. 201, note Combaldieu ; I. Goma, « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé », *D.* 1970. 145 ; J. Vidal, « L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970. Le droit à réparation de la concubine et le concept du dommage réparable », *JCP G* 1970. I. 2390 ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. Durry ; Fr. Chabas, « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973. Chron. 211. Auparavant, la chambre civile refusait l'action du concubin au motif qu'il ne pouvait se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé (**Civ, 27 juil. 1937**,

plus, la loi du 6 juillet 1989 attache des conséquences au concubinage notoire : tantôt au profit du concubin du locataire (si celui-ci abandonne le logement ou décède, celui-là peut exiger la continuation du bail¹), tantôt au profit du bailleur (qui peut congédier un locataire afin de loger son concubin)².

Protection sociale. – De plus, la législation sociale était autrefois le siège d'un dispositif de grande importance. Dès 1939, elle a assimilé le concubin à l'époux, ce qui lui permettait de bénéficier de prestations telles que l'assurance-maladie lorsqu'il était à la charge effective et permanente de l'assuré³. Toutefois, ce mécanisme n'existe plus : sans objet depuis que la protection des personnes a été individualisée en 2016⁴, il a été abrogé⁵.

Pour autant, le concubin jouit encore de prérogatives significatives : si son compagnon meurt après un accident du travail, il devient bénéficiaire d'une rente⁶. De plus, le concubin est assimilé par le Code de la sécurité sociale à un « membre de la famille »⁷, ce qui permet d'accéder à quelques autres facilités (comme la prise en charge de frais de santé⁸).

Droit du travail. – En droit du travail aussi, des droits ont été accordés (tantôt contre l'employeur privé, tantôt contre l'employeur public). Ainsi, le salarié ou fonctionnaire bénéficie du congé de « proche aidant » lorsque son concubin « présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité »⁹. Même s'il n'est pas le père de l'enfant, il bénéficie d'autorisations d'absence pour assister aux examens médicaux de la concubine enceinte¹⁰, ou encore de congés de paternité¹¹ et de naissance¹². Lorsque

DP 1938. 1. 5, note R. Savatier ; D. 1938. 1. 321, note Marty), tandis que la chambre criminelle l'accueillait à condition que le concubinage fût stable et non-adultérin (**Crim**, 24 fév. 1959, JCP G 1959. II. 11095, note Pierron ; 27 avril 1934, DP 1934. 302 ; 13 fév. 1937, DP 1938. 5, note R. Savatier) et exclusif (**Crim**, 28 fév. 1930, S. 1931. 1. 145, note G. Marty ; 26 nov. 1926, DP 1927. 1. 78, note H. Lalou). Sur l'étendue du préjudice réparable, lire notamment Y. Favier, *Daloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022, n° 145.22.

¹ Il faut toutefois que le concubinage ait duré au moins un an (L. n° 89-462, 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 14, al. 5 et 10). Voir not. E. Dagneaux, É. Panissié et A. Seck, « Le logement des concubins », *Gaz Pal* 2003. 1560 ; G. Pitti, « Le logement et la rupture du couple », *AJ Fam.* 2011. 464 ; H. Boidin, « Attribution à l'un des concubins ou partenaires pacsés de la propriété du logement », *AJ Fam.* 2011. 540.

² Il faut toutefois que le concubinage ait été notoire depuis au moins un an : L. n° 89-462 du 6 juil. 1989 précitée, art. 15, al. 1^{er}.

³ CSS, art. L.161-14, al. 2, anc. Sur ce point, voir not. Y. Favier, *Daloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022, n° 143.51. Adde A.-M. Gilles, *Le couple en droit social*, Economica, 1997, préf. J.-P. Laborde ; A. Benoît, « Protection sociale et concubinage », *JCP N* 1997. 1207.

⁴ CSS, art. L.160-1.

⁵ L. n° 2015-1702 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

⁶ Il faut simplement que le concubinage ait débuté avant l'accident (ou, à défaut, que le concubinage ait duré deux ans avant le décès) : CSS, art. L.434-8, al. 1^{er} et R.434-10, al. 1^{er} (adde C. rural, art. L.752-7).

⁷ CSS, art. L.161-1, 1^o.

⁸ CSS, art. L.160-4, al. 1.

⁹ C. trav., art. L.3142-16, 2^o.

¹⁰ C. trav., art. L.1225-16, al. 3.

¹¹ CGFP, art. L.631-9 ; C. trav., art. L.1225-35, al. 1.

¹² CGFP, art. L.631-6.

le père n'exerce pas ce droit, il peut aussi bénéficier du congé de maternité restant si la mère est décédée au cours de celui-ci¹.

Divers. – D'autres illustrations, difficilement catégorisables, peuvent être envisagées. Le concubinage figure parmi les « circonstances particulières » qui permettent que les frais de transport du concubin soient déduits du montant net de son revenu imposable² ; dans une copropriété d'immeubles bâtis, le concubin d'une personne handicapée peut solliciter l'octroi d'une place de stationnement adaptée³. En la matière, il est difficile de prétendre à l'exhaustivité.

81. Synthèse du A/. – Ainsi présentés, les avantages attachés au concubinage paraissent nombreux (la liste pourrait d'ailleurs s'allonger à court ou moyen terme⁴). Mais les limites du phénomène de matrimonialisation deviennent très nettes lorsque l'on compare ce statut à celui du partenaire : soumis à des contraintes sensiblement identiques, les avantages dont il bénéficie sont beaucoup plus étendus.

B/ Un phénomène avancé en pacs

82. Toutes les règles applicables aux concubins. – Concernant les partenaires, un premier constat s'impose : *toutes* les règles étendues aux concubins leur sont également applicables. Soit qu'elles créent une contrainte, soit qu'elles octroient un avantage, les dispositions que nous avons citées visent toujours le pacs en même temps que le concubinage (deux seulement font exception, qui vraisemblablement ne sont que des malfaçons⁵).

¹ CGFP, art. L.631-4 (*adde* D. n° 2021-846, 29 juin 2021 et n° 2021-871, 30 juin 2021, relatifs aux congés de maternité et liés aux charges parentales dans la fonction publique et de l'État) ; C. trav., art. L.1225-28.

² C'est un avis du Conseil d'État qui, précocement, a admis que le concubin se prévale de l'exception prévue à l'article 83 du code général des impôts, ce qui lui permet de réduire le montant net de son revenu imposable (par principe, les frais de transport entre le domicile et le lieu de travail sont déductibles du revenu brut ; par exception, ils ne le sont plus si le contribuable maintient son domicile dans une localité éloignée de son lieu de travail ; mais par exception à l'exception, les frais de transport sont à nouveau déductibles lorsque l'éloignement est justifié par des « circonstances particulières » ; or cet avis reconnaît que l'éloignement est justifié s'il s'explique par la proximité entre le domicile et le lieu de travail du concubin de notre contribuable : **CE, avis, 10 déc. 1993**, n° 146623).

³ D. n° 2017-688, 28 avril 2017 relatif aux places de stationnement adaptées dans les parties communes des copropriétés, art. 2.

⁴ Par ex., le Président de la République réélu en 2022 promettait dans son programme de campagne de « *permettre à tous les couples vivant ensemble de réduire leurs impôts* comme s'ils étaient mariés ou pacsés » (souligné dans le texte). La formule, imprécise, désigne probablement l'imposition unique des revenus ; elle pourrait aussi viser l'exonération de droits de mutation à titre gratuit (sur lesquels, *infra* n° 84).

⁵ Deux articles relatifs à la déchéance des pensions de réversion mentionnent le mariage et le concubinage notoire, sans aucune référence au pacs (C. des transports, art. L.5552-27, al. 1^{er} ; C. des pensions civiles et militaires de retraite, art. L.46, al. 1^{er}). Mais il paraît raisonnable de n'y pas prêter attention, et de considérer que la conclusion du pacs emporte nécessairement déchéance de ces pensions. D'une part car la conclusion d'un pacs satisfait vraisemblablement la condition du « concubinage notoire » ; et d'autre part car il s'agit vraisemblablement d'une simple malfaçon (en ce sens, rappelons que des décrets, qui visaient que les dispositions du code de la sécurité

83. Certaines des règles applicables aux époux. – Second constat, le législateur est encore plus enclin à traiter les partenaires comme des époux : si toutes les règles du mariage n'ont pas été transposées, beaucoup sont désormais communes aux deux conjugalités.

84. 1° Statut fiscal. – D'abord, l'essentiel du statut fiscal du mariage a été étendu au pacs¹.

Les partenaire (qui comme les concubins sont soumis à l'imposition unique de la fortune immobilière²) procèdent à une déclaration commune au titre de l'*impôt sur le revenu*³. Ce dispositif représente tantôt une faveur, tantôt une charge, suivant l'écart entre leurs revenus (plus il est grand, plus la charge fiscale s'allège ; plus il est faible, plus la charge s'aggrave⁴).

De plus, ils bénéficient d'avantages au titre des *droits de mutation à titre gratuit* : ils profitent des mêmes abattements sur les droits de donation que les époux⁵, ainsi que de l'exonération des droits de succession⁶.

85. 2° Employeur. – Ensuite, les partenaires disposent d'avantages renforcés envers leurs employeurs.

Contre l'employeur privé, le pacs ouvre droit à des congés et à des autorisations d'absence : soit lors de la conclusion du pacte⁷, soit lors d'événements affectant le partenaire du salarié (accouchement, maladie, décès⁸). Si les partenaires travaillent dans la même entreprise, ils ont aussi droit à un congé simultané⁹.

Contre l'employeur public, le pacs offre des priorités d'affectation aux fonctionnaires séparés de leur partenaire pour raisons professionnelles¹⁰ ; il permet

sociale, avaient été adoptés en l'an 2000 pour assimiler les partenaires aux concubins : D. n° 2000-97, 3 fév. 2000, portant application de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au PACS en matière de prestations sociales et de sécurité sociale et modifiant le Code de la sécurité sociale ; *JORF* 5 fév. 2000, p. 1888 ; D. n° 2000-98, 3 fév. 2000, étendant aux partenaires d'un PACS les dispositions applicables aux concubins en matière d'allocation de logement familiale et d'allocation aux adultes handicapés, *JORF* 5 fév. 2000, p. 1889).

¹ Voir not. Fr. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 22^e éd., 2023, n° 1403 s., p. 463 s..

² CGI, art. 964, al. 8 ; *supra* n° 76.

³ CGI, art. 6, 1., al. 2 et 3.

⁴ Ce qui, au demeurant, est très critiquable (*infra* n° 722). En effet, des études mettent en évidence que « les ménages aisés sont les principaux bénéficiaires de ces dispositifs : la moitié des gains est concentrée sur le quart des ménages les plus aisés » (M. André, « Les dispositifs conjugaux et familiaux réduisent l'impôt sur le revenu de 29,7 milliards d'euros », *INSEE Analyses* n° 53, 4 juin 2020). *Adde*, soulignant que « ce sont les couples aux plus hauts revenus qui gagnent le plus à être mariés » (ou pacsés), É. Amar, S. Guérin, « Se marier ou non : le droit fiscal peut-il aider à choisir ? », *Économie et statistique* 2007, n° 401, p. 23.

⁵ CGI, art. 790 F (*adde* art. 790 H, 1° et 790 I, 1°).

⁶ CGI, art. 796-0, *bis*.

⁷ C. trav., art. L.3142-1, 1° (*adde* art. L.3142-4, 5°).

⁸ C. trav., art. L.3142-1, 3° et 4° ; art. L.3142-16, 3°.

⁹ C. trav., art. L.3141-14.

¹⁰ CGFP, art. L.512-19, 1° ; L.512-26, 1° ; L.512-29, 1°.

d'accéder à des congés¹ et d'imposer de ne plus travailler qu'à temps partiel² ; il justifie l'octroi de prestations financières³ et la prise en charge de certains frais par l'État⁴.

86. 3° Avantages sociaux. – Les partenaires bénéficient également *d'avantages sociaux* renforcés. Contrairement au concubin, il n'est pas nécessaire qu'un partenaire ait été à la charge « effective, totale et permanente de l'assuré » pour qu'il perçoive le capital décès : si personne ne répond à cette définition, c'est à lui que ce droit est attribué (contrairement au concubin, il prime donc les ascendants comme les descendants du défunt)⁵.

87. 4° Avantages divers. – Enfin, d'autres dispositifs, plus disparates, pourraient encore être cités (*a fortiori* si l'on s'éloigne du droit patrimonial : le partenaire d'un gendarme ou d'un policier tué dans l'exercice de ses fonctions peut intégrer la fonction publique sans concours⁶ ; des indemnités autrefois réservées aux militaires mariés ont été étendues aux partenaires⁷ ; le pacs a quelques incidences sur la délivrance des visas et des titres de séjour⁸...). À nouveau, il est difficile de prétendre à l'exhaustivité complète⁹.

88. Transpositions refusées. – Tous les dispositifs applicables au mariage n'ont toutefois pas été étendus au pacs. Quelques privilèges matrimoniaux sont rescapés de cette transformation : les pensions de réversion sont les plus remarquables¹⁰, mais d'autres allocations et indemnités sont concernées¹¹ (comme l'allocation forfaitaire de

¹ Voir par ex. CSP, art. R.6152-622, 1° et 4°.

² « L'autorisation d'accomplir un travail à temps partiel est accordée de plein droit au fonctionnaire [...] pour donner des soins à une personne atteinte d'un handicap nécessitant la présence d'un tiers, ou victime d'un accident ou d'une maladie grave, si cette personne est son conjoint, son partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, un enfant à charge ou un ascendant » (CGFP, art. L.612-3, 3°).

³ Par ex., quant au supplément familial, D. n° 67-290, 28 mars 1967 fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif en service à l'étranger, art. 7.

⁴ D. n° 86-416, 12 mars 1986 fixant les conditions et modalités de prise en charge par l'État des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger ou entre la France et l'étranger des agents civils de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, art. 4.

⁵ CSS, art. L.361-4, al. 2.

⁶ D. n° 2011-1413, 31 oct. 2011 ; *JORF* 1^{er} nov. 2011, p. 18421 ; J.-J. Lemouland, D. Vigneau, *D.* 2012. 971.

⁷ CGFP, art. L.326-3 ; D. n° 2011-38, 10 janv. 2011, art. 1 s. ; J.-J. Lemouland, D. Vigneau, *D.* 2012. 971.

⁸ CESEDA, art. L.425-6 et L.425-8 ; sur ce point, H. Fulchiron, « Le PACS et le droit des étrangers », *Dr. fam.* déc. 1999, HS, chron. 12 ; A. Richez-Pons, « PACS et droit de séjour des étrangers en France », *AJ Fam.* 2007. 22.

⁹ En 2007, un auteur indiquait déjà que « près de 500 textes [évoquaient] les titulaires de pacs pour énoncer des droits ou des obligations spécifiques » (L. Pécaut-Rivolier, « Avantages et droits sociaux des pacsés », *AJ Fam.* 2007. 20).

¹⁰ Voir par ex. CSS, art. L.353-1 ; Code des pensions civiles et militaires de retraite, art. L.39. Sur ce point, I. Dauriac, « Réversion de pension et prévoyance conjugale », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 239 (spéc. p. 241 s.).

¹¹ Voir not. J. Houssier, M. Saulier, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022, n° 153.342.

repos maternel¹, la pension de veuve ou de veuf invalide² ou encore l'allocation de veuvage³).

Notons que ces différences ont été abondamment critiquées. Le refus d'étendre les pensions de réversion, en particulier, fait couler beaucoup d'encre. Contesté par des justiciables qui en éprouvent vainement la constitutionnalité et la conventionnalité⁴, il a été remis en cause par plusieurs institutions. On peut ainsi citer plusieurs propositions de loi⁵, des préconisations de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité⁶, une recommandation du Médiateur de la République⁷. Un rapprochement a même été amorcé : en 2016, une réponse ministérielle a admis que la durée du pacs antérieur au mariage soit prise en compte au profit des époux de même sexe⁸.

Toutefois, ces interventions institutionnelles condamnaient presque toutes une différence de traitement fondée sur l'*orientation sexuelle* des partenaires. Depuis 2013, le recours au principe d'égalité a largement perdu en légitimité ; nous y reviendrons⁹.

89. Synthèse du B/. – Dans les rapports entre les partenaires et les tiers, le phénomène de matrimonialisation est donc une mutation avancée, beaucoup plus que dans le concubinage. Il est d'ailleurs incertain qu'un état de stabilité ait été atteint, la législation pouvant continuer d'évoluer dans la même direction.

90. Synthèse du paragraphe. – Ces développements, portant sur les rapports que la loi crée entre *un membre du couple et un tiers*, ont fait émerger deux constats. D'abord,

¹ CSS, art. L.613-19-1.

² CSS, art. L.342-1.

³ CSS, art. L.356-1.

⁴ **Civ 2^e, 23 janv. 2014**, n° 13-11.362, *Bull civ* n° 23 ; *D.* 2014. 968, note L. Andreu ; *ibidem*. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2015. 649, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2014. 197, obs. H. Roberge ; *RDSS* 2014. 392, obs. T. Tauran ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser ; **Cons. const., 29 juil. 2011**, n° 2011-155, QPC, *JORF* 30 juil. 2011 ; *AJ Fam.* 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; *RTD civ.* 2011. 748, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre ; *D.* 2012. 971, note J.-J. Lemouland ; *ibidem*. 1033, note M. Douchy-Oudot.

⁵ Ass. Nat., prop. n° 4478, 21 sept. 2021 (art. 2 s.) ; Sénat, prop. n° 461, *JO Sénat* 16 juin 2009 ; Ass. Nat., prop. n° 1278, *JO Ass. Nat.* 26 nov. 2008. Voir M. Bruggeman, « Vers un renforcement des droits des partenaires », *Dr. fam.* 2009. Alerte 58.

⁶ Délib. 29 sept. 2009 et 1^{er} fév. 2010 ; *Dr. fam.* 2010. Comm. 56 et 69, obs. B. Beignier.

⁷ Comm. Méd. Rép., 23 fév. 2009 ; *Dr. fam.* 2009. Alerte 28, obs. M. Bruggeman.

⁸ Il a été admis que la durée du pacs soit prise en compte pour déterminer si l'époux survivant pouvait bénéficier de la pension de réversion (Min. soc. et santé, lettre, 23 fév. 2016 ; *Dr. fam.* 2016, comm. 99, obs. A. Devers ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau). Toutefois, l'importance de cette mesure ne doit pas être exagérée. Cela a été conçu comme une mesure *transitoire*, uniquement destinée aux *couples de personnes de même sexe* et *limitée* (seuls sont concernés les régimes spéciaux, et non le régime général).

⁹ *Infra* n° 119 s. (spéc. 126 s.).

pacs et concubinage sont tous deux soumis à un phénomène de matrimonialisation. Ensuite, ce phénomène est beaucoup plus prononcé dans le pacs.

Cette divergence est plus criante encore si l'on considère les rapports internes du couple : à cet égard, le concubinage est presque entièrement exclu du phénomène.

§2 : Au sein du couple, un phénomène limité au pacs

- 91. Plan.** – En pacs, le phénomène de matrimonialisation est tout aussi avancé dans la sphère interne (**A**) que dans la sphère externe¹ ; le concernant, traiter distinctement les rapports internes du couple ne présente donc pas d'intérêt notable. Toutefois, il en va autrement en concubinage. Certes, on ne peut nier que la transformation s'y produit aussi, mais les manifestations du phénomène, qui se comptent sur les doigts d'une main, sont très modestes : dans les rapports internes des concubins, la matrimonialisation n'est encore qu'embryonnaire (**B**).

A/ Un phénomène avancé en pacs

- 92. Plan.** – Le statut du pacs est très proche de celui du mariage. Le régime pacsimonial, en effet, est devenu un véritable ersatz de régime matrimonial (**1**), tandis que des mécanismes des plus divers ont par ailleurs été étendus aux partenaires (**2**) ; en la matière, le phénomène de convergence est patent.

1/ Le régime pacsimonial, ersatz de régime matrimonial

- 93. Plan.** – Le pacs originel était très différent du mariage, car lorsqu'il a été créé présidait une volonté ferme de l'en distinguer. Aussi, le législateur l'avait assorti d'un régime d'une grande originalité (**a**). Mais ce dessein a été emporté par le temps, et le régime pacsimonial a progressivement muté pour ressembler à celui du mariage ; le phénomène de matrimonialisation est très net en la matière (**b**).

¹ Sur cette distinction (la sphère interne correspond aux rapports que les partenaires entretiennent entre eux ; la sphère externe correspond à celle que chacun entretient respectivement avec les tiers), *supra* n° 69.

a) *L'originalité initiale du régime pacsimonial*

94. La différenciation à outrance. – On se souvient qu'en 1999, le législateur voulait que le pacs fût aussi différent que possible du mariage¹. Aussi l'en a-t-il distingué en employant un vocabulaire (1°) et en instituant un régime (2°) distincts.

95. 1° Dans les mots. – Dès l'origine, les devoirs du pacs ont été inspirés de ceux du mariage. Mais il convenait d'employer un vocabulaire distinct et euphémique pour ne pas souligner cette parenté (et peut-être garder rescapée l'éventualité qu'ils devinssent des dispositifs autonomes, plutôt que des copies des devoirs conjugaux ?).

Ainsi, le législateur a introduit un devoir « d'aide mutuelle et matérielle »², dont il était difficile de savoir s'il tiendrait plutôt du devoir de secours ou du devoir de contribution³. De plus, la solidarité des partenaires portait sur les « dettes contractées pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun »⁴, ce qui évoquait la solidarité ménagère des époux (qui régit les dettes contractées pour « l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »⁵), sans employer les mêmes termes.

96. 2° Dans le régime. – De plus, le régime institué ne ressemblait à aucun régime matrimonial classique.

D'une part, alors qu'il souhaitait instaurer une propriété collective entre partenaires, le législateur a préféré se détourner de la communauté. Aussi s'est-il tourné vers *l'indivision*⁶.

D'autre part, la composition de cette indivision était particulièrement originale. Comme en mariage, les biens acquis avant la conclusion du pacs et ceux reçus à titre gratuit restaient hors de la masse commune⁷. Mais quant aux biens acquis *à titre onéreux pendant le régime*, la loi avait institué une distinction entre d'une part les meubles meublants, et d'autre part tous les autres biens :

¹ *Supra* n° 13.

² C. civ., art. 515-4, al. 1^{er}, anc.

³ La sobriété de cette appellation semblait plutôt désigner le devoir de secours, quoique le doute était permis (M. Grimaldi, « Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français », *Deffrénois* 2003. 813, n° 7) ; mais par la suite, c'est au devoir de contribution aux charges que l'aide matérielle a été assimilée (*infra* n° 100).

⁴ C. civ., art. 515-4, al. 2, anc.

⁵ C. civ., art. 220, al. 1^{er}.

⁶ Voir not. Y. Flour, « Brèves remarques sur l'indivision entre partenaires d'un pacte civil de solidarité », *Gaz Pal* 1999. I. doctr. 284.

⁷ C. civ., art. 515-5, al. 1 et 2, anc., *a contrario*.

- S'agissant des meubles meublants, les partenaires pouvaient stipuler dans la convention de pacs qu'ils n'intégreraient jamais l'indivision¹. Mais à défaut d'une telle précision, *tous* les meubles meublants nouvellement acquis devenaient indivis : au moment d'une acquisition ultérieure, le partenaire n'avait plus la faculté de stipuler qu'il acquerrait en tant que propriétaire exclusif².
- S'agissant des autres biens (c'est-à-dire les immeubles et les meubles non-meublants), la règle était doublement différente : il était impossible de les exclure au stade de la convention de pacs, mais les partenaires pouvaient stipuler, lors de chaque acquisition, qu'ils seraient seuls propriétaires du bien en question³.

Ce mode de fonctionnement était très éloigné de celui de la communauté. À vrai dire, ce raffinement de distinctions – fruit de débats parlementaires chaotiques⁴ –, était peu judicieux⁵ ; mais incontestablement, cela singularisait le pacs du mariage.

b) *La matrimonialisation du régime pacsimonial*

97. Loi du 23 juin 2006. – Puis la loi du 23 juin 2006 a donné au pacs la physionomie qu'on lui connaît. En plus d'en avoir changé la *nature*⁶, elle en a refondu le statut patrimonial en s'inspirant ostensiblement du mariage.

1° D'abord, le régime primaire a été modifié en ce sens. La solidarité aux dettes ménagères a été assortie d'une exception empruntée au mariage⁷ ; l'aide matérielle est

¹ C. civ., art. 515-5, al. 1, anc.

² C'est ce qu'avait décidé le Conseil constitutionnel : **Cons. const., 9 nov. 1999**, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 32. Selon lui, « la présomption d'indivision par moitié des meubles meublants acquis à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte ne [pouvait] céder que devant la production de la convention passée entre les partenaires décidant d'écarter un tel régime », à l'exclusion de tout autre mode de preuve.

³ La loi prévoyait expressément que, *au moment de l'acquisition* d'un bien non-meublant, l'acquéreur pouvait stipuler que le bien n'intégrerait pas l'indivision (C. civ., art. 515-5, al. 2, anc.). Mais elle n'admettait pas expressément la possibilité que ces biens fussent exclus dès le stade de la convention (ce qu'elle faisait s'agissant des meubles meublants). *A contrario*, le Conseil constitutionnel considéra que la présomption d'indivision ne pouvait céder « que devant la production d'un acte d'acquisition ou de souscription » qui en disposait autrement : **Cons. const., 9 nov. 1999**, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 32. Il est vrai toutefois que le considérant 88 jetait un certain trouble (« en toute hypothèse, les partenaires, s'ils veulent éviter les effets juridiques attachés au régime de l'indivision et, en particulier, les difficultés de gestion auxquelles il peut conduire, pourront librement choisir, dans les conditions précédemment exposées, de soumettre à un autre régime l'ensemble des biens qu'ils viendraient à acquérir à titre onéreux après la conclusion du pacte »).

⁴ *Supra* n° 13.

⁵ Pourquoi seuls les meubles meublants pouvaient-ils être exclus de l'indivision par la convention ? Le pacs est conclu par les partenaires « pour organiser leur vie commune » (C. civ., art. 515-1), or les meubles meublants sont précisément les biens du fonctionnement ordinaire de la vie commune. Quitte à "forcer" l'indivision, ces biens ne devaient-ils pas être les premiers concernés ? En vérité, il s'agissait avant tout de maladroites rédactionnelles : le législateur n'avait vraisemblablement pas souhaité des différences de régime aussi prononcées (que le Conseil constitutionnel avait eu la maladresse d'imposer).

⁶ On se souvient qu'il n'était autrefois qu'un statut patrimonial pour concubins, alors qu'il est désormais un statut *personnel* distinct (c'est-à-dire une conjugalité à part entière) : *infra* n° 13 s..

⁷ Celle des dépenses excessives (C. civ., art. 515-4, al. 2).

devenue « proportionnelle aux facultés » de chacun¹ (comme la contribution aux charges du mariage²) ; la présomption d'autonomie mobilière des époux a été étendue aux partenaires³.

2° De plus, la loi a créé un régime séparatiste, qu'elle a soumis à des articles directement empruntés à la séparation matrimoniale de biens⁴.

3° Ensuite, le régime de l'indivision a été modifié. L'indivision pacsale, désormais, est un véritable modèle réduit de la communauté d'acquêts⁵. Ainsi, tous les biens acquis à titre onéreux pendant le pacs intègrent l'indivision⁶, sauf exceptions empruntées au mariage⁷. L'ancienne distinction entre les meubles meublants et les autres biens, quant à elle, a complètement disparu.

4° Enfin, les règles de calcul des créances entre partenaires sont désormais celles des récompenses⁸.

Certes, des différences significatives ont été maintenues. En pacs, le régime légal est celui de la *séparation*, et non de l'indivision d'acquêts. De plus, dans le régime conventionnel, les gains et salaires et les biens créés restent tenus hors de la masse commune⁹, alors qu'en mariage ils entrent en communauté¹⁰. Mais on le voit, le législateur s'est rendu à l'évidence que le régime du pacs ne peut être élaboré qu'en considération de celui du mariage.

98. Continuation du phénomène. – Le phénomène s'est ensuite poursuivi. Ainsi, la loi du 1^{er} juillet 2010 a ajouté à la solidarité des partenaires les exceptions qui ne l'avaient pas encore été¹¹. De plus, celle du 24 mars 2014 a étendu le bénéfice de la cotitularité

¹ Comp. C. civ., art. 515-4, al. 1 et 214.

² C. civ., art. 214.

³ C. civ., art. 515-5, al. 3. Comp. art. 222.

⁴ Comp. : C. civ., art. 515-5 al. 1 et 1536 ; art. 515-5 al. 2 et 1538 al. 1 et 3.

⁵ Pour une comparaison plus étoffée, voir *infra* n° 762 s.. *Adde* H. Bosse-Platière, « Indivision et communauté dans le régime des biens aujourd'hui », in *Mél. Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 37.

⁶ C. civ., art. 515-5-1.

⁷ Comp. C. civ., art. 515-5-2, 3° et 1404 al. 1 ; art. 515-5-2, 5° et 1405 ; art. 515-5, 6° et 1405. Le constat est le même s'agissant de l'emploi de deniers personnels (comp. C. civ., art. 515-5-2, al. 8 et 1434).

⁸ C. civ., art. 515-7, *in fine*. Sur le mode d'évaluation des récompenses, *infra* n° 511 s..

⁹ Pas plus que les biens créés et leurs accessoires : C. civ., art. 515-5-2, 1° et 2°.

¹⁰ C. civ., art. 1401. Sur la qualification commune des gains et salaires, **Civ 1^e, 8 fév. 1978**, n° 75-15.731, *Bull civ I*, n° 53 ; *D.* 1978. IR. 238, obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1978. 31764, obs. G. Champenois ; *RTC Civ* 1979. 592, obs. R. Nerson ; *JCP N* 1981. II. 114, note Thuillier.

¹¹ Cette loi a modifié l'article 515-4, al. 2 du Code civil, et a ajouté l'exception des achats à tempérament et des emprunts conclus du consentement d'un seul partenaire (sauf si, concernant les emprunts, ils portent sur des sommes modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante) : L. n° 2010-737, 1^{er} juil. 2010 portant réforme du crédit à la consommation. Rappelons que cet article a été à nouveau réformé le 17 mars 2014 (désormais, les emprunts nécessaires portant sur des sommes modestes ne sont plus compris dans le champ de la solidarité si le montant cumulé des emprunts contractés est excessif au regard du train de vie du ménage) ; cette loi a ajouté la même exception au pacs et au mariage à la fois : L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation.

du droit au bail¹ (à une différence près : automatique en mariage, elle doit être conjointement demandée en pacs²).

99. Mesures de protection. – Par ailleurs, lorsqu'un trouble physique ou mental empêche un partenaire de pourvoir à ses intérêts, l'autre peut demander l'ouverture d'une mesure de protection³ ; à l'inverse, il peut aussi solliciter la levée du dispositif⁴. De plus, le partenaire peut être lui-même tuteur ou curateur⁵, ou encore être désigné au titre de l'habilitation familiale⁶ ; comme l'époux, il est alors privé du droit, ordinairement reconnu, d'être libéré de ses fonctions après cinq ans d'exercice⁷ (ce que l'on peut expliquer par le devoir *d'assistance* qui existe entre époux et partenaires).

L'ensemble du dispositif compense en partie l'inexistence de mesures de crise comparables à celles du régime primaire matrimonial⁸.

100. Les mots du pacs au prisme de ceux du mariage. – Notons enfin que le recours à un lexique distinct n'a eu aucune incidence, les mots du pacs étant toujours lus à la lumière de ceux du mariage. Le devoir d'aide matérielle, par exemple, est assimilé au devoir de contribution par la loi⁹ aussi bien que par la jurisprudence¹⁰. De plus, en dépit du silence de la loi, il n'est pas douteux que les partenaires soient solidairement tenus des dettes contractées pour l'éducation des enfants.

¹ L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

² Selon un auteur (H. Bosse-Platière, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 8^e éd., 2019, n° 153.172 s.), les partenaires n'auraient pas à faire de demande conjointe : il suffirait que le bailleur prenne connaissance du pacs pour que la cotitularité s'applique. Au soutien de cette interprétation l'article 9-1 de la loi du 6 juil. 1989 peut être invoqué : « les notifications ou significations faites [...] par le bailleur sont de plein droit opposables au partenaire lié par un pacte civil de solidarité au locataire [...] si l'existence de ce partenaire [...] n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur ». *A contrario*, ces actes seraient opposables chaque fois que le bailleur connaîtrait l'existence du pacs. Toutefois, cette interprétation dénature les termes clairs de l'article 1751 du Code civil, qui n'institue la cotitularité que « dès lors que les partenaires en font la demande conjointement ». Ainsi, l'article 9-1 n'est sans doute qu'une maladresse, conséquence de ce qu'il s'applique aussi aux époux. S'agissant de ces derniers, la précision est indispensable : puisque la cotitularité joue de plein droit, il faut garantir que le bailleur ne puisse se voir opposer un mariage dont il ignorerait l'existence (on ne peut décemment lui reprocher de n'avoir pas notifié un acte à un conjoint dont il ne connaissait pas l'existence, d'où l'opposabilité des actes adressés au locataire). Le pacs a simplement été négligemment inclus dans cette disposition, superfétatoire le concernant. D'où trois constats : 1° les notifications et significations adressées au locataire sont par principe opposables au partenaire ; 2° *a fortiori*, il en va de même lorsque le bailleur ignore l'existence du pacs (c'est ce qu'indique expressément l'art. 9-1 de la loi du 16 juillet 1989) ; 3° il n'en va autrement que lorsque les partenaires ont provoqué la cotitularité par demande conjointe.

³ Il faut toutefois que la vie commune n'ait pas cessé : C. civ., art. 430, al. 1.

⁴ C. civ., art. 442, al. 4. *Adde* CSP, art. L.3211-12, I, 4° (mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques).

⁵ C. civ., art. 449, al. 1.

⁶ C. civ., art. 494-1, al. 1.

⁷ C. civ., art. 453.

⁸ *Supra* n° 29.

⁹ Le code de l'organisation judiciaire donne compétence au juge aux affaires familiales pour connaître des actions liées « à la fixation [...] de la contribution aux charges du mariage *ou du pacte civil de solidarité* » (nous soulignons) : COJ, art. L.213-3, 3°, a.

¹⁰ Comme nous le verrons, des solutions importantes altèrent depuis 2013 l'économie de la séparation matrimoniale de biens sur le fondement du devoir de contribution aux charges. Or ces solutions sont également applicables au pacs sur le fondement du devoir d'aide matérielle : *infra* n° 572.

101. Synthèse. – Les similarités entre régimes pacsimoniaux et matrimoniaux sont donc désormais considérables. Mais le phénomène de matrimonialisation ne s’arrête pas là. Nous l’avons vu¹, le statut patrimonial du mariage n’est pas réductible au régime matrimonial : d’autres dispositifs gravitent autour de lui, qui eux aussi sont saisis par le phénomène.

2/ La transposition de dispositifs divers

102. 1° Partenaire de l’entrepreneur. – D’abord, une partie du statut attaché aux conjoints des entrepreneurs a été étendu au pacs². Ainsi, lorsqu’un partenaire exerce une activité professionnelle régulière dans l’entreprise artisanale, commerciale ou libérale de l’autre, il lui faut choisir l’un des trois statuts que lui propose la loi : celui de collaborateur, de salarié ou d’associé³.

Au statut de collaborateur est attachée une vaste présomption de mandat (tous les actes que le collaborateur accomplit pour les besoins de l’entreprise sont réputés l’être pour le compte du chef d’entreprise⁴), ainsi qu’une règle de cogestion pour certains actes afférant au fonds de commerce⁵. Toutefois, si le choix entre ces statuts n’est pas réalisé, il est décidé depuis 2019 que celui de salarié trouve automatiquement à s’appliquer⁶.

103. 2° Partenaire de l’agriculteur. – De plus, le statut des conjoints d’agriculteurs a été largement transposé au pacs⁷. Comme les époux, les partenaires peuvent opter pour le statut de collaborateur, de salarié ou de chef d’exploitation⁸ (le statut de salarié, faute

¹ *Supra* n° 30.

² C. com., art. 515-8 (« La présente section est également applicable aux personnes qui sont liées au chef d’entreprise par un pacte civil de solidarité »).

³ C. com., art. L.121-4 s. ; *adde* art. R.121-6.

⁴ C. com., art. L.121-6 et L.121-7.

⁵ C. com., art. L.121-5. Toutefois, il est incertain que cette disposition soit applicable en pacs. En effet, ce texte défend d’aliéner sans le consentement du conjoint le fonds de commerce ou l’entreprise qui *dépendent de la communauté*. La règle est-elle applicable à ces mêmes éléments lorsqu’ils dépendent de l’indivision pacsale ? Par analogie, il serait possible de répondre par l’affirmative ; mais la loi ne mentionnant que la communauté, la solution est incertaine. Sur ces questions, voir C. Malecki, « Conjoints, pacsés : que reste-t-il de leurs différences en droit des sociétés après la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 ? », *JCP E* 2006. 2409 ; M. Stork, « Droits sur l’entreprise du partenaire », *AJ Fam.* 2007. 19.

⁶ C. com., art. L.121-4, IV, al. 2 et 3, et IV bis, al. 2 (issu de la loi L. n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises).

⁷ Sur ce point, voir spéc. J. Houssier, M. Saulier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2023, n° 153.302 s. (*adde* H. Bosse-Platière, « Le droit rural et le PACS », *Dr. fam.* 2006. Comm. 86 ; A.-M. Leroyer, obs. sous L. 6 janv. 2006, *RTD civ.* 2006. 390 ; H. Bosse-Platière, « L’avenir familial de l’exploitation agricole », in *Les mutations de la famille agricole, Conséquences pour les politiques publiques*, *Rev. éco. rur.* sept.-déc. 2005, p. 10).

⁸ C. rur., art. L.321-5, *in fine*. Toutefois, les présomptions de mandat attaché au statut de collaborateur (art. L.321-1) ne s’appliquent cette fois que si ce collaborateur est *marié*. En effet, l’article L.321-5 du Code rural ne rend applicable aux partenaires que les dispositions « du présent article » (à comparer à l’art. L.121-8 du Code de

de déclaration, trouvant à nouveau à s'appliquer¹) ; ils sont dispensés de droits de préemption en cas de donations entre vifs² ; ils peuvent constituer un groupement agricole d'exploitation en commun³ ; le partenaire du preneur dispose de divers droits⁴, tout comme le partenaire du bailleur⁵.

104. 3° Statut successoral. – Quelques (rares) effets successoraux ont aussi été attachés au pacs.

i. D'abord, le survivant peut solliciter des *mesures conservatoires* (apposition de scellés, établissement d'un état descriptif)⁶, ce qui lui offre des moyens d'empêcher que les héritiers n'appréhendent, par erreur ou par malveillance, des meubles qui lui appartiennent. Il peut aussi requérir un *inventaire*⁷ ; et en cas d'inventaire, il doit être appelé⁸.

ii. Ensuite, il dispose du *droit annuel au logement*⁹. Comme l'époux, il peut donc être logé aux frais de la succession pendant une durée d'un an ; mais ce droit, contrairement à celui de l'époux, n'est pas d'ordre public¹⁰.

iii. Enfin, il peut solliciter des *attributions préférentielles*¹¹. Au cours du partage judiciaire d'une indivision¹², il peut ainsi demander que des biens lui soient attribués au mépris de la règle de tirage au sort (sans préjudice de l'éventuel paiement d'une soulte).

Les biens concernés sont moins nombreux qu'en mariage. Ce sont des biens *professionnels* (entreprise agricole, commerciale, artisanale, industrielle ou libérale¹³ ; local à usage professionnel¹⁴ ; matériel agricole¹⁵) ainsi que des biens d'*habitation* (local servant d'habitation, mobilier qui le garnit, véhicule nécessaire aux besoins de

commerce qui étend au pacs l'ensemble de la *section*). D'autres effets ont été réservés aux époux (tel le droit au renouvellement ou à la reprise du bail : C. rur., art. L.411-46 s.).

¹ C. rur., art. L.321-5, al. 13 et 14.

² C. rur., art. L.143-16, 4°.

³ C. rur., art. L.323-2, *in fine*.

⁴ C. rur., art. L.411-2, L.411-35, L.411-34, L.411-46, L.411-64, L.412-5.

⁵ C. rur., art. L.411-6, L.411-48, L.411-58, L.411-60.

⁶ C. proc. civ., art. 1305, 1°.

⁷ C. proc. civ., art. 1328.

⁸ C. proc. civ., art. 1329, 1°.

⁹ C. civ., art. 515-6 al. 3, renvoyant à l'art. 763.

¹⁰ L'article 515-6 ne renvoie qu'aux deux premiers alinéas de l'art. 763, et non au quatrième qui rend le droit au logement impératif. Les partenaires peuvent donc s'en priver par testament (M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 165, p. 135).

¹¹ C. civ., art. 515-6, al. 1.

¹² Le partenaire n'héritant pas *ab intestat*, il ne peut s'agir que d'une indivision conventionnelle, de l'indivision pacsale de l'article 515-5-1 ou encore d'une indivision successorale si le testament du défunt avait conféré la qualité d'héritier à son partenaire.

¹³ C. civ., art. 831 (signalons que la loi n'inclut les exploitations agricoles que depuis 2006 : voir art. 515-6, anc.).

¹⁴ C. civ., art. 831-2, 2°.

¹⁵ C. civ., art. 831-2, 3°.

la vie courante¹). Concernant les seconds, l'attribution préférentielle peut même être *de droit* (ce qui privera le juge de la faculté de la refuser), mais seulement si le défunt l'a décidé dans son testament² (l'attribution préférentielle de droit n'est donc qu'*élective* en pacs, où elle est automatique en mariage³).

Quant aux indivisions concernées, la loi ne spécifie rien. L'indivision pacsale de l'article 515-5-1 semble évidemment visée ; l'attribution préférentielle pourrait aussi s'appliquer à l'indivision successorale (à supposer bien sûr que le *de cuius* ait désigné son partenaire comme héritier, celui-ci n'héritant pas *ab intestat*) ou même aux indivisions conventionnelles. En revanche, la loi ne vise que les partages consécutifs à la *dissolution du pacs*⁴. Faut-il en conclure que le mécanisme est inapplicable aux partages qui surviennent en cours d'union ? Il est probable – et souhaitable – que la jurisprudence ne s'arrête pas à cette distinction : elle a déjà procédé à une extension similaire en mariage⁵.

105. 4° Mesures diverses. – Puis viennent d'autres dispositifs divers, telles la faculté de se représenter en justice⁶ et la suspension des délais de prescription entre partenaires⁷. D'autres règles sont plus exotiques. Par exemple, le pacs produit quelques effets en matière de concessions de plages (le partenaire du concessionnaire peut devenir « sous-traitant de plage » ; de plus, la convention d'exploitation de plage peut être transférée au partenaire du sous-traitant – à condition, bien entendu, que cette convention l'ait permis)⁸.

106. Synthèse du A/. – Ainsi, plus le temps passe, plus le pacs devient un vrai petit mariage. Aujourd'hui, les partenaires ont accès à de véritables régimes quasi-matrimoniaux ; le régime primaire auquel ils sont soumis s'est sensiblement rapproché de celui du mariage ; une grande quantité de dispositifs annexes leur ont été étendus.

¹ C. civ., art. 831-2, 1°.

² C. civ., art. 515-6, al. 2.

³ C. civ., art. 831-3, al. 1. De plus, les biens concernés par l'attribution préférentielle de droit sont plus nombreux en mariage, les exploitations agricoles de taille réduite étant aussi concernées (art. 832). *Adde*, pour l'attribution préférentielle en vue de constituer un groupement foncier agricole, art. 832-1.

⁴ C. civ., art. 515-6, al. 1.

⁵ Elle applique le mécanisme aux indivisions que les époux séparés de biens partagent *en cours d'union*, alors que la loi ne vise que la *dissolution* du mariage : **Civ 1^e, 9 oct. 1990**, n° 89-10.429, *Bull civ I*, n° 209 ; *D.* 1990. IR 234 ; *JCP G* 1991. II. 21641, note Ph. Simler ; *JCP N* 1991. II. 43, note P. Salvage ; *Deffrénois* 1991. 808, note X. Savatier ; *RTD civ.* 1991. 380, obs. J. Patarin.

⁶ Il en va ainsi quand la représentation par avocat n'est pas obligatoire. Par ex., devant le tribunal judiciaire, C. proc. civ., art. 762, al. 4 (*adde* CSS, art. L.142-9, 2°) ; devant le conseil de prud'hommes (C. trav., art. L.1453-1 A, 3°) ; devant le tribunal paritaire des baux ruraux (C. proc. civ., art. 884, al. 5).

⁷ C. civ., art. 2236.

⁸ CGPPP, art. R.2124-33, al. 1 et R.2124-34, al. 1 (reprenant les dispositions du décret D. n° 2006-608, 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage, art. 15 et 16).

En concubinage, en revanche, il en va très différemment.

B/ Un phénomène embryonnaire en concubinage

107. Plan. – Dans la sphère interne du couple de concubins (sphère mixte comprise)¹, le phénomène de matrimonialisation piétine à un stade embryonnaire. Le législateur reste rétif à juridiciser les rapports qu'ils entretiennent entre eux², que ce soit de manière directe (il se garde d'accorder à l'un des droits contre l'autre) ou de manière indirecte (il se garde d'étendre des règles qui, applicables dans les rapports entre un concubin et des tiers, risqueraient d'aggraver la situation de l'autre).

Ainsi, presque aucune règle qui évoquerait le fonctionnement d'un régime matrimonial n'est appliquée aux concubins (1), auxquels très peu de dispositifs annexes sont transposés (2).

1/ L'absence de régime « matrimonial »

108. Obligations naturelles lors de la séparation. – Quelques mécanismes pourraient évoquer l'amorce d'un ersatz de régime matrimonial. Par exemple, la jurisprudence a précocement³ reconnu des *obligations naturelles lors de la séparation des concubins*. Elles engagent le plus fortuné à atténuer les conséquences matérielles et financières de la rupture : ce peut être en autorisant l'autre à continuer d'occuper le logement⁴, en lui versant de l'argent⁵, en finançant une construction sur son terrain⁶, voire en lui reconnaissant la propriété d'un bien⁷.

Toutefois, ce ne sont guère que des obligations naturelles. Certes, si le débiteur s'en acquitte spontanément, il ne peut obtenir aucun remboursement ; certes s'il s'engage à s'exécuter, il s'oblige civilement⁸. Mais il reste que le créancier, qui à défaut est

¹ Sur ces notions, *supra* n° 69.

² En ce sens, voir par ex. Fr. Chénéde, « La convention de concubinage », *AJ Fam.* 2020. 151.

³ Voir déjà **Civ 1^e, 6 oct. 1959** ; *D.* 1960. 515, note Ph. Malaurie ; *JCP G* 1959. II. 11305, note P. Esmein ; **4 nov. 1961**, *Bull civ I*, n° 526 ; **16 oct. 1967**, *JCP G* 1967. II. 15287.

⁴ **Civ 1^e, 17 nov. 1999**, n° 97-17.541, inédit ; *D.* 2000. 419, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD civ.* 2000. 297, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2000, n° 19, note H. Lécuyer ; *JCP G* 2001. II. 10458, note S. Chassagnard.

⁵ **Civ 1^e, 3 juin 1998**, n° 96-13.664, inédit ; *Deffrénois* 1998. 1385, note J. Massip ; **Crim, 21 déc. 1971**, n° 71-90.264, *Bull crim* n° 365.

⁶ **Civ 1^e, 19 déc. 2018**, n° 17-27.855, inédit ; *D.* 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 41, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP G* 2019. 306, note S. Ravenne (*adde Civ 1^e, 20 fév. 2008*, n° 07-15.978, inédit ; *Dr. fam.* 2008. Comm. 94, obs. H. Lécuyer).

⁷ **Civ 1^e, 19 fév. 2002**, n° 99-18.928, inédit.

⁸ *C. civ.*, art. 1100, al. 2. Le texte indique aussi que le commencement d'exécution figure parmi les causes de transformation de l'obligation naturelle en obligation civile ; sur ce point, *infra* n° 856.

impuissant à rien imposer au débiteur, n'obtient satisfaction que du bon vouloir de celui-ci¹.

109. Mesures de protection. – Comme le partenaire et l'époux, le concubin peut solliciter l'ouverture² ou la levée de mesures de protection³. De plus, il peut être désigné tuteur ou curateur, ainsi que recevoir l'habilitation familiale⁴. Cette assimilation permet qu'à un concubin soient octroyés des pouvoirs directs et conséquents sur le patrimoine de l'autre⁵, ce qui participe plus franchement du phénomène de matrimonialisation.

Notons toutefois que les concubins, contrairement aux époux et aux partenaires, ne sont pas tenus de poursuivre leur mission après cinq ans d'exercice⁶ – ce qui confirme l'absence d'obligation d'assistance en concubinage.

110. Présomption d'indivision ? – Une incertitude doit aussi être mentionnée, relative à la *preuve de la propriété des biens* des concubins. Dans le pacs et dans la séparation matrimoniale de biens, les biens sur lesquels les partenaires ou époux échouent à prouver leur propriété sont présumés indivis par moitié⁷. Or aucune disposition expresse n'étend cette présomption au concubinage. Faut-il tout de même l'y appliquer ?

En raison du silence de la loi, des auteurs⁸ et des juridictions⁹ répondent par la négative. Il semble toutefois que la règle doive être appliquée. Comment faire autrement lorsque le propriétaire d'un bien n'est pas identifié ? Comme en pacs et en mariage, cette présomption s'impose par la force des choses¹⁰ ; plusieurs auteurs¹¹ et juridictions¹² se sont prononcés en ce sens. Au demeurant, pourrait conduire à cette

¹ Voir par ex., où la demanderesse succombe parce que son concubin n'avait pris « aucun engagement volontaire implicite ou explicite de ce dernier à poursuivre, sans limitation de temps, l'aide financière octroyée », **Civ 1^{er}, 23 mai 2006**, n° 04-19.099, *Bull civ I*, n° 264 ; *D.* 2006. 1561 ; *Dr. fam.* 2006. Comm. 142, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2006. 287, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 538, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages.

² C. civ., art. 430, al. 1.

³ C. civ., art. 442, al. 4 ; CSP, art. L.3211-12, I, 4°.

⁴ C. civ., art. 449, al. 1 et 494-1, al. 1. Les concubins figurent aussi parmi les personnes habilitées à solliciter ces mesures (C. civ., art. 430, al. 1).

⁵ Certains actes ne pourront plus être passés par la personne protégée sans le consentement du concubin habilité (C. civ., art. 494-9), qui pourra seul conclure des actes au nom de celle-ci (C. civ., art. 494-6 et 494-7).

⁶ C. civ., art. 453.

⁷ C. civ., art. 515-5, al. 2 et art. 1538, al. 3.

⁸ Par ex., Y. Favier, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2019, n° 144.93.

⁹ Par ex. **Amiens, 8 janv. 2009**, n° 08/03128 ; **Aix-en-Provence, 16 oct. 2008**, n° 07/13441.

¹⁰ Cette présomption est souvent dite « subsidiaire » pour souligner sa vocation à n'appréhender que des biens dont le propriétaire est inconnu (plutôt qu'à « forcer » la propriété commune, comme la présomption d'acquêts).

¹¹ Par ex. V. Égéa, n° 616, p. 309 ; S. Ben Hadj Yahia, *Rép. dr. civil*, V° « Concubinage », Dalloz, actu. juin 2023, n° 324 ; J. Carbonnier, préf. in B. Demain, *La liquidation des biens des concubins*, LGDJ, 1968 ; Fr. Terré (dir.), *Le droit de la famille*, PUF, Cahier des sciences morales et politiques, 2002, p. 56-57.

¹² **Com, 27 juin 1961**, *Bull civ III*, n° 297 (arrêt de rejet où la cour d'appel avait relevé que le concubinage « [avait] pu créer une indivision en ce qui concerne les choses dont les faux époux avaient l'un et l'autre la disposition sans qu'aucun d'eux puisse justifier d'un titre de propriété exclusive »). Voir aussi **Riom, 24 avril 2012**, n° 11/01646 et **21 oct. 2014**, n° 13/00751 (après avoir affirmé qu'il n'existe « pas de présomption d'indivision entre concubins », la cour relève que « l'indivision peut exister entre concubins lorsque la propriété du bien acquis

solution la reconnaissance d'une *possession commune* des concubins, que ceux-ci pourraient aussi opposer aux tiers (par exemple pour usucaper un bien), voire que les tiers pourraient leur opposer (par exemple pour saisir les meubles dont le propriétaire n'est pas identifié)¹.

111. Au-delà ? – Au-delà, il est souvent écrit que la jurisprudence pallierait artificiellement l'absence de statut concubinal (ici par forçage du droit commun, là par l'application extensive de devoirs conjugaux). Il n'en est rien ; c'est ce que nous verrons ultérieurement, lorsque nous étudierons comment le concubinage se singularise du pacs et du mariage².

112. Synthèse. – Dans les rapports entre concubins, les seuls mécanismes évoquant le fonctionnement d'un régime matrimonial sont donc des obligations naturelles, une présomption d'indivision subsidiaire et l'accès aux mesures de protection (qui ne sont applicables que lorsqu'un concubin est affecté d'un trouble grave). Autrement dit, c'est très peu.

La transformation du concubinage n'est pas beaucoup plus convaincante si l'on se tourne vers les autres dispositifs.

2/ La rareté des dispositifs annexes

113. 1° Mesures conservatoires. – D'abord, le concubin survivant peut solliciter des mesures conservatoires en l'absence d'époux ou d'héritier. Toutefois, cette faculté ne lui est pas accordée *en qualité en concubin*. Elle est octroyée à *tout cohabitant*, afin que ses biens ne soient pas confondus avec ceux du défunt³ ; cela ne trahit donc aucune transformation du concubinage.

entre eux ne peut être précisément établie ; dans cette hypothèse, les biens concernés sont présumés appartenir indivisément à chacun des concubins pour moitié ») ; **Bastia, 24 mars 2021**, n° 19/01069 (« à défaut de dispositions légales régissant les relations patrimoniales entre concubins, l'impossibilité de prouver la propriété d'un bien, conduit à présumer ce bien indivis pour moitié entre les concubins, en revanche cette présomption est écartée s'il n'existe pas d'équivocité sur la propriété du bien litigieux »).

Notons que des juridictions ont pu aller beaucoup plus loin (par ex. en considérant que les biens qui « servent aux besoins d'un couple de concubins et de la famille de manière générale [...] sont présumés être indivis », **Douai, 8 avril 2021**, n° 21/444 ; mais cette interprétation, par laquelle le juge substitue nettement son appréciation à celle du législateur, doit être condamnée).

¹ *Infra* n° 143.

² *Infra* n° 322 s..

³ C. proc. civ., art. 1305, 7°.

114. 2° Procédure. – De plus, les concubins peuvent se représenter en justice¹, comme les partenaires et les époux.

115. 3° Concubin du chef d'entreprise. – Enfin, un pas important a été franchi par la loi du 23 décembre 2021², qui a rendu applicable au concubin une partie du statut reconnu à l'époux (ou au partenaire) du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale. Ainsi, le concubin peut désormais opter pour le statut d'associé, de collaborateur ou de salarié³ (cette assimilation avait d'ailleurs été partiellement réalisée, dès 2006, en matière agricole⁴).

S'il choisit le statut de collaborateur, le concubin bénéficie comme nous l'avons vu d'une vaste présomption de mandat⁵ (sauf en matière agricole, où elle est réservée au collaborateur marié⁶). Mais surtout, faute de déclaration du statut choisi, le concubin est présumé avoir choisi le statut de salarié⁷. Le cas échéant, cela renforce nettement la relation juridique des concubins en rendant chacun créancier et débiteur de l'autre. De plus, l'éventuelle rupture du concubinage ne rompra pas le contrat de travail : le concubin-employeur ne pourra donc plus se débarrasser de son ex-compagnon qu'après l'avoir licencié en bonne et due forme.

La contribution au phénomène de matrimonialisation est donc cette fois plus significative ; mais le mécanisme ne s'applique finalement que dans des circonstances relativement précises (l'un des concubins est chef d'une entreprise commerciale, artisanale, libérale ou agricole ; l'autre exerce une activité régulière au sein de cette entreprise).

116. Synthèse du B/ et du paragraphe. – Alors que celle du pacs est très prononcée, la matrimonialisation du concubinage reste donc embryonnaire dans les sphères purement interne et mixte⁸. Certes, quelques rares dispositifs ont été étendus aux concubins ; mais à l'heure actuelle, il reste exceptionnel que le législateur donne de la consistance juridique à la relation de ces derniers – ce qu'il se garde de faire hors de circonstances spéciales. Cette conjugalité, aujourd'hui encore, mérite donc son nom d'union *libre*.

¹ Ils peuvent le faire devant les mêmes juridictions que les partenaires et les époux, c'est-à-dire notamment devant le tribunal judiciaire (C. proc. civ., art. 762, al. 4, *adde* CSS, art. L.142-9, 2°), le conseil de prud'hommes (C. trav., art. L.1453-1 A, 3°), ou encore le tribunal paritaire des baux ruraux (C. proc. civ., art. 884, al. 5).

² L. n° 2021-1754, 23 déc. 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

³ C. com., art. L.121-4 et L.121-8 (*adde* C. com., art. R.121-6).

⁴ C. rur., art. L.321-5, *in fine* (L. 2006-11, 5 janv. 2006 d'orientation agricole).

⁵ C. com., art. L.121-6 et L.121-7 ; *supra* n° 102.

⁶ *Supra* n° 103, note 1.

⁷ C. com., art. L.121-4, IV, al. 2 et 3, et IV bis, al. 2 ; C. rur., art. L.321-5, al. 13 et 14.

⁸ Sur ces distinctions, *supra* n° 69.

117. Synthèse de la section. – Ce n’est un mystère pour personne, pacs et concubinage évoluent de manière à ressembler au mariage ; mais le phénomène doit être rapporté à ses justes proportions.

En pacs, il est global : il appréhende *tous* les aspects de la vie des partenaires, entre eux comme à l’égard des tiers. En concubinage, il est circonscrit. Certes, beaucoup de règles ont été transposées dans les rapports entre un concubin et des tiers, mais l’ordre juridique se garde encore de donner une consistance juridique à la relation intra-concubinale. Ainsi, le phénomène de convergence ne semble pas promis à provoquer l’uniformisation du pluralisme ; seule la différence entre le pacs et le mariage pourrait être menacée, quoique subsistent de nettes différences en droit positif.

Toutefois, il est peu probable que le phénomène soit achevé. Jusqu’où se produira-t-il ? Pour le savoir, il faut s’intéresser aux moteurs qui le déterminent.

Section 2 : Les moteurs de la matrimonialisation du pacs et du concubinage

118. Raisons du phénomène. – Pourquoi pacs et concubinage se rapprochent-ils inlassablement du mariage ? Plusieurs raisons l’expliquent.

La *dynamique égalitaire* a figuré parmi les plus puissants moteurs du phénomène. En effet, du temps où deux personnes de même sexe ne pouvaient pas s’épouser, matrimonialiser le pacs permettait d’atténuer – voire, à terme, d’abolir ? – une différence de traitement fondée sur l’*orientation sexuelle*, ce que l’on avait de plus en plus de mal à justifier. Quand celle-ci a été supprimée en 2013, on pouvait croire que cette rhétorique se tarirait ; mais elle demeure. C’est un tort. L’argument égalitaire ayant perdu (presque) toute légitimité, il ne devrait plus être employé ; ce moteur du phénomène de matrimonialisation relève du passé (§1).

Pourtant, il ne serait pas illégitime que le phénomène se poursuive, car il reste de justes motifs de matrimonialiser le pacs et le concubinage ; ce sont des moteurs présents du phénomène (§2).

§1 : La tentation égalitaire, moteur passé du phénomène

119. Plan. – Avant 2013, toute règle exclusive au mariage était irrémédiablement fermée aux couples homosexuels. On y a vu une discrimination à combattre, ce qui explique la vigueur passée de la dynamique égalitaire (A). Mais depuis 2013, celle-ci a perdu l'essentiel de sa légitimité. En effet, l'argument tiré du principe d'égalité n'est plus fondé que dans un nombre restreint d'hypothèses, en-dehors desquelles il ne devrait plus être invoqué : la dynamique égalitaire est désormais fragile (B).

A/ La vigueur passée de la dynamique égalitaire

120. Plan. – Avant 2013, la jurisprudence reconnaissait que les différences entre pacs et mariage pouvaient être *discriminatoires*. Toutefois, tout partenaire ne pouvait invoquer cet argument. Seul le plaideur en couple avec une personne de *même sexe* pouvait être admis à le faire : la différence de traitement n'attendait à l'égalité que dans la mesure où elle était fondée sur l'*orientation sexuelle* (1). Dans les couples hétérosexuels, en revanche, le choix de la conjugalité était libre ; il ne pouvait donc exister aucune discrimination (2).

1/ La reconnaissance d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

121. Différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle. – Rappelons que par le passé, de nombreuses différences de traitement ont séparé les couples homosexuels des couples hétérosexuels.

Avant 1999, les quelques avantages que l'on attachait au concubinage (comme le droit à la continuation du bail¹) étaient parfois refusés aux couples homosexuels. En effet, même cohabitants, la jurisprudence n'acceptait pas toujours de les regarder comme des concubins² ; la différence de traitement avec les couples hétérosexuels était donc considérable.

¹ *Supra* n° 80.

² Voir par ex., concernant la continuation du bail : **Civ 3^e, 17 déc. 1997**, n° 95-20.779, *Bull civ* III, n° 225 ; *D.* 1998. 111, note J.-L. Aubert. Plus généralement, la jurisprudence décidait que les dispositifs destinés aux « conjoints en union libre », ou subordonnés à l'existence d'une « vie maritale » ne pouvaient s'appliquer aux couples homosexuels : **Soc, 11 juil. 1989**, n°s 85-46.008 et 86-10.665, *Bull civ* V, n°s 514 et 515 ; *D.* 1990. 582, note Ph. Malaurie ; *Gaz Pal* 1990. I. 216, concl. Dorwling-Carter ; *RTD civ.* 1990. 53, obs. J. Rubellin-Devichi.

En 1999, la définition donnée au concubinage¹ a renversé cette jurisprudence en même temps qu'elle a créé le pacs. Mais il reste que jusqu'en 2013, les couples homosexuels ne pouvaient contracter mariage, et qu'ils n'avaient donc pas accès aux dispositifs particuliers à cette conjugalité. Des couples se trouvaient donc écartés de certains mécanismes, pour des raisons liées à *l'orientation sexuelle* des personnes dont ils étaient composés.

122. Atteinte au principe supralégal d'égalité. – Peu à peu, cela a été regardé comme une *discrimination illicite*², portant atteinte au principe d'égalité que garantissent la Constitution³ et plusieurs conventions internationales⁴. L'analyse s'est imposée à tous les échelons nationaux, dans les jurisprudences judiciaire⁵, administrative⁶ et constitutionnelle⁷.

Elle s'est aussi imposée dans les juridictions européennes, qui sont d'ailleurs les plus intransigeantes. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme impose deux choses : à défaut du mariage, les États *doivent* proposer un partenariat civil aux couples homosexuels⁸ ; et ce partenariat doit produire un socle minimal d'effets juridiques, liés

¹ C. civ., art. 515-8 : « Le concubinage est une union [...] entre deux personnes, de sexe différent *ou de même sexe*, qui vivent en couple » (nous soulignons).

² Sur cette question, H. Fulchiron, « Couples, mariage et différence des sexes : une question de discrimination ? », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 29 ; M. Pichard, « Droits fondamentaux et principe de non-discrimination en droit des personnes et de la famille », in *Mariage-conjugalité, Parenté-Parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009, p. 181.

³ Le principe d'égalité figure notamment à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel renvoie le préambule de la Constitution ; mais il est repris dans une dizaine d'articles intégrés au bloc de constitutionnalité (L. Favoreu, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8^e éd., 2021, n° 537, p. 598).

⁴ Conv. EDH, art. 14 ; Ch. dr. fonda. UE, art. 21 (lequel prohibe explicitement les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle).

⁵ Considérant comme une rupture d'égalité le fait que des partenaires de même sexe n'aient pu accéder aux avantages reconnus à des salariés mariés : **Soc, 9 juil. 2014**, n° 10-18.341, *Bull civ V*, n° 194 ; *Dr. social* 2014. 854, obs. J. Mouly ; *RTD Civ.* 2014. 627, obs. A. Gardin ; **5 juil. 2017**, n° 15-21.924, inédit.

⁶ Peu après la création du pacs, le Conseil d'État a affirmé que le pouvoir réglementaire était tenu d'apporter « dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes [...] aux principes généraux du droit *tels que le principe d'égalité* » (nous soulignons). Il a ensuite considéré que dans le cas du pacte civil de solidarité, « cette obligation impos[ait] au pouvoir réglementaire de mettre à jour l'ensemble des textes qui [...] fixent une règle en se fondant sur la qualité de célibataire, de concubin ou de conjoint, de manière à rapprocher [...] la situation du signataire d'un pacte civil de solidarité de celle applicable à l'une des trois qualités énumérées ci-dessus » (toutefois, il indique aussi que le principe d'égalité n'impose pas que partenaires et époux soient soumis à un traitement exactement identique). **CE, ass., 28 juil. 2002**, n°s 220361 et 228325, cons. n° 4 ; *RFDA* 2002. 723, concl. S. Boissard ; *D.* 2003. 1941, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2002. 304, obs. S. D.-B ; *AJDA* 2002. 586, F. Donnat et D. Casas ; *JCP G* 2003. I. 101, chron. H. Bosse-Platière ; *RTD civ.* 2002. 785, obs. J. Hauser.

⁷ Le Conseil constitutionnel ne semble pas avoir eu l'occasion de se prononcer directement, mais il n'est pas douteux qu'il aurait adhéré à l'analyse. Voir par ex., où il était saisi sur le fondement du principe d'égalité, **Cons. const., 28 fév. 2020**, n° 2019-828/829, QPC ; *D.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2020. 252, obs. Mary ; **29 juil. 2011**, n° 2011-155, QPC ; *AJ Fam.* 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; *RTD civ.* 2011. 748, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre ; *D.* 2012. 971, note J.-J. Lemouland ; *ibidem.* 1033, note M. Douchy-Oudot.

⁸ **CEDH, 21 juil. 2015**, *Oliari et autres c/ Italie*, n°s 18766/11 et 36030/11 ; *D.* 2015. 2160, note H. Fulchiron ; *ibidem* 2016. 674, M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2015. 615, obs. M. Rouillard (voir déjà, prohibant la création d'un partenariat civil réservé aux couples hétérosexuels : **CEDH, 7 nov. 2013**, *Vallianatos c/ Grèce*, n°s 29381/09 et 32684/09 ; *JCP G* 2013. 1281, obs. F. Sudre ; *RJPF* janv. 2014, p. 127, obs. V. Égéa ; *D.* 2013. 2888, note F. Laffaille ; *ibidem* 2014. 238, obs. J.-F. Renucci ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2014.

aux « besoins fondamentaux d'un couple stable ». Ils ne sont pas des moindres : on y trouverait le soutien matériel, l'obligation alimentaire... et même les droits de succession¹. La Cour de justice de l'Union, quant à elle, interdit que les pensions de réversion soient le privilège des couples hétérosexués : sur le fondement du principe d'égalité, les couples de personnes de même sexe doivent aussi y avoir accès².

Certes, ces juridictions n'imposent pas que l'intégralité du droit matrimonial soit ouvert aux couples de même sexe³. Toutefois, la marge de manœuvre laissée aux législateurs ne cessera de rétrécir à mesure qu'un plus large consensus se créera parmi les États-membres⁴.

123. Transformations du pacs. – Dès lors, dans une législation n'admettant pas le mariage homosexuel, grande est la tentation d'étendre au partenariat les effets patrimoniaux du mariage. Si cela n'abolit pas la différence de traitement – les effets personnels des partenariats n'étant pas ceux du mariage – cela permet du moins l'atténuer.

C'est ce qui s'est produit en droit français. En particulier, les dispositifs constituant de purs avantages pour le couple (tels l'abaissement des droits de mutation à titre gratuit, ou les prérogatives octroyées aux conjoints salariés⁵) figurent parmi les premiers que la loi a transposés aux partenaires. La jurisprudence elle-même, quoiqu'elle reconnût la liberté pour le législateur de les soumettre à des traitements

49, obs. C. Beaudoin ; *AJDA* 2014. 147, note L. Burgorgue-Larsen ; *RTD civ.* 2014. 89, obs. J. Hauser ; *ibid.* 301, obs. J.-P. Marguénaud).

¹ **CEDH, 21 juil. 2015**, *Oliari et autres c/ Italie*, précitée.

² **CJCE, 1^{er} avril 2008**, *Tadao Maruko c/ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, aff. C-267/06 ; *D.* 2008. 1873, obs. Cl. Weisse-Marchal ; *ibidem* 2008. 1786, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2008. 458, note J. Hauser ; *AJ Fam.* 2008. 215, obs. F. C. ; *AJDA* 2008. 871, obs. E. Broussy, Fr. Donnat et Ch. Lambert. Il était question d'une pension de veuvage que la législation allemande réservait aux époux. Selon la Cour, le principe d'égalité impose que le dispositif soit étendu (sous une réserve : la juridiction de renvoi devait vérifier « si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation », n° 65 s.).

³ La Cour de justice de l'Union européenne, spécialement saisie sur ce point, a admis que le principe d'égalité n'impose pas une assimilation complète entre le statut patrimonial d'un partenariat enregistré et celui du mariage, même dans les législations n'admettant pas le mariage de personnes de même sexe : **CJCE, 31 mai 2001**, *D... et Royaume de Suède c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-122-99 ; *AJDA* 2001. 941, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni, Ch. Lambert ; *D.* 2001. 3380, note C. Nourissat et A. Devers ; *RTD civ.* 2002. 76, obs. J. Hauser. Voir encore, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : **CEDH, 29 avril 2008**, n° 13378/05, *Burden c/ Royaume-Uni*.

⁴ Par ex., dans l'arrêt précité du 31 mai 2001 précité, la Cour de justice des communautés européennes relève pour justifier sa décision que « le juge communautaire ne saurait faire abstraction des conceptions prévalant dans l'ensemble de la Communauté », et constate la « grande hétérogénéité des législations ».

⁵ *Supra* n° 84 s..

différents¹, commençait à imposer que les avantages octroyés aux époux fussent étendus aux partenaires de même sexe².

Sans la loi du 17 mai 2013, qui a ouvert le mariage aux couples homosexués, il est presque sûr que le mouvement se serait prolongé ; c'est ce qui, par exemple, a permis que les pensions de réversion restent l'apanage du mariage sans contredire la jurisprudence européenne³.

Mais si l'argument tiré du principe d'égalité était un puissant moteur de matrimonialisation, il a grandement perdu en légitimité depuis cette réforme du 17 mai 2013. En effet, il ne saurait exister de discrimination fondée sur le simple choix d'une conjugalité.

2/ La négation d'une discrimination fondée sur le choix d'une conjugalité

124. Absence de discrimination. – L'argument tiré du principe d'égalité est beaucoup plus contestable aujourd'hui qu'hier.

Au sens strict du terme, une discrimination n'est caractérisée que si trois conditions sont satisfaites : elle est une différence de traitement (1°) que des considérations objectives ne justifient pas suffisamment (2°)⁴ et qui est *fondée sur un critère illicite*

¹ Dans un arrêt précité, le Conseil d'État a par exemple considéré que « le principe d'égalité n'impose pas que [partenaires et époux] soient traités, dans tous les cas, de manière identique », en raison des différences d'intensité et de stabilité des liens qui les unissent (il précise que « le principe d'égalité n'impose pas à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'étendre à l'identique les avantages » des époux aux partenaires) : **CE, ass., 28 juin 2002**, précité. Le Conseil constitutionnel également a affirmé que le principe d'égalité n'impose pas que le bénéfice des pensions de réversion soit étendu aux couples non-mariés : **Cons. const., 29 juil. 2011**, n° 2011-155, QPC, *JORF* 30 juil. 2011 ; *AJ Fam.* 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; *RTD civ.* 2011. 748, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre ; *D.* 2012. 971, note J.-J. Lemouland ; *ibidem.* 1033, note M. Douchy-Oudot.

² À plusieurs reprises, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que les avantages accordés aux salariés mariés en vertu des conventions collectives devaient être étendus aux partenaires lorsque ceux-ci étaient de même sexe, sauf à instaurer une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : **Soc, 9 juil. 2014**, n° 10-18.341, *Bull civ V*, n° 194 ; *Dr. social* 2014. 854, obs. J. Mouly ; *RTD Civ.* 2014. 627, obs. A. Gardin ; **5 juil. 2017**, n° 15-21.924, inédit.

Le Conseil d'État également reprocha au pouvoir réglementaire de n'avoir pas accordé aux partenaires des avantages accordés aux époux : **CE, 8 juil. 2005**, n° 267636 ; *D.* 2006. 1422, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2005. 410, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser.

³ *Supra* n° 122.

⁴ J.-Fr. Renucci, *Droits européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012, n° 148, p. 163 (« une distinction admissible de traitement doit non seulement poursuivre un but légitime, mais aussi se caractériser par un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »). La Cour européenne des droits de l'homme précise : « Toute différence de traitement n'emporte [...] pas automatiquement violation [du principe d'égalité]. Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction ne trouve aucune justification objective ou raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne poursuit pas un but légitime ou il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. » (**CEDH, 21 sept. 2010**, n° 66686/09, *Manenc c/ France*).

(3°)¹. Portons notre attention sur la troisième de ces conditions. Une différence de traitement n'est discriminatoire que si elle est fondée sur un motif spécifique, dont la loi prohibe qu'il fonde des traitements différenciés. Le plus souvent, il s'agit d'états échappant à la volonté des individus – tels le sexe, la couleur de peau, un handicap². Incontestablement, l'orientation sexuelle figure parmi ces critères ; si l'on a pu naguère parler d'égalité entre « époux et partenaires », ce n'était d'ailleurs que par facilité, pour désigner l'égalité entre homosexuels et hétérosexuels. Car le choix d'une conjugalité, en revanche, ne peut être à l'origine d'aucune discrimination – pourvu que ce choix soit ouvert à tous, ce qui est le cas aujourd'hui³. En effet, concubinage, pacs et mariage ne sont pas des états que la fatalité imposerait aux personnes. Ce sont de pures constructions juridiques, comportant chacune des avantages et des inconvénients propres, que les couples choisissent librement et qu'il leur est loisible de troquer contre une autre. De la sorte, « l'égalité » ne s'impose pas plus entre concubins, partenaires et époux qu'entre des époux communs en biens et des époux séparés de biens, ou qu'entre les associés de différents types de sociétés. Bien sûr, les différences de régime qui les séparent peuvent être *inopportunes*, voire *incohérentes* ; mais elles ne sont pas des discriminations au sens strict du terme.

125. Confirmation jurisprudentielle. – La jurisprudence ne s'y était pas trompée. Avant la loi du 17 mai 2013, elle avait soin de distinguer selon que le demandeur était en couple avec une personne de même sexe ou du sexe opposé. Dans le premier cas, nous avons vu que la demande pouvait être accueillie. Dans le second, deux motifs en justifiaient le rejet :

- Premièrement, les juges relevaient que le couple avait *librement choisi* sa conjugalité⁴ : il n'avait pas été empêché d'en choisir une autre, notamment celle dont

¹ Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Discrimination », sens I, 1 : « Différenciation contraire au principe de l'égalité civile consistant à rompre celle-ci au détriment de certaines personnes physiques [...] par application de critères *sur lesquels la loi interdit de fonder des distinctions juridiques* » (nous soulignons). Voir aussi Conv. EDH, art. 14, dans lequel le mot « égalité » n'est pas mentionné, l'article portant uniquement sur la prohibition des discriminations sur des motifs énumérés ; C. trav., art. L.1132-1, qui énumère dans une longue litanie la totalité des motifs pour laquelle il est interdit que les employeurs soumettent les salariés à des traitements distincts.

² Ainsi l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne cite-t-il « le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue [...], l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle », qui tous sont des états des personnes. Seules font exception « la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion », qui font l'objet d'un choix.

³ Exception faite des concubins adultérins ou incestueux, qui ne peuvent contracter ni pacs, ni mariage. Mais on ne saurait reconnaître une discrimination fondée sur un état qui, à ce jour, est au moins immoral, au plus illicite (*supra* n° 26, note 1).

⁴ Parlant expressément du « libre choix des intéressés » (dans un arrêt postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013, mais dont les faits restent soumis au droit antérieur) : **Civ 2^e, 23 janv. 2014**, n° 13-11.362, *Bull civ I*, n° 23 ; *D.* 2014. 968, note L. Andreu ; *ibidem.* 1342, obs. J.-J. Lemouland, *D.* Vigneau ; *ibid.* 2015. 649, obs.

il revendiquait les avantages. Les juridictions se bornaient alors à rappeler la liberté pour le législateur d'instituer « des régimes distincts comportant des conséquences juridiques différentes »¹.

- Secondement, ils rappelaient une consigne classique : le principe d'égalité n'empêche pas que des situations différentes reçoivent des traitements différents. Ils constataient alors que partenaires et époux sont dans des situations différentes (en mentionnant la stabilité, les obligations, la protection de la famille), et concluaient que les différences de traitement étaient justifiées².

La Cour de justice de l'Union européenne puis la chambre sociale de la Cour de cassation en avaient tiré toutes les conséquences : le salarié dont le partenaire était « *de même sexe* » pouvait exiger les avantages reconnus aux salariés mariés par les conventions collectives³ ; *a contrario*, les partenaires hétérosexuels n'étaient pas concernés⁴.

L'égalité s'imposait entre *homosexuels* et *hétérosexuels*, pas entre *pacés* et *mariés* ; voilà ce qui pouvait être déduit de la jurisprudence antérieure. Pourtant, la réforme du 17 mai 2013 n'a pas essoufflé la dynamique égalitaire. Fragilisée, celle-ci demeure.

M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2014. 197, obs. H. Roberge ; *RDSS* 2014. 392, obs. T. Tauran ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser.

¹ **Crim, 24 juin 2015**, n° 14-88.175, inédit ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2015, comm. 181, obs. J.-R. Binet. Les faits sont également soumis au droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013.

² Voir par ex. **Cons. const., 29 juil. 2011**, n° 2011-155, QPC ; *AJ Fam.* 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; *RTD civ.* 2011. 748, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre ; *D.* 2012. 971, note J.-J. Lemouland ; *ibidem.* 1033, note M. Douchy-Oudot. Ou encore **CE, 6 déc. 2006**, n° 262096 ; *AJ Fam.* 155 ; *AJDA* 2007. 142, concl. L. Vallée ; *AJ Fam.* 2007. 34, obs. Fr. Chénéde ; *Dr. Fam.* 2007, n° 27, note V. Larribau-Terneyre ; *RTD civ.* 2007. 86, obs. J. Hauser (le même argument avait d'ailleurs déjà été opposé à un demandeur en couple avec une personne de même sexe : **CE, ass., 28 juin 2002**, n°s 220361 et 228325 ; *RFDA* 2002. 723, concl. S. Boissard ; *AJ Fam.* 2002. 304, obs. S. D.-B ; *AJDA* 2002. 586, F. Donnat et D. Casas ; *JCP G* 2003. I. 101, chron. H. Bosse-Platière ; *RTD civ.* 2002. 785, obs. J. Hauser).

³ Dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : **CJUE, 12 déc. 2013**, aff. C-267/12, *Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ; *D.* 2014. 24 ; *ibidem* 1115, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *AJ Fam.* 2014. 127, obs. H. Roberge ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser. Dans cette décision, les références à l'orientation sexuelle sont omniprésentes : la Cour relève « la comparabilité des situations des travailleurs mariés et des travailleurs *homosexuels* liés par un PACS » (nous soulignons ; n° 38), et qu'une législation ouvrant des avantages aux travailleurs mariés crée une « discrimination fondée sur l'orientation sexuelle » lorsque « le mariage n'est légalement possible [...] qu'entre des personnes de sexe différent » (n° 41).

Dans la jurisprudence de la chambre sociale : **Soc, 9 juil. 2014**, n° 10-18.341, *Bull civ V*, n° 194 (« les salariés qui concluaient un pacte civil de solidarité avec un partenaire *de même sexe* se trouvaient, avant l'entrée en vigueur de la loi [...] du 17 mai 2013 [...], dans une situation identique [...] à celle des salariés contractant un mariage » ; nous soulignons) ; *Dr. social* 2014. 854, obs. J. Mouly ; *RTD Civ.* 2014. 627, obs. A. Gardin ; **5 juil. 2017**, n° 15-21.924, inédit.

⁴ En ce sens, J. Hauser, *RTD Civ.* 2014. 342, note sous CJUE, 12 déc. 2013 : « dès lors que le mariage est ouvert aux couples de même sexe, on pourrait en déduire que, même pacés, ils n'auront pas droit à ces avantages puisque tous les mariés y auront accès, y compris les couples homosexuels. La discrimination ne concernerait donc pas la différence entre mariage et pacs mais la différence entre couples hétéro et homosexuels ».

B/ La fragilité présente de la dynamique égalitaire

126. Plan. – L’argument tiré du principe d’égalité continue d’être invoqué. Il s’agit d’un argument persistant (1) mais désormais dangereux (3), dont le champ d’application est limité (2).

1/ Un argument persistant

127. Rémanence. – L’ouverture du mariage aux couples de même sexe n’a pas tari la rhétorique égalitariste. Quelques voix dénoncent encore la « discrimination » dont concubins et partenaires seraient les victimes : au sujet des pensions de réversion, le terme peut être rencontré dans la presse¹ et sous la plume de députés².

128. En doctrine. – On en trouve également des traces en doctrine. Souvent, ce n’est qu’indirect. Une ambiguïté est parfois cultivée en parlant d’un principe « d’égalité entre pacs et mariage », justifié par des solutions qui pourtant ne fustigent que la discrimination fondée sur l’orientation sexuelle³ ; de plus, il est souvent recouru au champ lexical de l’égalité lorsque les différences de traitement sont envisagées⁴.

Plus directement, il est parfois indiqué qu’il y aurait rupture d’égalité à ne pas appliquer aux concubins ou aux partenaires un dispositif ouvert aux époux⁵ ; c’est un plaidoyer plus franc en faveur d’une « égalité » entre conjugalités.

129. Dans la jurisprudence constitutionnelle. – Enfin, l’analyse a été consacrée par le Conseil constitutionnel. À l’instar des juridictions européennes, il retient une acception large du principe d’égalité, plus exigeante que celle que nous avons exposée

¹ E. Matutano, « Couples mariés, pacsés, concubins... à quand la fin des discriminations ? », *La Tribune*, 29 janv. 2016.

² Par ex. Q. n° 13200, *JO Sénat* 21 nov. 2019, p. 5784 (le sénateur, interrogeant la ministre de la justice au sujet des pensions de réversion, lui demande « s’il ne conviendrait pas de mettre fin à cette discrimination entre les différents couples ») ; Ass. Nat., prop. n° 4478, 21 sept. 2021 (proposant d’étendre les pensions de réversion pour « réduire les inégalités Ass. Nat., prop. n° 4478, 21 sept. 2021 »).

³ Voir par ex. H. Bosse-Platière, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 8^e éd., 2019 : évoquant un principe d’égalité « entre pacs et mariage » (n° 153.141 s.), et affirmant que « le principe d’égalité [rendrait] illégaux les textes réglementaires qui créent une différence de traitement non justifiée, et fondée sur la seule prise en compte des modes de conjugalité, mariage, concubinages, pacte de solidarité », alors que la rupture d’égalité qui justifie la décision citée est fondée sur l’orientation sexuelle (n° 153.145).

⁴ Voir par ex. A.-M. Caro, *Dr. fam.* 2019, comm. 145, obs sous Caen, 9 mai 2019.

⁵ Par ex. E. Matutano, « Pour l’harmonisation des effets de la conjugalité à la faveur de la nouvelle réforme législative de la famille », *AJ Fam.* 2014. 423. Voir aussi H. Bosse-Platière, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 8^e éd., 2019, n° 151.38 : « lorsque l’on glisse sur le terrain des droits non civils, qui par nature relèvent davantage des droits subjectifs que du droit objectif – droits fiscaux, pensions de réversion, loyers... –, les distinctions manquent le plus souvent de "justifications objectives et raisonnables" et l’assimilation des statuts pourrait à moyen terme s’imposer ». Ou encore : « l’avènement d’une tierce situation entre mariage et union libre crée une discrimination en défaveur des concubins de base » (P. Catala, « Critiques de la raison médiatique », *Dr. fam.*, HS déc. 1999, p. 65).

précédemment¹. Elle ne prohibe pas seulement les différences de traitement fondées sur un *motif illicite* : elle impose plus généralement *qu'à des situations semblables soient attachées des effets similaires*². Dès lors, si l'on regarde concubinage, pacs et mariage comme des situations semblables, il devient impératif que de mêmes effets y soient attachés ; le terme de « discrimination », alors, pourrait même être employé³.

Cela a abouti à une décision rendue au sujet de l'article 335 du Code de procédure pénale. Y sont énumérées des personnes exemptées de prêter serment en cas de témoignage devant une cour d'assises. Jadis, ni le partenaire ni le concubin de l'accusé n'y figuraient, contrairement à l'époux ; le Conseil constitutionnel y a vu une rupture d'égalité justifiant la censure du texte⁴.

Sans doute, il était bon que les partenaires et les concubins fussent ajoutés à cette liste, car les motifs qui justifiaient la règle en mariage s'appliquent tout aussi justement au pacs et au concubinage⁵. Aussi peut-on conclure que la censure a produit des résultats opportuns⁶. Mais la solution est révélatrice de l'extension qui s'est opérée : l'acception large du principe d'égalité aboutit à la fondamentalisation d'un simple raisonnement *a pari*, sans qu'aucun critère illicite ne soit plus impliqué.

Puisqu'il reste nécessaire de composer avec le principe d'égalité, il convient d'en identifier le champ d'application.

¹ *Supra* n° 124.

² L. Favoreu, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8^e éd., 2021, n° 545, p. 601 ; J.-Fr. Renucci, *Droits européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012, n° 148, p. 163. Voir not. **Cons. const.**, 12 juil. 1979, n° 79-107 DC.

³ En ce sens : « Deux critères cumulatifs caractérisent [...] la discrimination : d'une part, une différence de traitement dans l'exercice des droits ; d'autre part, un manque de justification objective et raisonnable » ; J.-Fr. Renucci, *Droits européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012, n° 148, p. 163. Le dictionnaire juridique de l'association Henri Capitant fait également figurer cette définition large du terme : « traitement différentiel consistant à refuser à des individus [...] des droits ou des avantages qui sont reconnus par ailleurs à d'autres » (Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Discrimination », sens II).

⁴ **Cons. const.**, 28 fév. 2020, n° 2019-828/829, QPC ; D. 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2020. 252, obs. L. Mary.

⁵ Comme le relève le Conseil constitutionnel, la *ratio legis* du texte est de « préserver le conjoint appelé à témoigner du dilemme moral auquel il serait exposé s'il devait choisir entre mentir ou se taire, sous peine de poursuites, et dire la vérité, pour ou contre la cause de l'accusé » (cons. n° 10). Il relève que « les concubins ou les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ne sont pas moins exposés que les conjoints au dilemme moral dont le législateur a entendu préserver ces derniers lorsqu'ils sont appelés à témoigner au procès de leur conjoint accusé » (cons. n° 11).

⁶ L'article 335 du Code de procédure pénale a été réformé. Désormais, concubins et partenaires sont eux aussi exemptés de prêter serment : L. n° 2020-1672, 24 déc. 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, art. 27, *JORF* 26 déc. 2020.

2/ *Un argument au champ d'application limité*

- 130. Champ d'application du principe.** – Le domaine du principe d'égalité, désormais, dépend de la réponse donnée à cette question : concubinage, pacs et mariage sont-ils des *situations similaires* ? À certains égards, l'affirmative s'impose ; la difficulté est d'identifier jusqu'où.
- 131. 1° Légitimité du principe.** – Si l'on considère des considérations *factuelles*, telles que la cohabitation ou l'affection que se portent les membres du couple, les trois conjugalités sont logées à la même enseigne. Du point de vue de la réalité vécue, en effet, rien ne sépare concubinage, pacs et mariage ; il est donc pertinent que les dispositifs *exclusivement* fondés sur ces données s'appliquent à l'ensemble du pluralisme. Quelques illustrations peuvent être tirées du droit extrapatrimonial, tel le dispositif de lutte contre les violences domestiques¹ (qui conjure un danger entièrement contenu dans la communauté de vie, sans que le mode de conjugalité ait la moindre importance) ou la dispense de prestation de serment dont le Conseil constitutionnel a eu à traiter².
- 132. 2° Maigre place du principe.** – Mais rares sont les règles qui ne reposent sur aucune autre considération. En droit extrapatrimonial, le dispositif de lutte contre les violences est le seul corps de règles vraiment commun à toutes les conjugalités ; en droit patrimonial, nous verrons que ces règles n'existent qu'en nombre limité³. La majorité des dispositifs reposent sur des motifs autres que factuels, de sorte qu'un raisonnement plus fin doit être conduit.
- 133. a) Avantages sociaux ou fiscaux.** – Les avantages sociaux et fiscaux, d'abord, suscitent la majorité du contentieux. Mais ils doivent être considérés sans angélisme : ils ne sont pas accordés de manière désintéressée. Ils sont la contrepartie d'avantages concrets – d'ordre démographique, économique, social⁴ – que l'État gagne à encourager la stabilité et l'engagement au sein des couples. Ils sont donc fortement corrélés aux *contraintes* auxquelles la loi les assujettit. Or des différences, parfois substantielles,

¹ C. civ., art. 515-9 s. (*adde* CESEDA, art. L.425-6, al. 1).

² *Supra* n° 129.

³ Nous les exposerons très prochainement, en montrant quels peuvent être les justes motifs d'étendre de nouveaux dispositifs aux concubins ou aux partenaires : *infra* n° 140.

⁴ Sur les intérêts attachés à un plus haut degré de stabilité et d'engagement au sein des couples, *infra* n° 628 s. et n° 641 s..

continuent de séparer les conjugalités au plan de la stabilité et de l'engagement¹ ; sous cet angle, elles ne sont pas des situations parfaitement similaires.

Sont-elles *suffisamment* différentes pour justifier ces traitements distincts ? C'est la question que le principe d'égalité permet de poser. Il n'est donc pas disqualifié en la matière : il reste l'occasion d'un contrôle de proportionnalité entre ces paramètres et les avantages attachés aux conjugalités.

Toutefois, il n'est guère d'espoir de le voir prospérer en droit positif. Même avant l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, la jurisprudence estimait que les pensions de réversion pouvaient être réservées aux époux : les considérations objectives qui le justifiaient étaient jugées suffisantes pour expliquer cette différence de traitement². *A fortiori*, il n'est aucune raison que la solution ait changé depuis³ ; le principe d'égalité ne semble donc pas promis à beaucoup d'avenir en la matière, même si d'autres avantages pourraient être passés au crible de cet examen.

134. b) Dispositifs civils. – Ensuite, peut-il y avoir rupture d'égalité à ne pas appliquer certains mécanismes proprement civils – tels la contribution aux charges, ou la protection du logement – à toutes les conjugalités⁴ ? L'opinion doit être combattue avec sévérité.

Le raisonnement précédent ne peut être réitéré. En effet, il ne s'agit plus de purs avantages, que l'on pourrait regarder comme des « récompenses » accordées par la loi. Ce sont aussi des *contraintes*, auxquelles les couples pourraient vouloir se soustraire (c'est la raison pour laquelle la loi les rend impératives). La fonction de ces dispositifs est différente : ils *contribuent à doter chaque conjugalité d'un certain degré de stabilité et d'engagement*⁵, et figurent donc parmi les raisons pour lesquelles, dans un second temps, plus ou moins d'avantages y seront attachés.

Le principe d'égalité n'a *aucune* prise sur ces dispositifs, qui est radicalement disqualifié dans les débats y afférant ; car ces différences sont exactement ce qui fait

¹ Sur la variation du degré d'engagement et de stabilité d'une conjugalité à l'autre, *infra* n° 610 s..

² Voir par ex. (mais il est vrai que les plaideurs étaient en couple avec une personne de même sexe dans ces espèces) : CE, 18 juin 2010, n° 315076 ; AJDA 2010. 1237 ; D. 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; AJ Fam. 2010. 328 ; AJFP 2010. 258, note C. Fortier ; RTD civ. 2010. 764, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2010, n° 123, note V. Larribau-Terneyre ; 6 déc. 2006, n° 262096 ; AJ Fam. 155 ; AJDA 2007. 142, concl. L. Vallée ; AJ Fam. 2007. 34, obs. Fr. Chénéde ; Dr. Fam. 2007, n° 27, note V. Larribau-Terneyre ; RTD civ. 2007. 86, obs. J. Hauser.

³ En ce sens, I. Dauriac, « Réversion de pension et prévoyance conjugale », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 239, spéc. p. 246.

⁴ S'interrogeant sur le bien-fondé du principe d'égalité entre couples mariés et non-mariés « sur le terrain de la participation à l'enrichissement au sein du couple, via le régime légal de biens ou les droits successoraux *ab intestat* », voir par ex. A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple*, th. Grenoble II, 2003, n° 727 s., p. 508 s..

⁵ Sur la gradation qu'organise la loi, d'une conjugalité à l'autre, au plan de la stabilité et l'engagement : *infra* n° 610.

de chaque conjugalité une situation distincte. Pour le comprendre, rappelons une évidence : pacs et mariage ne sont pas des situations factuelles. Ce sont des situations *juridiques*, que la réalité vécue ne distingue ni entre elles, ni du concubinage. Tel est exactement l'objet d'un pluralisme juridique : proposer à des sujets placés dans une même situation factuelle d'entrer dans des *situations juridiques distinctes*, que ne sépareront jamais que des différences d'ordre légal. Il serait alors tautologique de critiquer ces différences au nom du principe d'égalité : elles sont la raison même pour laquelle ces statuts sont des situations différentes, et pour laquelle le principe ne trouve donc pas à s'appliquer. La totalité des pluralismes juridiques seraient condamnés s'il n'en allait ainsi. Pour les sauver, il paraît bon d'affiner le contenu du principe d'égalité : il n'empêche pas que des situations factuelles similaires reçoivent des traitements distincts, pourvu que ceux-ci résultent de statuts *purement électifs*.

En définitive, c'est l'existence de différences de traitement qui fait du concubinage, du pacs et du mariage des situations différentes. S'il le souhaitait, rien n'empêcherait que le législateur soumette tous les couples à un statut unique ; c'est le dessein de leur offrir le choix de situations différentes qui le conduit à édifier plusieurs statuts. Aussi longtemps que la loi y attachera des effets distincts, les conjugalités resteront donc des situations distinctes, disqualifiant le principe d'égalité.

Ces différences sont donc imperméables à la critique fondée sur le principe d'égalité : leur simple existence suffit à disqualifier celui-ci, en faisant du concubinage, du pacs et du mariage trois situations distinctes.

Certes, à cet égard, la jurisprudence n'a jamais franchi le Rubicon. Toutefois, en raison de la pression à l'œuvre, il paraît opportun d'exposer les dangers d'une application extensive du principe.

3/ Un argument dangereux

135. 1° Confiscation du débat politique. – L'application extensive du principe d'égalité comporte plusieurs risques. En premier lieu, il y a celui d'une confiscation d'un débat qui ressortit à la sphère politique ; car hors de son domaine d'application, le principe d'égalité incite à mener un débat de pure opportunité.

En effet, nous avons vu que pour appliquer justement le principe, il faut identifier la *ratio legis* du dispositif contesté. S'il n'est justifié *que* par des considérations

factuelles, telles que la cohabitation ou l'affection, il doit être étendu ; sinon, le principe ne peut s'appliquer. Dès lors, la discussion ne peut se poursuivre que si l'on déplace l'objet du débat : il ne s'agit plus de savoir si les conjugalités *sont* des situations différentes – ce que les disparités critiquées suffisent à établir –, mais si elles ne *devraient* pas être des situations similaires. Or la décision d'étendre de tels dispositifs fait intervenir de nombreuses considérations, relatives au degré d'association patrimoniale que l'on entend attacher aux conjugalités, aux contraintes auxquelles on entend les soumettre, à la protection dont on souhaite les pourvoir. Or chacun de ces paramètres repose sur des données d'opportunité, et dépend de choix tributaires d'opinions politiques et de raisons de politique publique et familiale.

Si la jurisprudence accepte ce glissement, le prétoire devient le lieu d'une remise en cause des arbitrages et des choix du législateur. Une discussion qui devrait être menée dans la presse ou les assemblées parlementaires se joue alors dans l'enceinte des tribunaux ; par la juridicisation artificielle du débat, le principe d'égalité risque d'aboutir à une confiscation de celui-ci.

136. 2° Occultation des enjeux d'intérêt public. – En second lieu, ne raisonner qu'en termes d'égalité est susceptible d'occulter ces enjeux d'intérêt public qui président à l'édification des statuts patrimoniaux.

En effet, il incite à n'envisager le droit conjugal qu'au prisme des *avantages* qui y sont attachés. Chaque fois que le principe d'égalité est invoqué, c'est pour l'obtention d'un agrément auquel le plaideur n'a pas accès¹ – il est évident que les justiciables ne sollicitent pas les inconvénients auxquels ils échappent. Mais comme nous l'avons dit, les facilités attachés à une conjugalité sont la contrepartie de contraintes dont elles sont assorties². L'oublier pourrait avoir plusieurs conséquences.

137. a) Marginalisation du pacs et du mariage. – D'abord, une extension complète des avantages du mariage au pacs (ou du pacs au concubinage) viderait la conjugalité plus intégrée de tout intérêt instrumental, en ne lui laissant en propre que des contraintes ; les couples seraient ainsi dissuadés de la choisir. À terme, le législateur éprouverait d'ailleurs probablement le besoin d'étendre les obligations qui justifiaient ces

¹ En témoigne la deuxième définition donnée au terme de « discrimination » par le dictionnaire juridique de l'association Henri Capitant : « traitement différentiel consistant à refuser à des individus [...] *des droits ou des avantages* qui sont reconnus par ailleurs à d'autres » (nous soulignons ; Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Discrimination », sens II).

² Sur les intérêts attachés à un plus haut degré de stabilité et d'engagement au sein des couples, *infra* n° 628 s. et n° 641 s..

avantages¹, ce qui provoquerait l'uniformisation (et donc l'appauvrissement) du pluralisme.

138. b) Invocations du principe à de nouvelles fins. – De plus, de nouveaux plaideurs pourraient s'approprier le principe, l'entraînant vers des prolongements difficilement contrôlables.

D'une part, il pourrait être invoqué non plus seulement pour l'obtention d'avantages nouveaux, mais aussi pour échapper à des contraintes auxquelles les conjugalités moins intégrées ne sont pas soumises. Ainsi, les époux pourraient se prétendre victimes de ruptures d'égalité à l'égard des partenaires (par exemple parce que, contrairement à ces derniers, ils n'ont pas la possibilité de faire obstacle à la cotitularité du droit au bail²), ou les partenaires à l'égard des concubins (par exemple parce qu'ils voudraient échapper à la solidarité ménagère, auxquels ces derniers ne sont pas soumis).

D'autre part, des personnes étrangères au triptyque habituel pourraient songer à invoquer le principe. **1°** *Quid* des couples non-cohabitants ? Eux aussi pourraient souhaiter bénéficier des avantages reconnus aux concubins. **2°** *Quid* des célibataires ? Certaines voix commencent à dénoncer la « discrimination » dont ils feraient l'objet³. La revendication est peut-être moins farfelue qu'on pourrait le croire : le célibat, qui tient écarté d'une constellation d'avantages juridiques⁴, peut être un état *subi* plutôt que choisi (par détresse affective, en raison d'une orientation sexuelle atypique⁵, etc.), ce qui évoque une discrimination au sens strict du terme⁶. **3°** *Quid* enfin de célibataires

¹ Par exemple, si tous les avantages du pacs, voire du mariage, étaient étendus aux concubins, il est probable que ceux-ci n'échapperaient pas éternellement à la solidarité aux dettes ménagères. Or ce serait une petite révolution dans le droit du concubinage, qui actuellement ne crée pas d'effets directs entre concubins, ou si peu (*supra* n° 107 s. et surtout *infra* n° 322 s.). Certes, chacun est libre d'estimer que cette évolution est souhaitable (bien des auteurs appellent une telle évolution de leurs vœux) ; mais il existe aussi des raisons de ne pas modifier le droit positif ; cela confirme combien raisonner en termes d'égalité occulte un débat plutôt politique que juridique.

² On se rappelle que la cotitularité du droit au bail, automatique en mariage, n'est qu'élective en pacs (*supra* n° 98). D'autres exemples pourraient être envisagés (par ex., le changement de régime matrimonial est soumis à des conditions autrement plus exigeantes que le changement de régime pacsal : *infra* n° 185 s.). Notons que l'interrogation n'est pas neuve : un auteur envisageait déjà, après la création du pacs, que les faveurs fiscales accordées aux partenaires pussent porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques au *détriment* des époux (M. Marteau-Petit, « Le PACS et le fisc », *Dr. Fam.* 2001, chron. 8, n° 9).

³ Le terme « célibatisme » (de l'anglais « *singlism* ») a été créé pour désigner cette prétendue discrimination. M. Iacub, « L'anachronique discrimination des célibataires », *Libération*, 5 avril 2019 ; L. Ouangari, « Qu'est-ce que le "*singlism*", cette forme de discrimination à l'encontre des célibataires ? », *Ouest France*, 14 déc. 2021 ; « Discrimination : dur, dur d'être célibataire », *France info*, https://www.francetvinfo.fr/economie/votre-argent/discrimination-dur-dur-d-etre-celibataire_3272571.html, consulté le 28 nov. 2023.

⁴ *Supra* n° 79 et 82 s..

⁵ Ainsi, la catégorie des personnes asexuelles commence à prendre rang parmi les communautés LGBT. Elle concerne des individus dont la particularité est de ne ressentir *aucune* attirance sexuelle, pour quelque sexe que ce soit. Or l'asexualité est définie comme « une *orientation sexuelle*, tout comme l'hétérosexualité, l'homosexualité, la bisexualité et la pansexualité » (définition issue du site asexualite.org, consulté le 28 nov. 2023 ; souligné dans le texte) ; l'argument fondé sur le principe d'égalité serait donc d'autant plus pertinent que la différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle figure incontestablement parmi les discriminations interdites.

⁶ *Supra* n° 124.

cohabitants ? Des colocataires ordinaires, ou encore les membres d'une fratrie vivant sous le même toit pourraient eux aussi lorgner du côté du droit conjugal – notamment vers les droits de mutation à titre gratuit avantageux¹. Or leur prétention est d'autant plus fondée que, sexualité exceptée, ils sont dans une situation très proche de celle de conjoints.

On ne voit guère comment vaincre ces prétentions, sinon en rappelant que ces avantages n'existent que parce que des considérations d'intérêt public les justifient².

139. Synthèse du paragraphe. – Ainsi, la dynamique égalitaire a été un moteur légitime et puissant de matrimonialisation du pacs. Quand les couples homosexués ne pouvaient contracter mariage, leur *orientation sexuelle* les empêchait d'accéder à bien des dispositifs ; rapprocher le pacs du mariage atténuait alors une différence que l'on inclinait à regarder comme une discrimination à combattre.

Toutefois, les choses ont changé depuis que le mariage leur est ouvert. En effet, une différence de traitement n'est discriminatoire que si elle est fondée sur un *motif illicite* ; or le libre choix d'une conjugalité n'en est pas un. Désormais, le principe d'égalité ne peut donc plus être invoqué que dans une acception extensive, qui prohibe que des « situations similaires » reçoivent des traitements distincts. Or d'un point de vue factuel, les trois conjugalités sont évidemment similaires. Elles ne seront jamais distinctes *qu'autant qu'elles obéiront à des règles différentes*, unique paramètre susceptible de les différencier. Ainsi, accueillir trop généreusement le principe aboutirait à condamner le pluralisme législatif. Aussi faut-il rappeler que seul un petit corps de règles, *uniquement* fondées sur le *fait juridique* que représente le couple³, peut être généralisé au nom de l'égalité ; pour le surplus, raisonner en ces termes est un excès, commis par des personnes à ce point déterminées dans leur dessein (légitime !) de pourfendre les discriminations, qu'elles viennent à en inventer dans le seul but de les abolir.

Pour autant, il reste de justes motifs d'étendre de nouvelles règles au pacs et au concubinage.

¹ Le statut fiscal des frères et sœurs célibataires vivant sous le même toit (notamment en milieu rural) a déjà fait l'objet d'une question au gouvernement (Q. n° 13424, *JO Sénat* 5 août 2004, p. 1759), qui a répondu qu'un allègement des droits de mutation n'était pas à l'ordre du jour (*JO Sénat*, 2 sept. 2004, p. 1992).

² Sur les avantages attendus des couples stables, *infra* n° 628 s..

³ Nous nous efforcerons d'identifier précisément quelles sont ces règles : *infra* n° 142.

§2 : Les moteurs présents du phénomène

140. Plan. – Beaucoup de propositions vont dans le sens d'une plus grande matrimonialisation du pacs et du concubinage. Des instances ont demandé l'extension des pensions de réversion aux partenaires¹ ; le programme de campagne du Président de la République réélu en 2022 promettait de soumettre le concubinage au même statut fiscal que le pacs et le mariage² et beaucoup d'auteurs, notamment en vue de constituer un droit commun du couple³, proposent que de nouveaux effets, y compris des devoirs, soient étendus jusqu'au concubinage⁴. Dès lors, comment identifier les règles qu'il serait bon d'étendre ?

Trois moteurs actuels peuvent être proposés : une meilleure distinction, dans le droit du mariage, entre ce qui ressortit à l'acte et ce qui ressortit au fait juridique (**A**) ; la volonté de mieux « récompenser » les relations dissoutes par la mort (**B**) ; et enfin des considérations plus mouvantes d'équité et d'opportunité (**C**).

A/ Le fait et l'acte

141. Plan. – Le couple a deux dimensions. Il est d'abord un *fait juridique*, un phénomène sociologique et factuel que l'ordre juridique ne peut ignorer (**1**). Mais il est aussi un *engagement*, et plus précisément un engagement juridique : pacs et mariage sont des *actes*, ce qui appelle d'autres conséquences (**2**).

1/ Le fait juridique

142. Plan. – Trois constats factuels peuvent être dressés. Dans un couple, les personnes cohabitent (**a**) ; elles éprouvent de l'affection l'une pour l'autre (**b**) ; elles organisent une forme de coopération personnelle et économique (**c**). Plusieurs conséquences peuvent en être tirées.

¹ *Supra* n° 88.

² *Supra* n° 81, note 1.

³ *Infra* n° 600 s..

⁴ Voir par ex. (parmi beaucoup d'autres) Ch. Coutand-Lapalus, « Pacs et logement : dix ans après », *Dr. fam.* 2010. Étude 9 ; M. Bruggeman, « Vers un renforcement du droit des partenaires ? », *Dr. fam.* 2009. Alerte 58 ; même auteur, « Les dix ans du PACS : l'occasion d'apporter la touche finale à l'alignement des formes de conjugalité ? », *Dr. fam.* 2009, Alerte 28.

a) *La cohabitation*

143. Confusion des meubles. – La cohabitation provoque la confusion des meubles, ce qui suscite plusieurs difficultés.

Successions. – En cas de décès, les cohabitants peuvent craindre que leurs effets soient appréhendés par erreur ou par malveillance des héritiers ; c'est ce qui explique que le partenaire puisse requérir des mesures conservatoires et qu'il doive être appelé en cas d'inventaire¹. À cet égard, il est curieux que le concubin ne soit pas si bien traité. D'une part, celui-ci ne peut requérir les mesures conservatoires qu'en l'absence d'époux survivant (ce que l'on peut expliquer par le souci d'écartier le concubin adultérin²) ou d'héritier (ce qui est moins justifiable). D'autre part, le concubin n'a pas à être appelé à l'inventaire.

Ces différences sont illégitimes : le concubin, placé dans la même situation que le partenaire, devrait bénéficier des mêmes prérogatives.

Propositions 1 et 2 (modifications en gras)

Modifier l'article 1305 du Code de procédure civile comme suit :

« Les mesures conservatoires peuvent être demandées :

1° Par le conjoint **ou** le partenaire d'un pacte civil de solidarité, **ou à défaut par le concubin** ; »

Modifier l'article 1329 du Code de procédure civile comme suit :

« Doivent être appelés à l'inventaire :

1° Le conjoint survivant ou le partenaire d'un pacte civil de solidarité, **ou à défaut le concubin** ; »

Gage des créanciers. – De plus, la cohabitation rend difficile pour les créanciers d'identifier les meubles appartenant à leur débiteur. Cela justifierait qu'un droit de gage de principe soit accordé aux créanciers sur les biens situés dans la résidence – à charge pour les cohabitants d'identifier les biens qui n'appartiennent pas au débiteur³.

144. Risques domestiques. – La vie commune comporte aussi des risques domestiques. Risques de violences bien sûr (d'où le dispositif de lutte contre les violences domestiques⁴), mais aussi *d'accidents*, ce dont tient compte le régime des assurances

¹ *Supra* n° 104, i.

² *Supra* n° 26, note 1.

³ Telle est exactement la solution qui prévalait autrefois entre époux séparés de biens (nous verrons toutefois que la jurisprudence y a renoncé : *infra* n° 477 s.).

⁴ C. civ., art. 515-9 s..

de choses et de responsabilité : après avoir indemnisé l'assuré, l'assureur ne peut pas se retourner contre le *cohabitant* qui aurait provoqué le dommage¹.

b) *L'affection*

145. Affection. – De plus, on peut raisonnablement supposer que les membres du couple éprouvent de l'affection l'un pour l'autre, ce dont la loi doit tenir compte².

146. 1° Impossibilités morales. – D'abord, le couple est cause d'*impossibilités morales*. Deux conséquences au moins peuvent en être tirées.

Liberté de la preuve. – La jurisprudence, sans difficulté, reconnaît l'impossibilité morale à solliciter la *préconstitution d'un écrit*. Comment, en effet, la demander sans suggérer que l'on doute de l'autre ? Ainsi, même en concubinage, la preuve des actes reste libre au-delà de 1 500 €³.

Prescription. – De plus, l'affection empêche, de fait, de porter ses droits en justice, d'où la suspension des délais de prescription⁴. Cela explique l'article 2236 du Code civil, qui la prévoit expressément entre époux et entre partenaires. Toutefois, il ne vise pas les concubins, ce qui à nouveau peut être jugé comme une anomalie⁵.

Proposition 3 (modifications en gras)

Modifier l'article 2236 du Code civil comme suit :

« Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité **et entre concubins**. »

147. 2° Menaces. – Ensuite, qui veut atteindre une personne peut songer de s'attaquer à ses proches. L'affection, alors, devient un danger pour l'être aimé (c'est ce qui explique que la protection de la collectivité publique puisse être étendue jusqu'au concubin d'un fonctionnaire menacé⁶).

¹ *Supra* n° 79.

² Hors du cadre du droit patrimonial, notons que l'affection est la raison de certaines immunités pénales en cas de non-dénonciation de crime commis par un proche (ou de non-révélation de l'innocence d'une personne injustement poursuivie, lorsque le vrai coupable est un proche). La loi fait bénéficier de ces immunités l'époux et « la personne qui vit notoirement en situation maritale » avec l'auteur ou le complice : C. pén., art. 434-1, 434-6, 434-11).

³ *Infra* n° 364.

⁴ *Contra*, hostile à cette idée : J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, Economica, 2013, préf. N. Molfessis, n° 686.

⁵ Au demeurant, d'autres conséquences encore pourraient être déduites de l'impossibilité morale. Sur le lien entre cette circonstance et la revalorisation de certaines créances, voir *infra* n° 507.

⁶ La protection que la collectivité publique offre au fonctionnaire contre les atteintes à son intégrité physique, par exemple, peut être étendue au concubin qui en fait la demande : CGFP, art. L.134-7, *adde* L.134-10. De plus, quand la loi pénale réprime les agressions contre des agents, elle assimile parfois le conjoint et les personnes vivant habituellement au même domicile (par ex., en matière d'embuscade, C. pén., art. 222-15-1 ; voir encore art. 433-3 et C. proc. pén., art. 706-84).

Ainsi, les pressions visant le concubin d'un contractant constitueraient un cas de *violence*, vice du consentement justifiant l'annulation du contrat¹.

148. 3° Partialité. – Enfin, l'amour incite à privilégier. Il fait perdre en objectivité, ou au moins crée l'apparence de la partialité. La loi en tient compte pour prévenir les *conflits d'intérêts* : le membre d'un couple est empêché d'exercer certaines fonctions lorsqu'il existe un risque de connivence (la liste est longue : sont concernés les magistrats², des prestataires de services³ et bien d'autres encore^{4, 5}). De plus, le couple doit parfois être déclaré, afin d'imposer plus de transparence à certains agents publics⁶.

En droit civil, c'est ce qui empêche qu'un époux prenne son conjoint pour témoin en cas de conclusion d'un testament par acte public⁷. Curieusement, ni concubins, ni partenaires ne sont visés, ce dont la jurisprudence conclut que l'interdiction ne les concerne pas⁸. C'est une anomalie : l'empêchement devrait leur être étendu.

Proposition 4 (modifications en gras)

Modifier l'article 975 du Code civil comme suit :

« Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, **ni leurs partenaires d'un pacte civil de solidarité, ni leurs concubins**, ni les clerks des notaires par lesquels les actes seront reçus. »

c) La coopération

149. Coopération conjugale. – Au sein du couple se créent deux types de coopération : l'une est économique, l'autre est personnelle (on parlera d'assistance).

¹ C. civ., art. 1140 (l'article vise expressément les « proches » de la partie qu'on a contraint à s'engager).

² Dans la procédure civile, tout juge peut être récusé s'il existe un lien trop étroit avec le conjoint (voir not. COJ, art. L.111-6 et R.111-4, al. 1). Ainsi, le partenaire pacsé est assimilé au conjoint par le code de l'organisation judiciaire... mais pas le concubin (art. L.111-11 et R.111-4, al. 2) ! On peut s'en étonner, car l'oubli est regrettable. D'autres textes sont plus satisfaisants : en procédure pénale, tout juge ou conseiller peut être récusé lorsqu'il est conjoint, partenaire ou *concubin* d'une partie (C. proc. pén., art. 668) ; il en va de même devant le conseil des prud'hommes (C. trav., art. L.1457-1, 2°), ainsi que devant le tribunal maritime, où les assesseurs maritimes peuvent être récusés pour les mêmes raisons (L. 17 déc. 1926 relative à la répression en matière maritime, art. 10, 2°).

³ L. n° 65-557, 10 juil. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 41-6, al. 4.

⁴ Par ex., une autorité territoriale ne peut compter parmi les membres de son cabinet son conjoint, partenaire ou concubin (CGFP, art. L.333-2, 1°).

⁵ Notons qu'il existe des oublis. Parmi les personnes rayées de la liste des jurés figure le *conjoint* d'un membre de la cour ou d'un autre juré, mais ni concubin, ni partenaire ne sont cités (C. proc. pén., art. 289 et 291). De même, un huissier ne peut instrumenter pour son conjoint un acte de citation ou de signification ; ni concubin, ni partenaire ne sont visés (C. proc. pén., art. 550). Voir encore, où partenaires et concubins ne sont pas visés : C. com., art. L.228-48, 4° et L.228-62 ; ou encore, où le concubin a été oublié, C. com., art. L.641-6.

⁶ Voir par ex. CGFP, art. L.122-17, al. 2 et L.333-5.

⁷ C. civ., art. 975.

⁸ **Civ 1^{er}, 28 fév. 2018**, n° 17-10.876, *Bull civ I*, n° 41 ; *Dr. fam.* 2018, comm. n° 120, J.-R. Binet.

150. 1° Coopération économique. – Pour les membres du couple, la coopération économique est une *force* qui accroît leurs facultés, mais aussi une *faiblesse* qui les rend dépendants l'un de l'autre.

Une force. – Parce qu'ils mutualisent des ressources et des dépenses, les membres du couple jouissent de meilleures capacités financières. La loi en tient compte, souvent à leur détriment : la communauté de vie réduit le besoin de prestations sociales, d'où la prise en compte des ressources du concubin dans le calcul des droits d'un allocataire¹. Cela explique aussi que leurs patrimoines soient imposés comme un seul au titre de l'impôt sur la fortune immobilière².

Une faiblesse. – Mais cette coopération les rend aussi dépendants l'un de l'autre, ce qui est une vulnérabilité. Le législateur n'y est pas insensible ; en la matière, il est d'ailleurs allé plus loin que le strict minimum auquel il aurait pu s'astreindre.

Ainsi, en cas de *séparation volontaire*, concubins et partenaires peuvent être tenus d'obligations naturelles l'un envers l'autre³.

De plus, en cas de *dissolution par décès*, plusieurs droits sont accordés même aux concubins : le survivant peut engager la responsabilité civile du responsable et exiger la continuation du bail ; si le décès résulte d'un accident du travail, il bénéficie d'une rente ; s'il était à la charge effective, totale et permanente du défunt, il peut percevoir le capital-décès⁴.

151. Assistance. – Enfin, les membres du couple s'assistent. La loi en tient compte tantôt à leur détriment, tantôt à leur avantage.

Au détriment du couple. – D'abord, l'assistance conjugale est probablement ce qui justifie la *déchéance de certaines prestations sociales*, que la loi réserve aux personnes isolées. Cette fois, il ne s'agit plus de prendre en compte les ressources du ménage : les droits sociaux sont perdus alors même que le compagnon du candidat serait sans-le-sou⁵. En la matière, le législateur estime certainement que l'individu accompagné est toujours moins vulnérable aux aléas de l'existence qu'isolé.

Ensuite, le couple crée des suspicions de connivence, et donc de fraude, d'où plusieurs mécanismes : des présomptions d'*interposition de personnes*, qui sont

¹ *Supra* n° 74.

² *Supra* n° 76.

³ *Supra* n° 108.

⁴ *Supra* n° 79 et 80.

⁵ *Supra* n° 75.

édictees en droit des sociétés¹ et en droit des libéralités² ; des *prohibitions expresses*, qui visent des opérations que la loi présume irréfragablement frauduleuses (ainsi, l'époux ne peut être ni repreneur d'une entreprise en faillite³, ni cessionnaire de l'actif d'une société en liquidation⁴). Ces dispositions, dont la *ratio legis* commande qu'elles soient applicables aux partenaires et aux concubins, ne visent curieusement que les époux, ce qui est anormal⁵, d'où les propositions suivantes :

Propositions 5 à 8 (modifications en gras)

Modifier l'article 911, al. 2, du Code civil comme suit :

« Sont présumés personnes interposées, jusqu'à preuve contraire, les père et mère, les enfants et descendants, ainsi que l'époux, **le partenaire d'un pacte civil de solidarité et le concubin** de la personne incapable. »

Modifier les articles L.223-21, al. 2, L.225-43, al. 3 et L.225-91, al. 2 du Code de commerce comme suit :

« [L'interdiction] s'applique également au conjoint, **partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin**, ascendants et descendants [...] ainsi qu'à toute personne interposée. »

Modifier l'article L.642-3, al. 1, du Code de commerce comme suit :

« [...] ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, **ni le partenaire d'un pacte civil de solidarité, ni le concubin** de ces dirigeants ou du débiteur personne physique [...] ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. »

Modifier l'article L.237-7 du Code de commerce comme suit :

« La cession de tout ou partie de l'actif de la société en liquidation au liquidateur ou à ses employés ou à leurs conjoint, **partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin**, ascendants ou descendants est interdite. »

¹ C. com., art. L.223-21, L.225-43 et L.225-91.

² C. civ., art. 911, al. 2.

³ C. com., art. L.642-3, al. 1.

⁴ C. com., art. L.237-7.

⁵ Il est vrai que le législateur semble de moins en moins enclin à présumer la fraude : la tendance est plutôt à la *suppression* des prohibitions qui, entre époux, étaient autrefois justifiées par ce risque de connivence (d'où la levée de la nullité des donations simulées et des ventes entre époux : *infra* n° 268 s.). Ainsi, peut-être que le malaise qu'il éprouve sur ce point est la raison pour laquelle il se garde d'étendre le dispositif (sur ce point, voir les propos édifiants du Pr. Bénabent : « ces interventions ponctuelles de textes particuliers sont révélatrices du regard que le législateur porte lui-même sur son propre texte. Lorsqu'il est satisfait [...], il l'étend à toutes les formes d'union. Quand, au contraire, il est un peu prisonnier de ce texte, du fait de l'Histoire et de l'empilement de strates de textes accumulées par le passé, nous le sentons réticent. » ; A. Bénabent, M. Grimaldi, « L'embarras du choix », *Gaz Pal* 1 avril 2014).

À son avantage. – Au contraire, la loi choisit parfois d'*encourager* l'assistance conjugale. Même à de simples concubins, elle offre des moyens d'entraide : ils peuvent se représenter en justice, intervenir au titre des mesures de protection, bénéficier de congés de « proche aidant »¹. Dans un tout autre registre, cela explique peut-être que le concubin puisse demander la révision ou le réexamen d'un procès².

Sur ce point, la finesse du législateur n'est pas assez soulignée. Ces dispositifs *maximisent l'utilité sociale du couple* en l'ouvrant à des fonctions qu'il ne peut remplir qu'avec le soutien de la règle de droit³ ; et ils parviennent à le faire sans créer *aucun engagement* entre concubins, qui ne sont jamais tenus de rien⁴.

C'est très révélateur du regard que le législateur porte sur le concubinage. Cette conjugalité ne se caractérise pas par une absence d'*effets de droit* (cela n'est plus vrai depuis longtemps). Elle se caractérise par une *indépendance presque parfaite entre les membres du couple*, qui ne sont pas obligés l'un envers l'autre, ni n'ont aucun pouvoir sur l'autre ou sur ses biens. Cela peut être justifié par l'idée que les concubins, contrairement aux partenaires et aux époux, ne se sont *engagés* à rien d'un point de vue juridique ; nous le verrons, il y a là l'une des clés de voûte de la structuration du pluralisme contemporain⁵.

152. Conclusion : droit commun du couple, ou statut du cohabitant ? – L'ensemble de ces mécanismes forme un corps de règles irréductible, applicable aux trois conjugalités. C'est parmi eux que devrait être recherchée la substantifique moëlle d'un éventuel « droit commun du couple »⁶. Avec un soupçon de réserve, toutefois : ces règles doivent-elles être un privilège *conjugal*... ou le lot commun des *cohabitants* ?

Le doute est d'autant plus permis que toutes ne sont pas subordonnées à l'existence d'une vie de couple. En vérité, on peut même s'étonner que certaines le soient. Pourquoi n'appliquerait-on pas les dispositifs fondés sur la confusion des meubles à des colocataires ordinaires ? De plus, les fratries cohabitantes collaborent, s'assistent et partagent de l'affection, que l'on peut également appeler amour. Sexualité exceptée,

¹ *Supra* n^{os} 114, 109 et 80.

² C. proc. pén., art. 622-2.

³ Ce qui fait échos aux développements qu'un auteur a consacrés à l'utilité sociale de certaines dispositions conjugales : M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n^o 23 s., p. 37 s..

⁴ On se souvient en particulier que le concubin n'est pas tenu d'être reconduit dans ses fonctions de tuteur, de curateur ou d'habilité familial après cinq ans d'exercice, contrairement au partenaire et à l'époux qui ne peuvent s'y soustraire (*supra* n^o 109).

⁵ *Infra* n^o 635 s..

⁶ Toutefois, sur les insuffisances de cette notion, *infra* n^o 701 s..

leur situation est donc très comparable à celle des couples. La *ratio legis* n'impose-t-elle pas que l'ensemble du dispositif leur soit appliqué¹ ? Peut-être cela explique-t-il que la Cour de cassation (dans un arrêt très condamnable) a reconnu la validité d'un pacs conclu entre deux hommes qui n'étaient pas du tout en couple : eux-mêmes reconnaissaient que leur relation était plutôt celle d'un père et d'un fils²...

Cette perspective d'évolution, crédible, dépasse les frontières de cette étude. Pour l'heure, la priorité est au moins d'étendre aux concubins et aux partenaires les dispositifs dont nous avons vu que rien ne justifiait qu'ils en soient tenus écartés.

Mais l'essentiel du droit conjugal repose sur des considérations autres que purement factuelles. Il comporte aussi une dimension d'*engagement volontaire*, qui ne peut résulter que d'un acte juridique.

2/ L'acte juridique

153. Pas de devoir sans consentement. – Les dispositifs qui viennent d'être cités, colonne vertébrale d'un éventuel droit commun du couple, ne comportent *aucune* dimension d'engagement. Ils n'*obligent* à rien (ou si peu, si l'on considère les obligations naturelles). Faut-il s'en réjouir ? Ce n'est pas l'avis de certains auteurs, qui proposent d'astreindre les concubins à plusieurs devoirs (comme celui de contribuer aux charges). Pourtant, il est de bonnes raisons de se satisfaire de cet état du droit positif, et de penser que les couples ne devraient pas être obligés sans avoir formellement consenti.

D'abord, il est *indispensable* que les couples puissent cohabiter sans être obligés. L'inverse serait liberticide, condamnant le public libertaire³ à renoncer soit à la vie commune, soit à ses convictions. Au demeurant, ce serait un contre-sens complet au regard des idéaux d'autonomie personnelle dont on connaît l'importance contemporaine⁴.

Dès lors, l'ordre juridique ne peut *imposer* la juridicisation du couple. Il lui faut mettre en place soit un système d'*opt-in* (les couples ne s'obligent à rien à moins qu'ils

¹ Pour qui « le couple présente une utilité bien plus grande que les autres groupements », M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 19, p. 28. Pourtant, enjeux démographiques exceptés, il n'est pas sûr que les utilités sociales et économiques soient si différentes.

² **Civ 1^{er}, 8 mars 2017**, n° 16-18.685, inédit ; *D.* 2017. 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1292, note M. Saulier ; *ibid.* 1490, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro ; *ibid.* 2038, obs. A. Gouëzel ; *JCP G* 2017. 1141, obs. M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2017, comm. 91, obs. S. Dumas-Lavenac ; *ibid.* comm. 109, obs. I. Maria.

³ *Supra* n° 26.

⁴ *Supra* n° 51 s..

aient *choisi* de le faire), soit un système d'*opt-out* (les couples sont par principe tenus d'obligations, sauf à s'en dispenser conventionnellement)¹. Les deux sont envisageables ; mais l'existence même du pacs révèle que l'ordre juridique favorise le système électif.

Aussi est-il légitime qu'en droit positif, aucun devoir ne soit imposé si le couple n'y consent pas.

154. Le concubinage, fait juridique. – Or rien ne permet de savoir si les concubins consentent à autre chose qu'à cohabiter. Un auteur en a douté, proposant que le concubinage soit regardé comme un *acte juridique*² ; mais la doctrine quasi-unanime convient qu'il n'est qu'un *fait*³. Dès lors, il est normal que les concubins ne soient obligés à rien ; sur ce point, aucune évolution ne paraît devoir être recommandée.

155. Le pacs, acte juridique. – Le pacs, en revanche, est résolument un acte juridique. Le législateur dispose donc d'une plus grande latitude, pouvant le rendre plus ou moins proche du mariage suivant la physionomie qu'il entend lui donner. Ainsi, il ne serait pas invraisemblable que le phénomène de matrimonialisation se poursuive ; mais encore faut-il rappeler que, pour ne pas appauvrir le pluralisme, il est judicieux de se garder d'un trop grand rapprochement.

¹ Sur cette distinction, voir not. G. Kessler, « Les statuts légaux de concubinage en droit comparé et en droit international privé », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 7.

² A. Molière, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD Civ.* 2018. 21. Selon lui, la cohabitation des concubins serait « incontestablement » assortie d'une certaine volonté juridique, dont la teneur serait de deux ordres.

Premièrement, les concubins auraient l'intention de « créer une communauté de vie et d'intérêts » ; soit. Mais l'auteur poursuit : ils auraient l'intention de le faire dans une union « différente, en ce qu'elle est juridique, d'une simple cohabitation » (n° 15). Sur ce point, il est plus difficile de le suivre. L'essentiel est *posé*, et non démontré : en quoi une communauté « de vie et d'intérêts » ne pourrait-elle pas être que factuelle ? Pourquoi les concubins voudraient-ils *nécessairement* une union « juridique », que ne voudraient pas d'autres cohabitants ?

Secondement, leur intention serait de « [rejeter] le mariage et le pacte civil de solidarité », et par conséquent de « ne pas profiter des droits qu'ils confèrent et de ne pas se soumettre aux obligations qui en résultent ». C'est excessif. Certes, comme nous l'avons vu, le concubinage a un public libertaire, soucieux de vivre à l'ombre de la loi (*supra* n° 26). Mais il a aussi, d'une part, un public qui est au contraire résolu à se pacser et/ou à se marier à plus ou moins long terme. Pourquoi avancer leur choix, en les soumettant de manière anticipée à un régime auquel ils n'ont pas encore consenti ? De plus, le concubinage a aussi un public d'indécis, de désinvoltes et de couples en désaccord. Ceux-là n'ont *aucune intention* déterminée, *aucune volonté* arrêtée : ils n'ont *rien choisi*. Aussi ne peut-on pas adhérer à la conclusion de l'auteur, selon qui « les concubins n'ont pas seulement l'intention de vivre en couple » : si, certains n'ont aucune autre intention que cela. Au demeurant, le raisonnement devient presque tautologique si l'on considère la suite de l'article. Selon l'auteur, puisque le concubinage serait un acte juridique, il serait pertinent de lui appliquer certaines règles empruntées au mariage (n° 18). Ainsi, parce que les concubins rejetteraient le mariage, il faudrait les soumettre à une partie du régime de celui-ci. Pourquoi ? En vertu de quoi le *refus* d'une règle serait-il la raison même de l'appliquer ?

³ Notons que certains auteurs regardent le concubinage comme un quasi-contrat (ex. H. Lécuyer, « Situation de fait, situation de droit ? », *Dr. fam.* juin 2001, repère ; V. Gernez, « Pour un statut matrimonial unifié, libre, égal et solidaire pour tous », *Dr. et pat.* fév. 1999, n° 68, p. 99 s.). L'analyse, en droit positif, ne peut être approuvée (il faudrait que le concubinage créât des obligations, ce qu'il ne fait pas : *infra* n° 322 s.) ; mais au moins, la qualification quasi-contractuelle conforte le concubinage dans sa nature de fait juridique.

B/ La mort

156. Le couple et la mort. – De plus, même en concubinage, plusieurs effets sont attachés à la dissolution par *décès*. Cette orientation peut être approuvée. Cette cause de dissolution, en effet, est le signe d'un couple qui a « réussi », ayant triomphé de l'épreuve du temps et de la vie commune – et qui, finalement, aura été plus stable que bien des couples mariés.

157. Envers les tiers. – Dès lors, la mort du partenaire ou même du concubin pourrait emporter de plus larges effets à l'égard des tiers. Les pensions de réversion, par exemple, pourraient être reconnues sans anomalie. Il suffirait de les assortir d'une condition de durée (cinq ans, dix ans de vie commune ?) pour éviter que des couples trop fraîchement créés n'en bénéficient ; en la matière, ce sont des contraintes budgétaires plutôt qu'idéologiques qui continueront d'y faire obstacle.

158. Entre le survivant et la succession. – *Quid* dans les rapports entre le survivant et la succession ? Deux observations :

- Le concubinage étant une conjugalité sans engagement, il est normal qu'aucun effet successoral n'y soit attaché hors la volonté spéciale du *de cuius* ;
- Le pacs, à l'heure actuelle, semble voué à n'organiser que le *quotidien* ; aussi paraît-il judicieux que le mariage reste la seule conjugalité créant une vocation successorale *ab intestat* et accordant la qualité d'héritier réservataire (ce qui permet de maintenir une différence franche, et aisément perceptible, entre ces deux conjugalités).

Toutefois, il ne serait pas illégitime de reconnaître plus de pouvoirs à la *volonté* du testateur. En concubinage, par exemple, la faculté d'octroyer le droit annuel au logement pourrait être étendue (ce qui instaurerait une gradation intéressante : impératif en mariage et supplétif en pacs¹, il ne serait qu'électif en concubinage). De plus, les droits de mutation par décès pourraient être réduits entre concubins, pour tenir compte de ce qu'ils ne sont pas des étrangers complets.

Par ailleurs, l'éventualité d'accorder une quotité disponible spéciale au partenaire, même moins étendue que celle offerte à l'époux, pourrait être envisagée ; et comme nous le verrons, la faculté de consentir des donations de biens à venir pourrait être étendue au pacs².

¹ *Supra* n° 104, ii.

² *Infra* n° 923.

C/ L'équité et l'opportunité

159. Exemples. – Enfin, des considérations d'équité et d'opportunité de toutes sortes peuvent justifier qu'un dispositif soit étendu. La loi en offre plusieurs exemples :

- Le droit du bailleur de congédier son locataire pour loger son propre concubin¹, par exemple, est probablement fondé sur l'affection qu'il lui porte ; sans que ce soit fondamentalement critiquable, rien ne l'imposait.
- Le législateur, en admettant que les concubins se représentent en justice et interviennent au titre des mesures de protection², encourage l'assistance concubinale ; c'est encore un choix qu'il aurait pu ne pas faire.
- Que le concubin puisse opter pour le statut de salarié, collaborateur ou associé³, enfin, peut être approuvé si cela contribue à tarir le contentieux du « bénévolat » conjugal⁴.

160. Limites. – Mais encore faut-il rappeler que le pluralisme n'existe qu'autant que des différences séparent les conjugalités. D'où deux questions délicates : jusqu'où juridiciser le concubinage sans en faire une copie du pacs ? Et jusqu'où juridiciser le pacs sans en faire une copie du mariage ? Chaque rapprochement raccourcit l'éventail des choix ; aussi le législateur doit-il faire preuve de parcimonie.

161. Synthèse du paragraphe et de la section. – Parmi les facteurs de rapprochement du pacs et du concubinage vers le mariage, l'argument tiré du principe d'égalité n'a plus la légitimité qu'il avait au début du siècle. Du temps où il fallait vaincre une *discrimination* fondée sur l'orientation sexuelle, il pouvait être opportunément brandi. Mais depuis que le pluralisme est ouvert à tous les couples, le principe d'égalité n'est plus bon qu'à occulter des enjeux de politique familiale qui seuls devraient être pris en considération ; il n'est donc plus un moteur pertinent du phénomène de matrimonialisation du pacs et du concubinage.

Pour autant, il serait bon que de nouvelles règles leur soient étendues. Aujourd'hui encore, toutes les conséquences de la cohabitation, de l'affection et de la coopération qui caractérisent le couple n'ont pas été tirées ; or il n'est aucune raison que les dispositifs fondés sur ces considérations ne soient applicables qu'au mariage. Par

¹ *Supra* n° 80.

² *Supra* n° 114 et 109.

³ *Supra* n° 115 s..

⁴ *Infra* n° 816 s. (spéc. n° 838).

ailleurs, rien n'empêcherait que quelques effets successoraux soient étendus, à condition du moins qu'ils reposent sur la volonté du testateur.

Synthèse du chapitre

162. Synthèse. – De réforme en réforme, pacs et concubinage se rapprochent du mariage ; sur ce point, nul ne conteste la réalité du phénomène de convergence. Mais recenser les règles respectivement étendues à l'un et à l'autre révèle combien cette transformation saisit inégalement les deux conjugalités.

Droit positif. – En pacs, elle est globale. Elle saisit *tous* les aspects de la vie des partenaires, que ce soit dans leurs rapports internes ou à l'égard des tiers (seules les règles de droit successoral, finalement, sont restées un apanage matrimonial).

En concubinage, elle n'est que partielle. Sauf en de rares exceptions, le législateur se refuse obstinément à juridiciser leurs rapports internes (ce qui se produirait par exemple si l'un pouvait engager le patrimoine de l'autre, ou si la loi les obligeait l'un envers l'autre). Ainsi, tout ce qu'il peut accepter, c'est que le concubinage produise effet dans les rapports qu'*un seul* d'entre eux entretient avec des tiers ; et encore, il intervient plus volontiers pour leur appliquer des contraintes que des avantages.

Droit prospectif. – Cette évolution se poursuivra probablement. Toutefois, il faut se garder de l'encourager pour de mauvaises raisons. Le principe d'égalité en est une : il n'a plus de légitimité depuis que la différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle a été abolie. En revanche, il est des règles qui, exclusives au mariage, sont uniquement fondées sur la réalité sociologique, c'est-à-dire sur le *fait juridique* que représente le couple, sans comprendre la moindre dimension d'engagement ; ce sont celles qu'il est le plus urgent d'appliquer aux concubins et aux partenaires.

Ainsi, la matrimonialisation du pacs et du concubinage est le premier versant du phénomène de convergence des conjugalités, qui semble compromettre la pérennité du pluralisme. Mais il en existe un autre. Le mariage aussi mute, et certaines des transformations qui l'affectent tendent à le rapprocher de ses concurrents ; c'est ce qu'il convient maintenant de montrer.

Chapitre 2 : La modernisation du mariage

163. Modernisation : définition. – Nous avons vu en introduction que deux représentations du couple se faisaient concurrence¹. Dans l'une, *traditionnelle*, le couple poursuit avant tout des finalités d'intérêt général et familial (l'intérêt des amants y passe au second plan). Dans l'autre, *moderne*, le couple est voué à l'épanouissement de ces derniers (devant cet impératif, toute autre considération s'incline).

En 1804, le droit du mariage était très inspiré de la première, dont le déclin n'est plus à prouver². D'où le phénomène de « modernisation » du mariage : c'est la transformation par laquelle *s'amointrit l'emprise de la représentation traditionnelle* sur l'institution, tandis que *s'y impose la représentation moderne*³. Pacs et concubinage ayant toujours été plus proches de celle-ci, cette mutation réduit la distance qui les sépare du mariage ; la modernisation du mariage est donc une composante du phénomène de convergence des conjugalités, objet des présents développements.

164. Liberté contractuelle entre époux. – Nous avons vu que le droit extrapatrimonial du mariage était très affecté par l'essor de la conception moderne du couple⁴ ; il reste à montrer que le droit patrimonial l'est aussi. En effet, plusieurs restrictions à la *liberté contractuelle entre époux* trouvaient dans la représentation traditionnelle leurs plus solides assises. Avec le déclin de celle-ci, elles-mêmes ont peu à peu périclité, ce qui a provoqué un net mouvement de libéralisation.

Pour le comprendre, il faut expliquer en quoi le droit du mariage restreint la liberté contractuelle au sein du couple. Certes, il n'est pas radicalement hostile à celle-ci, loin s'en faut. Avant la célébration, il l'*étend* (le contrat de mariage peut contenir des clauses que le droit commun prohibe entre des étrangers⁵). De plus, au cours d'une

¹ *Supra* n° 36 s..

² *Supra* n° 51 s..

³ Nous n'emploierons le terme « modernisation » que dans cette acception. Cette précision était nécessaire, car on sait combien le législateur est friand de ce terme, galvaudé, qui figure dans l'intitulé de près de 250 textes légaux adoptés depuis l'an 2000. Or il est pernicieux. Il pare ces réformes des dehors de l'évidence et de la nécessité (à la modernité, quel insensé préférerait la vétusté ?) en les réduisant à de simples toilettages inoffensifs de dispositions archaïques. Pourtant, de véritables transformations peuvent y être contenues. « Moderne » devient alors synonyme « d'opportun » ; mais il est un substitut malhonnête, employé pour discréditer les opinions dissidentes. Nous nous défendons de faire du terme un tel emploi. Le sens dans lequel il y sera recouru ne préjuge pas du bien-fondé du phénomène : elle est *une* évolution parmi d'autres, dans une direction déterminée que chacun sera libre de juger bonne ou mauvaise.

⁴ *Supra* n° 58.

⁵ Les époux peuvent par exemple conclure des pactes sur succession future (par ex., les clauses d'attribution au conjoint survivant de biens propres du prédécédé, à titre gratuit ou onéreux ; C. civ., art. 1093 et 1390). On pourrait encore citer les clauses de partage inégal, voire d'attribution intégrale de la communauté à l'un des conjoints. Sur ces différents points, voir not. J. Flour, G. Champenois, n° 166-167, p. 154 s..

instance de divorce, il la *garantit* (il est loisible aux époux de liquider leur régime comme il leur sied, fût-ce au mépris complet des stipulations du contrat de mariage¹). Mais dans l'intervalle, il la *restreint* : les époux ne sont entièrement libres ni de changer de régime, ni de conclure tous les contrats qu'ils voudraient.

Plusieurs raisons ont justifié ces entraves, qui de près ou de loin étaient presque toutes inspirées par la représentation traditionnelle. Par exemple, l'obstacle le plus significatif était celui de *l'immutabilité des régimes matrimoniaux*. Une fois le mariage célébré, aucun changement ne pouvait être apporté au régime : ni directement, par la modification du contrat de mariage, ni indirectement, par des contrats ordinaires que les époux eussent conclus entre eux². On l'expliquait entre autres par l'idée que le régime, jadis, était le fruit d'un accord entre les *familles*, plus qu'entre les époux eux-mêmes ; aussi fallait-il empêcher que ceux-ci compromissent les équilibres sur lesquels celles-là s'étaient accordées.

165. Plan. – De telles considérations ayant passé, les réformes libérales se sont succédé. Elles ont accru la liberté de changer de régime (**Section 1**) ainsi que la liberté de conclure des contrats pendant le cours de celui-ci (**Section 2**). En atténuant la spécificité du mariage, elles ont contribué à la convergence des conjugalités ; nous verrons que le mouvement n'est peut-être pas achevé.

Section 1 : L'essor de la liberté de changer de régime

166. Immutabilité des régimes matrimoniaux. – Autrefois, la liberté de changer de régime était inexistante. Dès l'instant que le mariage avait été célébré, la loi défendait que le contrat de mariage fût modifié (ou adopté s'il n'avait pas été conclu). Tel était le sens du principe de *l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, dans toute la rigueur qu'on lui prêtait initialement³.

¹ C. civ., art. 265-2. Les époux peuvent aller jusqu'à liquider leurs rapports patrimoniaux d'après les modalités d'un régime *autre* que celui qu'ils avaient choisi ; moins radicalement, ils peuvent en perturber certaines prévisions (par exemple en faisant dépendre de la communauté un bien propre : **Civ 1^e, 11 juin 2003**, n° 99-14.612, *Bull civ I*, n° 141 ; *D.* 2004. 2559, note J. Revel ; *RTD Civ.* 2003. 691, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2004. 128 et 130, obs. B. Vareille ; *Defrénois* 2004. 1464, obs. G. Champenois ; *JCP G* 2004. I. 129, obs. Ph. Simler ; *Dr. fam.* 2003, n° 101, obs. H. Lécuyer ; *ibid.* 2004, n° 133, obs. B. Beignier).

² Ainsi, le régime se présente traditionnellement « comme un univers clos, dans lequel s'absorbe la totalité des relations patrimoniales du couple » et qui « refoule en dehors de lui tout autre lien qui viendrait s'y ajouter, ou le concurrencer » (Y. Flour, « Rapport de synthèse », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 117, spéc. p. 119).

³ C. civ., art. 1395, anc. : « Les [conventions matrimoniales] ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ».

Ne connaissant que de rares tempéraments, toujours judiciaires¹, il était particulièrement prohibitif ; le législateur lui donna même une portée des plus étendues en allant jusqu'à interdire, en cas de remariage entre de mêmes personnes, le choix d'un régime autre que celui qui avait régi l'union primitive².

167. Inconvénients. – Un principe aussi général contrecarrait pourtant des projets légitimes. Découvrant tardivement l'importance du régime, les époux peuvent regretter de n'avoir pas conclu de contrat quand ils le pouvaient, ou s'apercevoir que le régime choisi ne correspond pas à leurs aspirations. De plus, des changements factuels rendent parfois souhaitable l'adoption d'un nouveau régime : l'époux commun en biens qui entreprend une activité à risques, par exemple, a tout intérêt à opter pour la séparation afin de protéger la communauté des créanciers qu'il échouerait à désintéresser (cette donnée est devenue plus pressante au XX^e siècle, où l'on a relevé que l'économie, fluctuante, exacerbait le risque de revers de fortune).

Plus fondamentalement, un argument axiologique sous-tendait la critique de l'immutabilité. Alors que, dans les idées, le mariage se recentrait autour des époux et de leurs intérêts, on peinait à expliquer une atteinte aussi profonde à leur *liberté* d'organiser la relation comme il leur plaît. L'immutabilité, pour cette seule raison, était suspecte ; des manifestations de cette préoccupation ont précocement fait jour, préfigurant la représentation moderne du couple avant l'heure³.

168. Essor de la liberté des changements de régime. – Ainsi, la règle ne pouvait être maintenue que si elle répondait à des besoins des plus impérieux. Or les fondements de l'immutabilité étaient fragiles, trop pour justifier une prohibition aussi radicale : ils commandaient tout au plus que le changement fût entouré de garanties que le législateur pouvait tout à fait mettre en place. Ainsi, une évolution libérale était inéluctable.

Elle s'est produite. En 1965, le législateur a admis les changements de régime, puis il n'a pas cessé d'assouplir, voire de supprimer les conditions de l'opération. Désormais, la loi n'oppose plus d'obstacle substantiel au changement ; la liberté de changer de régime est donc déjà très étendue en droit positif.

¹ La séparation judiciaire de biens pouvait être prononcée, à la demande de l'épouse, en cas de « désordre des affaires du mari » (C. civ., art. 1443, anc.). De plus, la séparation de corps provoquait la séparation de biens (art. 311, anc.).

² C. civ., art. 295, al. 2, issu de la loi du 27 juil. 1884. Sur ce thème, voir A. Bénabent, « Le remariage entre... les mêmes », in *Mél. Grimaldi*, Lextenso, 2020, p. 27.

³ Ainsi, traitant l'immutabilité comme « une sorte d'atteinte à la liberté individuelle, peu conforme aux principes modernes », H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil (suite et fin) », *Rev. gén. dr.* 1884. 22, spéc. p. 29. Ces propos résonnent particulièrement aujourd'hui, évoquant la représentation moderne du couple (*supra* n° 36 s.) qui tend aujourd'hui à s'imposer (*supra* n° 51 s.).

Mais pour permissives qu'elles soient, les conditions restantes sont critiquées : des auteurs, qui les jugent inutiles ou illégitimes, en réclament la suppression de longue date. D'où une question désormais familière : jusqu'où faut-il que le phénomène se poursuive ? Cette question rend crucial que l'on se soit intéressé, au préalable, aux fondements de l'immutabilité. En effet, celle-ci garantissait la défense d'intérêts qui, quoique ne justifiant pas une règle à ce point prohibitive, n'en étaient pas moins légitimes ; ils fournissent un critère utile pour déterminer jusqu'où le phénomène de modernisation du mariage – et donc de convergence des conjugalités – peut être encouragé.

169. Plan. – Aussi faut-il envisager le passé, le présent et l'avenir : la libéralisation des changements de régime, qui était inéluctable (§1), est avancée (§2), mais peut-être encore inachevée (§3).

§1 : Une mutation inéluctable

170. Fondements de l'immutabilité. – Les fondements de l'immutabilité étaient fragiles. Ils étaient pourtant nombreux ; mais cette abondance accusait la difficulté que l'on éprouvait à expliquer le principe. En effet, les fondements historiques du principe sont devenus obsolètes (A) et ceux qui y ont été substitués ne justifiaient pas une prohibition aussi générale (B).

A/ L'obsolescence des fondements historiques

171. Fondements historiques. – Les raisons historiques du principe, apparu au XVI^e siècle dans les pays de coutume¹, sont sujettes à controverse. Il avait deux justifications principales, auxquelles une troisième peut être ajoutée.

1° *Le régime, un pacte de familles.* – D'abord, le régime matrimonial était regardé comme un *pacte de familles*. La négociation du contrat de mariage, estimait-on, incombait aux parents, qui ne consentaient à l'union que dans les conditions qu'ils y

¹ Mais un auteur en a recensé des illustrations très antérieures (dès le VII^e siècle) : H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil (suite et fin) », *Rev. gén. dr.* 1883. 493 et 1884. 22 (spéc. p. 22).

fixaient. Les époux, sur ce point, n'avaient pas voix au chapitre ; ce qu'il ne leur appartenait pas de faire, il ne leur appartenait donc pas de défaire¹.

Cette justification était fragile (n'eût-il pas fallu admettre les changements acceptés par les parties au contrat initial ?). À mesure que le mariage s'est recentré autour des époux, elle est devenue obsolète².

2° Prohibition, puis révocabilité des donations. – Jadis, l'immutabilité garantissait aussi la *prohibition des donations entre époux*, qui était retenue par plusieurs coutumes³ : le principe empêchait que les époux, par des changements de régime, se consentissent des donations au mépris de cette interdiction. En 1804, les donations entre époux sont ensuite devenues licites ; mais le principe a conservé une utilité similaire. En effet, le législateur avait décidé que les donations seraient *librement révocables*⁴. L'immutabilité, en prévenant les libéralités (irrévocables) qu'un contrat de mariage peut contenir, continuait alors de garantir l'effectivité de ce régime dérogoire⁵.

La révocabilité des donations n'a été levée qu'en 2004⁶, de sorte que cette justification est plus longtemps restée vivace. Toutefois, elle était fragile. Outre que le régime des donations essuyait lui-même de nombreuses critiques⁷, présumer irréfragablement la fraude était excessif, alors que les bonnes raisons de changer de régime étaient nombreuses. Il était donc disproportionné de fonder une prohibition aussi générale sur une règle finalement si spécifique.

¹ « Si des changements étaient permis ils troubleraient la paix des mariages, le repos des familles qui prennent leur assurance sur les contrats de mariage, et ouvriraient la porte aux avantages indirects si contraires à la conservation des biens dans les familles. » Prévôt de la Jannès, *Principes de jurisprudence* (cité par A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, Dalloz, 10^e éd., 1950, par L. Julliot de la Morandière, n° 117, p. 87). Ou encore : « Les parents consentent souvent de larges sacrifices pour marier leurs enfants, ils les font en vue du régime adopté, parfois même ce sont les parents de la future épouse qui, pour garantir les intérêts de leur fille, imposent l'inaliénabilité dotale ; une modification ultérieure [...] serait véritablement une violation du contrat », M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 1^e éd., 1925, par M. Nast, n° 53, p. 65 (*adde* 2^e éd., par Boulanger, n° 53, p. 112).

² Dès le XIX^e siècle, cette justification a été vivement critiquée : C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, vol. 6, Renouard, par J.-B. Duvergier, n° 25 s., p. 27 s..

³ J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2010, n° 1043, p. 1437. Cette prohibition avait pour but de protéger les époux contre les abus d'influence que l'un peut commettre contre l'autre, de prévenir les fraudes qu'ils peuvent vouloir commettre, de garantir la conservation des biens dans les familles. Plus de développements y seront consacrés : *infra* n^{os} 248 et 252.

⁴ *Infra* n° 248.

⁵ M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, *op. cit.*, n° 53, p. 112 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard, n° 103, p. 197 ; G. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et F. Surville, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, Sirey, 3^e éd., 1906, n° 88, p. 125. *Adde* Cl. Brenner, « La donation de biens communs », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 91, spéc. p. 95.

⁶ *Infra* n° 269.

⁷ Le souci de conservation des biens dans les familles qui l'avait justifié était jugé archaïque (*infra* n° 248) ; l'inapplication du dispositif aux concubins le rendait contestable (*infra* n° 887) ; on trouvait illégitime que les époux ne pussent se gratifier irrévocablement, malgré l'affection légitime qu'ils peuvent se porter (*infra* n° 887).

3° L'indissolubilité du mariage. – Enfin, du temps où le mariage était indissoluble, on a prétendu que le régime matrimonial aurait dû être à son image, c'est-à-dire immuable. L'argument était faible, car un changement de régime n'altère pas la vigueur du lien personnel ; pourtant, telle pourrait être la véritable origine du principe¹. L'argument est obsolète depuis la réintroduction du divorce en 1884 (*a fortiori* depuis la réintroduction du divorce par consentement mutuel en 1975)².

B/ L'insuffisance des fondements substitués

172. Fondements substitués. – On s'est alors efforcé de fonder l'immutabilité autrement.

Protection des époux. – On a d'abord prétendu qu'elle protégeait les *époux*, en évitant les changements soutirés par abus d'influence de l'un sur l'autre. L'argument était redondant : c'était rappeler que l'immutabilité empêchait les donations irrévocables³. Il n'est plus pertinent aujourd'hui⁴.

Protection des tiers. – On a aussi relevé que le principe protégeait des *tiers*. L'argument n'était pas décisif, car leurs intérêts pouvaient être garantis autrement que par une prohibition *absolue* des changements, mais il est vrai que cela incitait à faire preuve de prudence. Il sera important de le montrer : c'est l'intérêt de ces personnes qui permettra, lors de développements ultérieurs, de déterminer si le phénomène de modernisation peut légitimement se poursuivre⁵.

173. Plan. – Aussi faut-il démontrer en quoi l'immutabilité protégeait les créanciers (1) et les enfants (2) des époux.

1/ La protection des créanciers

174. Risque de fraude. – On a beaucoup craint, à juste titre, les fraudes que des époux peuvent ourdir pour soustraire des biens au gage de leurs créanciers⁶.

¹ Un auteur s'est efforcé de le démontrer : H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil », *Rev. gén. dr.* 1883. 493 et 1884. 22 (spéc. p. 23 s.).

² Sur les principales dates de la libéralisation du divorce, *supra* n° 58, 3°.

³ *Supra* n° 171, 2°.

⁴ Le législateur a levé la révocabilité des donations de biens présents (du moins celles qui prennent effet pendant le mariage) : *infra* n° 269.

⁵ *Infra* n° 224 s..

⁶ L'argument figure parmi les motifs invoqués par les rédacteurs du Code civil, alors qu'il était à peine mentionné sous l'ancien droit (H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil (suite et fin) », *Rev. gén. dr.* 1884. 22, spéc. p. 28).

Exemples. – Les occasions ne manquent pas. La fraude pourrait être commise au stade de la *liquidation* du régime (par exemple par dissimulation de dettes ou d’actifs, ou par mensonge sur la valeur de certains biens).

Elle peut aussi résulter d’un *partage* de communauté organisant l’insolvabilité du débiteur, par exemple en l’allotissant de biens insaisissables ou faciles à dissimuler¹. Certes, l’opération n’empêchera pas que le *conjoint* du débiteur soit poursuivi ; mais puisqu’il ne pourra l’être que pour la moitié de la dette², la manœuvre présente un certain attrait³.

Bien d’autres illustrations pourraient être envisagées, des plus simples (stipulation de soultes qui ne seront jamais versées⁴) aux plus complexes (tel un époux séparé de biens qui adopte un régime de communauté, puis vend ses biens, puis investit les liquidités obtenues dans de nouvelles acquisitions sans accomplir les formalités du emploi ; ce faisant, il constitue des acquêts que ne peuvent pas saisir ses créanciers antérieurs⁵).

Recours de droit commun. – Mais ce risque ne justifiait pas une interdiction totale des changements de régime. D’une part, ces exemples montrent que le changement n’est jamais frauduleux *par lui-même*⁶ : c’est toujours dans des *opérations qui l’entourent* que la fraude est dissimulée. D’autre part, le droit commun contient déjà toutes les ressources nécessaires contre ces fraudes :

- Certains recours sont ouverts contre les *partages* frauduleux. *A priori*, les tiers peuvent former opposition au partage, ce qui permet d’imposer leur présence lors des opérations⁷ ; *a posteriori*, si le partage a été lésionnaire, ils peuvent exercer l’action en complément de part⁸.

¹ Après la levée de l’immutabilité, la jurisprudence en offrira de nombreux exemples. Par ex. : **Civ 1^e, 24 mars 1998**, n° 96-10.777, inédit ; **18 nov. 1992**, n° 90-20.825, inédit ; **7 nov. 1978**, n° 77-12.409, *Bull civ I*, n° 333 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *Defrénois* 1979. 481, obs. G. Champenois.

² C. civ., art. 1483.

³ Notons que dans la période comprise *entre la dissolution et le partage*, les créanciers n’ont en revanche rien à craindre. Leur gage est préservé non seulement sur les biens anciennement propres (car ils peuvent agir contre le débiteur pour la totalité de la dette : C. civ., art. 1482), mais aussi sur les biens anciennement communs (car ils peuvent saisir les biens compris dans l’indivision post-communautaire : art. 815-17 al. 1). De plus, leur droit de gage est même *étendu* en raison d’une malfaçon légale : depuis la loi du 23 décembre 1985, ils disposent d’un droit de poursuite sur les biens anciennement propres du conjoint du débiteur (à hauteur de la moitié de la dette seulement), sans que celui-ci puisse encore opposer le bénéfice d’émolument – qui n’est invocable qu’à compter du partage.

⁴ **Civ 1^e, 22 fév. 2000**, n° 97-16.895, inédit ; *JCP G* 2000. I. 2368, obs. Ph. Simler ; **6 mars 1996**, n° 93-17.910, *Bull civ I*, n° 125 ; *JCP G* 1996. I. 3962, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 1996. 1438, obs. G. Champenois.

⁵ C. civ., art. 1401 et 1411, al. 1.

⁶ Où la jurisprudence relèvera expressément que seul l’acte de partage, et non le contrat de séparation de biens, est frauduleux : **Civ 1^e, 7 nov. 1978**, précité.

⁷ C. civ., art. 882.

⁸ C. civ., art. 889 s.. Pour des illustrations (changements de la communauté vers la séparation) : **Civ 1^e, 26 sept. 2012**, n° 11-22.565, inédit ; **22 janv. 1980**, n° 78-15.551, *Bull civ I*, n° 32 ; *D.* 1980. IR. 400, obs. D. Martin

- Un autre recours, l'*action paulienne*¹, peut être employé contre tout type d'actes (liquidation du régime, aliénations, etc.), qu'il rend inopposable au créancier agissant ; dans un contexte d'un changement de régime, rien n'eût empêché que cette action fût exercée contre l'acte frauduleux (sauf le partage, contre lequel on ne peut y recourir que dans des circonstances restrictives²).

175. Publicité des changements. – Toutefois, il est vrai que les créanciers ne peuvent puiser dans cet arsenal que s'ils ont *connaissance* du changement. D'où la conclusion à laquelle la doctrine est vite parvenue : les tiers ne sont pas tant menacés par les *changements même* que par les changements *occultes*, contre lesquels ils ne peuvent exercer ces droits (comment pourraient-ils, par exemple, s'opposer à un partage dont ils ignorent l'existence ?).

Pour protéger les tiers, il suffisait donc de porter les changements à leur connaissance, c'est-à-dire d'organiser une *publicité* des changements de régime³. En leur permettant de déceler la fraude, cela les mettait en mesure d'exercer les recours de droit commun ; cette garantie, *nécessaire mais suffisante*, était beaucoup plus fine qu'une prohibition générale.

176. Changements non-frauduleux. – Une objection aurait pu être opposée. Les recours précédemment exposés ne peuvent être exercés qu'en cas de *fraude*, qui est restrictivement définie (les époux doivent avoir spécialement agi *dans l'intention* d'éluder l'application d'une règle obligatoire⁴, en l'occurrence pour réduire artificiellement le gage des créanciers). Or certains changements préjudicient aux tiers sans contenir la moindre fraude. Par exemple, l'adoption de la communauté universelle

(rescision pour lésion du plus du quart). L'action en complément de part (que les créanciers exercent par le biais de l'action oblique de l'art. 1341-1) sanctionne la fraude consistant dans un partage lésionnaire : lorsque le débiteur a recueilli un lot dont la valeur est inférieure aux trois quarts de ce qu'il aurait dû recevoir, son créancier peut, dans un délai de deux ans, obtenir le complément de part en nature ou en valeur (M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 1058 s., p. 841). Elle est ouverte même au créancier non-opposant, en dépit de l'article 882 (l'action en complément de part est l'héritière de l'action en rescision du quart, qui échappait à cette condition : **Civ 1^e, 22 janv. 1980**, précité).

¹ C. civ., art. 1341-2.

² Par principe, l'action paulienne est par principe réservée aux créanciers *opposants* dont l'opposition a été ignorée par les copartageants (lesquels ont procédé au partage en l'absence des créanciers) : C. civ., art. 882. Néanmoins, quelques exceptions ont été ménagées. Un créancier (même non-opposant) peut toujours exercer l'action paulienne lorsque les copartageants ont précipité le partage (**Civ 1^e, 17 fév. 1987**, n° 85-11.114, *Bull civ I*, n° 61 ; *Defrénois* 1987, art. 34016, obs. G. Champenois ; **16 juin 1981**, n° 80-12.768, *Bull civ I*, n° 212) ; il en va de même lorsqu'un partage fictif a déguisé une donation (**Civ 1^e, 29 mai 1979**, n° 78-10.165, *Bull civ I*, n° 157).

³ La doctrine l'a précocement relevé : H. Kuntz, art. précité, spéc. p. 28 ; R. Savatier, « La portée et la valeur de l'immutabilité des conventions matrimoniales », *RTD Civ.* 1921. 93, spéc. p. 119 s. ; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 1^e éd., 1925, par M. Nast, n° 61, p. 80. *Adde* E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 217 s., p. 130 s..

⁴ La fraude n'est caractérisée que lorsque trois éléments sont réunis : une règle obligatoire et un moyen de l'éluder, d'abord, mais aussi *l'intention de se soustraire* à cette règle, ensuite : J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Dalloz, 1957, préf. G. Marty, p. 59 s. ; J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^e éd., 1994, n° 816 s., p. 805.

mettra parfois les créanciers d'un conjoint *in bonis* en concurrence avec ceux d'un conjoint insolvable. De plus, la liquidation de la communauté peut forcer un époux à puiser dans ses liquidités propres pour régler des récompenses, réduisant ainsi le gage de ses créanciers. *Quid* de tels changements ?

Assurément, ces opérations contrarient l'intérêt des tiers. Toutefois, ceux-ci n'ont *aucune* légitimité à en empêcher la réalisation. Les créanciers, en effet, n'ont pas de droit à la cristallisation de l'assiette de leurs poursuites : ils ne saisissent le patrimoine du débiteur que dans l'état où ils le trouvent. Or il existe de justes motifs de vouloir adopter un nouveau régime, fût-ce contre l'intérêt d'un tiers ; hors intention frauduleuse, il était illégitime de privilégier l'intérêt des créanciers à celui des époux¹.

177. Synthèse. – De ces développements résultent plusieurs observations :

- Les créanciers ne sont pas fondés à empêcher les changements de régime, même s'ils contrarient leurs intérêts ;
- Ils sont toutefois exposés à un risque de fraude au cours des opérations qui accompagnent les changements (comme la liquidation et le partage) ;
- Il suffit, pour les en protéger, de porter les changements à leur connaissance, afin qu'ils puissent exercer les recours que leur reconnaît le droit commun.

Aussi l'intérêt des créanciers ne justifiait-il pas une *prohibition* : il justifiait seulement que l'on mît en place une *publicité* des changements.

2/ La protection des enfants

178. Protection des enfants. – On a aussi fait valoir que l'immutabilité protégeait les enfants. Les concernant, le danger se dédouble : outre qu'eux aussi sont exposés à un risque de fraude (**a**), certains changements *non frauduleux* peuvent en plus leur causer un tort considérable (**b**).

¹ La doctrine a donc relevé qu'il n'existait pas de « droit acquis » au maintien du régime matrimonial du débiteur. Voir not. Fr. Vauvillé, « Protection des créanciers et changement de régime matrimonial », *JCP N* 1999. 718 ; E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 17, p. 16 et n° 224, p. 133.

a) *Le risque de fraude*

179. Risque de fraude. – Comme les créanciers, les enfants sont soumis au risque de fraude. Les procédés que nous avons exposés¹ pourraient être employés en vue d’éluder leur *droit à la réserve héréditaire*² (en particulier celle des enfants non communs). Un partage, par exemple, pourrait n’attribuer au parent que des liquidités faciles à faire disparaître (ou des soultes qui ne seront jamais versées) cependant que le conjoint serait alloti des immeubles³.

Toutefois, il suffit de renvoyer aux précédentes observations : les enfants, pour peu qu’ils soient informés des changements, sont tout aussi protégés par le droit commun que les créanciers⁴.

b) *Le danger des avantages matrimoniaux*

180. Avantages matrimoniaux. – Mais les enfants sont en plus soumis à un danger distinct : leur droit à la réserve est menacé par les *avantages matrimoniaux* que les époux peuvent, sans la moindre fraude, se consentir par contrat de mariage.

Ces avantages sont les profits que les conjoints retirent du fonctionnement de leur régime⁵. Par principe, ils sont traités comme des actes *onéreux*⁶, ce qui les fait échapper à l’action en réduction des libéralités excessives⁷ – d’où le danger pour les héritiers réservataires.

Illustration. – Le régime le plus dangereux est alors celui de la communauté universelle avec stipulation d’attribution intégrale au survivant. Dans ce régime, tous les biens intègrent la masse commune⁸ ; et au décès du premier conjoint, la

¹ *Supra* n° 174.

² C. civ., art. 913.

³ Pour un ex. topique : **Civ 1^e, 11 juil. 2019**, n° 18-20.235, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 542, obs. N. Levillain ; *RTD Civ.* 2019. 918 ; *Defrénois* 2019, n° 48, p. 26, obs. I. Dauriac ; *Gaz Pal* 26 nov. 2019, p. 58, comm. Ch. Rieubernet.

⁴ *Supra* n° 177.

⁵ Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Avantage matrimonial » (« profit particulier qui résulte du fonctionnement du régime matrimonial pour un époux [...] ; traitement préférentiel qui, favorisant son bénéficiaire comme copartageant, n’est pas regardé par la loi comme une donation ». Sur cette notion, voir particulièrement Q. Guiguet-Schielé, *La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux, Essai sur une fiction disqualificative*, Dalloz, 2015, préf. M. Nicod, n° 363 s., p. 333 s..

⁶ C. civ., art. 1527, al. 1.

⁷ C. civ., art. 918 s.. En effet, l’action en réduction des libéralités excessives ne peut être exercée que contre des actes *gratuits*.

⁸ Sauf les propres par nature : C. civ., art. 1526.

communauté est entièrement attribuée au survivant, sans partage avec la succession. Celle-ci ne se compose alors d'aucun bien, de sorte que les enfants n'héritent de rien.

Le danger n'est pas le même suivant que l'on considère les enfants non communs ou les enfants communs.

181. Enfants non communs. – De prime abord, la situation des premiers semble plus compromise. Les enfants non communs, en effet, n'ont pas vocation à hériter du conjoint survivant, dont ils ne sont pas les descendants ; de leur point de vue, un tel changement ressemble donc à une exhérédation pure et simple.

Toutefois, la loi conjure ce danger. Elle leur offre une *action en retranchement* destinée à traiter les avantages matrimoniaux de la même manière que des libéralités : s'ils portent atteinte à la réserve, ils peuvent être réduits comme elles¹. Ainsi, les enfants non communs n'ont pas à craindre l'adoption de ce régime (du moins pas plus qu'un legs universel).

182. Enfants communs. – Paradoxalement, le danger est donc plus grand pour les enfants communs, à qui cette action n'est pas destinée. Certes, ceux-ci auront vocation, dans la succession du survivant, à retrouver la part de communauté du prédécédé. Mais ce régime crée plusieurs inconvénients et dangers.

D'abord, il *retarde* le moment où les enfants recueillent les biens ; c'est un préjudice en soi, qui en plus les expose à un risque de *dilapidation* ou de *mauvaise gestion* dans l'intervalle. Ces dangers sont plus grands si le survivant est plus jeune, ce qui fait courir un risque accru aux enfants *adoptés par le conjoint de leur parent biologique*. L'adoptant, en effet, peut n'être pas beaucoup plus vieux que les enfants (la différence d'âge minimale n'est que de dix ans, et la loi permet que cet écart soit moindre si de « justes motifs » le justifient²). Si l'on y ajoute que l'adoption est susceptible d'être révoquée, le danger pour les enfants adoptés devient considérable ; nous y reviendrons³.

Ensuite, ce régime aggrave la *charge fiscale* de la transmission. Pour les enfants, en effet, mieux vaut hériter deux fois qu'une seule : d'abord pour bénéficier deux fois de l'abattement de 100 000 €⁴, ensuite car une succession unique est plus fortement

¹ C. civ., art. 1527, al. 2. Notons que l'action, autrefois réservée aux enfants nés en mariage, est désormais ouverte à tous les enfants non communs, même nés hors-mariage (L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral).

² C. civ., art. 370-1-1.

³ *Infra* n° 231.

⁴ CGI, art. 779, I.

imposée que deux successions de moindre valeur¹. Naguère, le survivant en retirait lui-même un avantage fiscal (car l'attribution de la communauté, traitée comme une opération onéreuse, échappait aux droits de mutation à titre gratuit), ce qui pouvait légitimer l'opération ; mais les conjoints sont désormais exonérés de droits de succession², de sorte que l'argument ne vaut plus.

183. Mutabilité et protection des enfants. – Ainsi, l'intérêt des enfants était une bonne raison de craindre les changements de régime. Toutefois, il n'était toujours pas un argument décisif contre la liberté de changer de régime.

D'abord, il était excessif de privilégier systématiquement l'intérêt des enfants, alors que les époux peuvent, eux aussi, avoir un intérêt légitime au changement. Ensuite, les intérêts des uns et des autres pouvaient être conciliés plus finement : il suffisait d'admettre les changements, tout en les subordonnant à une condition protectrice des enfants (que le législateur n'a pas manqué de mettre en place³).

184. Synthèse du §1. – Les fondements de l'immutabilité étaient donc fragiles. Trois d'entre eux (révocabilité des donations, intérêt des créanciers et intérêt des enfants) avaient quelque pertinence, mais la prohibition *absolue* des changements était disproportionnée alors que ces intérêts pouvaient être conciliés plus finement.

Toutefois, il est vrai que le changement ne peut pas être une opération anodine. En premier lieu, il est crucial qu'une *publicité* y soit donnée, afin qu'enfants et créanciers puissent exercer leurs droits contre une éventuelle fraude. En second lieu, le régime des avantages matrimoniaux fait peser une menace accrue sur l'intérêt des enfants, ce qui justifie qu'une protection spéciale leur soit octroyée.

Ces données doivent être gardées à l'esprit : elles permettront de déterminer jusqu'où la transformation libérale (et donc la convergence du mariage vers le pacs et le concubinage) pourra se poursuivre⁴. Mais au préalable, il faut exposer la transformation qui s'est déjà accomplie.

¹ CGI, art. 777, tableau I.

² CGI, art. 796-0 bis (créé par la loi L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat).

³ C'est la condition de conformité du changement à « l'intérêt de la famille » : *infra* n° 211 s. (spéc. n° 216).

⁴ Comme nous le verrons, l'intérêt des enfants (notamment celui des enfants adoptés) devrait être un obstacle à ce qu'une liberté absolue soit reconnue aux époux : *infra* n° 229 s..

§2 : Une mutation avancée

185. Levée de l'immutabilité. – L'immutabilité traditionnelle des régimes matrimoniaux a disparu en 1965¹. L'article 1397, désormais, contient une procédure de changement de régime à laquelle il peut être recouru pour adopter un régime entièrement nouveau, pour modifier certaines clauses du contrat de mariage, ou même pour seulement modifier telle ou telle prévision du régime (par exemple en rendant commun un bien propre, ou l'inverse²).

186. Conditions. – Toutefois, l'opération a été assortie de plusieurs conditions. En 1965, les deux plus notables étaient les suivantes.

Conformité à l'intérêt de la famille. – D'abord, les époux devaient convenir du changement « dans l'intérêt de la famille » – exigence alors mystérieuse, qui représenterait un obstacle plus ou moins grand suivant l'interprétation qu'en donnerait la jurisprudence³.

Homologation judiciaire. – De plus, le changement était soumis à un *contrôle judiciaire* systématique. Il devait être homologué par un juge chargé de s'assurer que les conditions de validité (dont la conformité à l'intérêt de la famille) étaient satisfaites ; c'est ce qui permettait d'affirmer qu'un principe de mutabilité *contrôlée* avait été substitué à l'immutabilité traditionnelle⁴.

187. Plan. – À l'heure actuelle, la liberté de changer de régime est pourtant très étendue. D'abord, l'opération n'a pas échappé au phénomène de déjudiciarisation du droit de la famille⁵ : le contrôle judiciaire a décliné, provoquant l'assouplissement des conditions de forme du changement (**A**). Les conditions de fond, quant à elles, ne représentent pas des obstacles substantiels : elles sont très permissives (**B**).

¹ Sur cette transformation, voir not. N. Pétroni-Maudière, *Le déclin de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Presses Universitaires de Limoges, 2004, préf. B. Vareille.

² **Civ 1^{er}, 21 janv. 1992**, n° 90-14.459, *Bull civ I*, n° 24 ; *D.* 1993. somm. 218, obs. F. Lucet ; *RTD Civ.* 1992. 812, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; *JCP G* 1992. I. 3614, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; *JCP N* 1992. II. 375, n° 7, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 1992. 844, obs. G. Champenois.

³ *Infra* n° 211 s..

⁴ Cette question a suscité des discussions doctrinales. La réponse dépendait surtout de la portée que l'on donnerait à la condition de conformité à l'intérêt de la famille ; sur ce point, voir not. M. Gobert, « Mutabilité ou immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP G* 1969. I. 2281.

⁵ *Supra* n° 35.

A/ L'assouplissement des conditions de forme

188. Plan. – Le contrôle judiciaire, qui n'a plus lieu que dans des hypothèses marginales, a profondément décliné (1). Certes, d'autres formalités ont été renforcées (2), mais elles sont loin de représenter des obstacles aussi consistants.

1/ Le déclin du contrôle judiciaire

189. Plan. – Seront exposées les raisons du déclin du contrôle judiciaire (a), puis les étapes par lesquelles il s'est produit (b).

a) Les raisons du déclin

190. Critiques internes. – Le contrôle judiciaire suscite des critiques nombreuses, de pertinence inégale.

Un argument statistique (les refus d'homologation sont rares¹) est parfois invoqué ; mais il est contestable, ne tenant pas compte de l'effet comminatoire d'une telle démarche². Plus judicieusement, on relève que ce contrôle est insusceptible de détecter les fraudes (qui, on s'en souvient, sont commises dans des opérations annexes, qui toutes ne sont pas présentées au juge³). Il y a aussi, bien sûr, l'argument axiologique : on conteste la légitimité du juge à opérer un tel contrôle, ainsi qu'à substituer sa conception de l'intérêt de la famille à celle des époux⁴.

Grief supplémentaire, qui n'est sans doute pas le moindre, l'intervention judiciaire coûte des deniers publics – ce qui ne laisse pas de la fragiliser à l'heure où la tendance est aux économies d'échelle.

191. Droit international privé. – Par ailleurs, l'adoption de règles de droit international privé a mis à mal la cohérence du droit interne⁵.

¹ L'ayant mis en évidence en étudiant la jurisprudence des juges du fond, A. Tani, « État des lieux jurisprudentiels du changement de régime matrimonial, ou la grande rareté des refus d'homologation », *Dr. fam.* 2017. Étude 15.

² C'était discutable : cette exigence produisait un effet comminatoire, susceptible de dissuader d'entreprendre un changement de régime douteux (en ce sens, Ch. Blanchard, n° 328, p. 236).

³ *Supra* n° 174.

⁴ En ce sens, faisant figurer, comme premier grief adressé à l'homologation, celui de « brimer la liberté des époux d'organiser leurs rapports patrimoniaux », J. Flour, G. Champenois, n° 215-3, p. 208.

⁵ J. Foyer, « Le changement de régime matrimonial en droit international privé, entre règles internes et règles internationales », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 273 ; E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 30 s., p. 24 s..

Convention de La Haye. – En 1978, la Convention de La Haye¹ a créé un principe de mutabilité *affranchie de tout contrôle judiciaire*. En rendant les époux libres de changer la loi applicable à leur régime, elle leur a indirectement permis de provoquer des changements soustraits à l'exigence de l'homologation². La Convention allait même beaucoup plus loin en prévoyant des cas de mutation automatique : lorsque les époux n'avaient ni désigné la loi applicable, ni conclu de contrat de mariage, la loi de l'État où ils avaient leur résidence était parfois de plein droit substituée à l'ancienne³, sans intervention des conjoints.

Règlement du 24 juin 2016. – Le Règlement du 24 juin 2016 a ensuite supprimé ces mutations automatiques⁴, mais il n'a pas remis en cause la liberté de changer la loi applicable. Ainsi, les époux restent libres d'opter soit pour la loi de l'État où l'un d'eux a sa résidence habituelle, soit pour celle de l'État dont l'un d'eux a la nationalité⁵.

Devant toutes ces raisons, il n'est pas surprenant que le contrôle judiciaire ait décliné.

b) Les étapes du déclin

192. Déclin du contrôle. – Le législateur a fait refluer le contrôle judiciaire par deux réformes.

¹ Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Elle était applicable aux mariages comportant un élément d'extranéité conclus après le 1^{er} septembre 1992. Rappelons qu'auparavant, la faculté de changer de régime dépendait de la loi applicable au régime matrimonial (**Req, 4 juin 1935, Zelcer ; DP 1936. I. 7, rapp. Pilon, note R. Savatier ; S. 1936. 377**) : si des époux avaient opté pour une loi favorable à la mutabilité des régimes matrimoniaux, ils pouvaient y apporter des modifications dans les conditions imposées par cette loi (pour des ex., voir Ch. Blanchard, n° 363, p. 257).

² Conv. La Haye, art. 6, al. 1 : « Les époux peuvent, au cours du mariage, soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle jusqu'alors applicable ». Deux lois pouvaient être ainsi désignées : soit celle de l'État dont un époux avait la nationalité, soit celle du territoire où l'un des époux avait sa résidence habituelle. En outre, les époux pouvaient choisir de soumettre tout ou partie de leurs immeubles à la loi du territoire où ils étaient situés (art. 6, al. 2 et 4).

³ Le changement automatique se produisait dans trois hypothèses : celle où les époux fixaient leur résidence commune sur le territoire d'un État dont ils avaient tous deux la nationalité ; celle où, après le mariage, les époux avaient fixé leur résidence commune sur le territoire d'un même État pendant dix ans ; celle où les époux fixaient leur résidence commune sur le territoire d'un même État, lorsqu'ils n'avaient pas fait le choix de la loi qui régirait leur union avant le mariage et qu'ils n'avaient pas établi sur le territoire d'un même État leur première résidence habituelle. Conv. La Haye, art. 7, al. 2. Dans ces hypothèses, le changement se produisait automatiquement, c'est-à-dire vraisemblablement à l'insu des époux. Le dispositif a donc été sévèrement critiqué (voir par ex. R. Crône, « Le changement automatique de la loi applicable au régime matrimonial : une bombe à retardement », *Deffrénois* 2001, art. 37396).

⁴ Règl. n° 2016/1103, 24 juin 2016, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Voir spéc. le cons. 46 : « Afin d'assurer la sécurité juridique des transactions et d'empêcher que des modifications de la loi applicable au régime matrimonial soient introduites sans que les époux en soient informés, aucun changement de la loi applicable au régime matrimonial ne devrait intervenir sans demande expresse des parties ».

Notons que les changements de régime des ressortissants de l'Union européenne y sont soumis, indépendamment de la date de conclusion du mariage.

⁵ Règl. précité, art. 22.

En 2006¹, il a décidé que le contrôle préventif ne serait plus systématique. Il ne l'a maintenu que dans deux cas : celui où les époux ont des *enfants mineurs*² et celui où une *opposition au changement* est formée – à quoi, l'année suivante, sera ajoutée l'hypothèse de l'époux soumis à une mesure de protection³.

En 2019⁴, l'un de ces cas a été supprimé : désormais, l'existence d'enfants mineurs ne justifie plus l'intervention judiciaire. À moins qu'un époux soit visé par une mesure de protection, le contrôle n'est donc plus réalisé que s'il est *provoqué* par une opposition, formée par un créancier, un enfant majeur, le représentant d'un enfant (mineur ou majeur protégé) ou une partie au contrat initial⁵.

193. Rareté des oppositions. – Or les oppositions sont vraisemblablement rares. Elles ne peuvent avoir que deux fonctions : prévenir une fraude ou une atteinte à l'intérêt de la famille. Or dans le premier cas, nous verrons qu'elle est un recours peu judicieux, surtout pour les créanciers⁶. Ainsi, seul l'intérêt de la famille reste un motif pertinent d'opposition – ce qui est bien peu.

Le contrôle judiciaire a donc profondément décliné. Autrefois automatique, il n'est plus réalisé que s'il est provoqué – ce qui est rare. En parallèle, d'autres formalités ont alors été ajoutées.

2/ Le renforcement d'autres formalités

194. Renforcement. – Il existe d'autres conditions de forme, que le législateur tend à renforcer à mesure que décline le contrôle judiciaire. Toutefois, aucune ne fait obstacle à la liberté de changer de régime.

¹ L. n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, sur laquelle voir not. B. Beignier, J. Combret, É. Frémont, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007 : questions diverses, éléments de réponse », *JCP N* 2007. 1163 ; B. Vareille, « La loi du 23 juin 2007 et les régimes matrimoniaux », *JCP N* 2007. 1200.

² C. civ., art. 1397, al. 5, anc..

³ Le changement doit alors être autorisé par le juge des tutelles : C. civ., art. 1397, al. 7 (issu de la loi L. n° 2007-308, 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs).

⁴ L. n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Voir not. Ch. Rieubernet, « De la nouvelle mutabilité des régimes matrimoniaux », *LPA* 23 avril 2019, p. 10.

⁵ C. civ., art. 1397, al. 2, 3 et 4.

⁶ *Infra* n° 203.

195. 1° Acte notarié. – D’abord, la convention doit être passée devant notaire¹ – qui, s’il estime que l’opération risque de préjudicier à un enfant mineur, a la faculté de saisir le juge des tutelles².

196. 2° Publicité du changement. – Ensuite, une publicité est donnée au changement.

Mention en marge de l’acte de mariage. – La modification est portée en marge de l’acte de mariage ; c’est ce qui, trois mois après, la rend opposable aux tiers (à moins que les époux n’en informent ceux avec qui ils contractent, auquel cas elle leur est opposable sans attendre)³.

Publication. – Depuis le 23 juin 2006⁴, les créanciers sont aussi informés par la publication d’un avis sur un *support d’annonces légales*⁵. Elle fait courir le délai de trois mois pendant lequel ils peuvent former opposition, afin d’imposer le contrôle judiciaire préventif.

197. 3° Information personnelle. – De plus, plusieurs personnes doivent être *personnellement informées* du changement. Ce sont les enfants majeurs et les parties au contrat initial (loi du 23 juin 2006), ainsi que les représentants des enfants mineurs et des majeurs protégés (loi du 23 mars 2019)⁶. À nouveau, cela fait courir le délai d’opposition de trois mois.

198. 4° Acte liquidatif. – Enfin, il faut depuis 2006 que la *liquidation du régime antérieur* soit annexée à la convention modificative⁷. L’objectif est de prévenir les fraudes que les époux pourraient vouloir y commettre⁸.

Toutefois, la liquidation n’est pas toujours imposée : elle n’est exigée que dans les cas où elle est « *nécessaire* ». Cette précision (ajoutée en 2007) est ambiguë, mais la doctrine s’est employée à l’éclaircir. La liquidation n’est sans doute pas nécessaire si le régime initial est la séparation de biens⁹. Elle ne l’est pas non plus si les époux

¹ C. civ., art. 1397, al. 1.

² L’article 1397 l’indique expressément depuis la loi du 23 mars 2019 (précitée). D’où une question classique : le notaire est-il *tenu* de vérifier que le changement ne porte pas d’atteinte disproportionnée à l’intérêt des enfants ? Il en sera question lors de l’étude de la condition de conformité à l’intérêt de la famille : *infra* n° 220 s..

³ C. civ., art. 1397, al. 6.

⁴ Initialement, elle avait lieu au *registre du commerce et des sociétés* lorsqu’un époux était commerçant (art. 1397, al. 5, issu de la loi du 13 juil. 1965). Cette formalité a été supprimée le 6 mai 2005 (Ordo. n° 2005-428), puis réintroduite par mégarde le 23 juin 2006 (L. n° 2006-728), puis supprimée encore le 5 mars 2007 (L. n° 2007-308).

⁵ C. civ., art. 1397, al. 3.

⁶ C. civ., art. 1397, al. 2. Cette exigence pourrait s’étendre aux *petits-enfants* dans l’hypothèse où leur auteur serait prédécédé (A. Verrecchia, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 122.102).

⁷ C. civ., art. 1397, al. 1.

⁸ *Supra* n° 174.

⁹ Au sens strict du terme, celui-ci ne fait pas l’objet d’une « liquidation » (sauf l’hypothèse de la société d’acquêts) : P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, LGDJ, 2002, préf. G. Champenois.

étendent la masse commune à de nouveaux biens (apports de propres, adoption de la communauté universelle...). En revanche, la liquidation sera nécessaire en cas de dissolution de la communauté, ou même chaque fois qu'il s'agit d'en faire sortir un bien¹. De même, l'abandon de la participation aux acquêts supposera aussi que la créance de participation soit liquidée².

199. Synthèse du A/. – Certaines formalités ont donc été renforcées, mais cela ne compense pas l'assouplissement global qui s'est opéré à mesure que la condition d'homologation judiciaire a reculé. Les conditions de fond, quant à elles, ne représentent pas non plus un obstacle de taille.

B/ La permissivité des conditions de fond

200. Condition de durée. – Les conditions de fond sont loin d'être prohibitives. L'une d'elles a même été supprimée en 2019 : la modification n'était initialement permise qu'après deux ans de fonctionnement du régime³, afin, disait-on, que les époux eussent pris le temps d'en éprouver les vices et les vertus (ce qui était sans doute exagérer l'influence d'un régime sur une expérience quotidienne). Depuis, aucune condition de durée n'existe plus⁴.

201. Plan. – Ainsi, il ne subsiste que deux conditions notables : celles d'absence de fraude (1) et de conformité à l'intérêt de la famille (2).

1/ L'absence de fraude

202. Plan. – Quoique la loi ne l'indique pas expressément, les changements doivent être non frauduleux. De nombreux recours sont ainsi reconnus (a), mais ils ne peuvent être exercés que contre de véritables fraudes, dont l'existence est strictement appréciée (b).

a) Des recours nombreux

¹ En ce sens, voir par ex. M. Dagot, « Changement de régime matrimonial et liquidation », *JCP N* 2008. 1217, spéc. n° 36 s. ; Ch. Blanchard, n° 351, p. 252 ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 235, p. 174 ; Q. n° 28464, 29 juil. 2008 ; *JOAN*, 23 déc. 2008, p. 11172 (sur laquelle : Fr. Vauvillé, « Changement de régime matrimonial : la question de la liquidation », *RJPF* 2009-3/19).

² A. Verrecchia, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 122.85

³ C. civ., art. 1397, al. 1, anc..

⁴ L. 23 mars 2019, précitée.

203. 1° Opposition. – Les tiers (créanciers et enfants) peuvent d’abord *s’opposer* au changement, qui dans ce cas ne prendra effet qu’après avoir été homologué par un juge¹. Un pouvoir remarquable leur est donc reconnu, celui d’imposer un contrôle judiciaire préventif. Pourtant, peut-être sont-ils mieux inspirés de s’abstenir ; car contre les fraudes, l’opposition représente une protection *lacunaire, superflue* et parfois même *préjudiciable*.

Lacunaire, d’abord, car c’est dans l’acte de partage que le risque de fraude est le plus grand², or cet acte n’est pas soumis au contrôle judiciaire. En effet, seule la convention modificative et l’acte liquidatif sont portés à la connaissance du juge ; celui-ci est donc impuissant à détecter l’essentiel des fraudes, qui parfois n’auront même pas encore été commises au jour où il statuera.

Elle est même préjudiciable au créancier, car elle l’empêchera ensuite de recourir à l’action paulienne. L’article 1397, en effet, réserve celle-ci aux créanciers *non-opposants*³. S’opposer, alors, revient à troquer une protection fiable contre une garantie des plus hasardeuses⁴.

Elle est superflue, enfin, quand tant d’autres recours sont accordés par ailleurs (notamment l’action paulienne). Pour le créancier, mieux vaut donc rester passif pour préserver ses armes.

204. 2° Nullité. – Le changement peut aussi être frappé de *nullité*⁵, même s’il a été homologué (la jurisprudence décidant que « l’homologation judiciaire laisse subsister

¹ L’opposition peut être formée dans les trois mois suivant la publication dans un support d’annonces légales (C. civ., art. 1397, al. 3).

² *Supra* n° 174.

³ C. civ., art. 1397, al. 9, *a contrario* (« les créanciers *non opposants*, s’il a été fait fraude à leurs droits, peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l’article 1341-2 » ; nous soulignons). En ce sens, Ch. Blanchard, n° 348, p. 252 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 122, p. 121. Notons que l’enfant n’est pas désigné, de sorte qu’il n’est peut-être pas concerné (mais l’enjeu est moindre, puisque lui peut poursuivre la nullité du changement en cas de fraude : *infra* n° 204).

⁴ L’alinéa 9 laisse une question pendante. On sait que le créancier opposant perd la faculté d’exercer l’action paulienne contre la *convention modificative* (et contre l’*acte liquidatif* qu’elle contient). Mais pourra-t-il poursuivre l’inopposabilité d’une autre opération, tel un partage précipité, ou des aliénations ultérieures ? La loi n’offre pas de réponse claire. Certes, l’affirmative, qu’impose l’interprétation littérale, paraît nettement préférable ; mais l’analyse diachronique la rend contestable. En effet, avant 2006, aucun acte n’était joint à la convention modificative. À ce moment, l’interprétation littérale de la même disposition eût donc conduit à une conclusion peu convaincante : l’action paulienne n’eût été perdue que contre une convention... qui par elle-même n’est jamais frauduleuse. *Potius ut valeat quam ut pereat* : peut-être les opérations annexes devaient-elles aussi échapper aux poursuites des créanciers opposants.

⁵ **Civ 1^{er}, 11 juil. 2019**, n° 18-20.235, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 542, obs. N. Levillain ; *RTD Civ.* 2019. 918 ; *Deffrénois* 2019, n° 48, p. 26, obs. I. Dauriac ; *Gaz Pal* 26 nov. 2019, p. 58, comm. Ch. Rieubernet ; **12 déc. 2000**, n° 98-19.147, *Bull civ I*, n° 318 ; *D.* 2001. 1496, note Th. Garé ; *ibidem* 2002. 1879, obs. D. Autem ; *RTD civ.* 2001. 120, obs. J. Hauser ; *ibid.* 425, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2001. II. 10478, note J. Casey ; *ibid.* 2002. I. 103, obs. G. Wiederkehr ; *Deffrénois* 2001. 604, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2001, comm. 32, note B. Beignier ; *LPA* 13 avril 2001, note E. Cornut ; **14 janv. 1997**, n° 94-20.276, *Bull civ I*, n° 20 ; *D.* 1997. 273, rapp. X. Savatier ; *RTD civ.* 1997. 985, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1997. II. 4047, obs. G. Wiederkehr ; *ibid.* II. 22912, note E. Paillet ; *Deffrénois* 1997. 420, obs. G. Champenois.

le caractère contractuel du changement de régime »¹). Cette sanction ne semble pouvoir être poursuivie que par les enfants, ce qui est justifié : la fraude à leurs droits caractérise sans doute la contrariété à l'intérêt de la famille, condition de validité de l'opération. Le cas échéant, la nullité affecte l'intégralité du changement.

205. 3° Inopposabilité. – À l'égard des créanciers, l'*inopposabilité* est privilégiée. Pouvant résulter de l'action paulienne, elle porte à nouveau sur le changement entier².

206. 4° Divers. – D'autres sanctions peuvent être appliquées. L'action en complément de part, en cas de partage lésionnaire, a déjà été citée³ ; et la jurisprudence a déjà accepté d'étendre le gage du créancier aux biens du conjoint du débiteur, complice de la fraude⁴.

Ces recours sont donc nombreux. Toutefois, ils ne peuvent être exercés que contre de véritables fraudes ; sur ce point, la jurisprudence se montre intransigeante.

b) Une appréciation stricte

207. Fraude contre les créanciers. – On s'en souvient, les créanciers sont illégitimes à empêcher un changement non frauduleux, même s'il leur est préjudiciable⁵. La jurisprudence ne s'y est pas trompée : elle n'accède à leurs revendications que si une véritable fraude a été commise, que ne caractérise pas la seule atteinte à leurs intérêts⁶. Aussi s'est-elle gardée de créer une condition de « conformité à l'intérêt des créanciers » que rien n'aurait justifiée⁷.

208. Fraude contre les enfants. – Envers les enfants aussi, la fraude est rigoureusement appréciée. Ceux-ci doivent en rapporter la preuve, faute de quoi la jurisprudence s'abstient de sanctionner⁸ – par ailleurs, elle considère que la dissimulation d'enfants

¹ Civ 1^e, 14 janv. 1997, précité.

² Sur cette action, *supra* n° 174. Par ex. Civ 1^e, 24 mars 1998, n° 96-10.777, inédit ; 6 mars 1996, n° 93-17.910, Bull civ I, n° 125 ; JCP G 1996. I. 3962, obs. G. Wiederkehr ; Defrénois 1996. 1438, obs. G. Champenois ; 17 fév. 1987, n° 85-11.114, Bull civ I, n° 61 ; Defrénois 1987, art. 34016, obs. G. Champenois.

Autrefois, elle résultait aussi de la tierce-opposition au jugement d'homologation : Civ 1^e, 22 fév. 2000, n° 97-16.895, inédit ; JCP G 2000. I. 2368, obs. Ph. Simler ; 17 mai 1993, n° 91-19.262, Bull civ I, n° 171 (séparation judiciaire de biens) ; 2 mars 1982, n° 81-10.049, Bull civ I, n° 93 ; 23 fév. 1972, n° 70-11.658, Bull civ I, n° 62 ; JCP G 1972. II. 17175, note J. Patarin ; D. 1973. 158, note E. Poisson ; Defrénois 1973, art. 30249, p. 195, note M. Guimbellot.

³ *Supra* n° 174 (et la jurisprudence citée).

⁴ Où le conjoint du débiteur, complice de la fraude, a été tenu de la totalité de la dette : Civ 1^e, 7 nov. 1978, n° 77-12.409, Bull civ I, n° 333 ; D. 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; Defrénois 1979. 481, obs. G. Champenois.

⁵ *Supra* n° 176.

⁶ Civ 1^e, 19 mars 2014, n°s 11-22.194 et 12-28.921, Bull civ I, n° 48 ; 2 avril 1996, n° 94-15.298, inédit ; JCP G 1996. I. 3962, obs. G. Wiederkehr ; 4 janv. 1977, n° 74-14.990, Bull civ I, n° 5.

⁷ En ce sens, A. Verrecchia, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 122.76.

⁸ Pour des exemples où la fraude n'a pas été caractérisée, Civ 1^e, 26 janv. 2022, n° 20-18.726, inédit ; 19 déc. 2012, n° 11-25.197, inédit ; JCP G 2013. 1227, obs. J. Massip ; 17 fév. 2010, n° 08-14.441, Bull civ I, n° 42 ; AJ Fam. 2010. 191, note P. Hilt ; JCP G 2010. 243, obs. P. Hilt ; *ibidem* 2010. 487, obs. G. Wiederkehr ; JCP N

au juge de l'homologation ne constitue pas une fraude qui, à elle seule, justifierait l'annulation¹.

Par conséquent, la seule condition remarquable est celle de conformité à l'intérêt de la famille.

2/ La conformité à l'intérêt de la famille

209. Intérêt de la famille. – D'après l'article 1397, les époux conviennent du changement « dans l'intérêt de la famille ». En 1965, cela soulevait plusieurs interrogations. De quels membres se composerait la « famille » ? Les changements bénéficiant aux uns au détriment des autres seraient-ils admis ? Faudrait-il que l'intérêt de la famille rendît *nécessaire* le changement, ou suffirait-il d'une simple compatibilité de l'un avec l'autre ? Le juge serait-il légitime à substituer son appréciation à celle des époux² ?

210. Plan. – La jurisprudence a clarifié le sens de cette condition (a) ; nous verrons qu'elle l'interprète finement, de manière à constituer un garde-fou sans compromettre la liberté de changer de régime. Pourtant, l'effectivité de cette exigence décline (b).

a) Le sens de la condition

211. Plan. – Pour identifier le sens de la condition, un bref exposé de jurisprudence (i) précèdera une synthèse de celle-ci (ii).

2010. 1220. comm. J. Vassaux-Barège ; *Defrénois* 2010. 1159, note J. Massip ; *RDC* 2010. 941, obs. Ch. Goldie-Genicon ; *RLDC* 2010/70, n° 3787, obs. E. Pouliquen ; **23 mai 2006**, n° 03-20.957, inédit ; **6 nov. 1979**, n° 78-11.266, inédit.

¹ **Civ 1^e, 26 janv. 2022**, n° 20-18.726, inédit ; *JCP G* 2022. 574, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2022, comm. 74, obs. B. Beignier ; **19 déc. 2012**, n° 11-25.288, inédit ; *JCP G* 2013. 721, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; **19 déc. 2012**, n° 11-25.197, précité ; **17 fév. 2010**, précité ; **14 juin 2005**, n° 02-20.840, *Bull civ I*, n° 264 ; *RTD civ.* 2005. 818, obs. B. Vareille ; *Defrénois* 2005. 1511, obs. G. Champenois ; *Dr. fam.* 2005, comm. 218, note B. Beignier ; *LPA* 2 mai 2006, note N. Pétroni-Maudière (*adde Civ 1^e, 11 juil. 2019*, précité). La jurisprudence antérieure statuait en sens contraire : **Civ 1^e, 12 déc. 2000**, précité ; **14 janv. 1997**, précité.

² Un auteur l'a mis en doute : M. Gobert, « Mutabilité ou immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP G* 1969. I. 2281, spéc. n° 22.

i. Exposé de jurisprudence

212. Mise en balance. – En jurisprudence, l'intérêt de la famille est toujours lié à celui des *enfants*¹. Lorsqu'un changement préjudicie à ces derniers, leur intérêt est mis en balance : en général avec celui des *époux*, quelques fois avec celui d'autres enfants². La licéité de l'opération dépend alors de plusieurs considérations.

213. 1° Intérêts pécuniaires. – La jurisprudence prend d'abord en compte les intérêts *pécuniaires* des membres de la famille.

Enfants communs. – On s'en souvient, la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale cause plusieurs torts aux enfants communs (vocation différée, risque de dilapidation, préjudice fiscal)³. Aux yeux de la jurisprudence, cela n'interdit pas radicalement le choix de ce régime ; mais elle fait preuve de prudence.

D'une part, l'opération est refusée si le danger de dilapidation est trop grand. Il en va ainsi, par exemple, dans un contexte de conflit larvé entre parents et enfants⁴.

D'autre part, la jurisprudence vérifie que l'intérêt d'un époux *justifie* les inconvénients imposés aux enfants. Par exemple, le changement est légitime s'il vise à garantir au survivant le maintien de son cadre de vie⁵ (en lui permettant de continuer d'habiter le logement, qu'un partage de la communauté pourrait le forcer à quitter) ; mais à l'inverse, la même opération a pu être refusée au motif que le survivant était déjà *suffisamment protégé* par le régime initial⁶. Par ailleurs, avant l'exonération des droits de succession entre époux, l'avantage fiscal procuré au survivant légitimait parfois l'opération⁷ ; parfois, au contraire, il était jugé insuffisant⁸. Enfin, si le choix du régime est essentiellement vexatoire, le changement est refusé⁹.

¹ *Contra* (refus d'homologation justifié par l'intérêt d'un époux, et non d'un enfant), mais l'hypothèse est rare, **Paris, 18 nov. 1997** ; *Defrénois* 1998. 1222, note J.-M. Plazy.

² Par ex. **Civ 1^e, 23 mai 2006**, n° 03-20.957, inédit (où il est plutôt question de fraude, mais où la discussion aurait pu être menée sur le terrain de l'intérêt de la famille).

³ *Supra* n° 182.

⁴ **Civ 1^e, 9 oct. 1991**, n° 89-21.742, inédit. *Adde* (où l'action en nullité a été rejetée) **Civ 1^e, 14 mai 1996**, n° 93-20.703, *Bull civ I*, n° 210.

⁵ **Versailles, 29 mai 1997** ; *Dr. fam.* 1998, comm. 24, obs. B. Beignier ; **Paris, 9 fév. 1978** ; *Defrénois* 1978. 562, note G. Morin. Voir encore **Civ 1^e, 6 janv. 1976**, n° 74-12.212, *Bull civ I*, n° 4.

⁶ **Civ 1^e, 9 oct. 1991**, précité.

⁷ **Paris, 4 mai 1999**, *JCP G* 2000. I. 245, obs. G. Wiederkehr.

⁸ **Bordeaux, 26 mai 2004** ; *JCP G* 2004. IV. 3546 ; *ibidem*. I. 128, obs. G. Wiederkehr.

⁹ **Paris, 25 mars 2003**, n° 2002/07472.

En définitive, ce régime ne peut être adopté qu'à deux conditions : les époux doivent pouvoir *justifier* le préjudice causé aux enfants¹ ; le risque auquel ces derniers sont exposés doit n'être pas excessif.

Enfants non communs. – Quant aux enfants non communs, la jurisprudence considère que leur existence n'est pas un obstacle à ce changement². Leur réserve, en effet, est garantie par l'action en retranchement³ ; l'opération n'est donc pas plus dangereuse pour eux qu'un legs universel.

214. 2° Harmonie familiale. – De plus, la jurisprudence a le souci de la paix des familles.

Le dessein *d'apaiser* ou *d'éviter* des tensions est un motif légitime de changement : l'adoption de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale, par exemple, peut être adoptée pour prévenir les conflits que la première succession est promise à engendrer⁴. De même, la séparation de biens peut être choisie pour éviter une liquidation conflictuelle de communauté entre le survivant et des enfants issus d'un autre lit⁵.

Réciproquement, la paix des familles peut être cause *d'invalidité* des changements : ceux qui ont pour effet d'exacerber certains conflits sont jugés incompatibles avec l'intérêt de la famille⁶.

215. 3° Divers. – Enfin, des intérêts divers encore peuvent être pris en compte.

Des changements ont été jugés conformes à l'intérêt de la famille quand l'objectif était avant tout de protéger le patrimoine de l'un contre les créanciers de l'autre⁷, ou quand l'atteinte causée à l'intérêt d'un enfant était justifiée par celui d'un autre⁸.

Au contraire, est illicite le changement qui risque d'exposer les enfants à de trop grandes difficultés probatoires lors du décès de leur auteur⁹.

¹ Voir encore, où les époux ne sont pas parvenus à justifier le changement, **Civ 1^e, 25 mai 1982**, n° 81-12.972, *Bull civ I*, n° 192 ; *D.* 1982. IR. 425 ; *Deffrénois* 1983. 918, note G. Champenois.

² Par ex., **Civ 1^e, 22 juin 2004**, n° 02-10.528, inédit ; *RTD Civ.* 2005. 172, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2004. I. 176, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2004, comm. 182, obs. B. Beignier ; **20 nov. 2001**, n° 99-12.778, inédit ; *RJPF* 2002, n° 4, p. 19, obs. Fr. Vauvillé.

Toutefois, du temps où l'action en retranchement n'était proposée qu'aux enfants nés en mariage, l'existence d'enfants naturels empêchait l'adoption de ce régime (le changement, en effet, les eût empêché de recueillir aucun bien) : **Civ 1^e, 9 mars 1983**, n° 82-10.196, *Bull civ I*, n° 94 ; *D.* 1984. 273, note Prieur ; **8 juin 1982**, n° 81-13.877, *Bull civ I*, n° 214 ; *D.* 1983. 19, note M. Beaubrun ; *JCP G* 1983. II. 20018, note M. Henry ; *Deffrénois* 1982, art. 32944, obs. G. Champenois.

³ *Supra* n° 181.

⁴ **Civ 1^e, 17 juin 1986**, n° 84-17.292, *Bull civ I*, n° 174.

⁵ **Civ 1^e, 19 déc. 2012**, n° 11-25.197, inédit.

⁶ En ce sens, Ch. Blanchard, n° 347, p. 250. Voir **Lyon, 12 janv. 2016**, n° 15/02432 ; **17 mars 2015**, n° 14/03887. Voir aussi, où les juges homologuent le changement, mais seulement après avoir vérifié qu'il n'avait pour effet ni d'aggraver les conflits existants, ni d'en créer de nouveaux, **Civ 1^e, 20 nov. 2001**, précité.

⁷ **Civ 1^e, 19 déc. 2012**, précité.

⁸ **Civ 1^e, 23 mai 2006**, précité.

⁹ **Civ 1^e, 5 juil. 1989**, n° 87-15.957, *Bull civ I*, n° 279 ; *RTD Civ.* 1991. 390, obs. Fr. Lucet ; *JCP N* 1991. II. 59, obs. Ph. Simler ; *Deffrénois* 1989. 1143, obs. G. Champenois.

ii. Synthèse de la jurisprudence

216. Droit positif. – De ces cas particuliers peuvent être abstraites plusieurs observations.

1° Un principe de liberté. – D’abord, le principe est à la *liberté*. Les époux n’ont pas à justifier en quoi l’intérêt de la famille rendrait le changement *nécessaire* : il suffit d’une simple compatibilité de l’un avec l’autre, ce qui est beaucoup plus permissif¹. Autrement dit, l’intérêt de la famille ne joue que comme une *exception* à un principe général de licéité des changements.

2° Une exception protectrice des enfants. – Ensuite, cette exception protège *uniquement les enfants*. En effet, la « famille » considérée ne se compose que de deux catégories de personnes : les époux et leurs enfants (communs ou non)². Or, puisque les époux sont les auteurs de la convention, il y a lieu de la présumer conforme à leurs intérêts (ce qui explique sans doute que la jurisprudence les empêche d’invoquer l’irrespect de cette condition au soutien d’une action en nullité³).

Ainsi, outre que le principe est à la liberté, l’exception ne joue guère qu’en cas de *danger pour les enfants*.

3° Une appréciation globale. – Enfin, la règle n’interdit pas *toute* atteinte à l’intérêt de ces derniers. Comme l’indique la jurisprudence, une appréciation *globale* doit être faite de l’intérêt de la famille⁴ : un changement peut licitement préjudicier aux enfants, pourvu que ce préjudice soit *suffisamment justifié* par l’intérêt qu’un autre membre de la famille y retire.

217. Bilan. – En définitive, le sens de la condition est bien plus restreint qu’il n’y paraît. *Il ne peut être porté à l’intérêt d’un enfant aucune atteinte que ne justifie pas celui d’un époux ou d’un autre enfant* ; voilà l’affirmation à laquelle, en droit positif, la condition de conformité à l’intérêt de la famille peut être réduite. Sous cette forme, elle apparaît à la fois moins intrusive et plus consensuelle.

¹ Dans les premiers temps, il a toutefois pu sembler que la jurisprudence s’engagerait dans une voie assez sévère, en exigeant que les époux pussent positivement établir « l’existence de l’intérêt familial » (Civ 1^e, 25 mai 1982, précité).

² A. Verrecchia, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 122.71 ; Ch. Blanchard, n° 345, p. 249 ; J. Flour, G. Champenois, n° 207, p. 191 ; R. Théry, « L’intérêt de la famille », *JCP G* 1972. I. 2485, n° 7.

³ *Infra* n° 222.

⁴ Civ 1^e, 6 janv. 1976, n° 74-12.212, *Bull civ I*, n° 4, *Alessandri* ; *Grands arrêts*, n° 91 ; D. 1976. 253, note A. Ponsard ; *RTD civ.* 1978. 123, obs. R. Nerson ; *Deffrénois* 1978. 787, même note ; *JCP G* 1976. II. 18461, note J. Patarin ; *Journ. not.* 1976. 118 ; 17 juin 1986, précité.

Pourtant, l'effectivité de cette condition tend à décliner.

b) L'effectivité de la condition

218. Plan. – L'effectivité de la condition de conformité a doublement décliné. D'abord, le contrôle *a priori* est beaucoup moins approfondi qu'autrefois (*i*). Ensuite, la jurisprudence habilite peu de personnes à agir *a posteriori* contre un changement (*ii*).

i. Déclin du contrôle a priori

219. Contrôle judiciaire. – Initialement, la conformité à l'intérêt de la famille était toujours contrôlée par le juge de l'homologation. Avec le déclin de cette exigence, le contrôle préventif a décliné : il n'est plus opéré aujourd'hui que lorsqu'une opposition est formée¹.

220. Contrôle notarial ? – À défaut, tout contrôle *a priori* n'est pas devenu impossible pour autant. En effet, le changement de régime fait encore intervenir un professionnel, le notaire². Il existe une incertitude quant au rôle qui lui est dévolu : des auteurs lui dénie tout pouvoir de refuser un changement pour contrariété à l'intérêt de la famille³, tandis que d'autres affirment qu'il doit s'assurer que la condition est respectée⁴.

La difficulté se décompose en plusieurs questions. Un tel contrôle peut-il être opéré par le notaire ? Si oui, s'agit-il d'un devoir ou d'un pouvoir ? Doit-il réagir par un refus d'instrumenter, ou par la saisine d'un juge ? Depuis 2019, l'article 1397 rappelle que le notaire peut saisir le juge des tutelles si les époux ont des enfants mineurs⁵ : les uns concluront que le législateur a fait du notaire le garant des intérêts de ces derniers, les autres insisteront sur ce qu'il ne s'agit que du rappel d'une disposition générale (cet

¹ *Supra* n° 192.

² La convention modificative doit être passée par acte notarié : C. civ., art. 1397, al. 1^{er}.

³ Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 119, p. 118 ; J. Revel, n° 150 (*adde* J. Revel, « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006. 2591 ; S. Gaudemet, « L'intérêt de la famille, élément d'un ordre public familial », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, n° 12, p. 296 ; E. Rousseau, « La conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille après le 25 mars 2019 », *D.* 2019. 2259.

⁴ En particulier, pour qui le notaire est « la tour de contrôle » de la procédure : Ch. Blanchard, n° 355, p. 253. Voir aussi B. Beignier, J. Combret, E. Frémont, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1er janvier 2007 », *JCP N* 2007. 1163, n° 1 ; V. Fraissinier, « L'intérêt de la famille : une notion "standard" à contenu variable », *LPA* 28 déc. 2007, p. 4 ; M. Iwanenko, « La procédure de changement : le point de vue du notaire », *Dr. et pat.* 2012, n° 220, p. 65 ; B. Vareille, « La loi du 23 juin 2006 et les régimes matrimoniaux », *JCP N* 2007. 1200, n° 8. Comp. M. Beaubrun, « Le nouvel article 1397 du Code civil : un texte transitoire ? », *Defrénois* 2007. 95.

⁵ *Supra* n° 195.

alinéa n'institue pas un pouvoir propre, se bornant à rappeler une faculté dont « tout tiers » est déjà investi par l'article 387-3).

221. Rôle du notaire. – Quelques éléments de réponse peuvent être proposés.

D'abord, un notaire doit refuser d'instrumenter un acte qu'il sait affecté d'une cause de nullité. S'il a la certitude qu'un changement porte une atteinte disproportionnée à l'intérêt d'un enfant, majeur ou mineur, il lui faut donc s'abstenir (par exemple, la communauté universelle avec attribution au survivant peut exposer les enfants adoptés à des dangers considérables¹ ; dans ces circonstances, le notaire serait fondé à refuser l'homologation).

Toutefois, le contrôle ne peut être que de l'absence de contrariété *manifeste* à l'intérêt de la famille. Le professionnel, en effet, n'a connaissance que des données que ses clients eux-mêmes lui rapportent ; il ne semble ni possible, ni opportun d'exiger de lui une enquête plus approfondie.

Ensuite, puisque le notaire doit refuser d'instrumenter un acte qu'il *sait* illicite, le pouvoir d'alerte est sans doute réservé à des cas *suspects*, où la conviction du notaire n'est pas assez forte pour refuser l'instrumentation, mais suffisamment grande pour saisir le juge. Notons que l'objectif pourrait être, outre la protection des enfants, la *sécurisation de l'opération* : le notaire solliciterait l'approbation judiciaire d'une opération dont la validité est douteuse, afin de la conforter.

Enfin, la mention du pouvoir d'alerte n'est sans doute pas anodine : le législateur *encourage* le notaire à l'exercer. Pour autant, ce n'est qu'une faculté, et non un devoir sanctionné : le recours au verbe « pouvoir » ne laisse pas place au doute². Le législateur semble ainsi renvoyer à une responsabilité d'ordre moral ; l'alinéa 5 de l'article 1397 peut être vu comme une illustration de la fonction symbolique de la loi.

Ainsi, le notaire reste un agent de contrôle, mais seulement de *l'absence de contrariété manifeste* à l'intérêt des enfants, ce qui est finalement bien peu. Le contrôle *a priori*, s'il n'a pas entièrement disparu, a donc sensiblement décru ; il en va de même du contrôle *a posteriori*.

¹ Notamment si la différence d'âge entre adoptant et adoptés est trop faible (mais pas seulement) : *infra* n° 231.

² C. civ., art. 1397, al. 5 : « le notaire *peut* saisir le juge des tutelles » (nous soulignons). En ce sens, J.-J. Lemouland, « Le rôle du notaire dans le nouveau régime de l'administration légale des biens du mineur », *LPA*, 1 oct. 2020, n° 197, p. 10.

ii. Déclin du contrôle a posteriori

222. Qualité à agir. – Le non-respect de la condition peut, *a posteriori*, être sanctionné par la nullité du changement de régime. Toutefois, la jurisprudence habilite peu de personnes à exercer cette action.

Les époux n'en font pas partie. La jurisprudence les prive de cette faculté, décidant qu'ils ne peuvent agir en nullité que pour fraude ou pour vice du consentement¹. La loi n'imposait pas cette solution, que l'on peut toutefois comprendre : l'époux étant auteur de la convention, il est peu légitime à en invoquer la nullité (surtout s'il s'agit de se plaindre d'une atteinte portée à ses intérêts propres).

Ainsi, seuls les enfants sont habilités à invoquer l'atteinte à l'intérêt de la famille. Un arrêt surprenant, pourtant, a semblé leur appliquer une restriction similaire : il a paru n'autoriser les enfants à agir en nullité *que pour fraude*². La solution, qui serait la suppression pure et simple d'une condition légale, serait injustifiable (plus aucun recours ne serait ouvert, à quiconque, pour obtenir la sanction d'une condition qu'il n'appartient qu'au législateur de supprimer) ; mais l'arrêt, ambigu³, semble resté isolé.

En définitive, le contrôle *a priori* est aujourd'hui réduit à bien peu de choses : sauf opposition, la condition de conformité à l'intérêt de la famille n'est plus vraiment garantie que par l'action en nullité que les enfants peuvent exercer.

223. Synthèse du paragraphe. – La liberté de changer de régime est donc très étendue en droit positif. La validité de l'opération n'est subordonnée qu'à une condition exorbitante, celle de « conformité à l'intérêt de la famille » – condition qui, sous des dehors prohibitifs, interdit seulement de porter une atteinte disproportionnée à l'intérêt des enfants. De plus, le législateur a renoncé au système de mutabilité judiciairement contrôlée qu'il avait mis en place : ce contrôle, désormais, n'est plus opéré que dans des hypothèses marginales.

¹ Civ 1^e, 29 mai 2013, n° 12-10.027, *Bull civ I*, n° 115 ; *D.* 2013. 590, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2088, obs. J. Souhami ; *ibid.* 2242 n° 1, obs. V. Brémond ; *AJ Fam.* 2013. 453, obs. P. Hilt ; *JCP N* 2013. 1221, comm. R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2013, n° 7, alerte 39, note M. Lamarche ; *Gaz Pal* 24 août 2013, n° 236, p. 143, obs. J. Casey ; *Defrénois* 2014. 14, obs. E. Rousseau.

² Civ 1^e, 13 mai 2015, n° 14-12.538, inédit : « saisis d'une demande en nullité de la convention portant changement de régime matrimonial, les juges du fond n'avaient pas à apprécier si ce changement était conforme ou non aux intérêts de la famille, mais à déterminer si [l'enfant] rapportait la preuve que ses parents avaient commis une fraude à ses droits ».

³ La nullité, semble-t-il, avait été poursuivie pour fraude, et non pour atteinte à l'intérêt de la famille.

Aussi les époux sont-ils très libres de réorganiser leur statut. De l'immutabilité traditionnelle, il ne reste presque rien : la spécificité du mariage, sur ce point, a nettement décru, ce qui a atténué la différence qui le séparait des autres conjugalités.

Par ailleurs, il n'est même pas sûr que cette transformation soit achevée. Si permissives qu'elles soient, les conditions subsistantes font l'objet de critiques récurrentes ; peut-être viendront-elles à être supprimées.

§3 : *Une mutation inachevée ?*

224. Plan. – En tant qu'obstacles à une liberté absolue des époux, toute condition de fond et même toute formalité qui ralentit ou accroît le coût du changement de régime sont menacées. Ainsi, le droit positif reste critiqué. Plusieurs voix plaident pour que le mouvement se poursuive encore¹, ce qui montre que le phénomène de modernisation du mariage (et donc de convergence des conjugalités) n'est peut-être pas encore achevé.

Les conditions les plus menacées sont bien sûr celles de conformité à l'intérêt de la famille (**B**) et d'homologation judiciaire (**C**) ; mais la condition d'acte notarié aussi pourrait être contestée, sur le fondement de la comparaison au pacs (**A**).

A/ L'acte notarié

225. Justifications. – En tant que telle, l'intervention du notaire ne semble pas critiquée.

Convention initiale. – En matière de conventions matrimoniales, même antérieures à la célébration, on admet que la gravité et la complexité de l'opération imposent la délivrance d'un *conseil*², d'où le recours à l'acte notarié³. La jurisprudence se montre d'ailleurs exigeante : le notaire, qui ne peut s'en tenir à une présentation abstraite des régimes, doit conseiller les époux « concrètement au regard de leur situation, en les éclairant et en appelant leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques » de leur engagement⁴.

¹ Par ex. M. Nicod, « Vers une mutabilité incontrôlée du régime matrimonial », *Dr. fam.* 2018, repère 4 ; J.-P. Langlade-O'Sughrue, « Pour une liberté totale de changer de régime matrimonial », *JCP N* 1992. I. 251.

² Fr. Terré, Ph. Simler, n° 186, p. 136.

³ C. civ., art. 1394, al. 1.

⁴ **Civ 1^e, 3 oct. 2018**, n° 16-19.619, F-P+B ; *D.* 2018. 2474, note E. Rousseau ; *RTD civ.* 2018. 957, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2018. 621, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2018. 1355, obs. G. Wiederkehr ; *Deffrénois* 2018, n° 16, p. 42, obs. M. Latina ; *Dr. fam.*, déc. 2018, comm. 278, comm. S. Torricelli-Chrifi. La jurisprudence déclare aussi que le notaire « doit prendre en considération les mobiles des parties, extérieurs à l'acte, lorsqu'[il] en a eu précisément connaissance » (**Civ 1^e, 3 mars 2021**, n° 19-16.065, inédit ; *D.* 2021. 1119, note B. Beignier ; *JCP G*

De plus, l'intervention du notaire garantit la *conservation* de la convention.

Enfin, le notaire a la charge de faire accomplir les formalités qui accompagnent l'adoption du contrat de mariage¹.

Convention modificative. – En cas de changement de régime, ces raisons sont non seulement maintenues, mais aussi amplifiées puisque les formalités sont plus nombreuses². De plus, l'intervention du notaire permet de maintenir un degré minimal de contrôle de l'intérêt des enfants³.

226. Comparaison avec le pacs. – Néanmoins, une critique pourrait être fondée sur la comparaison avec le pacs : dans cette conjugalité, ni l'adoption du régime initial, ni la convention modificative ne sont soumises à cette condition. Deux contre-objections peuvent être opposées.

D'abord, la dangerosité de l'opération n'est pas la même. Elle est plus grande en mariage, où la liberté contractuelle est plus étendue⁴ et où des risques propres résultent du régime des avantages matrimoniaux⁵.

Ensuite, l'anomalie est peut-être dans la faculté qu'ont les partenaires de choisir le régime d'indivision sans l'intercession d'un notaire. Cette décision, en effet, est lourde de conséquences dont ils peuvent n'avoir pas conscience⁶. Aussi peut-on s'étonner que le choix de ce régime se présente comme une simple formalité, dont rien n'annonce l'importance lors de la conclusion du pacs. La légèreté avec laquelle il peut être adopté (en cochant la cellule d'un formulaire Cerfa...) détonne, rapportée aux conséquences qu'il engendre⁷ ; à cet égard, le conseil du notaire ne serait pas moins justifié que pour le choix d'un régime matrimonial.

En définitive, la formalité de l'acte notarié ne semble pas vraiment compromise. Il en va différemment de la condition liée à l'intérêt de la famille.

2021. 503, obs. G. Wiederkehr ; *JCP N* 2021. 326, obs. A. Tani ; *Dr. fam.* 2021, comm. 73, obs. S. Torricelli-Chrifi).

¹ Le contrat conclu avant la célébration est mentionné en marge de l'acte de mariage : C. civ., art. 1394, al. 3.

² Les enfants et leurs représentants, ainsi que les parties au contrat initial, doivent être personnellement informés ; le changement est publié dans un support d'annonces légales ; la liquidation du régime antérieur doit être réalisée lorsqu'elle est nécessaire. *Supra* n° 196 s..

³ *Supra* n° 220 s..

⁴ *Supra* n° 164, note 1.

⁵ *Supra* n° 180 s..

⁶ En particulier celle-ci : alors que les revenus sont propres au partenaire qui les perçoit, les biens acquis à l'aide de ceux-ci sont indivis par moitié, sans recours de l'acquéreur contre celui qui n'en a pas payé le prix. C. civ., art. 515-5-1 et 515-5-2, 1°.

⁷ En ce sens, relevant le danger que représente « l'autojuridication », V. Égéa, n° 543, p. 282.

B/ La conformité à l'intérêt de la famille

227. Plan. – La condition de conformité à l'intérêt de la famille, régulièrement critiquée, est menacée (1). Pourtant, elle remplit des fonctions utiles qui justifieraient qu'on la préserve (2), fût-ce au prix de quelques modifications.

1/ Une condition menacée

228. Critiques. – Plusieurs auteurs recommandent la suppression de cette condition¹. Au moins trois raisons en compromettent la pérennité.

Une immixtion illégitime ? – La première est axiologique. L'exigence de conformité à « l'intérêt de la famille » rappelle la conception institutionnelle et impérative du mariage. Ainsi, elle prend racine dans une représentation sociale déclinante² : que le juge impose sa conception de l'intérêt d'une famille, aujourd'hui, sera volontiers regardé comme une ingérence dans les affaires des époux.

Une exigence incohérente ? – Une deuxième critique vise l'incohérence de la législation : les conventions matrimoniales qui précèdent la célébration du mariage ne sont pas soumises à cette condition, alors que le risque auquel elles exposent les enfants n'est pas moindre. Cette divergence est d'autant plus coupable que les mariages de personnes ayant déjà enfanté sont désormais courants ; on comprend donc mal cette différence entre conventions initiale et modificative. Cette critique est parfaitement fondée³.

Une garantie inutile ? – L'utilité de la condition, enfin, est contestée. Outre que des auteurs peinaient à concevoir cette exigence sans contrôle judiciaire⁴, d'autres

¹ Voir par ex. M. Nicod, « Vers une mutabilité incontrôlée du régime matrimonial », *Dr. fam.* 2018, repère 4 ; J.-P. Langlade-O'Sughrue, « Pour une liberté totale de changer de régime matrimonial », *JCP N* 1992. I. 251 ; Ph. Malaurie, « Changement conventionnel de régime matrimonial et suppression de l'homologation judiciaire », *Defrénois* 1998. 913, spéc. n° 21. Voir aussi, proposant de présumer irréfragablement que les changements sont conformes à l'intérêt de la famille (ce qui est une autre manière de la supprimer), E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 100, p. 68 (voir encore n° 269 s., p. 153 s. ; *adde*, même auteur, « La conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille après le 25 mars 2019 », *D.* 2019. 2259).

² *Supra* n° 36 s..

³ En ce sens, et en tirant argument contre la référence à l'intérêt de la famille, E. Rousseau, *op. cit.*, n° 268 s., p. 152 s..

⁴ Selon qui la condition de conformité à l'intérêt de la famille « n'a de sens qu'en raison de l'intervention du juge », J. Flour, G. Champenois, n° 215-3, p. 209. L'opinion est excessive : l'absence de contrôle préventif n'empêche pas l'exercice d'une action en nullité.

affirment que le droit commun organiserait une protection suffisamment performante pour que l'intérêt des enfants ne soit pas menacé¹.

Les deux premières opinions sont justes, mais il peut y être remédié. La troisième, en revanche, paraît excessive.

2/ Une condition à préserver ?

229. Plan. – La condition de conformité offre aux enfants une protection que le droit commun est impuissant à garantir ; elle est donc encore utile (a). Toutefois, elle ne peut être durablement maintenue que si l'on tient compte des justes critiques qui lui sont adressées ; aussi faudrait-il la transformer (b).

a) Une condition utile

230. Fraude et intérêt de la famille. – L'utilité de cette condition n'est pas épuisée, car le droit commun ne protège les enfants que contre les *fraudes* commises par les époux². Or si toute fraude commise contre eux est certainement contraire à l'intérêt de la famille³, l'inverse n'est pas vrai : toute atteinte à l'intérêt de la famille n'est pas frauduleuse. La fraude, en effet, comprend une dimension subjective⁴ que l'intérêt de la famille, objectivement apprécié, ne connaît pas : celui-ci fait obstacle même aux changements que les époux ont pu vouloir adopter sans mauvaises intentions (ici ils auront voulu seulement s'avantager ; là ils n'auront pas perçu les difficultés que le régime peut créer pour leurs enfants).

La jurisprudence précitée en offre bien des illustrations⁵. Les tribunaux condamnent les changements qui exacerbent les tensions au sein de la famille ; en cas d'adoption de la communauté universelle, ils s'assurent que le risque de dilapidation ne soit pas trop grand ; ils vérifient que des clauses particulières n'exposent pas les enfants à des risques particuliers (par ex. de nature probatoire) ; et de manière générale, ils opèrent un contrôle de proportionnalité, s'assurant que les inconvénients infligés aux enfants soient assez justifiés par les avantages que d'autres personnes en retirent. Ces situations

¹ En ce sens, E. Rousseau, *op. cit.*, n° 24, p. 21 ; S. Torricelli-Chrifi, « Réforme de la procédure de changement de régime matrimonial », *Dr. fam.* 2019. Dossier 13, spéc. n° 21.

² *Supra* n° 179.

³ *Supra* n° 204.

⁴ *Supra* n° 176.

⁵ *Supra* n° 212.

ne couvrent pas l'ensemble des hypothèses qui pourraient se présenter, dont la doctrine propose encore d'autres exemples¹ ; le danger conjuré dépasse donc, de loin, le seul risque de fraudes.

231. Le cas des enfants adoptés. – L'utilité de cette condition prend plus de relief encore si l'on considère le cas des enfants *adoptés par le conjoint* de leur auteur (dont il a été brièvement question précédemment²).

Pour le comprendre, rappelons que ceux-ci sont traités comme des enfants *communs* : puisqu'ils ont vocation à hériter du parent adoptif³, ils n'ont pas accès à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux⁴. La solution, en soi, est légitime : ce dont ils sont privés dans la succession du prémourant, ne le recueilleront-ils pas dans celle du survivant ? En cas de communauté universelle avec clause d'attribution intégrale, ils sont donc exposés aux mêmes risques que les enfants biologiques communs : retard, dilapidation, fiscalité⁵. Toutefois, le danger est plus grand pour eux, car leur vocation à hériter de l'adoptant est plus précaire.

Différence d'âge. – D'abord, l'adoptant peut être plus jeune que ne le serait un parent biologique⁶. Or si la différence d'âge est trop faible, leur vocation successorale devient très théorique ; il s'agirait d'un juste motif pour le notaire (à supposer qu'il connaisse l'existence de ces enfants) de refuser d'instrumenter le changement⁷.

Révocation de l'adoption. – Ensuite, quel que soit l'âge de l'adoptant, les enfants sont soumis au risque que l'adoption soit révoquée *après* le décès du parent biologique : dans ce cas, alors qu'ils n'auront rien reçu de lui, ils ne seront pas appelés dans la succession du conjoint survivant.

L'hypothèse est la suivante. Des enfants sont adoptés par le conjoint de leur auteur, puis la communauté universelle avec clause d'attribution au survivant est adoptée. Ensuite, le parent biologique meurt ; étant traités comme des enfants communs, les

¹ On pourrait songer à l'hypothèse où les époux prétendraient substituer un régime communautaire à la séparation de biens alors que l'un exerce une activité à risques (S. Gaudemet, « "L'intérêt de la famille", élément d'un ordre public familial », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 287, n° 12), ou celui où les époux adopteraient la communauté universelle alors que l'un d'eux est accablé de dettes (en ce sens, voir not. Fr. Terré, Ph. Simler, n° 232, p. 171, note 7).

² *Supra* n° 182.

³ C. civ., art. 365.

⁴ **Civ 1^{er}, 11 fév. 2009**, n° 07-21.421, *Bull civ I*, n° 30 ; *RTD Civ.* 2009. 519, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2009. 179, obs. Fr. Bicheron ; *JCP G* 2009. I. 140, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2009, comm. 44, obs. J.-D. Bascugnana ; **7 juin 2006**, n° 03-14.884, *Bull civ I*, n° 295 ; *RTD civ.* 2006. 749, obs. J. Hauser ; *ibidem* 810, obs. M. Grimaldi ; *JCP G* 2007. I. 142, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2007, comm. 44, obs. P. Murat.

⁵ *Supra* n° 182.

⁶ La différence d'âge minimale n'est que de dix ans, et cet écart peut être moindre si de « justes motifs » le justifient : C. civ., art. 370-1-1.

⁷ *Supra* n° 221.

enfants adoptés ne peuvent pas obtenir le retranchement de l'avantage matrimonial. Enfin, l'adoption est révoquée. À ce moment, les enfants perdent toute vocation à hériter du parent adoptif... sans recouvrer aucun droit dans la succession du prémourant. Communs à l'égard de celle-ci (ce qui les empêche d'obtenir le retranchement de l'avantage), ils sont désormais non communs envers celui-là (dont ils n'hériteront pas). Communauté universelle et révocation de l'adoption, dans ce cas, les privent de tout héritage ; cette situation, qui s'est déjà rencontrée en jurisprudence¹, est sans remède en droit positif. Certes, le problème n'est pas réductible au changement de régime, car la communauté universelle peut avoir été choisie avant l'adoption, mais un tel changement reste particulièrement dangereux pour les enfants adoptés.

Le grief d'inutilité est donc excessif. Dans de telles hypothèses, on conçoit mal le secours que les enfants pourraient tirer du droit commun des contrats : les conventions matrimoniales les exposent à des dangers exorbitants, ce qui légitime qu'une protection exorbitante leur soit accordée. Or quelque ambiguë qu'en soit la formulation, tel est exactement le rôle que joue la condition de conformité à l'intérêt de la famille, ni plus, ni moins. Aussi est-il opportun de la maintenir ; mais pour ce faire, quelques modifications permettraient de la consolider.

b) Une condition à transformer

232. 1° L'opportunité d'une reformulation. – Elle pourrait d'abord être reformulée. Rappelant la conception traditionnelle du mariage², l'intitulé actuel est déceptif : il fragilise cette condition tout en occultant le rôle qu'elle remplit réellement. Or une modification simple la rendrait moins opaque : il suffirait de remplacer la mention de l'intérêt de la *famille* par une référence à celui de l'*enfant*.

Ce changement serait à droit constant : nous l'avons vu, les enfants sont les seules personnes que protège cette condition³. Toutefois, les termes du débat seraient substantiellement changés. Il s'agirait désormais de répondre à la question suivante : les époux peuvent-ils porter à l'intérêt de l'enfant une atteinte que le leur ne justifie pas ? Le débat ne se présenterait pas sous le même jour, la protection des enfants restant

¹ Civ 1^{er}, 9 juil. 2014, n° 13-19.013, *Bull civ I*, n° 130 ; *RTD Civ.* 2014. 870, note J. Hauser ; *AJ Fam.* 2014. 510, obs. N. Levillain ; *JCP N* 2014. 1385, obs. R. Le Guidec ; *Dr fam.* 2014, comm. 143, obs. Cl. Neirinck ; *ibidem*, comm. 144, obs. B. Beignier, M. Nicod ; *Defrénois* 2015. 684, obs. G. Champenois.

² *Supra* n° 36 s..

³ *Supra* n° 211 s. (spéc. 216-217).

un enjeu actuel et consensuel. Ainsi, en rendant l'intitulé de cette condition à la fois moins intrusif et plus transparent, cette reformulation la doterait d'une assise axiologique plus sûre, cela sans rien changer au droit positif.

233. 2° La nécessité d'une extension. – De plus, au lieu de n'être appliquée qu'aux conventions modificatives, cette exigence pourrait être étendue à *toutes* les conventions matrimoniales, même antérieures à la célébration. Ainsi, dès lors que les époux (ensemble ou séparément) ont déjà des enfants, il leur serait défendu de porter aux intérêts de ceux-ci une atteinte injustifiée, même dans un contrat initial.

Certes, à l'heure où la liberté du couple est exaltée, il peut sembler paradoxal de vouloir la restreindre. Trois observations peuvent être faites en réponse. D'abord, la liberté des époux ne justifie pas le sacrifice incontrôlé de l'intérêt des enfants ; que la convention matrimoniale soit initiale ou modificative n'y change rien. Ensuite, cette restriction de la liberté des époux serait très limitée : nous savons que la condition ne représente pas un obstacle substantiel¹, ce à quoi il n'est pas question de rien changer. Enfin, cette extension n'est pas aussi incompatible avec la représentation moderne du couple que l'on pourrait le croire. Au contraire, elle peut être regardée comme une conséquence directe de son triomphe². Rappelons que les conditions de validité des contrats de mariage sont héritées d'un temps où, d'une part, le contrat de mariage était négocié par les familles plutôt que par les époux et où, d'autre part, le mariage était l'acte fondateur de la famille nucléaire. En ce temps, il eût été absurde d'exiger la conformité du contrat à l'intérêt de la famille (qui le négociait) et de protéger l'intérêt des enfants (qui par hypothèse n'existaient pas encore)³.

Par ailleurs, le législateur lui-même a récemment introduit une référence à l'intérêt des époux au contrat de mariage *initial*, en matière de protection des majeurs (la personne en charge d'une mesure de protection, désormais, peut être habilitée par le juge à conclure seule une convention matrimoniale, pourvu que ce soit « en vue de préserver les *intérêts* » de la personne protégée)⁴. Aussi n'est-il pas rétif à emprunter cette direction et à engager une réflexion relative à l'intérêt aux conventions matrimoniales, même initiales.

¹ *Supra* n° 217.

² *Supra* n° 51.

³ Aussi, il faut rappeler combien la loi de 1965 a bouleversé la fonction du régime matrimonial : où, autrefois, il s'agissait du choix d'une vie, le régime est désormais un instrument de stratégie patrimoniale avant tout (voir not. M. Parquet, *Le changement de régime matrimonial comme instrument de stratégie patrimoniale*, th. dactyl., dir. P. Catala, Université Paris II Panthéon-Assas, 2005).

⁴ C. civ., art. 1399, al. 3, issu de la loi L. 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 10, *JORF* n° 0071, 24 mars 2019.

Pour tenir compte de ces remarques, des textes nouveaux seront proposés¹. Mais avant de les exposer, il faut déterminer quel est l'avenir d'une dernière condition, celle d'homologation judiciaire.

C/ L'homologation judiciaire

234. Plan. – La condition d'homologation, quoique déjà sensiblement refoulée², reste menacée (1) ; aussi faut-il déterminer s'il est opportun de la préserver (2).

1/ Une condition menacée

235. Critiques. – Plusieurs raisons compromettent cette condition³.

Critique axiologique. – La première, à nouveau, est axiologique. Cette formalité représente un obstacle à une liberté complète des époux, qui en plus d'engendrer des dépenses ralentit la réalisation de l'opération ; elle ne peut donc être maintenue que si de solides raisons la justifient.

Obstacle de fond. – Elle est d'autant plus gênante qu'elle se transforme parfois en obstacle de *fond*. En effet, un changement de régime ne peut être homologué que si les époux réitèrent leur consentement à la convention modificative devant le juge⁴. Par conséquent, un décès dans l'intervalle empêche l'homologation⁵. Or il n'est pas rare qu'une telle décision soit prise tardivement par les époux, comme composante d'une stratégie de dévolution successorale ; cette contrainte peut donc faire d'une opposition purement dilatoire un obstacle efficace au changement.

¹ *Infra* n° 241.

² *Supra* n° 189 s..

³ Sur les critiques de la condition d'homologation, voir not. Ph. Malaurie, « Changement conventionnel de régime matrimonial et suppression de l'homologation judiciaire », *Defrénois* 1998. 913 ; S. Frémeaux, « L'avenir de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial », *Defrénois* 20003. 529.

⁴ Voir par ex. **Civ 1^e, 14 avril 2010**, n° 09-11.218, *Bull civ I*, n° 97 ; *D.* 2011. 1107, obs. M. Douchy-Oudot ; *Proc.* 2010, comm. 234, obs. M. Douchy-Oudot ; **Civ 1^e, 27 avril 1982**, n° 81-12.459, *Bull civ I*, n° 148 ; *Defrénois* 1982. 1371, obs. G. Champenois.

⁵ **Civ 1^e, 12 juil. 2001**, n° 99-14.082, *Bull civ I*, n° 223 et n° 99-21.029, inédit ; *RTD civ.* 2002. 133, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2001. 61 ; *JCP* 2002. I. 103, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 2001. 1133, obs. G. Champenois ; *Dr. fam.* 2001, comm. 101, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2002-1/31, obs. Fr. Vauvillé (voir aussi, où l'un des époux est placé sous curatelle avant l'homologation et où le curateur refuse son assistance, ce qui fait obstacle au changement, **Civ 1^e, 6 janv. 2004**, n° 01-11.214, *Bull civ I*, n° 3 ; *D.* 2004. 1856, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *RTD Civ.* 2004. 265, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2004. 104, obs. Fr. Bicheron ; *Dr. fam.* 2004, comm. 57, obs. Th. Fossier.

Déjudiciarisation du divorce. – De plus, depuis qu’il est possible de divorcer sans juge¹, il peut sembler curieux que le changement de régime fasse encore intervenir celui-ci, alors que l’opération représente un moindre bouleversement².

En réalité, l’argument n’est pas tout à fait déterminant. Divorce et changement de régime ne sont pas des opérations de même nature : le premier règle des effets passés dans un climat de dissensus, alors que le second organise l’avenir dans une atmosphère de concorde. Des modalités procédurales distinctes ne sont donc pas anormales ; mais assurément, cela fragilise la condition d’homologation.

Inutilité du contrôle ? – Enfin, on dénonce l’inutilité du contrôle judiciaire. D’une part, il est insusceptible de déceler toutes les fraudes qui peuvent être commises (en particulier celles réalisées dans le partage)³. D’autre part, on rappelle que des actions ultérieures peuvent être exercées contre le changement, ce qui suffirait à protéger les enfants et les créanciers⁴.

Sur ce dernier point, l’affirmation peut être nuancée : cette condition conserve une certaine utilité, ce qui pourrait justifier qu’elle soit préservée.

2/ Une condition à préserver ?

236. Plan. – L’utilité de l’opposition ne se présente pas sous le même jour suivant que l’on se place du point de vue des enfants (a) ou des créanciers (b).

a) L’opposition des enfants

237. Utilité pour les enfants. – Pour les enfants, le contrôle préventif conserve une utilité, car il permet d’identifier les atteintes (non frauduleuses) que la convention est susceptible de porter à leurs intérêts. Certes, la faculté d’opposition n’est pas la seule garantie qui leur est offerte, puisqu’ils peuvent aussi poursuivre la nullité du changement⁵. Mais l’opposition est plus avantageuse, étant moins coûteuse et plus

¹ *Supra* n° 58.

² Ainsi, la déjudiciarisation du divorce imposerait celle du changement de régime. En ce sens, voir par ex. Q. Guiguet-Schiélé, « Du divorce sans juge à la mutabilité incontrôlée du régime matrimonial ? », *Gaz Pal* 18 avril 2017, p. 54.

³ *Supra* n° 174.

⁴ E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 24, p. 21 ; S. Frémeaux, « L’avenir de l’homologation judiciaire du changement de régime matrimonial », *Deffrénois* 2000. 529, n° 15.

⁵ *Supra* n° 204.

facile à mettre en œuvre qu'une action contentieuse¹. Si elle n'est pas radicalement indispensable, elle reste donc utile ; aussi serait-il possible de la maintenir, sous réserve de quelques modifications.

238. Des modifications nécessaires. – D'abord, pour priver d'efficacité les oppositions dilatoires, il faudrait que la mort d'un époux ne soit plus un obstacle à l'homologation (pourvu du moins que le défunt ne se soit pas dédit dans l'intervalle). Dans un tel cas, l'acte prendrait alors rétroactivement effet au jour du décès².

Ensuite, si la condition de conformité à l'intérêt de la famille était étendue aux conventions *initiales*³, faudrait-il recommander une extension corrélatrice de la faculté d'opposition ? La négative semble préférable, sauf à permettre de retarder considérablement la célébration des mariages. L'obligation *d'information personnelle* des enfants, en revanche, pourrait opportunément être étendue.

b) *L'opposition des créanciers*

239. Une faible utilité. – Quant aux créanciers, l'utilité d'un tel recours est beaucoup moins évidente : nous avons vu que l'opposition représentait pour eux une protection lacunaire, superflue et préjudiciable⁴. Sur ce point, la critique est donc fondée, de sorte que la faculté d'opposition pourrait leur être retirée.

240. Le renforcement d'autres formalités ? – Mais comme on l'a vu, le déclin du contrôle préventif s'accompagne souvent d'un renforcement d'autres formalités⁵.

Il serait opportun que les créanciers soient *personnellement informés* des changements. À l'heure actuelle, la seule mesure qui leur soit destinée est une publication dans un support d'annonces⁶, ce qui est très insuffisant : sauf à être particulièrement diligents (ce que l'on ne peut guère attendre que de professionnels), ils ne prendront connaissance du changement qu'après avoir entrepris le recouvrement. Ainsi, leur délivrer une information personnelle serait judicieux⁷. Reste la question de la sanction d'une telle formalité. S'agissant des enfants, l'information fait courir le

¹ L'opposition est faite par exploit d'huissier ou par simple lettre recommandée avec accusé de réception (Fr. Terré, Ph. Simler, n° 237, p. 177).

² Voir aussi, proposant de traiter l'opposition comme une tierce opposition (de sorte qu'en cas de rejet, le changement prendrait effet à la date de l'acte), Ph. Simler, « Le changement de régime matrimonial », *LPA* 2007, 28 juin 2007, p. 8.

³ *Supra* n° 233.

⁴ *Supra* n° 203.

⁵ *Supra* n° 194.

⁶ *Supra* n° 196.

⁷ En ce sens, E. Rousseau, *op. cit.*, n° 245 s., p. 144 s..

délai dans lequel ils peuvent former opposition. S'agissant des créanciers, cette solution ne serait plus possible ; c'est donc l'opposabilité du changement qui, à leur égard, devrait en dépendre.

Il a aussi été proposé d'aller plus loin, en imposant que les époux procèdent au *partage*, en plus de la liquidation du régime antérieur¹. Assurément, cela préviendrait mieux les fraudes ; mais la proposition paraît excessive. Outre que le partage a un coût fiscal², il n'y a rien d'illégitime à ce que des époux veuillent rester en indivision (d'anciens époux divorcés peuvent d'ailleurs le faire, et il serait curieux que les gens mariés soient tenus de dissocier plus rigoureusement leurs intérêts patrimoniaux).

241. Synthèse du paragraphe. – Il est donc probable que le mariage se rapprochera encore du pacs et du concubinage. Plusieurs conditions auxquelles le changement de régime est encore soumis sont menacées, surtout celles de conformité à l'intérêt de la famille et d'homologation judiciaire. La faculté d'opposition des *créanciers*, en particulier, devient très difficile à justifier ; il ne serait pas étonnant que le contrôle judiciaire préventif recule encore.

Toutefois, il faut faire la part des choses entre ce que les critiques ont de fondé et d'excessif. La référence à l'intérêt de la famille protège les *enfants* contre des risques particuliers aux conventions matrimoniales, que le droit commun est impuissant à conjurer. Aussi faut-il en recommander le maintien ; et puisque la faculté d'opposition des enfants contribue à la rendre plus effective, celle-ci pourrait également être préservée. Les propositions issues de ces développements pourraient être ainsi intégrées au droit positif :

Proposition 9 : Maintenir la condition de conformité à l'intérêt de la famille, mais la reformuler, l'appliquer aux contrats de mariage antérieurs à la célébration et dans ce cas imposer la délivrance d'une information personnelle³.

Pour ce faire, créer un article 1394-1 :

« À peine de nullité, il ne peut être porté à l'intérêt des enfants, communs ou non, aucune atteinte que ne justifie pas celui des époux ou d'un autre de leurs enfants.

¹ E. Rousseau, *op. cit.*, n° 324, p. 179 s..

² CGI, art. 746 s..

³ *Supra* n°s 232, 233 et 238.

Les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de l'adoption du contrat de mariage. En cas d'enfant mineur sous tutelle ou d'enfant majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, l'information est délivrée à son représentant.

Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs sous le régime de l'administration légale, le notaire peut saisir le juge des tutelles dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 387-3. »

Modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 1397 comme suit :

« Les époux peuvent convenir, ~~dans l'intérêt de la famille,~~ de modifier leur régime matrimonial, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié. A peine de nullité, l'acte notarié **satisfait à la condition posée à l'alinéa 1 de l'article 1394-1** et contient la liquidation du régime matrimonial modifié si elle est nécessaire. »

Proposition 10 : Maintenir la faculté d'opposition des enfants, tout en prévenant le risque d'oppositions dilatoires¹.

Pour ce faire, modifier les alinéas 4 et 6 de l'article 1397 :

« En cas d'opposition, l'acte notarié est soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux. La demande et la décision d'homologation sont publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au code de procédure civile.

Le décès d'un époux n'empêche pas l'homologation de la convention.

Le changement **prend** effet entre les parties à la date de l'acte ou du jugement qui le prévoit. **Si l'un des époux meurt avant l'homologation, la prise d'effet est reportée au jour du décès.** »

Proposition 11 : Supprimer la faculté d'opposition des créanciers, mais imposer qu'une information personnelle leur soit délivrée².

Pour ce faire, supprimer les alinéas 3 et 9 de l'article 1397 ; modifier l'alinéa 6 de celui-ci :

~~« Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis sur un support habilité à recevoir des annonces légales dans le département du domicile des époux. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans les trois mois suivant la publication.~~

¹ *Supra* n° 237 s..

² *Supra* n° 239 s..

Le changement est opposable aux créanciers trois mois après qu'ils ont été personnellement informés du changement. Il est opposable aux autres tiers trois mois après que mention en a été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

~~Les créanciers non opposants, s'il a été fait fraude à leurs droits, peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l'article 1341-2. »~~

242. Synthèse de la section. – La spécificité du mariage a donc nettement décliné en matière de changements de régime. Autrefois, la loi les interdisait en bloc, pour des raisons inspirées de la dimension collective et familiale de l'institution. Puis, à mesure que l'ordre juridique est devenu plus soucieux de l'intérêt des époux et de leur liberté d'organiser leur relation, le particularisme du mariage s'est amoindri : la faculté de changer de régime a été consacrée sous contrôle judiciaire, puis ce contrôle a lui-même constamment périclité. Aujourd'hui, l'ordre juridique se montre très permissif, n'opposant presque plus d'obstacle de fond ou de forme au dessein des époux ; il serait même opportun que cette évolution se poursuive, la faculté d'opposition offerte aux créanciers n'étant pas suffisamment légitime. Ainsi, le rapprochement du mariage vers le pacs et le concubinage est très sensible en la matière ; il est la conséquence de l'influence grandissante de la représentation moderne du couple¹ sur l'institution, ce qui autorise à parler d'un phénomène de *modernisation* de celle-ci.

Toutefois, certaines conditions exorbitantes du droit commun restent solidement justifiées par des spécificités du mariage. Par exemple, le régime des avantages matrimoniaux légitime la protection que la condition de « conformité à l'intérêt de la famille » offre aux enfants. Ainsi, en dépit du phénomène de convergence, certaines différences entre les conjugalités semblent durablement appelées à perdurer.

Un constat très analogue peut être dressé au sujet des contrats conclus pendant le cours du régime.

¹ Sur laquelle, voir *supra* n° 36 s..

Section 2 : L'essor de la liberté des contrats entre époux

243. Contrats entre époux. – Les contrats entre époux perturbent le fonctionnement du régime matrimonial¹. Ventes et donations modifient la répartition des biens, les mandats redistribuent les pouvoirs, le contrat de travail substitue un lien de subordination à l'égalité prévue par la loi... Entre le droit du mariage et celui des contrats, les interférences sont inévitables ; le législateur doit donc choisir lequel s'incline devant l'autre².

244. Convergence des conjugalités. – Autrefois, sa préférence allait au mariage. La liberté des contrats entre époux était réduite à presque rien par une multitude d'obstacles qui n'ont jamais eu d'équivalent ni en concubinage, ni en pacs. La spécificité du mariage était donc très prononcée en la matière. Puis un mouvement de libéralisation s'est produit. La liberté des époux a été considérablement étendue, rapprochant leur situation de celle des concubins et des partenaires.

Aujourd'hui, les entraves qui subsistent ne sont que l'ombre de ce qu'elles étaient. Elles n'en sont pas moins critiquées : des auteurs recommandent que plus de latitude encore soit offerte aux époux. Cette revendication n'est pas sans légitimité, car certains obstacles restent fondés sur des motifs fragiles. Pourtant, puisque la liberté des changements de régime n'est pas illimitée, celle des contrats entre époux ne peut pas être absolue non plus, sauf à priver d'effectivité la procédure prévue à l'article 1397³. Aussi faudra-t-il déterminer jusqu'où il est acceptable que se poursuive le rapprochement du mariage vers les autres conjugalités ; c'est ce que nous ferons en montrant que cette mutation, déjà avancée (**Sous-section 1**), est peut-être encore inachevée (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 : Une mutation avancée

245. Plan. – L'ordre juridique opposait autrefois de nombreux obstacles aux contrats entre époux (§1), qu'un mouvement de libéralisation a peu à peu emportés (§2).

¹ G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ.* 1953. 461 ; G. Teilliais, *Contrats entre époux et régimes matrimoniaux*, th. dactyl., dir. R. Le Guidec, Nantes, 1994 ; P. Julien, *Les contrats entre époux*, LGDJ, 1962, préf. P. Kayser.

² C'est une conclusion de la (remarquable) étude du doyen Cornu : « En matière de contrat entre époux, il faut se résoudre soit à une dénaturation du mariage, soit à une dénaturation du contrat », G. Cornu, art. précité, n° 37.

³ *Supra* n° 185 s..

§1 : Les obstacles traditionnels aux contrats entre époux

246. Statut personnel des époux. – Au préalable, rappelons que plusieurs obstacles provenaient du statut *personnel* attaché au mariage¹.

1° Incapacité juridique de la femme mariée. – Autrefois, la femme mariée était frappée d'incapacité juridique. À l'instar des enfants et des aliénés, elle était soumise à une forme de tutelle qui l'empêchait de gérer elle-même son patrimoine² ; aussi n'était-elle pas supposée pouvoir contracter avec son mari³. Cette règle a été abolie le 18 février 1938⁴.

2° Puissance maritale. – De plus, la loi créait une hiérarchie entre mari et femme : l'homme était investi de la « puissance maritale », puis de la qualité de « chef de famille »⁵, ce qui interdisait deux types de contrats. D'abord, l'homme ne pouvait pas être *employé* par la femme⁶ en raison du lien de subordination qu'eût créé le contrat de travail⁷. Ensuite, les époux ne pouvaient détenir de parts au sein d'une même société : l'égalité qui prévaut entre associés contrevenait aussi à cette hiérarchie⁸. L'obstacle a été progressivement levé par la loi⁹.

247. Statut patrimonial des époux. – Mais les principales difficultés provenaient du statut *patrimonial* attaché au mariage. La loi rechignait à admettre les contrats entre époux, d'abord par crainte des fraudes, ensuite car les époux n'étaient pas supposés

¹ Voir not. G. Cornu, art. précité, spéc. n° 10 s..

² *Supra* n° 34 (spéc. note 1).

³ En réalité, la règle était surtout destinée à l'empêcher de traiter avec les *tiers*, pour créer une unité de gestion au sein du foyer. Aussi la jurisprudence avait-elle précocement admis certains contrats entre époux, comme les mandats (*infra* n° 249) : en 1937, elle indiquait déjà « qu'en l'absence de prohibition édictée par la loi, la femme peut [...], en principe, contracter avec [son mari], sous un régime de communauté comme sous tout autre régime » (**Civ, 8 nov. 1937**, *Gaz Pal* 1938. 1. 43).

⁴ L. 18 fév. 1938 portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, *JORF* 19 fév. 1938.

⁵ C. civ., art. 213 (qui initialement disposait que l'épouse devait « obéissance au mari », puis qui faisait de celui-ci le « chef de la famille » après la loi du 18 fév. 1938).

⁶ En revanche, rien n'empêchait qu'il fût l'employeur : **Civ, 8 nov. 1937**, précité (*contra*, pour qui le contrat de travail n'était jamais licite, P. Julien, *Les contrats entre époux*, LGDJ, 1962, préf. P. Kayser, n° 26 s., p. 52 s.).

⁷ C. Freyria, « La notion de relation de travail entre époux », *Dr. social* 1952. 378 ; R.-Fr. Le Bris, *La relation de travail entre époux*, LGDJ, 1965, préf. Y. Loussouarn ; M. Forgit, « Pour de nouvelles relations de travail entre époux », *Gaz Pal* 1997. 2. Doctr. 4 ; A. Colomer, « Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale », *Deffrénois* 1982. 1407 ; J. Flour, G. Champenois, n° 196, p. 177, note 1 ; G.-P. Quétant, « À propos du contrat de travail entre époux », *Deffrénois* 2005, art. 38130. 486 ; G. Cornu, art. précité, spéc. n° 12 s. ; J. Hémar, « Les contrats à titre onéreux entre époux », *RTD Civ.* 1938. 671, spéc. n° 50 s..

⁸ **Civ, 5 mai 1902** ; *D.* 1903. 1. 207 ; *S.* 1905. I. 41, note J. Hémar ; **Req, 15 fév. 1937** ; *D.* 1938. I. 13, note P. Cordonnier ; *S.* 1937. I. 169, note H. Rousseau ; *Rev. gén. dr. com.* 1938. 162, obs. Lagarde ; *adde* J. Revel, « Droit des sociétés et régime matrimonial : préséance et discrétion », *D.* 1993. 33, n° 2 ; P. Julien, *op. cit.*, n° 19 s., p. 38 s..

⁹ La loi du 4 juin 1970 a supprimé la qualité de chef de famille, celle du 23 décembre 1985 a supprimé les restes de la prééminence maritale : *infra* n° 34 (de plus, la réforme du 10 juil. 1982 avait déjà permis l'attribution du statut de *salarie* au conjoint d'artisan ou de commerçant sans distinguer entre hommes et femmes ; et nous verrons que la licéité des sociétés a été progressivement consacrée par la loi : *infra* n° 267).

modifier la répartition des biens, des dettes et des pouvoirs organisée par le régime (telle était une autre conséquence de l'immutabilité des régimes matrimoniaux¹).

Pour autant, la loi n'interdisait pas *tous* les contrats entre époux. Certains étaient admis – et pas des moindres puisque les donations étaient licites. Toutefois, celles-ci étaient librement révocables, or la loi tolérait les opérations *réversibles* (A). En revanche, toute opération *irréversible* était prohibée (B).

A/ Licéité des opérations réversibles

248. Licéité des donations révocables. – En 1804, il a été décidé que les donations entre époux seraient licites², mais *librement révocables*.

La validité des donations n'allait pas de soi. La tradition juridique était peu favorable à ces libéralités, que plusieurs coutumes avaient frappées de nullité³. On les suspectait d'être le fruit d'*abus d'influence* (par séduction, abus d'autorité...), risque que l'on entendait conjurer – noble dessein qui s'autorisait aussi d'une volonté de *conservation des biens* dans les familles⁴ : du temps où primaient les liens du sang, celui que n'avait désigné que le cœur était regardé comme un passant, peu légitime à profiter des largesses de l'autre.

Les rédacteurs du Code civil ont choisi d'écarter cette solution, mais sans désavouer les raisons qui l'avaient justifiée : il fut décidé que les donations seraient librement révocables tout au long du mariage et sur simple manifestation de volonté du donateur⁵.

Immutabilité et donations entre époux. – La donation était donc un moyen de modifier la répartition originelle des biens. Toutefois, l'opération était *réversible*⁶, ce qui excusait l'atteinte aux prévisions du régime. Deux raisons l'expliquaient.

¹ *Supra* n° 166 s..

² Sauf déguisement ou interposition de personnes : *infra* n° 252.

³ J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, 2^e éd., n° 1041 s...

⁴ Sur ces deux fondements (protection contre les abus d'influence, conservation des biens dans les familles), voir not. Ch. Rieubernet, *Les donations entre époux, Étude critique*, Defrénois, 2003, préf. B. Beignier, n° 11 s., p. 12 s. ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 633 s., p. 561 s. ; G. Cornu, art. précité, n° 3 ; M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1599, p. 449 ; H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil », *Rev. gén. dr.* 1883. 493, spéc. p. 500 s. ; S. Piédelièvre, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP N* 1991. I. 169, n° 8.

⁵ C. civ., art. 1096, anc. ; Ch. Rieubernet, *op. cit.*, n° 25 s., p. 33 s..

⁶ G. Cornu, art. précité, n° 20 ; J. Hémar, « Les contrats à titre onéreux entre époux », *RTD Civ.* 1938. 671, n° 32. En ce sens, voir aussi *Civ 1^e, 15 janv. 1974*, n° 72-10.227, *Bull civ I*, n° 17 ; *JCP G* 1974. II. 17808, note B. Thuillier (« une donation entre époux, postérieure au contrat de mariage, et donc révocable, ne porte aucune atteinte aux règles, en principe immuables, du contrat de mariage » ; nous soulignons).

D'abord, la révocabilité de la donation était presque la *négarion* de la libéralité telle que le droit commun la conçoit¹. En principe, la donation ne s'entend que d'une dépossession *irréversible* (la loi est inflexible sur ce point²), alors qu'entre époux, elle était à l'inverse complètement dépourvue de force obligatoire. Ensuite, cette spécificité faisait que la donation ne devenait définitive qu'à la *dissolution du mariage*. Or à ce moment, l'immutabilité cessait de s'appliquer ; il n'était donc plus interdit de contrarier les prévisions du régime³.

249. Licéité des mandats révocables. – La donation n'était pas le seul contrat licite. Les mandats entre époux ont également été admis précocement⁴ : trop nécessaires pour être prohibés, eux aussi étaient révocables⁵, ce qui excusait l'atteinte à l'immutabilité⁶. Cette analyse a été approuvée par le législateur, qui a confirmé la validité des mandats⁷ avant de spécifier qu'ils seraient systématiquement révocables entre époux⁸.

250. Généralisation du raisonnement. – Ces deux exemples permettaient alors d'abstraire une règle plus générale : l'immutabilité s'accommodait des atteintes *provisoires, précaires ou réversibles* aux prévisions du régime⁹. Ainsi, d'autres contrats pouvaient donc être admis sans peine, tels les prêts et les dépôts¹⁰.

Cependant, là s'arrêtait la tolérance de la loi : toute opération *irréversible* était en revanche prohibée.

¹ D'où une question : « une donation révocable est-elle encore une donation ? » ; G. Cornu, art. précité, n° 37.

² C'est notamment ce qui explique la règle de l'irrévocabilité spéciale des donations (*infra* n° 915).

³ On relevait en particulier que la faculté de révocation faisait de la donation un acte hybride, entre donation véritable et disposition testamentaire (voir par ex. : « On retrouve toujours cette idée sous-jacente que la donation entre époux est, au fond, un acte testamentaire », M. Fréjaville, *Cours de droit civil approfondi*, Les cours de droit, 1952-1953 p. 144). Voir aussi H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, Montchrestien, 5^e éd., par M. de Juglart, n° 45-2, p. 71 (« comme les legs, qui ne produisent effet qu'après la mort du testateur [...], [les donations] ne modifient pas les conventions matrimoniales »).

⁴ Voir par ex. **Civ., 24 déc. 1917**, *D.* 1921. I. 13 (mandat tacite).

⁵ C. civ., art. 2003.

⁶ M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger, n° 61-9, p. 134 ; J. Hémar, « Les contrats à titre onéreux entre époux », *RTD Civ.* 1938. 671, n° 32 ; G. Cornu, art. précité, n° 29.

⁷ C. civ., art. 218, tel que modifié par la loi du 22 septembre 1942 (L. n° 573, sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux).

⁸ C. civ., art. 218, issu de la loi du 23 décembre 1985 (L. n° 85-1372, relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs).

⁹ Voir surtout G. Cornu, art. précité, n° 37.

¹⁰ J. Hémar, art. précité, n° 47 s.. Notons que, s'agissant des contrats non translatifs, l'admission était d'autant plus aisée qu'ils ne pouvaient déguiser aucune donation, risque qui restait à la racine de toutes les dispositions prohibitives (G. Cornu, art. précité, n° 21).

B/ Prohibition des opérations irréversibles

251. Plan. – La nullité des opérations irréversibles résultait de deux corps de règles autonomes, mais complémentaires : certains contrats étaient nuls en vertu d'une prohibition expresse (1), d'autres pour atteinte à l'immutabilité du régime (2).

1/ La prohibition expresse de certains contrats

252. Nullité des donations simulées. – Si le principe était à la licéité des donations, *les donations simulées*, c'est-à-dire les donations déguisées ou faites par interposition de personnes, étaient en revanche prohibées¹. Cela s'expliquait par une double suspicion de fraude².

D'abord, le législateur craignait que le subterfuge fût destiné à supprimer la faculté de révocation de la donation (les époux, par exemple, eussent essayé de la rendre irrévocable en lui donnant l'apparence d'un acte onéreux). La nullité était alors conçue comme une garantie de la *révocabilité des donations*³.

Ensuite, il craignait les *fraudes aux droits des tiers*, en particulier des créanciers.

253. Nullité des ventes. – Mais il ne s'arrêtait pas là. Un autre contrat était suspect, la vente, car elle est un moyen commode de déguiser une donation (il suffit de convenir secrètement que le prix n'en sera jamais payé). À nouveau, la fraude fut irréfragablement présumée⁴ : *toute vente entre époux était nulle*⁵ (ce qui, probablement, emportait aussi les échanges⁶).

254. Synthèse. – Le législateur était donc particulièrement méfiant vis-à-vis des époux, auxquels il n'hésitait pas à prêter des desseins frauduleux. L'ensemble peut être représenté de la manière suivante (le schéma sera complété au fur-et-à-mesure) :

¹ « Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle » (C. civ., art. 1099, al. 2, anc.).

² G. Cornu, art. précité, n° 3 ; Ch. Rieubernet, *op. cit.*, n° 73 s., p. 59 s..

³ *Supra* n° 248.

⁴ Sur ce fondement, J. Hémar, « Les contrats à titre onéreux entre époux », *RTD Civ.* 1938. 671, n° 6 ; G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ.* 1953. 461, n° 6.

⁵ C. civ., art. 1595, anc.. Il existait trois exceptions ; mais toutes survenaient en raison d'une « cause juridique antérieure et extérieure », ce qui excluait tout risque de donation déguisée, d'où la licéité de l'opération (G. Cornu, art. précité, n° 20).

⁶ D'une part car les règles prescrites pour la vente s'appliquent à l'échange (C. civ., art. 1707), d'autre part car le risque de donation déguisée n'est pas vraiment moindre (G. Cornu, art. précité, n° 23). *Contra* H. Lalou, « Des contrats entre époux », *Études Henri Capitant*, 1939, p. 427.

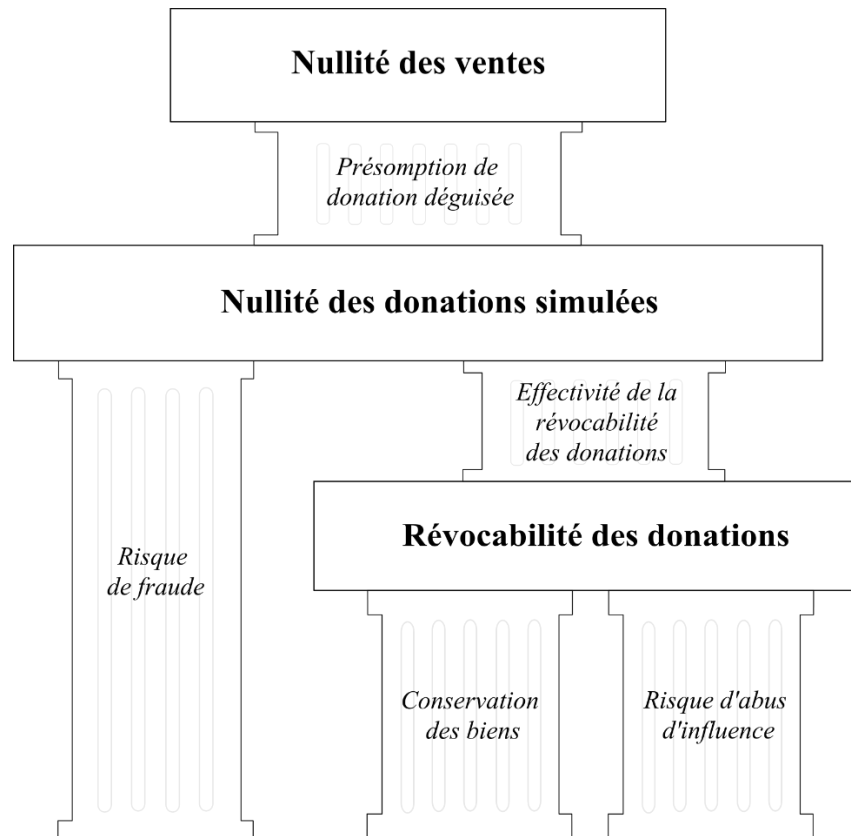


Figure 1 : Dispositions expresses

En outre, ces prohibitions spéciales s'accordaient à un principe plus général, celui de l'*immutabilité des régimes matrimoniaux*.

2/ L'immutabilité des régimes matrimoniaux

255. Immutabilité et contrats entre époux. – Le premier effet de l'immutabilité était l'interdiction de la révision du *contrat de mariage* ; c'est ce que nous avons vu précédemment¹. Mais le principe avait une portée beaucoup plus large. Il prohibait aussi les modifications *indirectes*, réalisées par des actes ordinaires². De nombreux contrats étaient donc frappés de nullité : ceux qui étaient incompatibles avec l'*économie du régime* (a), ceux qui contrevenaient à une stipulation *expresse* du contrat de mariage (b) et tous ceux qui, plus généralement, modifiaient les *effets* du régime (c).

¹ *Supra* n° 166.

² M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger, n° 52, p. 111.

a) *Le respect de l'économie du régime*

256. Économie du régime. – D'abord, tout acte trop contraire à ce qui fait la spécificité irréductible du régime était prohibé ; on parlerait aujourd'hui de nullité pour atteinte à « l'économie du régime » (cette notion n'est apparue que tardivement¹, mais déjà la jurisprudence appliquait la chose).

Séparation de biens. – Entre époux séparés de biens, cela expliquait la nullité des sociétés : celles-ci créent nécessairement une masse d'intérêts communs, ce que l'on jugeait contraire à l'indépendance qui doit présider dans ce régime².

Communauté. – Cela expliquait aussi, entre époux communs en biens, la nullité de donations portant sur la *totalité des biens communs*. À défaut, c'eût été une façon détournée de liquider la communauté pendant le cours du mariage³.

De telles opérations, qui dénaturent ces régimes ne pouvaient pas être admises.

b) *Respect des stipulations expresses*

257. Stipulations expresses. – L'immutabilité interdisait aussi de déroger aux stipulations *expresses* du contrat de mariage.

Par exemple, si la convention imposait le remploi des biens de l'épouse, même le consentement de l'intéressée était impuissant à en dispenser le mari⁴. De même, la renonciation d'un époux à une clause du contrat de mariage était sans effet⁵.

¹ Sur le critère de « l'économie du régime », *infra* n^{os} 272 et 295 s..

² Insistant sur l'impossibilité « de concilier le principe de validité des sociétés entre époux avec le respect intégral des règles du régime matrimonial », M. Vasseur, « Le problème des sociétés entre époux après l'ord. du 19 déc. 1958 », *RTD Com* 1959. 835, n^o 10 (*adde* *RTD Com*. 1960. 1). Voir encore Fr. Mansuy, *Les relations familiales et le droit des sociétés*, th. Nancy, 1985 ; P. Pic, « Nullité des sociétés entre époux », *RTD Civ*. 1907. 481 ; Dobeau, « Des sociétés entre époux », *Bull. soc. ét. législ.* 1930. 180 ; A. Colomer, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, t. II, Les sociétés commerciales*, Defrénois 1984, spéc., n^o 314 s. ; J. Bardoul, « Les conjoints associés », *Rev. sociétés* 1983. 5 ; B. Maubru, « Les sociétés créées de fait entre époux », in *Mél. Derruppé*, GLN Joly, Litec, 1991, p. 275 ; F. Pasqualini, V. Pasqualini-Salerno, « Les sociétés entre époux », *JCP N* 2000. 499.

En jurisprudence, voir not. **Req, 7 fév. 1860** ; *D.* 1860. I. 115 ; **Civ, 7 mars 1888** ; *D.* 1888. I. 349 ; **Req, 8 déc. 1891** ; *DP* 1892. I. 117 ; **Civ, 5 mai 1902** ; *D.* 1903. I. 207 ; *S.* 1905. I. 41, note J. Hémar ; **23 janv. 1912** ; *D.* 1912. I. 481, note Bouvier-Bangillon ; *S.* 1912. I. 481 ; **Req, 15 fév. 1937** ; *D.* 1938. I. 13, note P. Cordonnier ; *S.* 1937. I. 169, note H. Rousseau ; *Rev. gén. dr. com.* 1938. 162, obs. Lagarde.

³ **Civ 1^{er}, 29 mai 1962**, *Bull civ I*, n^o 273 ; *JCP G* 1962. IV. 98 (où l'épouse avait fait donation de sa part de communauté sur « la quasi-totalité des éléments de la communauté », ce qui justifiait la nullité de l'acte qui, en réalité, entraînait la dissolution anticipée du régime).

⁴ **Req, 19 juil. 1865** ; *S.* 1865. I. 372. Plus généralement, elle ne pouvait efficacement renoncer à aucune des protections instituée dans son intérêt par le contrat de mariage (voir par ex. **Civ, 3 nov. 1924**, *D.* 1925. I. 137, note R. Savatier).

⁵ **Civ 1^{er}, 23 juil. 1979**, n^o 78-10.538, *Bull civ I*, n^o 224 ; *D.* 1980. IR. 140, obs. D. Martin ; *Defrénois* 1980. 963, obs. G. Champenois (clause prévoyait que l'officine de pharmacie que l'époux serait peut-être amené à acquérir lui serait nécessairement propre, quelle que soit l'origine des deniers). Les époux ne pouvaient pas non plus renoncer à l'institution contractuelle stipulée dans le contrat de mariage (**Civ, 11 janv. 1853**, *DP* 1853. I. 17).

c) *Le respect des effets du régime*

258. Effets du régime. – Mais l’immuabilité était plus exigeante encore. L’intégralité des *prévisions du régime* devait être respectée : toute convention ayant pour objet ou pour effet « *d’altérer ou de neutraliser les effets réguliers ou légaux que doit produire le régime* » était frappée de nullité.

Telle était la formule consacrée¹. Pour en comprendre le sens, il faut identifier les opérations qu’elle empêchait de réaliser.

259. 1° Contrats incompatibles avec l’immuabilité. – C’est dans les régimes de communauté qu’elle représentait le plus grand obstacle. Ceux-ci, en effet, sont régis par des corps de règles hégémoniques : à *chaque* bien, ils attachent une qualification et des règles de gestion déterminées ; à *chaque* dette, ils attachent des règles de passif provisoire et définitif. Or l’intégralité de ces prévisions était couverte par l’immuabilité.

Immuabilité et changements de qualification. – Les époux ne pouvaient donc ni rendre commun un bien propre, ni rendre propre un bien commun². Tout changement de qualification était défendu, que ce soit par convention passée entre eux³, par testament⁴ ou même par stipulation d’un contrat avec un tiers⁵.

¹ Doctrinale d’abord, elle a ensuite été reprise par la jurisprudence (par ex. **Civ 1^e, 5 nov. 1985**, n° 83-16.738, *Bull civ I*, n° 285 ; *D.* 1986. IR. 205 ; *JCP N* 1986. II. 247, obs. Ph. Simler).

² M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, *op. cit.*, n° 52, p. 111 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard, n° 106, p. 200 ; J. Hémar, art. précité, n° 32 ; G. Cornu, art. précité, n° 22.

Certes, cela n’empêchait pas que le régime offrît quelques libertés conventionnelles (telle la faculté de remployer *a posteriori* des fonds propres : *infra* n° 289). Mais ils étaient l’*exception* : ils devaient être spécialement admis par la loi (ou par le contrat de mariage).

³ **Civ, 31 janv. 1837**, *S.* 1837. I. 533 (nullité d’une vente, conclue entre la conclusion du contrat de mariage et la célébration, par laquelle l’épouse avait vendu au mari des biens qu’elle était supposée apporter à la communauté) ; **Civ, 18 mars 1941** ; *D.* 1941. 161 ; *JCP G* 1941. 1684, note Ph. Raynaud ; *Defrénois* 1941, art. 25921 (l’épouse, en renonçant à la communauté, pouvait encore réclamer les récompenses auxquelles elle avait droit, car la jurisprudence interdisait « la transformation en bien de communauté d’une créance propre à la femme, dont celle-ci se serait dépouillée, durant le mariage, au mépris de la règle d’ordre public de l’immuabilité des conventions matrimoniales ») ; **Civ 1^e, 23 juil. 1979**, n° 78-10.538, *Bull civ I*, n° 224 ; *D.* 1980. IR. 140, obs. D. Martin ; *Defrénois* 1980. 963, obs. G. Champenois (sous un régime séparatiste avec société d’acquêts, inefficacité de la renonciation à la stipulation d’après laquelle un bien serait nécessairement propre, de quelque origine que fussent les deniers ayant servi à l’acquérir) ; **Civ 1^e, 24 nov. 1987**, n° 85-18.479, *Bull civ I*, n° 308 ; *D.* 1987. IR. 248, note M. Dagot ; *JCP G* 1989. II. 21255, note M. Dagot ; *JCP N* 1988. II. 325 ; *Defrénois* 1988. 928, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1988. I. 323, note E. S. de la Marnierre (inefficacité de l’accord d’après lequel un terrain propre deviendrait commun lors de la construction, à fonds communs, d’un immeuble).

⁴ **Civ, 18 déc. 1935** ; *DH* 1936. 33.

⁵ **Req, 6 juil. 1905**, *D.* 1906. I. 374 (« la convention à titre onéreux par laquelle l’un des époux recevrait d’un tiers, sous la condition qu’il lui resterait propre, un bien que le régime [...] fait tomber dans la communauté est, quant à cette condition, en vertu du principe de l’immuabilité des conventions matrimoniales, sans valeur, à l’égard de l’autre époux ») ; **Req, 13 déc. 1921** ; *D.* 1923. I. 62 ; *Defrénois* 1922, art. 20169 (nullité de la clause stipulant que le bien acquis sera propre à l’épouse ; la vente entière était alors frappée de nullité si cette clause avait été déterminante du consentement des contractants). **Adde Civ, 22 fév. 1893** ; *D.* 1893. I. 401, note M. Planiol ; *S.* 1894. I. 65, note J.-E. Labbé (« pendant la durée de [la communauté], il ne peut être constitué aucun propre, en dehors des stipulations du contrat de mariage).

Cette prohibition était à mettre en rapport avec les dispositions particulières à certains contrats :

- Immutabilité et prohibition des ventes entre époux¹ se *confortaient* l'une et l'autre, car certaines ventes, si elles avaient été licites, eussent été l'occasion de changements de qualification (comme une vente de bien propre réalisée sans formalité du remploi²). De tels contrats étaient donc doublement frappés de nullité : comme ventes d'abord, pour atteinte à l'immutabilité ensuite.
- Parce qu'elles étaient révocables, les donations étaient en revanche *compatibles* avec l'immutabilité (car, on s'en souvient, seules les opérations *irréversibles* étaient prohibées par le principe³). Ainsi, il était possible de modifier la qualification d'un bien par donation, cela sans attenter à l'immutabilité⁴.

Sociétés entre époux communs en biens. – L'immutabilité, par ailleurs, était fatale aux *sociétés* entre époux communs en biens. Instituant des règles concurrentes relatives à un actif, un passif et des pouvoirs, celles-ci bouleversent toujours le fonctionnement du régime, et ce sur chacun de ces trois tableaux⁵. Aussi étaient-elles nulles en communauté, aussi bien qu'en séparation de biens (mais pour des raisons différentes : pour modification des effets de la première, pour atteinte à l'économie de la seconde⁶).

260. 2° Contrats compatibles avec l'immutabilité. – Cependant, l'immutabilité n'interdisait pas la totalité des contrats irrévocables.

¹ *Supra* n° 253.

² La vente fait devenir commun le bien qui, initialement, était propre. Réciproquement, une vente de bien commun avec formalités du remploi fait devenir propre un bien initialement commun. Sur de telles opérations, *infra* n° 278.

³ *Supra* n° 248.

⁴ Ayant reconnu la licéité des donations de biens communs (et, par extension, sans doute celle des donations de biens propres avec stipulation d'entrée en communauté), R. Savatier, « La portée et la valeur de l'immutabilité des conventions matrimoniales », *RTD Civ.* 1921. 93, spéc. p. 94 ; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger, n° 61-7, p. 131 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard, § 509, n° 206 ; C. Saujot, « Le fondement des récompenses », *RTD Civ.* 1970. 685, spéc. p. 699 ; M.-L. Beucher, *De l'immutabilité du régime matrimonial*, th. dactyl., Caen, 1938, p. 112 ; Fr. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. dactyl., dir. G. Cornu, Université Paris II, 1987, n° 298 s., p. 424 s. ; J. Flour et G. Champenois, n° 361, p. 354 ; A. Colomer, n° 375, p. 177 et n° 436, p. 213 (*adde Civ 1^e, 29 mai 1962*, précité, où la donation avait été annulée, mais seulement parce qu'elle portait sur la quasi-totalité des actifs communs ; *a contrario*, une donation portant sur des éléments isolés eût sans doute été licite).

⁵ En voici quelques exemples. 1° Au plan des pouvoirs, l'octroi de la qualité de gérant offre des pouvoirs exorbitants à l'époux qui en est investi (qu'un bien commun soit apporté à la société, il pourra par exemple en disposer seul, malgré la cogestion prévue à l'article 1424 ; J. Flour, G. Champenois, n° 196, p. 177). 2° Au plan de l'actif, la société offre de nombreuses occasions de modifier la répartition des biens, par exemple par le biais de la mise en réserve de bénéfices (A. Colomer, « Réserves des sociétés et régimes matrimoniaux communautaires », *Defrénois* 1980. 1009) ou lors du partage de l'actif social. 3° Au plan du passif, la société offre aux créanciers un droit de gage sur l'ensemble des biens du ménage si la société engage indéfiniment et solidairement les associés. 4° À cela s'ajoute que les sociétés créent de nombreuses opportunités de *fraudes* (par ex. par majoration ou minoration des apports ; V. Barabé-Bouchard, « Le changement de signification du principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP N* 1994. I. 111, n° 26), que l'ordre juridique était enclin à présumer entre époux.

⁶ *Supra* n° 256.

Immutabilité et séparation de biens. – D’abord, elle n’empêchait pas les transferts de propriété entre époux *séparés de biens*¹.

Leurs biens, en effet, ne sont pas répartis par le *régime*, mais par le droit commun. Ils n’ont pas de « qualification » à proprement parler² : ils sont la *propriété* de l’un ou de l’autre, ce qui est autre chose. Or l’immutabilité n’a jamais couvert que les régimes matrimoniaux, et non la composition des patrimoines ; aussi a-t-elle toujours eu une moindre prise sur la séparation de biens³ – ce qui s’accordait très bien à l’idée ancienne que celle-ci est fondamentalement une *absence* de régime⁴.

Immutabilité et biens propres. – En communauté, ces considérations s’appliquaient aussi aux *masses propres* ; de la même manière, les transferts de l’une à l’autre étaient donc compatibles avec l’immutabilité.

En effet, de telles opérations ne modifient aucune qualification. Propres avant l’opération, les biens le sont encore après, de sorte que l’immutabilité était impuissante à empêcher, par exemple, la vente d’un bien propre assortie des formalités du emploi. À nouveau, cela s’accordait à l’idée que les masses propres étaient comme tenues *hors de l’emprise* du régime⁵ – et donc de l’immutabilité.

261. 3° Remarque. – Toutefois, l’intérêt de ces distinctions (fondées sur les régimes et sur les masses impliquées) était initialement bien maigre : les contrats qui échappaient à l’écueil de l’immutabilité étaient en général frappés de nullité par l’autorité d’une prohibition expresse (ventes, échanges, donations simulées)⁶ ; quant aux donations non simulées, elles étaient toujours licites, mais révocables⁷. L’enjeu est donc apparu bien plus tard, quand le phénomène de libéralisation s’est accompli.

262. Synthèse du 2/. – Initialement, l’immutabilité était donc un puissant obstacle aux contrats entre époux. Elle interdisait toute dénaturation du régime (on parlerait

¹ En ce sens, G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d’un critère général de validité », *RTD Civ* 1953. 461, n° 5, note 21.

² Rappelons toutefois que dans le régime dotal, il était défendu de rendre dotal un bien paraphernal, ou paraphernal un bien dotal (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 7, LGDJ, 5^e éd., 1913 par É. Bartin, § 503 bis, p. 510).

³ Un argument historique l’expliquait aussi. L’immutabilité est née dans les pays de coutume, où l’on privilégiait des régimes de communauté (H. Kuntz, « Origine de l’article 1395 du Code civil », *Rev. gén. dr.* 1883. 493, spéc. p. 494 s.). En revanche, la modification du contrat de mariage n’était pas interdite dans les pays de droit écrit, où l’on privilégiait les régimes séparatistes : la dot, par exemple, pouvait être constituée ou augmentée au cours du mariage – faculté que l’art. 1543 du Code Napoléon avait abolie. Voir not. A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 3, Dalloz, 10^e éd., 1950, par L. Julliot de la Morandière, n° 117, p. 87).

⁴ R. Savatier, « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », *DH* 1929, chron. 21 (voir aussi, du même auteur, *Le droit, l’amour et la liberté*, LGDJ, 1965, 2^e éd., p. 104). Adde (mais critique) J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d’association*, th. Bordeaux, 1932, p. 51 s..

⁵ I. Dauriac, n° 253, p. 147 (parlant d’une « sphère de compétences réservées »).

⁶ *Supra* n° 252 s..

⁷ *Supra* n° 248.

aujourd'hui d'atteinte à l'économie du contrat), toute dérogation aux stipulations expresses du contrat de mariage et, plus généralement, tout changement de qualification d'un bien. Les fondements de cette règle ont été exposés précédemment : il s'agissait de garantir la révocabilité des donations, le respect de la volonté des familles et la protection des enfants et des créanciers¹. L'ensemble peut être schématisé comme suit :

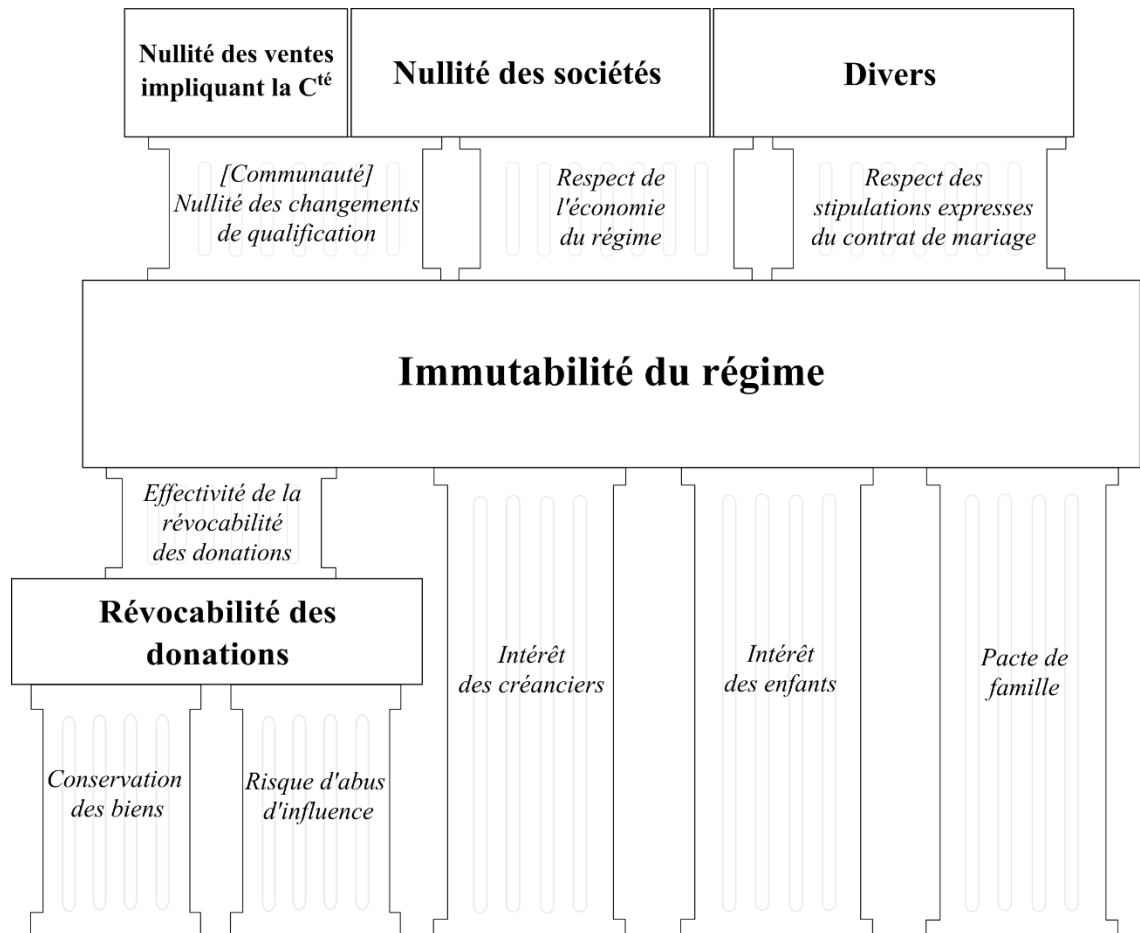


Figure 2 : Immutabilité et contrats entre époux

263. Synthèse du §1. – Traditionnellement, la liberté des contrats entre époux était donc réduite à très peu de choses. Quelques contrats étaient favorablement accueillis entre époux, tels les mandats, les prêts, les dépôts. Mais les autres étaient soit prohibés (ventes, sociétés, donations simulées et échanges étaient *nuls*), soit profondément altérés (les transferts gratuits ne pouvaient être que *révocables*).

Cela résultait de deux corps de règles distincts, mais complémentaires : d'une part des dispositions expresses ; d'autre part le principe d'immutabilité. Ils formaient un ensemble complexe, certes (tantôt celui-ci était plus permissif que celles-là, tantôt il

¹ *Supra* n° 170 s..

était plus restrictif, tantôt il les confortait), mais d'une cohérence remarquable. Le schéma suivant, synthèse des deux précédents, en offre une représentation simplifiée :

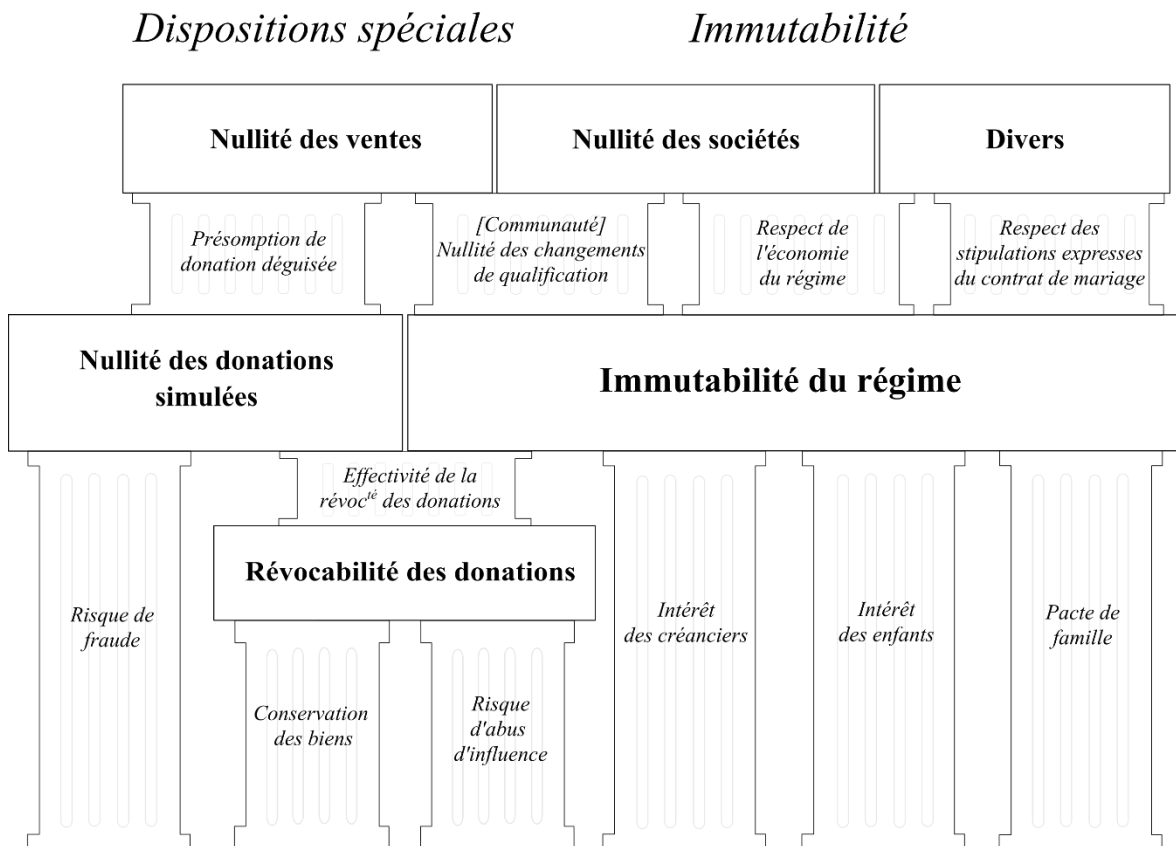


Figure 3 : Immutabilité et dispositions spéciales

Aucune de ces règles, cependant, n'a jamais été applicable aux concubins (ni, ensuite, aux partenaires). La spécificité du mariage, sur ce point, était donc évidente... avant qu'un grand mouvement de libéralisation n'ébranle l'ensemble.

§2 : La libéralisation des contrats entre époux

264. Faiblesses de l'édifice. – Pour cohérent qu'il fût, l'édifice présentait bien des fragilités. Les objectifs de conservation des biens et de respect des volontés des familles sont devenus désuets ; présumer si souvent la fraude était disproportionné ; l'immutabilité était un principe contesté¹. On déplorait aussi certaines conséquences de l'immutabilité, telle la nullité des sociétés, dont on soulignait combien elles pouvaient être utiles aux époux.

¹ *Supra* n° 170 s..

265. Plan. – Sensible à ces critiques, le législateur a levé la plupart des obstacles traditionnels (**A**). La spécificité du mariage a donc sensiblement décliné. Toutefois, elle n'a pas tout à fait disparu : quelques obstacles subsistent (**B**), de sorte que la situation des époux n'est toujours pas complètement alignée sur celle des concubins et des partenaires.

A/ La levée d'obstacles aux contrats entre époux

266. Plan. – En levant la prohibition des sociétés (**1**^o) et des ventes (**2**^o), le législateur s'est d'abord attaqué aux étages supérieurs de l'édifice. Puis il en a compromis les fondements même : l'essentiel du régime des donations entre époux a été supprimé (**3**^o) et la liberté de changer de régime a été considérablement étendue (**4**^o).

267. 1^o Admission des sociétés. – Les sociétés entre époux ont été admises progressivement. L'ordonnance du 19 décembre 1958 a fait refluer la prohibition : elle l'a cantonnée aux sociétés où les associés sont indéfiniment et solidairement tenus des dettes sociales¹. Des précisions ont ensuite été apportées. D'abord, la société pouvait n'être formée qu'entre époux, sans comprendre aucun tiers (loi du 24 juillet 1966²). De plus, les apports pouvaient n'être composés que de biens communs (loi du 10 juillet 1982³).

Enfin, la loi du 23 décembre 1985 a parachevé cette transformation⁴ – juste avant qu'une directive européenne ne l'eût imposée⁵. Depuis, plus aucune forme sociale n'est fermée aux conjoints⁶. La liberté de s'associer est donc désormais tout aussi grande entre époux qu'entre étrangers, concubins ou partenaires ; ainsi a disparu une importante conséquence de l'immutabilité.

¹ J. Hémar, « Le nouveau régime des sociétés entre époux », *D.* 1959. Chron. 27 ; M. Vasseur, « Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 décembre 1958 », *RTD Com.* 1959. 835 et 1960. 1.

² L. n° 66-537, 24 juil. 1966 sur les sociétés commerciales.

³ L. n° 82-596, 10 juil. 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale.

⁴ L. n° 85-1372, 23 déc. 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

⁵ Dir. 86/613/CEE, 11 déc. 1986, art. 5 (« les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les conditions de la constitution d'une société entre époux ne soient pas plus restrictives que les conditions de constitution d'une société entre personnes non mariées »).

⁶ C. civ., art. 1832-1. Toutefois, à peine de nullité, l'époux qui apporte un bien commun à une société dont les parts ne sont pas négociables est tenu d'en informer son conjoint. Celui-ci peut alors notifier à la société son intention d'être personnellement associé (C. civ., art. 1832-2).

268. 2° Levée de la prohibition des ventes. – Cette même loi a aussi abrogé l'article 1595, siège de la prohibition des ventes. Aucune disposition ne provoque donc plus *expressément* la nullité de celles-ci, ce qui a engendré une certitude et une interrogation.

Une certitude, d'abord : les ventes entre époux séparés de biens sont désormais licites¹, de même que les ventes de propres assorties des formalités du remploi². En effet, comme on s'en souvient, l'article 1595 était la seule raison pour laquelle elles étaient auparavant frappées de nullité³.

Une interrogation, ensuite : *quid* des ventes qui, autrefois, étaient aussi prohibées sur le fondement du principe d'immutabilité, au motif qu'elles auraient pour effet de modifier la qualification d'un bien⁴ ? Cette question divise et suscite l'incertitude. À ce stade, indiquons seulement que, d'après l'opinion dominante, le principe d'immutabilité subsiste et continue de provoquer la nullité de ces ventes⁵.

269. 3° Levée du particularisme des donations entre époux. – Puis la loi du 26 mai 2004⁶ a provoqué deux changements majeurs.

Levée de la prohibition des donations simulées. – D'une part, elle a levé la nullité des donations simulées, dernière prohibition expresse qui subsistât. Ce n'était pas neutre : en rompant avec la crainte des donations clandestines – qui était « à la racine de toutes les dispositions restrictives »⁷ – elle a abandonné l'un des fondements historiques de la nullité des modifications indirectes.

Irrévocabilité des donations de biens présents. – D'autre part, cette loi a aussi rendu *irrévocables* les donations de biens présents entre époux.

C'était un coup fatal porté à l'équilibre de l'édifice originel, dont la révocabilité des donations était une justification majeure⁸. Certes, la faculté de révocation n'a pas été entièrement supprimée (elle a été maintenue au sujet des donations de biens à venir, et même rétablie en cas de donations de biens présents prenant effet à la dissolution du mariage⁹). Toutefois, nul ne prétend qu'il s'agirait encore d'un fondement de la procédure de changement de régime, que ne justifie plus que l'intérêt des créanciers et

¹ Pour une illustration, **Civ 3^e, 30 nov. 2017**, n° 15-22.861, *Bull civ* III, n° 134 ; *D.* 2018. 371, obs. M. Mekki ; *AJ Fam.* 2018. 46, obs. M. Saulier ; *RTD Civ.* 2018. 146, obs. P.-Y. Gautier ; *ibidem* 2018. 102, obs. H. Barbier ; *JCP N* 2017. 1031, obs. M. Storck.

² En ce sens, voir not. J. Flour, G. Champenois, n° 196, p. 179 ; I. Dauriac, n° 253, p. 147.

³ *Supra* n° 260.

⁴ *Supra* n° 259.

⁵ *Infra* n° 280.

⁶ L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce, art. 21 : *JORF* 27 mai 2004, p. 9323.

⁷ G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ.* 1953. 461, n°s 3 et 6.

⁸ *Supra* n° 171, 2°.

⁹ C. civ., art. 1096 (*infra* n° 921 s.).

des enfants¹. Le 26 mai 2004, c'est donc un pilier de l'immutabilité originelle qui a été abattu.

En outre, ce changement soulevait une question familière. *Quid* des donations qui modifient la qualification d'un bien ? Auparavant, elles étaient licites, certes. Mais il n'en allait ainsi que parce qu'elles étaient *révocables*². Irrévocables, ces mêmes donations eussent été incompatibles avec le principe d'immutabilité – principe qui, dans l'opinion majoritaire, subsiste. Aussi a-t-il fallu conclure que cette réforme a produit un effet singulier, celui de *créer* une prohibition entièrement neuve, inconnue du droit antérieur : désormais, *toute* donation de biens présents modifiant la qualification d'un bien serait donc frappée de nullité³.

270. 4° Libéralisation des changements de régime (renvoi). – Enfin, parallèlement à ces transformations, le principe d'immutabilité connaissait les vicissitudes que l'on sait⁴. Désormais, changer de régime est possible dans des conditions permissives (il n'existe qu'une seule condition de fond, destinée à protéger les enfants⁵, et presque plus aucun contrôle préventif⁶). Si l'on porte le regard sur les modalités de révision du contrat de mariage, le constat est donc sans appel : l'immutabilité n'existe plus.

Aussi a-t-on observé un véritable délitement de l'édifice initial, ce qui pouvait porter à croire que la liberté de modifier indirectement le régime deviendrait illimitée. Pourtant, des obstacles subsistent.

B/ Le maintien d'obstacles aux contrats entre époux

271. Plan. – La jurisprudence n'a pas renoncé à tout contrôle des contrats entre époux. Aujourd'hui encore, elle frappe de nullité les contrats qui portent atteinte à « l'économie du régime » (1), critère qu'elle a récemment introduit. Elle semble en déduire une conséquence générale, celle de la prohibition des changements de qualification (2).

¹ *Supra* n° 172 s..

² *Supra* n°s 248 et 260.

³ *Infra* n° 278 s..

⁴ *Supra* n° 185 s..

⁵ Tel est le sens réel de l'exigence de conformité à l'intérêt de la famille (*supra* n° 216 s.).

⁶ *Supra* n° 189 s..

1/ Prohibition des atteintes à l'économie du régime

272. Apparition. – Le critère de l'économie du régime a fait son apparition en 1987¹.

Certes, il existait en germe auparavant (l'interdiction des sociétés entre époux séparés de biens et celle des liquidations indirectes de la communauté reposaient déjà sur cette idée²). Mais désormais, la jurisprudence s'y réfère *expressément*³, ce qui en fait une cause de nullité à part entière.

Il faut l'approuver d'avoir introduit ce critère. En effet, la procédure de changement de régime serait ineffective si les époux pouvaient la contourner par des changements indirects – ce qui rendrait vaine la protection des tiers qui y est organisée⁴. Aussi longtemps que cette procédure existera, la liberté des contrats entre époux ne pourra pas être illimitée ; une telle limite est donc indispensable.

273. Portée. – Pour autant, la notion d'économie du régime reste empreinte de mystère⁵. Pour l'heure, relevons seulement les certitudes qui s'évincent de la jurisprudence.

D'abord, l'économie de la participation aux acquêts interdit la *liquidation anticipée* de la créance de participation (et, plus généralement, d'en modifier le mode de calcul pendant le régime)⁶.

Ensuite, l'économie de la communauté matrimoniale interdit certains *changements de qualification* des biens. La difficulté est d'identifier lesquels.

2/ Prohibition des changements de qualification

274. Changements de qualification. – Assurément, les époux communs en biens ne peuvent pas être entièrement libres de modifier la qualification des biens, sauf à priver le régime de toute cohérence.

¹ Civ 1^e, 24 nov. 1987, n° 85-18.479, *Bull civ I*, n° 308 ; *D.* 1987. IR. 248, note M. Dagot ; *JCP G* 1989. II. 21255, note M. Dagot ; *JCP N* 1988. II. 325 ; *Defrénois* 1988. 928, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1988. I. 323, note E. S. de la Marnierre

² *Supra* n° 256.

³ Outre l'arrêt de 1987, voir Civ 1^e, 17 juin 1997, 95-16.942, inédit ; *Dr. fam.* 1997, comm. n° 126, note B. Beignier ; 31 janv. 2006, n° 02-21.121, *Bull civ I*, n° 48 ; *D.* 2006. 2066, obs. M. Nicod ; *AJ Fam.* 2006. 209, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2006, comm. 60, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2006. 1607, obs. G. Champenois ; 8 avril 2009, n° 07-15.945, *Bull civ I*, n° 80 ; *D.* 2009. 1201, obs. V. Égéa ; *ibidem* 2009. 2508, obs. J. Revel ; *RTD Civ.* 2009. 516, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2009. 769 et 771, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2009. 219, obs. S. David ; *JCP G* 2009. 228, obs. P. Hilt ; *JCP N* 2009. 1234, obs. J.-G. Mahinga ; *Dr. fam.* 2009, comm. 59, obs. B. Beignier ; *RJPF* 18 janv. 3029, note Fr. Vauvillé ; *Defrénois* 2009. 1483, obs. G. Champenois ; *RLDC* 2009/61, n° 3475, obs. E. Pouliquen ; *Bastia*, 31 août 2016, n° 14/01016 ; *Caen*, 1^{er} juin 2023, n° 22/03061.

⁴ *Supra* n° 196 s..

⁵ Pour une tentative de clarification, *infra* n° 295 s..

⁶ Civ 1^e, 8 avril 2009, précité ; *Caen*, 1^{er} juin 2023, précité.

À juste titre, plusieurs arrêts ont donc condamné des changements décidés par simple accord, sans cause juridique identifiée. Ici, un époux avait « reconnu » qu'un bien que son conjoint avait acquis (sans emploi) était propre à celui-ci ; pareille convention est sans effet¹. Là, les juges du fond avaient jugé que des actifs propres étaient entrés en communauté, au seul motif que le propriétaire avait décidé de les mettre en commun ; de telles décisions sont censurées². En effet, d'après la Cour de cassation, la convention qui « *modifie la répartition* entre les biens propres et les biens communs telle qu'elle résulte des dispositions légales » est nulle pour atteinte à l'économie du régime. Pour un tel changement, il n'est donc aucune autre voie que celle de la procédure de changement de régime³.

275. Ventes et donations. – Toutefois, la jurisprudence ne semble pas avoir été saisie de véritables *ventes* ou *donations* qui modifieraient la qualification d'un bien, de sorte que l'incertitude n'est pas définitivement résolue. Certes, vu la généralité du motif retenu, il est probable que la Cour de cassation frapperait ces contrats de nullité.

Toutefois, l'opposition doctrinale est vive en la matière. Les contours de la liberté contractuelle entre époux, incertains, font l'objet de discussions abondantes, ce qui oblige à envisager qu'ils soient encore repoussés ; d'où le besoin de s'employer à déterminer jusqu'où cette transformation pourrait encore s'accomplir.

276. Synthèse du §2. – Un puissant phénomène de libéralisation s'est donc accompli. Il a durement éprouvé la cohérence de l'édifice institué en 1804 : des justifications historiques ont périclité, des prohibitions ont été levées, l'immutabilité est très affaiblie... Pourtant, cette transformation a laissé place à une prohibition nouvelle, celle des contrats portant atteinte à l'*économie du régime*, ce dont la jurisprudence semble déduire la nullité, abondamment critiquée, des ventes et même des *donations* modifiant la qualification d'un bien.

277. Synthèse de la sous-section. – En matière de contrats entre époux, l'évolution accomplie peut être synthétisée comme suit.

En 1804, la liberté des contrats entre époux était étroitement bridée. La loi avait mis en place un dispositif complexe fondé à la fois sur des dispositions expresses et sur une conception rigoureuse de l'immutabilité. Cet ensemble ne laissait filtrer qu'un petit

¹ Bastia, 31 août 2016, précité ; Civ 1^e, 31 janv. 2006, précité.

² Civ 1^e, 17 juin 1997, précité ; Civ 1^e, 24 nov. 1987, précité.

³ À laquelle, on s'en souvient, il peut être recouru pour modifier la qualification d'un seul bien : *supra* n° 185.

nombre d'opérations, toutes précaires ou réversibles, qui seules pouvaient être conclues au sein du couple marié.

Aujourd'hui, il ne reste pas grand-chose de ces obstacles traditionnels. Les prohibitions expresses ont été levées, les sociétés sont devenues licites, les donations de biens présents sont désormais irrévocables... Ainsi, la plupart des contrats sont tout aussi efficaces entre époux qu'entre étrangers. Le particularisme du mariage a donc largement décliné, ce qui l'a nettement rapproché des autres conjugalités ; le phénomène de modernisation (tel que précédemment défini¹), et donc de convergence des conjugalités est donc très clair.

Pourtant, le phénomène de libéralisation n'est peut-être pas achevé. Les rares obstacles qui ont réchappé à cette transformation (prohibition des atteintes à l'économie du régime, et plus précisément la nullité des ventes ou des donations modifiant la qualification d'un bien) restent critiqués. Il est vrai que la cohérence du droit positif a été durement éprouvée : plusieurs des obstacles contemporains reposent sur des fondements intellectuels et juridiques fragilisés. Pour filer la métaphore architecturale², le droit positif pourrait être ainsi représenté :

¹ *Supra* n° 163.

² *Supra* n° 263.

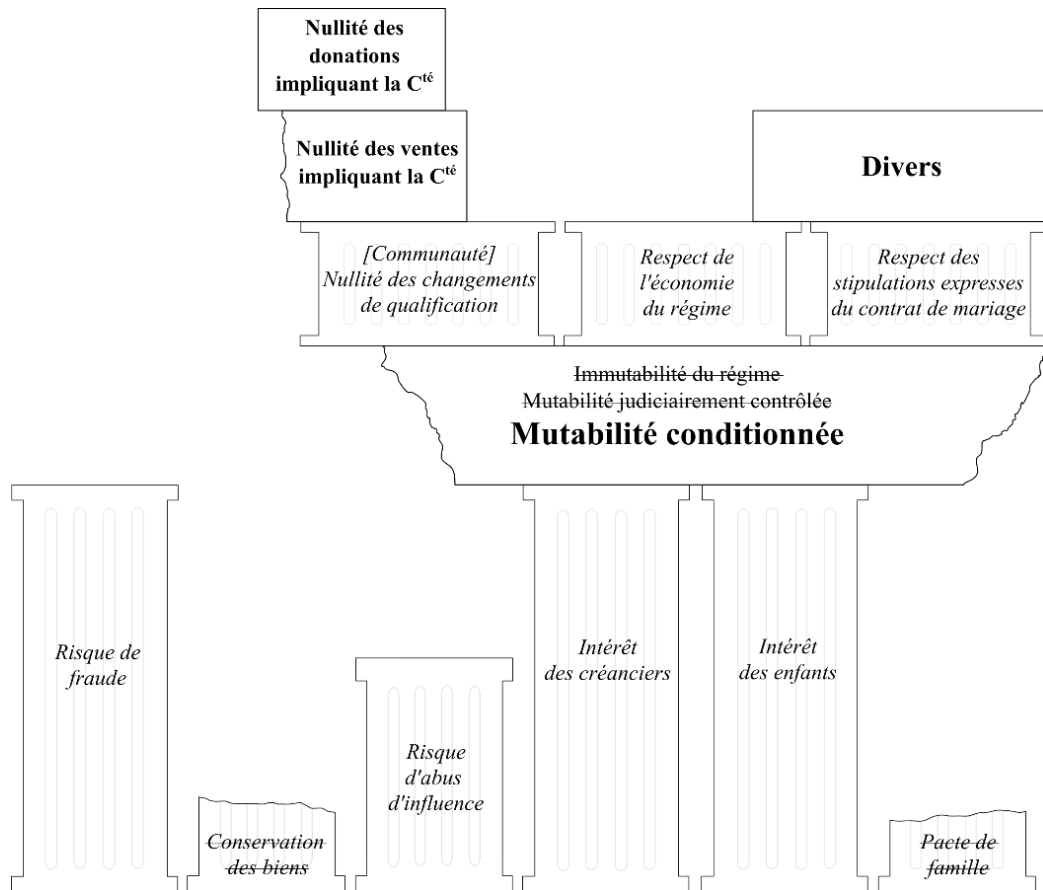


Figure 4 : Libéralisation des contrats entre époux

Ainsi, d'autres évolutions sont à prévoir, ce qui impose de rechercher jusqu'où le phénomène pourrait se poursuivre.

Sous-section 2 : Une mutation inachevée ?

- 278. Les contrats litigieux.** – Aujourd'hui, quatre principaux contrats entre époux cristallisent les incertitudes et les désaccords. Tous auraient pour effet, s'ils étaient licites, de faire circuler des actifs entre la communauté et une masse propre. Ce sont :
- les ventes avec accomplissement des formalités du remploi portant sur des biens communs (qui ainsi deviendraient des propres de l'acquéreur¹) ;
 - les ventes sans formalités du remploi portant sur des biens propres (qui ainsi entreraient en communauté²) ;

¹ C. civ., art. 1434.

² C. civ., art. 1401.

- les donations portant sur des biens propres et assorties d'une clause d'entrée en communauté (*idem*¹) ;
- les donations portant sur des biens communs (qui ainsi deviendraient des propres du donataire²).

279. Licéité de ces contrats. – La licéité de ces contrats reste débattue en raison de l'obstacle que représentait traditionnellement le principe d'immutabilité.

On s'en souvient, celui-ci interdisait que la qualification des biens fût modifiée³. Or cet effet n'a jamais été expressément abrogé, pour la simple raison qu'il n'avait pas d'assise textuelle autonome (il n'était qu'une conséquence de l'article 1395, qui empêchait la révision du contrat de mariage). Certes, les changements de régime sont désormais possibles, de sorte que l'immutabilité traditionnelle n'existe plus. Toutefois, l'opération n'est encore admise que dans le cadre d'une procédure spéciale, assortie de garanties de fond et de forme⁴. D'où la question suivante : cette fonction de l'immutabilité a-t-elle survécu aux réformes libérales qui se sont succédées ?

280. Teneur de l'immutabilité. – Aujourd'hui, l'opinion majoritaire est que l'immutabilité subsiste et qu'elle fait encore obstacle à certains contrats⁵. La difficulté est d'identifier lesquels. En la matière, deux théories s'affrontent.

D'une part, les tenants d'une immutabilité *en nature* affirment que la loi règle de manière impérative la composition respective des masses propres et commune. Selon eux, les époux ne peuvent *jamais* modifier la qualification d'un bien sans attenter à l'immutabilité. Ainsi, ventes et donations resteraient frappées de nullité chaque fois qu'elles auraient pour effet d'impliquer la communauté. Cette théorie reste dominante :

¹ C. civ., art. 1405, al. 2.

² C. civ., art. 1405, al. 1.

³ *Supra* n° 258 s..

⁴ *Supra* n° 185 s..

⁵ *Contra* E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois.

elle a les faveurs de la doctrine majoritaire¹, de plusieurs réponses ministérielles² et même, semble-t-il, de la jurisprudence³.

D'autre part, les tenants d'une immutabilité *en valeur* affirment que les époux peuvent modifier la composition des différentes masses, à condition que l'équilibre économique de chacune soit préservé. Ainsi, il n'existerait plus d'obstacle aux ventes ; quant aux donations, elles pourraient être admises à condition qu'elles génèrent des récompenses. Cette opinion, quoique minoritaire, rallie néanmoins les suffrages de nombreux auteurs⁴.

Selon une troisième thèse, enfin, l'immutabilité aurait entièrement disparu, ce dont il faudrait conclure qu'il n'existerait plus aucun obstacle aux contrats litigieux⁵.

281. Droit positif (jurisprudence). – *Quid* en droit positif ? Nous l'avons vu, la jurisprudence semble favoriser l'immutabilité en nature : quoiqu'elle n'emploie pas le mot (elle se réfère à l'économie du régime), elle paraît appliquer la chose⁶. Ainsi, il faut probablement considérer que ventes et donations restent nulles, ou du moins sans effet, si elles modifient une qualification⁷.

282. Plan. – Or cette solution n'est pas pleinement satisfaisante. Outre qu'elle reste fondée sur l'immutabilité, fondement trop peu convaincant pour asseoir le droit positif sur des bases solides, cette prohibition est trop générale : elle provoque la nullité de chacun des quatre contrats litigieux⁸, qui pourtant ne paraissent pas tous aussi

¹ G. Morin, « Les ventes entre époux », *Defrénois* 1991. Art. 35117, n° 8 s. ; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^e éd., 1986, n° 149, p. 127 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard, n° 106, p. 200 ; G. Cornu, n° 3, p. 33 (*adde* p. 215 s.) ; A. Colomer, n° 370, p. 174 ; J. Flour, G. Champenois, n° 197, p. 179 s. (spéc. p. 181) ; V. Brémond, *D.* 2009. 2508, note sous Civ 1^{er}, 4 juin 2009 ; I. Dauriac, n° 254, p. 147 ; Cl. Brenner, « La donation de biens communs », *in Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 91, spéc. n° 9 s. ; Ch. Blanchard, n° 336, p. 241 ; J. Revel, n° 174, p. 111 (*adde*, même auteur, *Rép. dr. civil*, V^o « Régimes matrimoniaux », Dalloz, actu. sept. 2020, n° 36) ; R. Cabrillac, n° 25, p. 33.

Adde, s'étant prononcés en ce sens avant même que l'art. 1595 (portant prohibition générale des ventes entre époux) ait été abrogé, M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 1957, 2^e éd., par J. Boulanger, n° 61-6, p. 130 ; G. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et F. Surville, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, Sirey, 3^e éd., 1906, n° 94, p. 129 ; Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. X, Rousseau, 2^e éd., 1937, par R. Leonan, n° 104, p. 74.

² Q. n° 10476, 13 oct. 1986 ; *JOAN* 5 janv. 1987, p. 69 ; *JCP G* 1987. IV. 180 ; Q. n° 16886, 26 janv. 1987 ; *JOAN* 13 avril 1987, p. 2159 ; *JCP G* 1987. IV. 158.

³ Comme nous l'avons vu (*supra* n° 274), elle frappe de nullité les conventions qui « modifient la répartition entre les biens propres et les biens communs ». Quoiqu'elle n'ait pas été expressément saisie d'une vente ou d'une donation produisant cet effet, de tels actes sont donc probablement nuls en droit positif.

⁴ J. Picard, « La vente entre époux : les temps modernes ou la grande illusion », *JCP N* 1988. I. 79 ; M. Dagot, « La vente entre époux », *JCP G* 1987. I. 3272, n° 27 s. ; J. Patarin, « Observations sur quelques aménagements patrimoniaux singuliers dans les rapports entre époux », *in Mél. Foyer*, PUF, 1997, p. 417 ; V. Barabé-Bouchard, « Le changement de signification du principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP N* 1994. I. 111 ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 342, p. 277 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 77, p. 85. *Adde*, précocement, H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, Montchrestien, 5^e éd., 1982, par M. de Juglart, n° 45-2, p. 71.

⁵ E. Rousseau, *op. cit.*, spéc. n° 457, p. 252 (*adde* n° 444, p. 246).

⁶ *Supra* n° 274.

⁷ En ce sens, Cl. Brenner, « La donation de biens communs », *in Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, n° 13, p. 103.

⁸ *Supra* n° 279.

contraires les uns que les autres avec l'économie du régime de communauté. Aussi serait-il opportun d'opérer des distinctions, ce que l'immutabilité empêche de faire : désormais, celle-ci est un fondement précaire qu'il vaudrait mieux écarter (§1) pour pouvoir développer le critère de l'*économie du régime* (§2), susceptible de justifier des solutions non seulement plus fines, mais aussi plus durables.

§1 : L'immutabilité, fondement à écarter

283. Plan. – L'argument tiré du principe d'immutabilité n'est plus convaincant. Cela ne veut pas dire que les solutions qu'il justifie seraient toutes dépourvues de légitimité (comme nous le verrons, plusieurs peuvent être maintenues pour d'autres raisons¹). Toutefois, il échoue à les asseoir sur des bases solides car il est affecté de fragilités nombreuses, d'ordre diachronique (A) et synchronique (B).

A/ Fragilités diachroniques

284. Plan. – D'un point de vue diachronique, les nullités fondées sur l'immutabilité sont doublement fragiles : accessoires d'une règle affaiblie (1), elles détournent le principe des finalités qui étaient historiquement les siennes (2).

1/ L'accessoire d'une règle affaiblie

285. Des fondements fragilisés. – La prohibition des contrats fondée sur l'immutabilité était autrefois l'aboutissement d'une suite logique de causes et de conséquences dont la chaîne est aujourd'hui rompue. Rappelons-les : la loi se méfiait des donations entre époux ; elle y attachait alors un régime restrictif ; afin que ce régime ne fût pas éludé, elle interdisait les changements de régime ; pour que cette prohibition ne fût pas non plus contournée, certains contrats étaient nuls².

Ces soubassements ont tous été ou fragilisés, ou abandonnés. Outre que la révocabilité des donations a été presque entièrement levée³, changer de régime est désormais permis. Si l'on considère les modifications directes, *l'immutabilité a donc*

¹ *Infra* n° 295 s..

² *Supra* n° 262.

³ *Supra* n° 269.

*disparu*¹. Certes, cela ne condamne pas définitivement la prohibition des contrats : puisque le changement n'est admis que dans le cadre d'une procédure spéciale, le régime peut encore être jugé « immuable » hors de celle-ci. Toutefois, la libéralisation de l'opération rend difficile d'expliquer que l'on parle encore « d'immutabilité » – le débat sur la pertinence de cette terminologie, marronnier que réactive chaque réforme de l'article 1397, est là pour en témoigner².

À cela s'ajoute que la nullité des contrats souffre par ricochet des critiques adressées à l'article 1397 (on s'en souvient, beaucoup de voix plaident pour que la liberté de changer de régime soit encore étendue)³.

2/ Un principe détourné de ses finalités historiques

286. Un contresens historique ? – De plus, prohiber des donations sur le fondement de l'immutabilité constitue un curieux détournement du principe. En effet, la règle n'avait pas été instituée pour *provoquer* la nullité (ou la révocabilité) des donations ; elle devait seulement *garantir* ce régime restrictif, qui existait sans elle. D'où un renversement téléologique majeur : l'immutabilité est devenue la *cause* d'une prohibition dont elle était initialement la conséquence⁴. Certes, l'argument n'est toujours pas rédhibitoire, la règle ayant pu prendre une certaine autonomie. Mais que l'immutabilité se soit ainsi substituée à la règle qui justifiait qu'elle existât représente une nouvelle fragilité à lui imputer.

¹ *Supra* n° 185 s..

² Pour certains, l'immutabilité aurait complètement disparu dès **1965** (par ex. M. Gobert, « Mutabilité ou immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP G* 1969. I. 2281 ; *contra* J. Flour, G. Champenois, n° 188, p. 169 ; A. Colomer, n° 340, p. 158). Ce pourrait être en **2004**, quand le législateur a levé la révocabilité des donations, qui était un fondement historique du principe (B. Abry, « La règle de l'immutabilité du régime matrimonial a-t-elle un avenir après la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce ? », in *Mél. Simler*, Litec et Dalloz, 2006, p. 77, spéc. p. 81). Pour d'autres, ce serait en **2006**, quand le contrôle judiciaire préventif a cessé d'être systématique (en ce sens, E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, not. n° 356, p. 199 ; *adde*, même auteur, « La conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille après le 25 mars 2019 », *D.* 2019. 2259 ; *contra* J. Revel, « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006. 2591, n° 4 ; N. Peterka, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ Fam.* 2006. 358). La loi du **23 mars 2019**, enfin, aurait porté le coup de grâce en supprimant la condition de délai et le contrôle judiciaire en cas d'enfants mineurs. En ce sens, voir par ex., G. Bonnet, « On achève bien... le principe d'immutabilité du régime matrimonial », *Defrénois* 2019, n° 18-20, p. 1 ; Ch. Rieubernet, « De la nouvelle mutabilité des régimes matrimoniaux », *LPA* 2019, n° 080-081, p. 10 ; A. Tani, « La nouvelle procédure de mutation du régime matrimonial », *JCP N* 2019. 1159.

³ *Supra* n° 224 s..

⁴ *Supra* n° 255. Voir aussi : « Il ne faut pas oublier que le principe de l'immutabilité a été établi, dans la pensée des auteurs du Code, non pour empêcher les donations entre époux mais pour sauvegarder leur révocabilité » (R. Savatier, « La portée et la valeur de l'immutabilité des conventions matrimoniales », *RTD Civ.* 1921. 93, spéc. p. 100) ; *adde* Cl. Brenner, « La donation de biens communs », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, n° 4, p. 95 (« l'une des principales justifications historiques [du principe d'immutabilité] a été d'empêcher que, par un changement de régime matrimonial, le régime restrictif des donations entre époux [...] ne puisse être aisément contourné ») ; J. Flour, G. Champenois, n° 189, p. 170.

Dans une perspective diachronique, la perplexité que suscite le principe est donc des plus légitimes. Il existe une franche déconnexion entre les racines historiques du principe et les effets qu'on y attache aujourd'hui – ce qui, plus gravement, est sans doute à l'origine de faiblesses tout à fait synchroniques.

B/ Fragilités synchroniques

287. Plan. – Même si l'on fait abstraction de l'histoire, l'immutabilité (qu'elle soit en nature ou en valeur) présente des lacunes. D'abord, on peut lui reprocher de n'offrir qu'une représentation imparfaite du droit positif (1). De plus, les fondements de l'immutabilité ne permettent pas d'expliquer que seuls les contrats impliquant la communauté soient prohibés : la portée de la règle est insuffisante au regard des raisons qui la fondent (2).

1/ Une représentation imparfaite du droit positif

288. Constat. – Aucune des conceptions de l'immutabilité (soit en nature, soit en valeur)¹ n'explique le droit positif de manière pleinement satisfaisante. Nous en dresserons le constat (a) avant de proposer une synthèse (b) de ces deux théories.

a) Constat

289. Faiblesses de l'immutabilité en nature. – D'abord, la loi offre bien des occasions de changements de qualification, ce qui peut sembler invalider la thèse d'une immutabilité en nature. Ils peuvent être provoqués tantôt par l'intervention unilatérale d'un époux, tantôt par leur accord mutuel.

Changements unilatéraux. – Un époux, même s'il agit seul, peut non seulement acquérir des biens communs à l'aide de fonds propres, mais aussi acquérir des biens propres à l'aide de fonds communs.

¹ *Supra* n° 280.

En effet, rien n'est plus simple que de constituer des *biens communs* à l'aide de fonds propres. Pour cela, il suffit que l'époux, en acquérant, s'abstienne d'accomplir les formalités du remploi, sans lesquelles la subrogation ne se produit pas¹.

L'opération inverse est également possible – quoique les conditions soient plus restrictives. D'abord, l'époux qui acquiert en remploi de ses fonds propres peut puiser dans la communauté les sommes qui lui font défaut (à condition que celles-ci représentent moins de la moitié du prix d'achat²). Ensuite, il peut procéder à un remploi *par anticipation* : il déclarera acquérir à l'aide de fonds propres qu'il n'a pas encore à sa disposition, et qu'il "empruntera" alors à la communauté à charge de la rembourser dans les cinq ans (faute de quoi le remploi sera inefficace)³.

Changements conventionnels. – Le changement peut aussi résulter d'un accord mutuel. Tel est l'effet du remploi *a posteriori* : si un époux a acquis à l'aide de fonds propres sans accomplir les formalités du remploi, les conjoints peuvent ultérieurement convenir que le bien, entré en communauté, sera propre à l'acquéreur. De cette manière, et même si le changement n'est efficace que dans leurs rapports respectifs, ils peuvent modifier conventionnellement la qualification du bien⁴.

290. Faiblesses de l'immutabilité en valeur. – Dans toutes ces hypothèses, l'équilibre économique des masses est préservé grâce à la technique des récompenses⁵, de sorte que la masse où les fonds ont été puisés n'est jamais appauvrie par l'opération. D'où l'attrait de la théorie concurrente : seule la *valeur* des masses serait garantie par l'immutabilité, de sorte que les contrats qui ne la modifient pas (comme les ventes) seraient licites. Seulement, deux objections s'élèvent.

D'abord, que la valeur des masses soit protégée est une chose ; que les qualifications soient *librement modifiables* en est une autre qui ne s'évince pas de la première. En effet, tous les changements précités s'opèrent dans des cas *spécialement prévus* par le régime, c'est-à-dire par l'autorité ou avec la permission de celui-ci. D'où une interrogation : faut-il y voir des *exceptions* à un principe restrictif (d'immutabilité en nature) ou au contraire les *manifestations* d'un principe permissif (d'immutabilité en valeur) ? L'article 1436 semble condamner cette seconde thèse. Il prévoit qu'en cas d'achat réalisé à la fois à l'aide de fonds communs et de fonds propres, le remploi qui

¹ C. civ., art. 1401.

² C. civ., art. 1436. Voir aussi, en cas d'échange, art. 1407, al. 2.

³ C. civ., art. 1435.

⁴ C. civ., art. 1434 (*adde Req, 17 mai 1938, Potier de la Morandière ; D. 1938. I. 73, note E. P. ; S. 1939. I. 137, note Morel*).

⁵ C. civ., art. 1433 et 1437.

a pu être stipulé n'est efficace que si la contribution de l'acquéreur est *supérieure* à celle de la communauté. Or cette disposition s'applique même au remploi *a posteriori*, qui, rappelons-le, survient par l'accord mutuel des époux¹. Ainsi, l'article 1436 subordonne l'efficacité d'un changement *conventionnel* à la satisfaction d'une condition supplémentaire. Comment l'expliquerait-on si les époux étaient par ailleurs libres de modifier les qualifications ?

De plus, l'immutabilité en valeur souffre elle-même plusieurs exceptions. Dans certains cas, la loi permet des changements que ne compense aucune récompense : il en va ainsi en cas d'assurance sur la vie ou d'assurance-décès², de constitution de rentes viagères³, de donation en nue-propriété avec réversibilité d'usufruit⁴, d'acquisition de certains propres par nature⁵... Dans de telles hypothèses, la communauté peut être irrémédiablement appauvrie au profit d'un seul.

b) Synthèse

291. Complémentarité des deux théories. – L'ordre juridique est donc sans doute moins dogmatique que ne le suggère l'opposition de ces deux thèses. Le droit positif pourrait être synthétisé comme suit :

- Le principe est à l'immutabilité *en nature* : la loi affiche une hostilité fondamentale aux modifications que les époux décrèteraient librement, sans cause identifiée. Toutefois, cela n'empêche qu'elle tolère de multiples changements, nécessaires pour des raisons pragmatiques (simplicité, souplesse, réalisme).
- Le cas échéant, un second principe entre en jeu, celui de l'immutabilité en valeur. Par la technique des récompenses, elle fonctionne comme un filet de secours, garantissant qu'aucune masse ne s'enrichisse au profit d'une autre.
- Mais une fois de plus, cette consigne est parfois écartée : il en va ainsi chaque fois que la finalité de l'opération le requiert (par exemple lorsqu'un droit à récompense priverait l'époux-bénéficiaire des moyens de subsistance et de prévoyance que l'acte était destiné à lui procurer⁶).

¹ *Supra* n° 289.

² C. ass., art. L.312-16 (*infra* n° 305).

³ Voir not. J. Flour, G. Champenois, n° 314, p. 303.

⁴ *Infra* n° 304.

⁵ C. civ., art. 1404, al. 1.

⁶ Ce qui explique, par exemple, l'absence de droit à récompense lorsque les sommes ayant servi à payer les primes d'une assurance sur la vie ont été puisées dans la communauté : M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 1994. 737, spéc. n° 18. D'autres opérations pourraient être

Par conséquent, opposer les deux théories comme si elles étaient les branches d'une alternative est excessif. Trois observations résultent de ces propos : les deux conceptions de l'immutabilité sont *complémentaires*, et non antagonistes ; aucune n'est absolue ; le régime attaché aux actes dépend plutôt de la finalité et de l'économie de chaque opération que de maximes parfaitement générales.

En définitive, pour déterminer si la nullité des ventes et des donations est convaincante, il n'est qu'une seule voie : remonter aux raisons même de l'immutabilité, pour vérifier qu'elles permettent d'expliquer une telle sanction.

2/ Une portée insuffisante

292. Inadéquation entre les fondements et la portée de la règle. – « Il faut dépasser le plan de la violation formelle et presque “axiomatique” du principe [d'immutabilité] et rechercher si ce dernier est atteint dans ses fondements concrets, la protection des époux et celle des tiers ». Tels étaient les propos du doyen Cornu¹, auxquels il n'est rien à retrancher. Or pareille recherche crée de nouvelles raisons d'être circonspect.

Dans l'absolu, des fondements convainquants. – Il est vrai que, pour les créanciers et les enfants, la nullité des ventes et des donations constitue une protection. En effet, nous avons vu qu'il était légitime de prémunir ceux-ci contre les mutations *occultes*², or les contrats ordinaires ne reçoivent pas la publicité organisée par l'article 1397³. L'immutabilité en valeur paraît même concilier finement les intérêts des époux et des créanciers, en permettant aux premiers de contracter pourvu que la valeur du gage des seconds soit préservée⁴.

Dans l'ensemble, des fondements insuffisants. – Dans l'absolu, l'argument est donc pertinent. Mais s'il est nécessaire de protéger les tiers, pourquoi limiter la prohibition aux actes qui concernent la communauté ?

concernées (par ex., en cas de cotisations à un régime de retraite, **Civ 1^e, 9 oct. 1991**, n° 89-16.111, *Bull Civ I*, n° 255 ; 18 fév. 1992, *Bull Civ I*, n° 53 ; *D.* 1993. Somm. 217, obs. Fr. Lucet.

¹ G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ* 1953. 461, n° 27.

² *Supra* n°s 175 et 179.

³ *Supra* n° 196 s..

⁴ En réalité, la protection qu'en tireraient les créanciers manquerait cruellement d'efficacité. En effet, l'immutabilité en valeur n'interdit pas véritablement les transferts d'une masse à l'autre : elle se borne à imposer qu'une recomposition de la valeur économique des masses soit faite, au moyen des récompenses. Mais cette opération ne peut intervenir qu'à la *dissolution de la communauté* : la prohibition des liquidations anticipées (*infra* n° 300) empêche qu'elle soit faite avant cet événement. La recomposition n'est donc pas contemporaine de la conclusion du contrat ; les créanciers devraient s'armer de patience pour en bénéficier. Sur cette question, voir not. E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois, n° 623 s., p. 340 s..

Considérons la donation avec stipulation d'entrée en communauté. Certes, elle expose les créanciers propres du donateur¹. Mais pourquoi interdire une donation qui ne porte finalement que sur la *moitié* du bien, alors que la donation du tout serait admise ? De plus, certes il existe un risque de fraude ; mais en quoi est-il plus grand qu'en l'absence de clause d'entrée en communauté ?

Il en va de même de la donation de biens communs. Certes, les créanciers communs peuvent la craindre ; mais pourquoi les doter d'une protection qu'ont perdue les créanciers personnels ?

293. Un fondement obsolète. – Si l'intérêt des tiers justifiait vraiment ces nullités, il faudrait donc conclure que la loi s'arrête au milieu du chemin. Rien ne justifie qu'elle s'en tienne à cet entre-deux : il lui faut soit prohiber *tous* les contrats, soit n'en prohiber *aucun* ; mais les fondements de l'immutabilité ne justifient pas que seuls les actes qui modifient la qualification d'un bien soient frappés de nullité. Et l'on objecterait vainement que les masses propres seraient, comme hier, considérées comme étant tenues hors de l'emprise du régime² : si c'était encore vrai, les époux ne pourraient pas « renoncer » à invoquer la qualité de propre attachée à leurs biens, comme la jurisprudence admet qu'ils le fassent³ (ce qui, à défaut, serait un pur et simple abandon de propriété).

294. Synthèse du §1. – L'immutabilité est donc une cause de nullité fragile. Elle est l'accessoire d'une règle fragilisée, les effets qu'elle produit sont déconnectés des raisons qui la fondent, elle s'est elle-même substituée à la prohibition qui la justifiait... En tant qu'elle provoque la nullité des contrats, l'immutabilité était le point culminant d'un édifice complet et cohérent, mais d'un édifice dont les fondements ont été supprimés et dont le faîte, depuis, tient curieusement suspendu. Aussi faut-il s'y résoudre, aucune solution ne peut être durablement fondée sur un principe aussi

¹ Encore que ce point puisse être discuté : *infra* n° 312.

² *Supra* n° 260.

³ **Civ 1^{er}, 23 sept. 2015**, n° 14-20.168, *Bull civ I*, n° 252 ; *D.* 2015. 2486, obs. M. Nicolle ; *RTD Civ.* 2015. 858, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2016. 167, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2015.52, obs. Fr. Bicheron ; *JCP G* 2015. 1318, obs. B. Attias ; *JCP N* 2017. 1047, obs. Ch. Lesbats ; *Dr. fam.* 2015, comm. 220, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2016. 286, obs. G. Champenois. **Adde Civ 1^{er}, 11 juin 2003**, n° 99-14.612, *Bull civ I*, n° 141 ; *D.* 2004. 2559, note J. Revel ; *RTD Civ.* 2003. 691, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2004. 128 et 130, obs. B. Vareille ; *Deffrénois* 2004. 1464, obs. G. Champenois ; *JCP G* 2004. I. 129, obs. Ph. Simler ; *Dr. fam.* 2003, n° 101, obs. H. Lécuyer ; *ibid.* 2004, n° 133, obs. B. Beignier.

instable, voué à susciter critique, incompréhension et hostilité aussi longtemps qu'il subsistera¹.

Dans ces conditions, il ne serait pas étonnant que la liberté des contrats entre époux continue de grandir. En effet, sans l'immutabilité, il peut sembler qu'il ne resterait aucun motif d'annulation des contrats. La liberté des époux devrait donc devenir aussi grande qu'entre partenaires et concubins, provoquant une uniformisation toujours plus aboutie au sein du pluralisme.

Pourtant, peut-être serait-ce aller trop vite en besogne. L'immutabilité n'était pas sans vertu – l'utilité des solutions qu'elle justifiait, d'ailleurs, explique sans doute une part de la sympathie qu'elle s'était attirée. Mais comme l'a montré l'ordonnance du 10 février 2016, la loi peut rompre avec un fondement devenu encombrant sans pour autant renoncer aux conséquences qui en étaient déduites. Or s'il fut besoin de dispositions spéciales pour conserver les fonctions de la *cause* des contrats², le critère à substituer à l'immutabilité est déjà opérant en droit positif : c'est l'économie du régime.

§2 : *L'économie du régime, fondement à développer*

295. Critères à écarter. – Pour trancher le débat sur la licéité des ventes et des donations entre époux, il faut cesser de raisonner en termes d'intérêt des tiers – et donc d'immutabilité.

En effet, le besoin de protection des créanciers et des enfants (qui est à l'origine de la procédure de changement de régime³) n'est légitime qu'en cas de modification *directe* du régime, et non de modification indirecte. Par exemple, la condition de conformité à l'intérêt de la famille est avant tout fondée sur le danger que représentent les *avantages matrimoniaux*⁴. Or ceux-ci ne peuvent être contenus que dans une

¹ Aussi l'immutabilité a-t-elle été décrite comme « un souvenir lointain auquel on reste attaché sentimentalement, par nostalgie ou par habitude, mais auquel on ne sait plus quel sens donner » (Y. Flour, « Rapport de synthèse », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 117, spéc. p. 120).

² La réforme du droit des contrats a supprimé l'ancienne condition de *cause* des contrats, mais elle a consacré toutes les fonctions qu'elle remplissait auparavant (C. civ., art. 1162 s.). Ainsi, le fondement a été abandonné sans que le droit positif en soit modifié (notons que la comparaison n'est pas des plus heureuses : on sait combien les raisons pour lesquelles la cause a été abandonnée sont controversées. Sur cette question, voir par ex. O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 197 s.).

³ *Supra* n° 173 s..

⁴ Sur le besoin de protection des enfants, *supra* n°s 180 s. et 231. Sur le sens de la condition de conformité à l'intérêt de la famille, *supra* n° 211 s. (spéc. n° 217).

convention matrimoniale¹ ; ce risque est donc inexistant en présence de contrats ordinaires. De plus, il est vrai que les ventes et les donations peuvent être l'occasion de fraudes² (elles échappent en effet à la publicité organisée par l'article 1397³). Toutefois, ce danger est identique lorsque des actifs circulent entre les patrimoines d'époux séparés de biens ou entre les masses propres d'époux communs en biens. La loi n'opposant plus d'obstacle à de tels actes, telle ne peut être la raison de la nullité des changements qui modifient la composition de la communauté.

En définitive, la nullité de contrats entre époux est certes *conforme* à l'intérêt des tiers ; mais elle ne peut reposer sur cette seule considération.

296. Parallélisme des formes. – Toutefois, l'une des conditions de la procédure de changement de régime reste un vivier irréductible de nullités : c'est l'acte notarié.

On s'en souvient, le contrat de mariage (initial ou modifié) doit toujours être passé sous cette forme – exigence que la doctrine semble unanimement approuver⁴. Or ce qui ne peut être fait que par acte notarié ne doit pas pouvoir être défait par un biais détourné, sauf à priver cette exigence d'effectivité. Ainsi, un besoin minimal de *parallélisme des formes* interdit que la liberté contractuelle devienne aussi étendue en mariage que dans les autres conjugalités⁵ ; aussi longtemps que cette formalité subsistera, la liberté des contrats entre époux ne pourra pas être illimitée (le reflux des conditions d'homologation judiciaire et de conformité à l'intérêt de la famille, à cet égard, est donc indifférent⁶).

Toute la difficulté est alors de faire le départ entre les opérations pouvant être accomplies par acte ordinaire (car elles ne dénaturent pas le régime) et celles qui, au contraire, ne peuvent être réalisées que par la procédure de changement de régime. C'est précisément à cette fin qu'il faut se référer à l'économie du régime.

297. Critère de l'économie du régime. – D'après ce critère, *est prohibé tout acte trop contraire à ce qui fait la spécificité du régime*, c'est-à-dire à ce qui participe de la substance minimale de celui-ci. Ainsi, reste frappé de nullité tout contrat qui, s'il était

¹ Q. Guiguet-Schiélé, *La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux, Essai sur une fiction disqualificative*, th. dactylo., dir. M. Nicod, Université Toulouse 1 Capitole, n° 366 s., p. 340 s..

² Sur ce danger, *supra* n°s 174 et 179.

³ *Supra* n° 196 s..

⁴ *Supra* n° 195 (sur les raisons et sur l'avenir de cette condition, *adde* n° 225).

⁵ I. Dauriac, n° 270, p. 156.

⁶ Nous l'avons vu, la condition d'homologation judiciaire a déjà largement reflué (*supra* n° 192). Ce qu'il en reste, ainsi que la condition de conformité à l'intérêt de la famille, sont aujourd'hui très critiqués ; mais nous avons vu aussi qu'il restait de bonnes raisons de les maintenir (*supra* n° 227 s. et 234 s.).

licite, offrirait aux époux le moyen d'abandonner ou de dénaturer le régime autrement que par la procédure de l'article 1397.

Économie subjective. – L'économie du régime peut d'abord être appréciée *subjectivement*, d'après l'intention des parties. Aussi faut-il considérer qu'un acte qui contredirait une stipulation *expresse* du contrat de mariage serait nul ; sur ce point, les solutions anciennes ne sont pas modifiées¹.

Économie objective. – Mais même en l'absence de stipulation expresse, il existe une économie *objective* des régimes. Nous en avons déjà rencontré des illustrations :

- La spécificité de la séparation de biens tient dans l'absence d'association *automatique* aux enrichissements ou aux appauvrissements futurs ; par conséquent, l'adoption d'une société universelle d'acquêts ne peut en aucun cas être décidée autrement que par la procédure de changement de régime² ;
- La spécificité de la participation aux acquêts tient dans l'existence de la créance de participation ; aussi faut-il approuver la jurisprudence d'annuler les liquidations anticipées stipulées pendant le régime³.

298. Économie de la communauté. – *Quid* en communauté ? La licéité des ventes et des donations qui altèrent le jeu normal des qualifications dépend de « l'économie » du régime ; or la question ne peut être envisagée de la même manière suivant que l'on considère les donations de biens communs (A), les ventes qui modifient la qualification d'un bien (B) ou les donations de biens propres avec clause d'entrée en communauté (C).

A/ Économie du régime et donations de biens communs

299. Plan. – L'économie de la communauté interdit la liquidation anticipée de la masse commune (1) ; en droit positif, la validité de cette affirmation est hors de soupçon. Or la donation de biens communs est précisément une modalité de liquidation anticipée, ce qui empêche d'en reconnaître la validité (2).

¹ *Supra* n° 257. En ce sens, relevant que la renonciation à l'institution contractuelle consentie par contrat de mariage resterait frappée de nullité en raison d'un « parallélisme de forme et de fond » (mais considérant que cette règle coexiste avec le principe d'immutabilité), Cl. Brenner, « La donation de biens communs », in *Mél. Champenois*, Lextenso, 2012, p. 91, n° 7.

² En ce sens, Cl. Brenner, B. Savoré, « La société d'acquêts », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 77, spéc. p. 78. On se souvient qu'autrefois, toute société était prohibée entre époux séparés de biens (*supra* n° 256).

³ *Supra* n° 273 (Civ 1^e, 8 avril 2009, n° 07-15.945, *Bull civ I*, n° 80, précité ; Caen, 1^{er} juin 2023, n° 22/03061, précité).

1/ La prohibition des liquidations anticipées

300. Fondements. – L'économie de la communauté dépend au minimum de l'existence de la masse commune, qui fait la spécificité de ce régime. En effet, si les époux étaient libres de la liquider, il leur serait possible d'atteindre un résultat trop voisin de celui auquel conduirait l'abandon pur et simple du régime, au profit d'une séparation de biens.

C'est ce qui justifie la *prohibition des liquidations anticipées*. Autrefois fondée sur le principe d'immutabilité¹, elle a désormais une assise autonome dans l'article 265-2. La jurisprudence déduit de ce texte que les époux ne peuvent, même partiellement, liquider ou partager le régime avant l'instance en divorce² ou avant la dissolution de la communauté³. Même en l'absence de cette disposition, la solution serait d'ailleurs identique : nous l'avons vu, l'économie du régime interdit les liquidations anticipées sous le régime de participation aux acquêts⁴ ; en communauté, l'issue serait analogue⁵ même si l'article 265-2 venait à disparaître.

Or cette prohibition est un obstacle nécessaire à la validité des donations de biens communs entre époux.

2/ Les donations de biens communs

301. Plan. – En raison de la prohibition des liquidations anticipées, le principe doit rester à la prohibition des donations de biens communs **(a)**. Toutefois, une exception importante doit être réservée **(b)**.

¹ B. Vareille, *Rép. dr. civil*, V° « Communauté légale : liquidation et partage », Dalloz, actu. janv. 2023, n° 9.

² « Aux termes de l'article 265-2 du Code civil, les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial ; [il] s'en déduit qu'une convention comportant, ne serait-ce que pour partie, des stipulations relatives à la liquidation et au partage du régime matrimonial, ne peut être conclue avant l'assignation ou la requête conjointe en divorce » : **Civ 1^e, 27 sept. 2017**, n° 16-23.531, *Bull civ I*, n° 205 ; *LPA* 28 nov. 2017, p. 80, note Q. Guiguet-Schiélé ; *ibidem* 26 déc. 2017, p. 19, note P.-L. Niel ; *Dr. et patr.* 2017, n° 1118, p. 2, note C. L. G ; *JCP G* 2017. 1296, obs. A. Tisserand-Martin ; *ibid.* 2018. 228, note P. Murat et M. Rebourg ; *JCP N* 2018. 1194, note C. Lesbats ; *AJ Fam.* 2017. 592, note J. Houssier ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 220, note J.-R. Binet ; *ibid.* Comm. 245, note S. Torricelli-Chrifi ; *Dr. fam.* 2018. Chron. 1, n° 22 s., note V. Égéa ; *Procédures* 2017. Comm. 271, note M. Douchy-Oudot ; *RJPF* 2017-11/26, note Th. Garé. Pour d'autres illustrations, voir par ex. **Crim, 9 sept. 2020**, n° 18-84.619, F+B+I ; **Civ 1^e, 19 janv. 1982**, n° 80-17.149, *Bull civ I*, n° 27 ; **29 mai 1962**, *Bull civ I*, n° 273 ; *JCP G* 1962. IV. 98.

³ **Civ 1^e, 5 nov. 1985**, n° 83-16.738, *Bull civ I*, n° 285 ; *D.* 1986. IR. 205 ; *JCP G* 1986. IV. 31 ; *JCP N* 1986. II. 247, obs. Ph. Simler.

⁴ *Supra* n° 273.

⁵ C'est ce qu'a expressément indiqué la Cour de cassation dans un bulletin d'information : *Bulletin d'information* n° 721, 1^{er} mai 2010, p. 10.

a) *Prohibition de principe*

302. Liquidation anticipée. – Si la loi admettait les donations de biens communs, il lui faudrait faire un choix : soit y voir un fait générateur de récompenses, soit décider qu'elles n'en génèrent pas.

Envisageons la première de ces possibilités. Qui serait alors le débiteur de la récompense ? Le donataire semble tout désigné, puisqu'il serait l'enrichi. Pourtant, il ne serait pas *l'auteur* de l'appauvrissement de la communauté, lequel ne serait imputable qu'au donateur ; c'est donc ce dernier qui, en toute rigueur, devrait être débiteur de la récompense¹. Or cette solution serait sévère et dangereuse. En effet, dans l'intention du donateur, une telle donation ne porterait que sur la *moitié* de la valeur du bien (dans son esprit, il ne ferait que *renoncer* à sa part de communauté). Grande serait alors sa surprise s'il devait se découvrir tenu de compenser l'appauvrissement infligé à la communauté, de sorte que l'acte lui coûterait *in fine* deux fois ce qu'il avait cru. Cette solution est trop risquée, d'autant que les donations ne sont pas toujours faites en présence d'un notaire susceptible d'avertir le donateur sur la portée de son acte.

L'alternative serait de décider que la donation n'engendre aucune récompense. Cette solution serait sans doute conforme à l'intention des parties², mais il est sûr que la donation constituerait alors une *liquidation anticipée* de la communauté³ : un bien en serait retiré sans qu'aucun mécanisme comptable n'en maintienne la valeur. C'est la raison pour laquelle, semble-t-il, le principe doit rester à la prohibition des donations de biens communs⁴ – sans même qu'il soit besoin de l'immutabilité pour la justifier. Toutefois, une exception de taille doit être réservée.

¹ En ce sens, Cl. Brenner, « La donation de biens communs », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 91, n° 12 ; M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 1994. 737, n° 18, note 58.

² En ce sens, voir par ex. Fr. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. dactyl., dir. G. Cornu, Université Paris II, 1987, n° 299, p. 425 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 6^e éd., 1949 par P. Esmein, § 509, p. 104.

³ En ce sens, Cl. Brenner, art. précité, n° 12 (« l'opération contreviendrait assurément à la prohibition des conventions de liquidation anticipée de la communauté si son but devait être d'attribuer un bien de la communauté à l'un des époux sans la moindre compensation ») ; également, M. Grimaldi, art. précité, même réf..

⁴ L'ordre juridique doit alors réagir soit par la nullité de l'acte, soit en le privant d'effet, de sorte que le bien reste dans le giron de la communauté sans égard pour la convention conclue entre les époux. C'est en ce sens que peuvent être interprétés quelques arrêts où la Cour de cassation traite l'usufruit réservé comme un bien commun (mais où, il est vrai, tel n'était pas l'enjeu premier des litiges) : *Civ 1^e, 11 mai 2016*, n° 14-28.321, *Bull civ I*, n° 850 ; *RTD Civ.* 2016. 654, obs. W. Dross ; *ibidem* p. 675, obs. M. Grimaldi ; *ibid.* 2017. 470, obs. B. Vareille ; *D.* 2016. 1631, note V. Bonnet ; *Rev. soc.* 2016. 750, note E. Naudin ; *Dr. fam.* juil 2016, comm. 150, par A. Tani ; *Gaz Pal* 13 sept. 2016, p. 70, obs. Q. Guiguet-Schiel ; **21 déc. 1987**, n° 86-11.821, *Bull civ I*, n° 349 ; *JCP N* 1988. Prat. 632.

b) *Validité exceptionnelle*

303. Exception : les donations révocables prenant effet à la dissolution. – Les donations de *biens à venir* et celles de *biens présents prenant effet à la dissolution du mariage* doivent échapper à la prohibition.

Deux raisons l’expliquent. D’une part, ces donations ne prennent effet qu’à la *dissolution du mariage*. À ce moment, les époux deviennent libres de liquider la communauté comme ils l’entendent¹ ; si liquidation il y a, elle n’est donc pas anticipée². D’autre part, avant cet événement, ces actes sont *librement révocables*³. Or, nous l’avons vu, la révocabilité a précocement justifié l’admission de contrats qui, à défaut, eussent été annulés pour contravention à l’immutabilité⁴. Pour cette raison, plusieurs auteurs⁵ avaient pris parti pour la validité des donations de biens communs avant que la révocabilité en soit levée ; or il n’est pas de raison que cette solution ait cessé de s’appliquer à des donations dont le régime est resté inchangé⁶.

304. Illustration : réversibilité d’usufruit. – Cela permet par exemple d’expliquer la licéité des réversibilités d’usufruit. L’hypothèse est celle où les époux font donation à un tiers d’un bien commun dont ils se réservent l’usufruit, tout en stipulant qu’un nouvel usufruit naîtra sur le chef du survivant lorsque l’un d’eux mourra⁷. Deux usufruits distincts se succèdent alors : le premier, commun⁸, naît de l’acte et s’éteint au

¹ C. civ., art. 265-2.

² En ce sens, voir par ex. M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger, n° 61-7, p. 131.

³ La révocabilité des donations n’a pas été complètement abandonnée : la loi l’a maintenue s’agissant des donations de biens à venir et des donations de biens présents prenant effet au cours du mariage (C. civ., art. 1096, al. 1 et 2 *a contrario*). Sur ce point, voir *infra* n° 921 s..

⁴ *Supra* n° 248 s.. Rappelons que la jurisprudence avait approuvé ce raisonnement (« une donation entre époux, postérieure au contrat de mariage, *et donc révocable*, ne porte aucune atteinte aux règles, en principe immuables, du contrat de mariage », **Civ 1^e, 15 janv. 1974**, n° 72-10.227, *Bull civ I*, n° 17 ; *JCP G* 1974. II. 17808, note B. Thuillier). L’analyse peut être approuvée, car elle peut se recommander du caractère successoral que ce régime donne aux actes concernés (V. Brémond, *Rép. dr. civil*, V° « Donations entre époux », Dalloz, actu. fév. 2021, n° 263) : comme des dispositions testamentaires, de telles libéralités restent révocables *ad nutum* par le disposant. Ce caractère successoral est encore renforcé, s’agissant des donations de biens à venir et des donations de biens présents prenant effet à la dissolution, par la date à laquelle elles prennent effet.

⁵ *Supra* n° 259 (spéc. note 1).

⁶ En ce sens, F. Collard, « La stipulation d’une clause de “réversion d’usufruit” en présence d’une donation de biens communs », *JCP N*, 2016. 1206, n° 3. *Adde* L. Aynès, Ph. Malaurie, N. Peterka, n° 126, p. 120.

⁷ S. Durand, *L’usufruit successif*, Defrénois, 2006, préf. B. Beignier ; P. Berger, « Réversion d’usufruit : aspects pratiques des ventes ou apports d’usufruit successif », *Dr. fam.* 2007. Chron. 5 ; C. Farge, « La clause de réversibilité d’usufruit : une technique souple à la disposition des praticiens », *Defrénois* 2005. 38249 ; N. Pétroni-Maudière, « Pour une nouvelle analyse de la clause de réversibilité d’usufruit au profit du conjoint », *Defrénois* 2006. 38362 ; S. Berre, « La réversion d’usufruit, instrument de protection du conjoint survivant ? », *Defrénois* 2009. 197, n° 5.

⁸ En ce sens, voir la jurisprudence précitée où la Cour décide que l’usufruit réservé reste commun (par ex., mais où la réversibilité n’avait pas été stipulée : « l’acte par lequel des époux distribuent et partagent leurs biens communs [...] n’a pas pour effet, s’ils s’en réservent l’usufruit, de le diviser entre eux, cet usufruit leur demeurant commun », **Civ 1^e, 11 mai 2016**, précité).

décès du premier conjoint ; le second apparaît à ce moment et est *exclusif au survivant*. En définitive, celui-ci reçoit l'usufruit d'un bien commun, à titre gratuit.

Cette opération constitue une donation à *terme de biens présents*¹ dont la prise d'effet est reportée à la *dissolution du mariage*. À ce titre, elle est révocable en vertu de l'article 1096² ; il n'y a donc pas d'incompatibilité entre la réversibilité d'usufruit et l'économie du régime communautaire.

305. Illustration : assurance-vie. – Cela explique aussi une partie du régime attaché à l'assurance-vie. Lorsqu'un époux reçoit de l'assureur le capital que son conjoint avait, de son vivant, constitué à son intention, cette somme lui est *propre* sans qu'aucune récompense ne soit due à la communauté (même lorsque les primes ont été réglées à l'aide de fonds communs)³. Certes, il y a là l'occasion d'une donation indirecte entre époux. Mais à nouveau, elle ne prend effet qu'au décès du souscripteur, de sorte qu'elle reste révocable pendant toute la durée du mariage⁴ ; l'opération ne heurte donc pas la prohibition des liquidations anticipées.

Doute sur la révocabilité. – Il est vrai qu'un doute a pu exister sur la révocabilité de la stipulation désignant l'époux-bénéficiaire. En effet, il existe une interférence entre l'article 1096 du Code civil (qui rend la stipulation *librement révocable* en tant que donation prenant effet à la dissolution) et l'article L.132-9 du Code des assurances (qui rend la stipulation *irrévocable* à partir du moment où le bénéficiaire l'a acceptée).

¹ **Ch. mixte, 8 juin 2007**, n° 05-10.727, *Bull mixte*, n° 6 ; *RLDC* 2007/40, n° 2617, obs. F. Leandri ; *AJ Fam.* 2007. 353, obs. Fr. Bicheron ; *Dr. fam.* 2007. Comm. 151, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2007-7-8/37, obs. S. Valory. Cette qualification, retenue après bien des hésitations jurisprudentielles, est désormais approuvée par la majorité de la doctrine (voir par ex., M. Grimaldi, « La donation à terme », in *Mél. Catala*, Litec, 2001, p. 424).

² C'est d'ailleurs cette qualification qui rendit nécessaire la réforme du 23 juin 2006. En effet, la loi du 26 mai 2004 n'avait maintenu la révocabilité que pour les donations de biens à *venir*. Or la réversibilité d'usufruit n'en est pas une : elle est une donation de biens *présents*, que la réforme avait donc rendue irrévocable. Elle est pourtant consentie pour l'hypothèse où le mariage dure jusqu'au décès des conjoints, ce qui avait conduit la doctrine à dénoncer cet oubli du législateur ; la loi du 23 juin 2006 y a remédié. Sur ce point, *infra* n° 924.

³ Aux yeux de la jurisprudence, cette solution est fondée sur l'article L.132-16 du Code des assurances (**Civ 1^{er}, 25 mai 2016**, n° 15-14.737, *Bull civ I*, n° 121 ; *D.* 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* p. 1213, obs. M. Bacache, L. Grynbaum, D. Noguéro, P. Pierre ; *Defrénois* 2017. 368, obs. G. Champenois ; *JCP G* 2016. Doctr. 1330, n° 4, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2016. 882, note J. Casey ; *AJ Fam.* 2016. 393, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2016, comm. 149, note B. Beignier ; **8 mars 2005**, n° 03-10.854, *Bull civ I*, n° 114 ; *D.* 2006. Pan. 1784, obs. H. Groutel ; *JCP G* 2005. II. 10146, note M. Robineau ; *ibidem* 2005. I. 163, n° 4, obs. A. Tisserand-Martin ; *AJ Fam.* 2005. 198, obs. P. Hilt ; *RDI* 2005. 182, obs. L. Grynbaum), qui dispose que « le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci », et que par principe « aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle ». Si la solution doit être approuvée, ce fondement est contestable. On sait que ces dispositions avaient été prévues pour de *véritables* assurances, c'est-à-dire des contrats présentant un aléa pour chacune des deux parties ; on sait aussi que le contrat que l'on dénomme aujourd'hui « assurance-vie » ne répond plus à cette définition, et qu'il ne s'agit que d'un type de placement. Le fondement est donc discutable ; mais la solution peut être approuvée, car elle ne serait pas différente si la jurisprudence regardait l'opération comme une donation indirecte.

Ce fondement a toutefois une conséquence regrettable : si les primes sont « manifestement exagérées » eu égard aux facultés du souscripteur, la communauté retrouve son droit à récompense (C. ass., art. L.132-13, al. 2, auquel renvoie l'art. L.132-16). Cette exception semble peu justifiée : il faut sans doute y voir une donation, dont la licéité devrait être également admise.

⁴ Sur la qualification de donation à terme de bien présent, P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 5^e éd., 2021, n° 222.171.

Ainsi, faut-il considérer que l'acceptation de l'époux-bénéficiaire prive le souscripteur de la faculté de modifier la clause ?

La jurisprudence a répondu par la négative, choisissant de faire primer l'article 1096. Ainsi, la stipulation désignant le conjoint reste révocable même après que celui-ci a manifesté son acceptation¹. Il est vrai qu'une réforme est intervenue entre-temps : depuis une loi du 17 décembre 2007, le souscripteur doit consentir à ce que le bénéficiaire accepte la clause². Dès lors, on peut se demander si le consentement donné par l'époux-souscripteur ne devrait pas l'empêcher ensuite d'exercer la faculté de révocation ; mais il ne semble pas que la solution initiale ait été compromise³.

Dénouement pendant le mariage. – Précisons qu'en revanche, la solution ne trouve pas à s'appliquer si le contrat se dénoue *pendant le mariage*, et non à la dissolution. Ainsi, c'est à juste titre que la jurisprudence décide que la valeur de rachat d'un contrat d'assurance intègre la communauté⁴.

Ainsi, seules les donations *révocables* peuvent valablement porter sur des biens communs (il en va ainsi chaque fois que la prise d'effet en est reportée à la dissolution). Mais à défaut, le principe reste à la prohibition : toute donation *irrévocable* de bien commun reste frappée de nullité, en tant que liquidation anticipée nécessairement contraire à l'économie de la communauté.

Considérant les ventes, l'issue est plus trouble.

B/ Économie du régime et ventes modifiant une qualification

306. Plan. – Sans l'immutabilité pour en justifier la nullité, les ventes modifiant la qualification d'un bien doivent-elles être admises ? Deux obstacles pourraient être envisagés. L'un ne concerne que les ventes de biens communs (1°), l'autre concerne aussi celles de biens propres (2°).

¹ Voir par ex. **Civ 2^e, 2 juin 2005**, n° 04-13.306, *Bull civ II*, n° 143 ; *D.* 2005. 2928, note M. Robineau ; *RGDA* 2005.676, note J. Kullmann. La solution a été précocement acquise (voir par ex. **Civ, 22 fév. 1893** ; *D.* 1893. 1. 401, note M. Planiol ; *S.* 1894. 1. 65, note J.-E. Labbé).

² *C. ass.*, L.132-9.

³ En ce sens, P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 5^e éd., 2021, n° 222.174.

⁴ **Civ 1^e, 31 mars 1992**, *Bull civ I*, n° 95, *Praslicka* ; *Defrénois* 1992, art. 35349, n° 117, obs. G. Champenois ; *ibidem* 1993, art. 35481. 271, obs. Fr. Lucet ; *JCP G* 1992. II. 376, note Ph. Simler ; *RTD Civ.* 1992. 632, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; *Rev. not. ass. vie* 1992. 40, note J. Ripoll ; *RGAT* 1993. 137, note J.-L. Aubert.

307. 1° Ventes de biens communs. – La prohibition des liquidations anticipées pourrait à nouveau être un écueil aux ventes de biens communs assorties des formalités du emploi¹.

En effet, il est acquis qu'une cession de quotes-parts survenant entre coïndivisaires est un partage partiel², soumise au régime qui y correspond – notamment l'action en complément de parts³. La solution est légitime : l'opération aboutit à l'appropriation d'un bien par l'un des copartageants, tout en attribuant aux autres la part qui devait leur y revenir.

Certes, l'analyse n'est pas parfaitement transposable à la communauté. Dans ce régime, le prix de vente ne serait pas personnellement approprié par le vendeur : il intégrerait la communauté⁴, dont la valeur ne serait donc pas altérée. Ainsi, l'argument tiré de la prohibition des liquidations anticipées est moins pertinent.

Toutefois, il faut voir ce que cette solution a de dangereux. Elle conduit à éluder les mécanismes de correction du partage qui trouveraient à s'appliquer entre coïndivisaires⁵ – et qui s'appliqueraient aux époux s'ils attendaient l'indivision post-communautaire⁶. En ce sens, la vente de biens communs n'échappe pas à toute critique ; il ne serait pas illégitime que l'ordre juridique y trouve l'occasion d'une application, peut-être quelque peu extensive, de la prohibition des liquidations anticipées⁷.

308. 2° Ventes de biens communs (et de biens propres). – Contre des ventes faisant entrer des biens en communauté, en revanche, la comparaison à l'indivision n'offre aucun argument. Pourtant, la prohibition peut encore être jugée légitime pour un motif très différent, cette fois de nature *axiologique* : il s'agirait de refuser l'*opposition entre les intérêts* de la communauté et du vendeur qui est toujours à la racine d'un tel contrat.

¹ Un auteur a montré qu'il était plus difficile d'admettre la cession faisant *échapper* un bien à la communauté que celle qui, au contraire, fait entrer en communauté un bien propre : G. Goubeaux, « La construction édiflée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun », *Defrénois* 1993. 1233, spéc. n° 10 s..

² Voir par ex. B. Jost, *Les distributions en droit privé*, th. dactylo, dir. C. Pérès, Paris-Panthéon-Assas, 2022 (à paraître), n° 258, p. 218.

³ C. civ., art. 890, al. 1.

⁴ Par subrogation d'abord, et parce que la communauté a vocation à absorber tout ce que les époux obtiennent à titre onéreux ensuite (C. civ., art. 1401).

⁵ En effet, la vente aboutirait à l'attribution privative sans que le bien ait transité dans une indivision, de sorte que les règles de celles-ci ne pourraient s'appliquer à la vente. Les règles d'évaluation des récompenses ne seraient ici d'aucun secours.

⁶ B. Vareille, *Rép. dr. civil*, V° « Communauté légale : liquidation et partage », Dalloz, actu. janv. 2023, n° 13.

⁷ Voir aussi, selon qui seules des ventes suffisamment nombreuses pour priver la communauté de substance pourraient être assimilées à une liquidation : J. Flour, G. Champenois, n° 197, p. 181. La Cour de cassation semble avoir appliqué un tel raisonnement, au sujet de donations, dans un arrêt : **Civ 1^e, 29 mai 1962**, *Bull civ I*, n° 273 (« les juges du fond, après avoir constaté que la donation faite par la femme à son conjoint portait sur sa part dans les immeubles, le matériel agricole le bétail et les meubles meublants, tous sans exception *donc sur la quasi-totalité des éléments de la communauté*, ont pu en déduire que cet acte entraînait dissolution anticipée de la communauté » ; nous soulignons). La solution serait toutefois génératrice d'insécurité juridique, liée aux difficultés d'identification de la fraction de communauté dont les époux seraient libres de disposer.

En effet, la communauté n'est pas une propriété collective ordinaire. Elle dispose d'une dimension *familiale*, ce dont des conséquences exorbitantes peuvent être déduites¹. Or le régime dont elle est assortie est fondamentalement construit autour d'une idée de *convergence* entre les intérêts de la communauté et ceux des époux. Certes, la loi admet quelques actes par lesquels les époux disposent d'actifs communs dans l'intérêt d'un seul (par exemple en cas de souscription d'une assurance sur la vie, ou encore de constitution d'un usufruit réversible²). Toutefois, ces opérations visent à offrir au bénéficiaire des moyens de subsistance *après* la dissolution de la communauté³ – c'est-à-dire quand celle-ci ne pourra plus subvenir à ses besoins comme elle le fait pendant le régime. Par où l'on voit que la loi admet plus facilement que les époux fassent commerce des biens communs, même dans l'intérêt d'un seul, lorsque l'opération converge avec l'idéal communautaire. Or tel n'est pas le cas dans une vente.

309. Proposition d'un critère d'invalidité. – Ce qu'il peut être difficile d'accepter n'est donc pas le changement de qualification en soi, mais plutôt *l'opposition frontale entre les intérêts de la communauté et ceux de l'un des époux*, qui est à la base de la vente⁴. En définitive, le malaise qu'elle suscite résulte de la conjonction de deux paramètres : elle est un *contrat-échange*⁵ conclu à titre *onéreux*. En effet, tout contrat réunissant ces caractéristiques crée nécessairement cette opposition vénale, problématique chaque fois que l'acte fait circuler des actifs entre la communauté et une masse propre. C'est ce qui permettrait d'en justifier la nullité, sur le fondement renouvelé de l'économie du régime.

Un tel critère d'invalidité peut surprendre (notamment en raison de la relative jeunesse de la catégorie des contrats-échange). Pourtant, il s'intègre harmonieusement

¹ B. de Boysson, *Mariage et conjugalité, Essai sur la singularité matrimoniale*, LGDJ, 2012, préf. H. Fulchiron, n° 457 s., p. 259 s..

² *Supra* n°s 304 s..

³ En ce sens, voir par ex. M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 1994. 737, n° 8.

⁴ Pour une remarque analogue, selon qui la prohibition des contrats entre époux prendrait racine dans le dessein d'éviter entre époux « l'opposition d'intérêts qui est généralement à la base du contrat » (ce qui est historiquement discutable, mais plus en phase avec les préoccupations contemporaines) : Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 72, p. 80. Cela fait aussi échos au « pouvoir dissolvant du contrat entre époux plus qu'à sa force d'union, car l'union intime des époux n'a nul besoin, pour s'affirmer, de s'extérioriser en contrats manifestes », évoqué par le doyen Cornu : G. Cornu, art. précité, n° 39.

⁵ Sur cette classification entre contrats-échange et contrats-organisation (auxquels s'ajoutent d'autres figurent coopératives), voir not. S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. Cl. Brenner, *Economica*, 2012, n° 5 s., p. 7 s. ; J.-Fr. Hamelin, *Le contrat-alliance*, *Economica*, 2012, préf. N. Molfessis, n° 6 s., p. 3 s. et n° 22 s., p. 19 s. ; Fr. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, *Economica*, 2008, préf. A. Ghozi, n° 121 s., p. 112 s. ; P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. Terré*, Dalloz, PUF, 1999, p. 635 (*adde*, même auteur, « Le consentement sans l'échange : contrat de société », *RJ Com nov.* 1995, n° spécial, *L'échange des consentements*, p. 75) ; R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Mél. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281 ; A. Sériaux, *Le droit, Une introduction*, Ellipses, 1997, n° 125, p. 109 s..

à l'évolution qui s'est accomplie. En effet, les contrats dont la validité a été la plus facilement admise sont précisément ceux qui ne répondent *pas* à cette définition :

- Un contrat *onéreux* a été progressivement admis entre époux communs en biens, alors même qu'il peut conduire à leur enrichissement au détriment de la communauté : c'est la société¹. Mais elle n'est pas un contrat-échange. Elle est un *contrat-organisation*², où les contractants œuvrent dans un intérêt commun (ce qui a pesé parmi les raisons qui conduisaient à en recommander l'admission³).
- De plus, des *contrats-échange* ont précocement été admis : ce sont les donations, les mandats, les prêts, les dépôts⁴. Initialement, on a mis l'accent sur ce qu'il s'agissait d'opérations réversibles ; mais ces actes ont un autre point commun, celui d'être accomplis à titre *gratuit*, du moins en principe (il en va toujours ainsi en cas de donation, tandis que les autres contrats sont traditionnellement considérés comme des services d'amis, accomplis sans contrepartie).

Ces observations font alors écho aux propos du doyen Cornu, qui en 1953 relevait que « le critère de validité des contrats [...] ne correspond[ait] à aucune des classifications traditionnelles »⁵. C'était vrai lorsqu'il écrivait ; ça l'est peut-être moins aujourd'hui. Lui-même constatait que si les contrats de *bienfaisance* (mandats, dépôts, prêts) étaient favorablement accueillis, « toute rémunération versée par un époux à l'autre » laissait en revanche « la plus fâcheuse impression »⁶. Avec des mots plus contemporains, on pourrait ainsi affirmer que les contrats-échange sont plus facilement admis à *titre gratuit* qu'à titre onéreux. Il poursuivait : les contrats *intuitu personae* (dont les sociétés) trouvent dans les rapports conjugaux « un milieu naturel », car « plus que tous les autres, les contrats de confiance sont dans l'harmonie du ménage » – ce qui, par extrapolation, permettrait de poser un principe plus général de *licéité des contrats-organisation*.

310. Synthèse. – Ainsi, alors même que la distinction entre contrats-échange et contrats-organisation n'a été révélée que récemment, elle correspond très bien à l'évolution qui

¹ *Supra* n° 267.

² La terminologie proposée pour ces contrats diffère : on parlera tantôt de contrats-organisation, tantôt de contrats-alliance (voir les réf. précitées).

³ « *L'affectio societatis* [peut] se nourrir de l'amour que les époux se portent. Nul contrat d'ailleurs ne semble s'harmoniser avec l'association conjugale aussi bien que le contrat de société. Par la communauté d'intérêts qu'il crée entre associés et par chacun de ses éléments, il ne peut que rapprocher encore les époux, unis dans la poursuite d'un but commun » (G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ* 1953. 461, n° 4).

⁴ *Supra* n° 248 s..

⁵ G. Cornu, art. précité, n° 35.

⁶ Réf. précitée.

s'est spontanément accomplie en droit des régimes matrimoniaux. Elle pourrait astucieusement suppléer les lacunes de l'immutabilité, qui assure une prohibition mal fondée peut-être, mais encore pertinente quand la vente change la qualification d'un bien. Aussi l'économie du régime reste-t-elle une cause légitime de nullité de ces contrats, sanction qu'il faudrait alors étendre à *tout contrat-échange onéreux provoquant un transfert d'actifs entre communauté et masse propre*. Ainsi refondée, cette prohibition se trouverait dotée d'une assise plus pérenne, car plus conforme aux représentations du temps.

Reste enfin la question des donations avec clause d'entrée en communauté, dont il est moins sûr qu'elles attentent à l'économie du régime.

C/ Économie du régime et donations avec clause d'entrée en communauté

311. Apport en communauté par donation. – La licéité des donations destinées à faire entrer des propres en communauté pourrait plus facilement être admise. En ce sens, trois observations peuvent être faites.

D'abord, cet acte n'est ni une liquidation anticipée de la communauté, dont la composition n'est pas diminuée, ni un contrat onéreux ; aucun des obstacles précédemment envisagés n'est donc opposable.

Ensuite, s'il est sûr que la consistance de la communauté participe de l'économie du régime, il est douteux que les masses propres soient pareillement protégées (par tradition, les époux disposent de bien plus de liberté en la matière).

Enfin, on peine à trouver les raisons d'opportunité qui interdiraient de faire entrer un bien en communauté, cependant que le propriétaire est libre d'en faire entièrement donation à son conjoint – voire de limiter la donation à une simple moitié indivise du bien, ce qui produit un résultat très similaire.

312. Intérêt des créanciers. – Certes, on pourrait s'inquiéter du sort des créanciers propres. Toutefois, l'objection n'est toujours pas déterminante.

D'abord, rappelons que si le débiteur donnait sans stipuler l'entrée en communauté, le gage des tiers serait réduit identiquement, sans qu'il leur soit permis de l'empêcher.

De plus, une protection empruntée à la communauté de meubles et d'acquêts pourrait opportunément s'appliquer dans pareil cas. Dans ce régime, *tous les meubles* entrent en communauté (même ceux acquis avant le mariage ou échus par succession ou

libéralité)¹. La loi, soucieuse de protéger les créanciers propres, organise alors deux protections. D'une part, ceux-ci conservent leur droit de gage sur les biens qu'ils pouvaient auparavant saisir². D'autre part, ils gagnent en plus un droit général de poursuite contre la communauté, proportionné à la fraction d'actifs dont la communauté s'est enrichie³. La doctrine enseigne que cette règle régit toute extension à *titre universel* de la communauté, mais qu'elle ne s'applique pas aux extensions *ut singuli*⁴. Pourtant, aucune disposition ne justifie cette restriction. Au contraire, la raison de la règle impose qu'elle soit généralisée : il n'y aurait pas de difficulté à étendre le dispositif à tous les accroissements conventionnels de la masse commune, quelle qu'en soit la cause.

Il suffirait donc de reconnaître qu'une telle donation présente une double nature : elle serait à la fois une libéralité (notamment en matière successorale et fiscale) et un apport à la communauté (présentant la spécificité de pouvoir être accompli hors de la procédure de changement de régime).

313. Droit à récompense. – Si ces donations étaient admises, il faudrait enfin choisir d'y voir ou non un événement générateur de récompense au profit du donateur ; mais puisque la définition de la donation suppose un véritable appauvrissement, il ne semble pas qu'une telle garantie puisse lui être octroyée⁵.

314. Synthèse du paragraphe. – À raisonner en termes d'économie du régime, trois observations peuvent être faites.

En premier lieu, l'économie de la communauté dépend au minimum de l'*existence* de la masse commune, ce qui condamne toute liquidation anticipée du régime. Par conséquent, les donations de biens communs (qui ne sont pas autre chose que des liquidations partielles) ne peuvent pas être admises entre époux, du moins lorsqu'elles sont irrévocables.

En deuxième lieu, les donations de biens propres avec stipulation d'entrée en communauté peuvent être admises. En effet, la consistance des masses propres ne

¹ C. civ., art. 1498, al. 1.

² C. civ., art. 1501.

³ C. civ., art. 1499, al. 1 et 2.

⁴ Voir par ex. Fr. Terré, Ph. Simler, n° 439, p. 361 ; G. Bonnet, *Dalloz action, Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, dir. M. Grimaldi, 2021, 7^e éd., n° 151. 22.

⁵ En ce sens, selon qui l'intention libérale exclut le droit à récompense, voir not. Fr. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. dactyl., dir. G. Cornu, Université Paris II, 1987, n° 299, p. 425 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 6^e éd., 1949 par P. Esmein, § 509, p. 104.

participe pas de l'économie du régime ; or aucune raison d'opportunité ne semble plus justifier cette prohibition.

En troisième lieu, les ventes qui modifient la qualification d'un bien pourraient rester frappées de nullité pour une raison axiologique : la communauté a une vocation familiale prononcée, ce qui justifie une certaine méfiance envers les *contrats-échange onéreux* qui altèrent la composition de la masse commune. Pareille prohibition préviendrait l'opposition entre les intérêts de la communauté et ceux de l'un des époux, inévitable dans de tels actes, que l'on peut juger contraire à l'économie du régime.

Ainsi, le régime de communauté serait celui non seulement où l'existence de la masse commune est garantie, mais aussi celui où les biens communs sont en quelque sorte tenus *hors du commerce juridique* dans les rapports entre époux. Pour de telles opérations, il n'y aurait donc qu'une voie, celle de la procédure de changement de régime. En définitive, un simple besoin de parallélisme des formes justifie ces solutions : ce qui ne peut être fait que par acte notarié ne peut être défait autrement.

L'ensemble de ces propositions peut être schématisé comme suit :

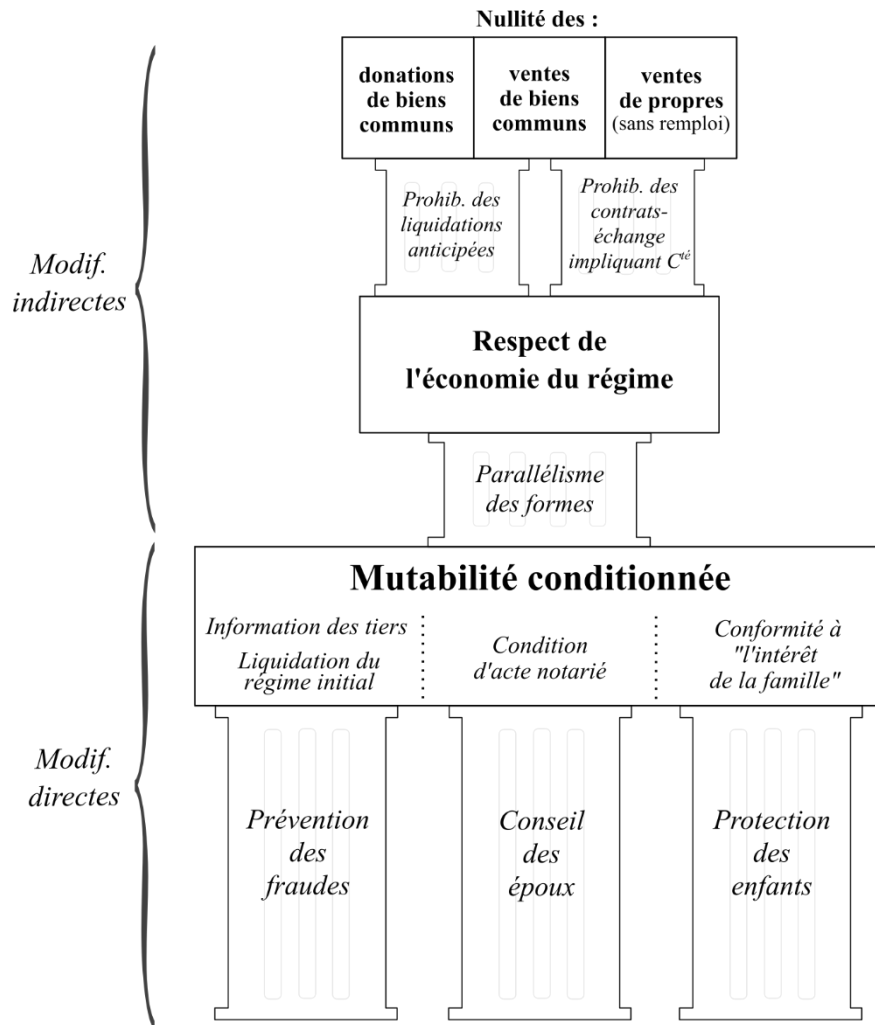


Figure 5 : Contrats entre époux et économie du régime de communauté

315. Synthèse de la sous-section. – Aussi serait-il préférable de ne plus raisonner en termes d’immuabilité. D’abord, le principe est trop fragile pour asseoir le droit positif sur des bases solides. Ensuite, appliqué aux modifications indirectes, les considérations sur lesquelles il est fondé sont inopérantes. Certes, la prohibition des contrats est quelques fois conforme à l’intérêt des tiers – on pourrait même arguer qu’elle offre une protection minimale aux époux¹. Mais ce ne sont que des bénéfiques accessoires : les contrats n’affectant pas la masse commune étant désormais efficaces, aucune de ces raisons n’est plus déterminante.

Pour autant, la fragilité du fondement ne doit pas rendre aveugle aux services qu’il rendait. Un besoin élémentaire de parallélisme des formes justifie encore certaines nullités : puisque les conventions matrimoniales ne peuvent être adoptées que par acte

¹ La faculté d’obtenir l’annulation des contrats fait de la convention matrimoniale « le refuge où chacun pourra librement revenir, s’il juge que les expériences tentées ont été malheureuses » (R. Savatier, « La portée et la valeur de l’immuabilité des conventions matrimoniales », *RTD Civ.* 1921. 93, spéc. p. 119).

notarié, les époux ne doivent pas pouvoir dénaturer le régime d'une autre manière. Ainsi, il faut approuver la jurisprudence d'avoir introduit le critère de l'*économie du régime*, qui prend le relai de l'immutabilité. En effet, il justifie la nullité des donations de biens communs, ainsi peut-être que celle des ventes modifiant la qualification d'un bien. En revanche, il ne semble plus susceptible d'interdire les donations faisant entrer des biens en communauté – prohibition qui, aujourd'hui, ne semble de toute façon plus légitime.

L'opposition entre les (nombreuses) thèses en présence peut ainsi être synthétisée :

		<i>Transferts de la C^{té} vers une masse propre</i>		<i>Transferts d'une masse propre vers la C^{té}</i>	
		Ventes de biens communs	Donations de biens communs	Ventes de biens propres	Donations de biens propres
<i>Immutabilité</i>	Immutabilité en nature	×	×	×	×
	Immutabilité en valeur	✓	×	✓	×
<i>Économie du régime</i>	Prohibition des liquidations anticipées	×	×	✓	✓
	Prohibition des contrats-échange onéreux	×	✓	×	✓
	Bilan (économie du régime)	×	×	×	✓

× = nullité ; ✓ = licéité

En la matière, le droit positif reste donc trouble ; les possibilités laissées à la jurisprudence sont multiples. « On ne peut manquer d'être frappé par le pouvoir qu'a toujours eu le contrat entre époux de diviser profondément les esprits, ainsi que par la diversité des réactions qu'il a suscitées dans l'histoire », écrivait le doyen Cornu¹ ; soixante-dix ans après, l'évolution du droit positif ne lui a pas donné tort.

316. Synthèse de la section. – La liberté des contrats entre époux s'est donc considérablement étendue. Alors qu'elle était bridée par des obstacles nombreux (seules les opérations précaires étaient autrefois tolérées), le législateur n'a pas cessé d'abattre les digues érigées en 1804. Ce mouvement pourrait même s'étendre : comme nous l'avons vu, il n'existe plus de raison décisive d'annuler les donations de biens

¹ G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ* 1953. 461, n° 2.

propres avec clause d'entrée en communauté. Ainsi, l'influence de la représentation moderne du couple, imprégnée de valeurs de liberté et d'autodétermination, ne cesse de grandir ; le mouvement de « modernisation », et donc d'uniformisation du pluralisme, est patent à cet égard.

Pourtant, cette transformation devra s'arrêter. La liberté contractuelle des époux ne peut être illimitée, ne serait-ce que pour une raison : les contrats de mariage ne peuvent être faits que par *acte notarié*, ce qui interdit qu'ils soient dénaturés d'une autre façon. Ainsi, un besoin minimal de parallélisme des formes interdit toute atteinte à *l'économie du régime* ; c'est ce qui empêcherait la création d'une société d'acquêts entre époux séparés de biens, de même que la liquidation anticipée d'une créance de participation. Quant aux époux communs en biens, cela explique qu'ils ne puissent pas se donner de biens communs, et peut-être même qu'il leur soit défendu de passer, à titre onéreux, des contrats-échange qui feraient transiter des actifs entre la communauté et une masse propre.

Les conclusions de cette section sont donc les mêmes que celles de la précédente : comme en matière de changements de régime, le phénomène de convergence est déjà très prononcé ; il devrait se prolonger ; mais il ne peut être illimité.

Synthèse du chapitre

317. Synthèse. – Le mariage est en proie à une transformation profonde, qui le rapproche continûment du pacs et du concubinage.

Évolutions passées. – Autrefois, le droit de la famille s'accommodait de principes aussi prohibitifs que *l'immutabilité des régimes matrimoniaux* : les époux n'avaient aucune faculté de modifier leur régime, ni ne pouvaient librement contracter entre eux. Des considérations essentiellement liées à l'intérêt de leurs familles l'expliquaient, impératif devant lequel le sacrifice de la liberté des conjoints était une perte acceptable ; la spécificité du mariage était donc particulièrement prononcée.

Puis un renversement complet s'est opéré. Aujourd'hui, les époux sont très libres de changer de régime (il leur faut seulement veiller à l'intérêt de leurs enfants, s'ils en ont) ainsi que de contracter entre eux (presque tous les contrats sont désormais licites). En effet, le primat est désormais à la liberté : l'ordre public est regardé avec beaucoup plus de méfiance qu'hier, d'où la puissante transformation libérale qui s'est accomplie.

Évolutions à venir. – Elle n'est sans doute même pas achevée. Nous l'avons vu, deux entraves sont aujourd'hui injustifiées : la faculté qu'ont les créanciers de s'opposer aux changements de régime, ainsi que la nullité des donations qui font entrer des propres en communauté. Il serait donc opportun qu'elles viennent à disparaître (à l'initiative du législateur pour la première, de la jurisprudence pour la seconde).

Par ailleurs, d'autres critiques, plus véhémentes, se font entendre. Des auteurs recommandent que cette évolution se poursuive, parfois jusqu'à une uniformisation complète entre les conjugalités. Comme on le voit, la représentation moderne du couple¹ ne cesse de gagner du terrain : dans les idées comme dans la loi, le mariage se « modernise », ce qui alimente le mouvement d'uniformisation du pluralisme.

Du vieux principe d'immutabilité, mité d'exceptions toujours plus nombreuses, il ne reste donc pas grand-chose ; il s'est tant désagrégé que l'on peut raisonnablement se demander si ce qui reste des prohibitions primitives a encore un sens.

Limites. – Pourtant, l'obsolescence des justifications traditionnelles ne doit pas occulter l'opportunité des solutions qui ont pu nous parvenir. Le mariage conserve une

¹ *Supra* n° 36 s..

spécificité marquée, notamment liée à la liberté étendue dont les époux disposent dans leur convention matrimoniale. Cela légitime plusieurs rigueurs qui leur sont imposées.

Par exemple, le régime des avantages matrimoniaux expose les enfants à des dangers exorbitants. Par conséquent, il faut continuer d'exiger que les changements de régime soient conformes à l'intérêt de la « famille » (condition qui, en réalité, ne fait que protéger les enfants) ; quelques modifications simples suffiraient à donner une assise plus sûre à cette exigence.

De plus, la convention matrimoniale ne peut être faite ou défaire que par acte notarié, ce qui interdit que les époux altèrent « l'économie » de leur régime au moyen de contrats ordinaires. Cela continue d'interdire les donations de biens communs qu'ils se consentiraient, de même peut-être que tout contrat-échange onéreux qui impliquerait des actifs communs.

Si le phénomène de convergence des conjugalités est prégnant, il ne doit donc pas conduire à une uniformisation complète du pluralisme conjugal ; en définitive, les conclusions de ce chapitre sont tout à fait analogues à celles du précédent, qui portait sur l'autre versant du phénomène (la matrimonialisation du pacs et du concubinage).

SYNTHESE DU TITRE

318. Convergence des conjugalités. – De ces observations émergent deux constats.

D’abord, il existe un puissant phénomène d’uniformisation du pluralisme. Les conjugalités se rapprochent sous l’effet d’un double mouvement : pacs et mariage empruntent toujours plus de règles au mariage, cependant que le mariage lui-même se libéralise (ce qui le rapproche des autres conjugalités).

Cette évolution n’est probablement pas achevée. Certaines restrictions à la liberté des époux, aujourd’hui infondées, viendront peut-être à disparaître. De plus, toutes les conséquences du *fait juridique* (c’est-à-dire la réalité sociologique) que représente le couple n’ont pas encore été étendues au pacs et au concubinage – ce qui à nouveau est une erreur à corriger.

319. Persistance de singularités. – Toutefois, d’autres différences, plus pugnaces, tendent à persister.

D’abord, l’ordre juridique se garde de juridiciser la relation interne des concubins. Les seules règles qu’il leur transpose volontiers sont celles qui n’impliquent qu’un concubin dans ses rapports avec des tiers – ce qui garantit que les concubins entre eux ne soient pas engagés tant qu’ils n’ont pas consenti à la juridicisation de leur relation.

Ensuite, plusieurs entraves à la liberté des époux restent solidement justifiées. Tantôt, l’objectif est de protéger des tiers (les enfants, menacés par les avantages matrimoniaux, doivent être protégés en cas de changement de régime). Tantôt il s’agit d’empêcher que les époux modifient leur régime autrement que par acte notarié (d’où la prohibition des atteintes portées à l’économie de leur régime).

Certes, l’ordre juridique gagnerait à renouveler certains fondements qui, trop anciens, fragilisent le droit positif, ce qui justifie les suggestions qui ont parsemé ces propos. Mais en définitive, l’uniformisation qui s’opère n’est pas aussi complète qu’on le croit parfois.

Aussi est-il temps d’envisager une autre mutation, exactement contraire à celle qui a été décrite dans ce premier titre. Car si les conjugalités convergent à certains égards, cela ne doit pas occulter qu’elles *divergent* à d’autres égards : un phénomène de *singularisation des conjugalités* se produit parallèlement, qu’il faut maintenant étudier.

TITRE 2 : LA SINGULARISATION DES CONJUGALITES

320. Exclusion du pacs. – Étudier la singularisation des conjugalités oblige à se désintéresser brièvement du pacs. Celui-ci, en effet, n'emprunte aucune direction propre, n'évoluant qu'entre le concubinage et le mariage.

Directives générales. – De manière générale, on peut poser en principe que le cours du pacs est inspiré de celui du mariage, alors que la rupture reste plutôt soumise aux règles du concubinage. Par exemple, les partenaires contribuent aux charges, sont débiteurs solidaires des dettes ménagères et peuvent choisir un régime d'inspiration communautaire¹ ; mais ils rompent librement (sous réserve de la faute qui peut être commise²), ne se doivent aucune prestation compensatoire et n'ont pas de vocation successorale.

Une voie médiane. – Ainsi, le pacs apparaît globalement comme une *voie médiane*, idée qu'accréditent de nombreux dispositifs que le législateur n'a étendus aux partenaires que de manière euphémisée. On en prendra quelques exemples :

- Certaines dispositions impératives en mariage ne sont que *facultatives* en pacs (tel le droit annuel au logement, dont les partenaires peuvent se priver par testament³) ;
- Certaines règles qui s'appliquent de plein droit en mariage ne sont qu'*électives* en pacs (telles la cotitularité du droit au bail et certaines attributions préférentielles⁴, qui ne s'appliquent que si elles ont été expressément choisies par les partenaires) ;
- Certains mécanismes reçoivent une portée moindre qu'en mariage (telle l'indivision pacsale, qui comme la communauté légale recueille les acquêts, mais qui contrairement à elle n'inclut ni gains et salaires, ni biens créés⁵).

Liberté des conventions pacsimoniales. – Une observation analogue peut être faite au sujet de la liberté des conventions « pacsimoniales ».

En la matière, la loi ne prend pas clairement parti, ce qui entretient une incertitude doctrinale. Selon certains auteurs, la liberté conventionnelle serait aussi grande en pacs qu'en mariage. Les partenaires seraient donc libres d'étendre le domaine de l'indivision, par exemple en y incluant les revenus, ou encore les biens créés (voire en

¹ Nous l'avons vu, de multiples dispositifs leur ont été étendus : *supra* n^{os} 82 et 92.

² *Infra* n^o 366 s..

³ *Supra* n^o 104, *ii*.

⁴ *Supra* n^{os} 98 et 104, *iii*.

⁵ C. civ., art. 515-5-2.

stipulant une indivision universelle)¹. Toutefois, cette opinion ne peut être suivie. L'indivision pacsale étant exorbitante du droit commun (les biens intègrent *automatiquement* l'indivision, sans que l'acquéreur puisse agir contre le coïndivisaire et sans que l'acte soit une libéralité), il faut considérer qu'elle n'existe que par l'autorisation de la loi, ce qui empêche de l'étendre au-delà des limites dont elle a été assortie².

À l'extrême opposé, des auteurs affirment que la loi créerait une option fermée. Les partenaires devraient choisir soit la séparation, soit l'indivision telle qu'elle est proposée ; mais il ne leur serait permis de modifier la composition de celle-ci³. À nouveau, cette opinion semble excessive⁴ : puisque les partenaires peuvent rester séparés de biens, on comprendrait mal qu'il leur soit interdit de choisir une indivision plus restreinte que celle qui leur est proposée.

D'où une troisième proposition, médiane. Selon d'autres auteurs⁵, les partenaires peuvent modifier la composition de l'indivision, mais seulement pour *réduire* celle-ci ; à l'inverse, il ne leur est pas permis d'y intégrer de nouvelles catégories de biens. Cette solution, qui doit être recommandée, conforte à nouveau le pacs dans sa place de conjugalité intermédiaire.

Synthèse. – En définitive, le pacs semble condamné à osciller entre deux modèles de référence, le concubinage et le mariage. Le concernant, on n'observe aucune évolution qui le singulariserait ; il sera donc largement tenu écarté des développements qui vont suivre.

321. Singularisation du mariage et du concubinage. – Il en va tout autrement du pacs et du concubinage. Si certaines évolutions tendent à les faire converger⁶, d'autres au

¹ N. Peterka, Q. Guiguet-Schiélé, n° 53, p. 24 ; H. Fulchiron, « Le nouveau Pacs est arrivé », *Deffrénois* 2006. 1621 ; M. Lamarche, *Rép. dr. civ.*, Dalloz, V° « Pacte civil de solidarité », actu. juil. 2021, n° 147. Plus réservé, estimant que les gains et salaires ainsi que les biens créés peuvent être inclus, mais pas les biens personnels (ce qui empêcherait de stipuler une indivision universelle) : V. Égéa, n° 567, p. 292.

² En ce sens, voir par ex. M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai prospectif et critique*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 436 s., p. 352 ; P. Murat, « Les régimes matrimoniaux et les régimes “pacsimoniaux” à l'épreuve de la rupture des couples », *JCP N* 2011. 1206 ; M. Lebeau, « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un PACS », *Deffrénois* 2010. 2189, n° 6.

³ Y. Delecraz, « Le nouveau régime des biens dans le PACS », *AJ Fam.* 2007. 15 ; M. Lebeau, « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un PACS », *Deffrénois* 2010. 2093 ; J.-B. Dassy, M.-G. Migeon-Cros, « Les partenaires communautaires », *AJ Fam.* 2011. 141 ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 885, p. 775 (pour qui la liberté des partenaires ne devrait pas être moindre que celle existant entre époux, mais pour qui cette liberté « paraît toutefois enfermée dans les limites de l'option » entre séparation, indivision pacsale et indivision conventionnelle ordinaire). *Adde* 106e congrès des notaires de France, prop. 2° Commission (mais *contra* 110° congrès des notaires, prop. 1° commission).

⁴ En ce sens, voir par ex. Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 513, p. 410.

⁵ E. Hung Kung Sow, *La place de la liberté contractuelle dans l'organisation patrimoniale du couple*, th. dactylo, dir. N. Damas et E. Naudin, Université de Lorraine, 2022 ; Y. Flour, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 521.63 ; I. Dauriac, n° 775 s., p. 437 s. ; M. Lebeau, art. précité, n° 6 s. ; 110° congrès des notaires, prop. 1° commission.

⁶ *Supra* n° 67.

contraire en accroissent les spécificités respectives – ce qui approfondit l'écart qui les sépare.

Ainsi, une puissante transformation vise à neutraliser les recours que les concubins voudraient exercer l'un contre l'autre. La jurisprudence a développé de multiples solutions à cette fin, qui lui permettent de *ne pas* remettre en cause les situations qui se sont factuellement constituées (contribuant à repousser cette conjugalité dans un espace de non-droit). Aussi peut-on parler d'un phénomène de *déjuridicisation* des rapports entre concubins (**Chapitre 1**), sans équivalent dans les autres conjugalités.

En mariage, un phénomène de singularisation se produit aussi. Pour l'observer, il faut s'intéresser aux époux *séparés de biens*, car ils sont ceux dont la situation est la plus proche de celle des concubins : le régime de séparation de biens est au cœur de transformations multiples (**Chapitre 2**), souvent protectrices des époux, qui accroissent la spécificité du mariage.

Chapitre 1 : La déjuridicisation des rapports entre concubins

322. Rappels. – Il a été question du concubinage au cours de précédents développements, qui ont mis deux choses en évidence.

Phénomène de matrimonialisation. – D’abord, cette conjugalité est soumise à un phénomène de matrimonialisation prégnant : beaucoup d’effets attachés au mariage lui ont été étendus, ce qui peut sembler contredire la démonstration à venir (*a fortiori* si l’on se rappelle que d’autres transpositions sont à prévoir¹).

Étendue de cette transformation. – Toutefois, ce phénomène n’opère que dans un champ restreint. Pour le montrer, trois types de règles ont été distingués² :

- celles qui n’affectent que les rapports entre un concubin et des tiers, sans resurgir sur la situation de l’autre concubin (c’est la sphère purement externe) ;
- celles qui n’affectent que les rapports internes des concubins, sans resurgir sur la situation des tiers (c’est la sphère purement interne) ;
- celles qui affectent à la fois les concubins et les tiers (c’est la sphère mixte).

Or si le phénomène de matrimonialisation est criant dans la sphère purement externe³, il reste embryonnaire dans les autres⁴. Aussi faut-il s’intéresser à celles-ci : les prochains développements seront consacrés aux rapports « entre concubins » au sens large – c’est-à-dire incluant non seulement la sphère purement interne, mais *aussi la sphère mixte*.

323. Déjuridicisation des rapports entre concubins. – En effet, une transformation exactement antagoniste y est à l’œuvre. Dans la pureté des principes, en l’absence de droit spécial, c’est évidemment au droit commun des biens et des obligations que les concubins devraient être soumis (ils seraient alors traités comme des étrangers)⁵. Qu’en est-il réellement ?

Un statut judiciaire du concubinage ? – L’idée s’est répandue que la jurisprudence irait au-delà. Elle « forcerait » le droit commun de manière à créer un ersatz de régime matrimonial, ce qui pallierait le silence de la loi. Si c’était vrai, elle alimenterait la

¹ *Supra* n° 142 s..

² *Supra* n° 69.

³ *Supra* n° 73 s..

⁴ *Supra* n° 107 s..

⁵ Sauf les quelques mécanismes étendus aux concubins, qui interviennent au titre des mesures de protection, se représentent en justice, ont accès au statut du conjoint de l’entrepreneur et peuvent être tenus d’obligations naturelles (*supra* n° 107 s.).

matrimonialisation de cette conjugalité – contribuant ainsi à l'émergence d'un droit commun des couples.

Droit positif. – Ce lieu commun doit être combattu. Il est une trahison de l'attitude de la jurisprudence dominante, et ce à un double titre.

D'abord, celle-ci refuse d'aller au-delà du droit commun. Elle se garde d'étendre non seulement les règles de droit conjugal, mais aussi les actions de droit commun, dont elle fait une scrupuleuse application.

Ensuite, elle a même entrepris une transformation exactement contraire, consistant à *neutraliser* les actions qui, par principe, devraient être reconnues aux concubins. Pour ce faire, elle a développé plusieurs solutions, toutes destinées à *ne pas* remettre en cause les situations qui se sont factuellement constituées. À l'heure actuelle, *la première loi applicable au concubinage est celle du fait accompli* ; c'est ce qui permet de parler d'un phénomène de déjuridicisation, objet des prochains développements.

324. Plan. – Ainsi, deux choses seront démontrées : d'une part que la jurisprudence refuse de juridiciser le concubinage au-delà du droit commun (**Section 1**), d'autre part qu'elle choisit de ne le juridiciser qu'en-deçà de celui-ci (**Section 2**).

Section 1 : Le refus de juridiciser le concubinage au-delà du droit commun

325. Plan. – Les rapports entre concubins, largement soustraits à l'emprise du droit conjugal, sont avant tout régis par le droit commun des obligations. Quelques expressions fréquentes ne doivent pas tromper : la jurisprudence « pallierait » le silence de la loi ou la légèreté des concubins¹ ; elle doterait le concubinage d'un « statut » patrimonial² ; elle « utiliserait » les techniques du droit commun³. Au sens strict, aucune de ces affirmations n'est erronée. Toutefois, elles sont trompeuses, car elles donnent à croire que les juges ne s'en tiendraient pas à une stricte application du droit des obligations, suggérant qu'ils l'instrumentaliseraient pour lui faire produire des effets inapplicables entre étrangers.

Cette idée est erronée. La jurisprudence refuse toute application extensive du droit conjugal (**Sous-section 1**) ainsi que du droit commun (**Sous-section 2**).

¹ Par ex. A. Prothais, « Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux », *JCP G*, 1990. I. 3440.

² Par ex. R. Cabrillac, n° 9, p. 20 (ou encore B. Beignier, *Dr. fam.* 1999, chron. 7, obs. sous Civ 1^e, 17 oct. 2000).

³ Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, 9^e éd., 2022, dir. Fr. Chénéde, n° 144.80.

Sous-section 1 : Le refus d'une application extensive du droit conjugal

326. Plan. – La jurisprudence n'applique aux concubins que les mécanismes que la loi leur étend formellement. À défaut, elle refuse de substituer son appréciation à celle du législateur : elle écarte expressément plusieurs mécanismes (§1), ce qui bannit plus généralement le raisonnement par analogie avec les autres conjugalités (§2).

§1 : Des mécanismes expressément écartés par la jurisprudence

327. Plan. – Plusieurs mécanismes ont été expressément écartés. Il en va ainsi de la solidarité ménagère (A), de la contribution aux charges (B) et des attributions préférentielles (C).

A/ La solidarité ménagère

328. Sphère mixte. – Au préalable, on pourrait s'étonner que la solidarité ménagère, qui joue avant tout envers les *tiers*, soit envisagée dans un fragment relatif aux rapports entre concubins. Il ne faut pas s'arrêter à cette objection. En offrant à l'un le pouvoir d'engager le patrimoine de l'autre, la solidarité crée un lien au sein du couple. Si elle était étendue aux concubins, elle juridiciserait leur relation ; elle ressortit donc à la sphère mixte¹, ce qui justifie qu'il en soit traité ici.

329. Plan. – Le concubin est-il, comme le partenaire et l'époux², solidairement tenu des dettes ménagères de l'autre ? Sur ce point, le droit positif est clair : il n'existe pas de solidarité de principe entre concubins (1). Un cas particulier doit toutefois être isolé, celui du *trop-perçu de cotisations sociales*, car il est au cœur d'une divergence de jurisprudence (2).

1/ L'absence de solidarité concubinale

330. Rejet de la solidarité concubinale. – En l'absence de disposition légale, les concubins ne sont tenus d'aucune solidarité ménagère³.

¹ *Supra* n^{os} 322 et 69.

² C. civ., art. 515-4, al. 2 et 220.

³ M.-Cl. Rivier, « La solidarité entre concubins », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 97

Emprunts bancaires. – Telle est la solution que la Cour de cassation a fermement posée en 1984¹. L'arrêt portait sur un emprunt bancaire, question qui suscite un abondant contentieux. Malgré la réticence de certains juges², la Cour reste inflexible en la matière : même s'il connaît l'existence de l'acte³, qu'il a tiré profit des fonds⁴ ou que le prêt a été souscrit pour les besoins du ménage⁵, le concubin de l'emprunteur n'a pas d'obligation envers le prêteur⁶.

Dépenses de la vie courante. – La solidarité a aussi été écartée au sujet des dépenses d'électricité liées au logement⁷. Plus généralement, ce sont donc toutes les dépenses de la vie courante qui obéissent au même principe⁸.

Impôt sur la fortune immobilière. – Cette solution, au demeurant, paraît conforme à l'intention du législateur. Une disposition le révèle : si la loi soumet toutes les conjugalités à l'imposition unique de la fortune immobilière⁹, seuls les partenaires et les époux sont solidairement tenus du paiement de cet impôt¹⁰. Les concubins, quant à eux, ne sont pas concernés sur ce point¹¹.

331. Solidarité pour les causes de droit commun. – Bien sûr, cela n'empêche pas que les concubins soient solidairement tenus pour une cause de droit commun.

Causes de droit commun. – Il en va ainsi, par exemple, lorsque la solidarité a été stipulée¹², ou qu'une société commerciale a été instituée ou créée de fait¹³. Mais ces

¹ **Civ 1^e, 11 janv. 1984**, n° 82-16.198, *Bull civ I*, n° 12 ; *D.* 1984. IR. 275, obs. D. Martin ; *Gaz Pal* 1985. I. 133, note J. Massip ; *Defrénois* 1984. 933, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1985. 171, obs. J. Mestre.

² En témoigne le grand nombre de cassations parmi les arrêts qui vont être cités. En particulier, **Bourges, 8 déc. 1997** ; *Dr. fam.* 1998, comm. 89, note B. Beignier (« si l'union libre confère des droits de plus en plus nombreux qui rapprochent cette situation du statut du mariage, il convient alors de faire application aux concubins des mêmes obligations que celles des époux quant aux dépenses d'entretien au nombre desquels figurent les factures de fourniture d'électricité ») ; **Nancy, 15 déc. 1997** ; *Dr. fam.* 1999, comm. 2.

³ **Civ 1^e, 7 nov. 2012**, n° 11-25.430, *Bull civ I*, n° 236 ; *D.* 2014. 1342, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2013. 93, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2012, obs. Fr. Chénéde ; *RJPF* 2013-1/28, obs. S.-A. Richard.

⁴ Où les juges du fond avaient expressément précisé que le concubin avait « bénéficié des fonds mis à la disposition du couple » : **Civ 1^e, 23 mars 2011**, n° 09-71.261, inédit ; *D.* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2011, comm. 91, obs. V. Larribau-Terneyre.

⁵ **Civ 1^e, 27 avril 2004**, n° 02-16.291, *Bull civ I*, n° 113, p. 93 ; *D.* 2004. 2968, obs. D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2004. 487, obs. J. Hauser ; *ibidem*, obs. J. Mestre ; *JCP G* 2005. II. 10008, note G. Cavalier ; *Defrénois* 2004. 1232, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2004, comm. 140, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2004. 362, obs. Fr. Bicheron.

⁶ Voir encore (outre les arrêts qui viennent d'être cités) : **Civ 1^e, 12 déc. 2006**, n° 05-17.426, inédit.

⁷ **Civ 1^e, 2 mai 2001**, n° 98-22.836, *Bull civ I*, n° 111, p. 73 ; *D.* 2002. 611, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD civ.* 2001. 565, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2002. 556, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2002. II. 10009, note R. Cabrillac ; *Defrénois* 2001. 1003, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2001, n° 79, note J. Perrouin.

⁸ *Adde*, où il est rappelé que l'article 220 ne trouve pas application entre concubins mais où cela n'affecte pas vraiment l'issue du litige : **Civ 1^e, 17 oct. 2000**, n° 98-19.527, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 2001. 947, note R. Cabrillac ; *ibidem* 2002. somm. 611, note J.-J. Lemouland ; *JCP G* 2001. II. 10568, note Th. Garé ; *Defrénois* 2001. 93, obs. J. Massip ; *Dr. Fam.*, 2000, n° 139, obs. B. Beignier ; **31 janv. 2006**, n° 02-19.277, inédit ; *JCP N* 2006. 579.

⁹ *Supra* n°s 76 et 84.

¹⁰ CGI, art. 1723 *ter*-00 B, *a contrario* (le texte ne vise que les époux et les partenaires).

¹¹ En ce sens, Fr. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 22^e éd., 2023, n° 2010, p. 650.

¹² Par ex., pour un emprunt souscrit solidairement : **Civ 1^e, 29 janv. 2014**, n° 13-10.068, inédit.

¹³ Toutefois, la société créée de fait n'est reconnue que dans des conditions restrictives : *infra* n° 390 s..

considérations sont étrangères au seul état de concubin. Elles ne remettent pas en cause qu'*en tant que tel*, le concubinage n'engendre pas de solidarité.

Théorie de l'apparence. – La solidarité pourrait résulter de la théorie de l'apparence.

Il est parfois prétendu qu'en raison de la cohabitation, les concubins auraient *l'apparence d'un couple marié*, ce qui autoriserait les créanciers à agir contre le concubin du débiteur¹. Peut-être l'argument pouvait-il être entendu jadis, lorsque le concubinage était inhabituel² ; mais il est inaudible aujourd'hui. Le concubinage est si répandu³ qu'un créancier commettrait une *erreur inexcusable* s'il croyait son débiteur marié sans entreprendre aucune recherche⁴. Assurément, il pourrait en aller différemment si les concubins s'emploient à fabriquer l'illusion du mariage⁵ ; mais même dans cette hypothèse, la Cour de cassation ne semble pas encline à accueillir cette prétention : elle a déjà écarté la solidarité alors que le concubin avait été présenté « en qualité de “conjoint de l'emprunteur” »⁶.

En revanche, d'autres apparences sont susceptibles d'engendrer la solidarité. Il en va ainsi lorsque le concubin du débiteur avait l'apparence d'un *commerçant*⁷ (ce qui n'est pas sans rappeler l'hypothèse de la société créée de fait) ; la solidarité pourrait aussi résulter d'un *mandat apparent*⁸. Toutefois, ces considérations restent étrangères au seul état de concubin.

¹ S. Ben Hadj Yahia, *Rép. dr. civil*, V° « Concubinage », Dalloz, actu. juin 2023, n° 249 : « cette position lèse les intérêts des tiers. En effet, ces derniers concluent, souvent de bonne foi, avec un couple qu'ils croyaient soumis à une solidarité car il avait l'apparence d'un couple marié, alors que tel n'est pas le cas. Mais la Cour de cassation, dans une position intransigeante, refuse de fléchir ». Voir aussi J. Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, PUF, 1982, p. 104.

² D'anciennes décisions l'ont retenu. Voir par ex. (mais où les concubins avaient soit prétendu, soit fortement suggéré qu'ils étaient mariés) : **Trib. civ. Nice, 27 oct. 1909**, *DP* 1912. 2. 216 ; **Paris, 21 nov. 1923**, *Gaz Pal* 1924. 1. 187 ; **23 juil. 1932**, *Gaz Pal* 1932. 2. 423. Voir encore, plus récemment : **Paris, 30 juin 1981**, inédit et **Bordeaux, 15 mars 1983**, inédit (arrêts cités par A. Prothais, « Dettes ménagères des concubins : solidaires, *in solidum*, indivisibles ou conjointes ? », *D.* 1987. Chron. 237, n°s 8 et 10). Au contraire, rejetant l'action fondée sur l'apparence, **Trib. civ. Seine, 10 déc. 1901**, *DP* 1904. 2. 238.

³ *Supra* n° 10.

⁴ En ce sens, A. Gogos-Gintrand, « Du raisonnement par analogie à la théorie de l'apparence : les résistances à la solidarité ménagère entre concubins », *Dr. fam.* 2012, étude 10, n° 13 ; Fr. Granet-Lambrechts, Ch. Simler, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 515-8 – Concubinage », actu. sept. 2023, n° 30.

⁵ Une cour d'appel a déjà eu l'occasion de relever que les concubins, en cette hypothèse, engageaient leur responsabilité civile : **Aix-en-Provence, 11 juin 2003** : *JurisData* n° 2003-223384.

⁶ **Civ 1^e, 23 mars 2011**, précité. *Adde*, refusant la solidarité dans une espèce où le concubin avait signé à l'emplacement prévu pour la signature du conjoint : **Paris, 21 sept. 1989**, *D.* 1990. jurispr. 500, note G. Paisant ; *Journ. not.* 1990, art. 59917. 38, note E. S. de la Marnière.

⁷ **Com, 28 juin 1983**, n° 82-11.946, *Bull civ* IV, n° 192 ; *JCP G* 1983. IV. 289 ; *RTD Com* 1984. 473, obs. J. Derrupé. *Adde Civ 2^e, 25 oct. 1989*, n° 87-20.033, inédit. Il est aussi arrivé que la Cour de cassation déduise la solidarité de la « confusion des intérêts » des concubins qui ne résultait que de *l'exploitation en commun* d'un fonds de commerce : **Com, 27 mars 1984**, n° 82-14.044, inédit ; *JCP G* 1986. II. 20530, note M. Défossez.

⁸ Une cour d'appel l'a déjà admis dans un arrêt qui semble resté isolé ; il est vrai qu'une partie des motifs par lesquels elle a statué évoquaient aussi l'apparence du couple marié. **Rouen, 27 sept. 2007**, n° 05/02543 ; *JCP G* 2007. IV. 1317. *Adde Civ 1^e, 25 mars 2009*, n° 07-15.041, inédit.

La position de la jurisprudence est donc claire : le concubinage, en tant que tel, ne génère pas de solidarité. Encore faut-il mentionner un cas particulier, celui des cotisations sociales, qui peut sembler y faire exception.

2/ Le remboursement du trop-perçu de cotisations sociales : divergence de jurisprudence

332. Divergence de jurisprudence. – Au sujet du trop-perçu de cotisations sociales, la jurisprudence est divisée. Un concubin est-il solidairement tenu de rembourser les cotisations que l'autre a indûment reçues ? La Cour de cassation, indécise, tend à répondre par la négative ; le Conseil d'État, quant à lui, l'accepte.

Réponse de la Cour de cassation. – La Cour de cassation est hésitante. Dans un premier temps, la chambre sociale avait admis la solidarité, dans une espèce où elle estimait qu'en raison de la vie commune le concubin avait « profité des allocations [...] soit personnellement, soit pour sa fille »¹. Elle s'était ravisée en 1984, en déclarant que vivre maritalement est « insuffisant pour rendre [codébiteur] » d'une telle dette² ; mais un arrêt de 1998 est ensuite revenu à la première solution³.

Un arrêt de la deuxième chambre civile a rouvert le débat en 2006. À son tour, elle a retenu la solidarité des concubins, et ce pour la même raison – c'est-à-dire en considération du profit retiré⁴. Mais elle aussi a reviré : le 30 novembre 2017, elle a décidé que le concubin ne pouvait être considéré comme redevable de l'indu⁵.

En définitive, si l'on considère la jurisprudence la plus récente, la Cour semble plutôt hostile à reconnaître une action contre le concubin de l'allocataire – mais sa position est fluctuante.

Réponse du Conseil d'État. – Le Conseil d'État, quant à lui, retient résolument la solidarité du concubin. Il l'a déclaré en 2003 dans un avis relatif à l'allocation personnalisée au logement⁶, ce qu'il a confirmé en 2019 au sujet du revenu minimum

¹ **Soc, 1 juil. 1981**, n° 79-15.206, *Bull civ V*, n° 631.

² **Soc, 26 avril 1984**, n° 82-15.535, *Bull civ V*, n° 161.

³ **Soc, 22 oct. 1998**, n° 96-16.615, inédit.

⁴ Il était question de « l'allocation pour jeune enfant ». En l'espèce, l'enfant était celui des deux concubins. La Cour a alors estimé que le concubin, qui comme l'allocataire était tenu d'une obligation alimentaire envers l'enfant, avait aussi bénéficié des prestations ; aussi était-il tenu de rembourser l'indu. **Civ 2^e, 14 sept. 2006**, n° 04-30.712, *Bull civ II*, n° 237.

⁵ **Civ 2^e, 30 nov. 2017**, n° 16-24.021, F-P+B ; *D.* 2017. 2483 ; *AJ Fam.* 2018. 40, obs. M. Saulier ; *RDSS* 2018. 180, obs. T. Tauran ; *Dr. fam.* 2018. Comm. 56, obs. A.-M. Caro ; *Cah. soc.* 2018. 156, note M. Keim-Bagot.

⁶ **CE, 9 juil. 2003**, n° 255110, avis, *Caisse d'allocations familiales de l'Oise*, Lebon ; *RTD Civ.* 2004. 69, obs. J. Hauser ; *AJDA* 2003. 1995, note F. Tourette ; *AJ Fam.* 2004. 63, obs. Fr. Bicheron.

d'insertion¹. À ces deux occasions, il a indiqué que « les concubins [étaient] tenus solidairement au remboursement de l'indu », et ce « en raison du profit qu'ils en [avaient] l'un et l'autre retiré ».

333. Position du Conseil d'État. – La solution du Conseil d'État semble préférable.

Tout d'abord, contrairement à ce que l'on pourrait croire, la juridiction administrative ne commet pas l'erreur de créer une solidarité ménagère entre concubins. Au contraire, elle en confirme l'inexistence en opposant expressément la situation du concubin à celle de l'époux et du partenaire : alors que ceux-ci sont obligés par la règle de solidarité légale, celui-là n'est lié que dans des circonstances exceptionnelles². À la lecture de la décision, il semble que trois conditions cumulatives doivent être réunies.

Les deux premières sont relatives à l'allocation en cause. L'action contre le concubin de l'allocataire ne prospère « qu'eu égard à l'objet de l'allocation » (en l'occurrence « porter les ressources de l'ensemble du foyer à un niveau garanti ») et au « mode de calcul » de celle-ci (les ressources du concubin sont « prises en compte pour le calcul du revenu garanti »)³. Dès lors, on peut supposer que, pour des allocations indifférentes aux ressources de l'allocataire (par exemple parce qu'elles ne sont accordées qu'en considération d'un handicap), l'organisme social ne pourrait pas agir contre le concubin.

La troisième condition, à nouveau, est celle du « bénéfice » retiré par le défendeur. Dans l'arrêt de 2019, les juges apportent deux précisions. D'une part, les deux concubins avaient cosigné la demande d'allocation, ce qui établissait que le défendeur savait qu'elle était versée. D'autre part, celui-ci « n'établissait pas que l'allocation aurait été perçue par [l'allocataire] uniquement »⁴. Cette seconde précision est intéressante, car elle ménage une porte de sortie au concubin : s'il avait prouvé n'avoir pas profité des sommes, il aurait échappé au remboursement.

¹ CE, 24 juil. 2019, n° 417399 (cons. n° 10) ; *Dr. fam.* 2019, comm. 194, obs. S. Ben Hady Yaha ; *AJ Fam.* 2019, 527, obs. M. Saulier ; *RDSS* 2018, 180, obs. Th. Tauran.

² « En cas de mariage ou de pacte civil de solidarité, chacun des époux ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité peut être [...] appelé à répondre solidairement d'une telle dette sur le fondement, respectivement, des articles 220 et 515-4 du code civil et, en cas de concubinage, eu égard à l'objet de l'allocation et à son mode de calcul, les concubins sont tenus solidairement au remboursement de l'indu à raison du bénéfice qu'ils en ont l'un et l'autre retiré », CE, 24 juil. 2019, précité, cons. n° 10.

³ CE, 24 juil. 2019, précité, cons. n° 10 (nous soulignons).

⁴ Cons. n° 11.

334. Analyse critique. – Cette solution concilie finement les intérêts de la collectivité et du concubin. En effet, rappelons qu'en la matière, deux enjeux contradictoires doivent être conciliés :

- ceux du *concubin* du débiteur, qu'il est dangereux d'obliger sans son consentement ;
- ceux du créancier, qui évidemment aspire à être payé.

De manière générale, l'absence de solidarité représente une *protection* pour le concubin, protection dont ne jouissent ni les partenaires, ni les époux. Dans des rapports de droit privé, cette solution peut être approuvée : un créancier n'a pas de droit acquis contre le cohabitant de son débiteur, qu'il faut protéger lorsqu'il n'a consenti à rien (ce qui est le cas des concubins, qui contrairement aux partenaires et aux époux n'ont pas accepté par avance la juridicisation de leur relation).

Devant les intérêts de la collectivité, on peut en revanche admettre que cette solution soit assouplie. En effet, les allocations en question sont accordées d'après une condition de *ressources*, c'est-à-dire à des personnes qui, par hypothèse, sont souvent insolvables. Aussi faut-il approuver le Conseil d'État d'avoir concilié aussi finement les intérêts en présence : d'une part il permet à l'organisme social d'agir contre le concubin ; d'autre part il réserve une échappatoire à celui-ci, qui peut n'avoir pas profité (voire qui pouvait ignorer l'existence) de cette prestation.

335. Preuve. – Au plan de la preuve, il faut alors procéder par présomption. En raison de la vie commune, il est naturel de présumer le profit retiré (*a fortiori* lorsque le concubin avait connaissance des versements, comme dans l'arrêt de 2019). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Il appartient alors au défendeur d'apporter la preuve, difficile, qu'il n'a tiré aucun profit des sommes ; il pourrait par exemple prouver que celles-ci, économisées par l'allocataire ou dépensées dans son intérêt exclusif, n'ont pas été affectées à la vie commune.

336. Passif définitif. – De plus, ces arrêts laissent pendante la question de la répartition du passif définitif. Le *solvens* a-t-il ensuite une action récursoire contre l'allocataire ? S'agissant de sommes qui par hypothèse lui ont profité, cela semble exclu. Au contraire, compte tenu des finalités de l'allocation, l'indu peut être regardé comme une *dépense de la vie commune* ; or comme nous le verrons, celles-ci sont à la charge définitive de celui qui s'en acquitte. L'action récursoire paraît donc vouée à l'échec¹.

¹ En ce sens, A. Benoît, « Protection sociale et concubinage », *JCP N* 1997. 1207.

337. Synthèse. – En définitive, la solution du Conseil d'État concilie astucieusement les intérêts en présence. En comparaison, la position exprimée en 2017 par la Cour de cassation est trop rigide : le critère du profit retiré, qu'elle-même a déjà retenu à plusieurs reprises¹, est plus adéquat ; aussi faut-il espérer qu'elle le retiendra à nouveau².

338. Absence de spécificité concubinale. – Précisons pour finir que ce vœu n'infirmes rien l'inexistence d'une solidarité ménagère entre concubins. D'une part car, comme nous l'avons vu, la solidarité retenue par le Conseil d'État n'est pas celle du pacs et du mariage. Elle est fondée sur le profit retiré, d'où une différence majeure : elle n'est pas automatique. Le concubin de l'allocataire peut échapper au paiement s'il prouve n'avoir pas bénéficié des fonds, faculté dont ne disposent ni les époux, ni les partenaires.

D'autre part, et c'est le plus important, cette solution *n'est pas une spécificité concubinale*. L'avis de 2003 l'indique expressément : la solution est liée à la *cohabitation*, et non à l'état de concubin. Ainsi, un *obiter dictum* y précise que « dans le cas [...] où une personne majeure vit habituellement dans le même logement qu'un bénéficiaire de l'aide personnalisée au logement [...] *sans qu'il y ait concubinage entre eux* ou qu'ils soient liés par un pacte civil de solidarité, elle peut aussi être tenue au remboursement de l'indu »³. La règle n'est donc pas spécifiquement attachée à cette conjugalité ; tout au plus le concubinage fait-il *présumer* le profit retiré.

En définitive, le régime des trop-perçus de cotisations confirme la règle : le concubinage ne génère pas de solidarité. Si le concubin du débiteur peut aussi être tenu, ce n'est qu'en raison de circonstances extérieures, qui s'appliqueraient pareillement entre étrangers. La jurisprudence s'abstient donc d'étendre une règle qui reste propre au mariage et au pacs ; il en va de même au sujet du devoir de contribution aux charges.

B/ Le devoir de contribution aux charges

339. Absence de devoir de contribution concubinal. – Les dépenses de la vie commune ne sont pas traitées de la même manière en concubinage que dans les autres

¹ Soc, 1 juil. 1981, précité ; 22 oct. 1998, précité ; Civ 2^e, 14 sept. 2006, précité.

² *A fortiori* dans une hypothèse telle que celle qui a donné lieu à l'arrêt du 14 septembre 2006, où l'allocation indûment versée était destinée à aider à supporter la charge d'un enfant, alors que l'enfant était celui du concubin de l'allocataire (Civ 2^e, 14 sept. 2006, précité).

³ CE, avis, 9 juil. 2003, précité, III (nous soulignons).

conjugalités. Entre partenaires et entre époux, ce sont des *charges du ménage*, qui par principe sont réparties « à proportion de leurs facultés respectives ». Tel est le sens du devoir de contribution aux charges.

En concubinage, la loi ne prévoit pas de mécanisme équivalent. Certes, il arrive que la jurisprudence emploie un vocabulaire proche, ce qui peut prêter à confusion ; pour montrer qu'elle n'y crée pas un devoir équivalent (2), quelques explications s'imposent sur la manière dont fonctionne la contribution aux charges dans le pacs et dans le mariage (1).

1/ Le devoir de contribution des époux et des partenaires

340. Devoir de contribution aux charges : généralités. – Les époux et les partenaires sont juridiquement tenus d'affecter une part de leur temps et/ou de leur argent au bon fonctionnement du ménage ; tel est l'objet du devoir de contribution aux charges.

La notion de « charge du ménage » est très large. D'une part, elle comprend des *dépenses* : ce sont toutes celles liées au logement, à l'alimentation, à l'éducation des enfants ou aux loisirs ; nous le verrons, même les dépenses d'acquisition de la résidence principale ou secondaire peuvent y être incluses¹. D'autre part, des activités *en nature* sont des modalités de contribution aux charges : tâches ménagères, travaux réalisés dans le logement, ou même collaboration que l'un apporte à l'activité professionnelle de l'autre.

De cette multitude de charges, la loi indique que *chaque époux et partenaire doit prendre une certaine part*. Par principe, ce doit être à proportion des facultés de chacun² ; mais le couple peut s'accorder sur une répartition différente (les conjoints ne peuvent toutefois pas s'en dispenser *entièrement*, ce devoir étant une composante du régime primaire impératif³).

¹ Sur l'inclusion des dépenses d'acquisition dans la contribution aux charges, *infra* n° 541 s..

² C. civ., art. 214 (ou, en pacs, art. 515-4, al. 1).

³ Rappelons que le Conseil constitutionnel a expressément rendu impératif le devoir d'aide matérielle des partenaires (*supra* n° 13, note 1). De plus, en mariage, la jurisprudence décide que « les conventions conclues par les époux ne peuvent les dispenser de leur obligation d'ordre public de contribuer aux charges du mariage » (Civ 1^{er}, 13 mai 2020, n° 19-11.444, FS-P+B ; D. 2020. 60, note B. Chaffois ; *ibidem* 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1173 ; *ibid.* 2193, obs. C. Azar ; *ibid.* 2206, obs. S. Godechot-Patris, C. Grare-Didier ; *AJ Fam.* 2020. 362, obs. J. Casey ; *JCP N* 2020. 1171, note S. Bernard ; *Dr. fam.* 2020, comm. 120, note S. Torricelli-Chrifi ; *RTD civ.* 2021. 189, note B. Vareille).

341. Devoir de contribution aux charges : utilités. – Le devoir de contribution est un mécanisme complexe, car il est susceptible de remplir des fonctions très différentes. Tout dépend du contexte dans lequel il est invoqué :

- Parfois le contentieux porte sur la contribution *future* des conjoints, parfois il porte sur leur contribution *passée* ;
- Et dans le second cas, le devoir peut être invoqué soit par voie *d'action* (il crée un droit), soit par voie *d'exception* (il prive d'un droit).

Contribution future, contribution passée invoquée par voie d'action, contribution passée invoquée par voie d'exception ; telles sont les trois hypothèses qui tour à tour doivent être envisagées.

1° Contribution future. – La première, la plus simple, se rencontre après une séparation de fait : *un conjoint cesse de contribuer, l'autre agit pour l'y forcer.* L'objectif est de le rendre débiteur d'une pension, qui représentera la contribution *future* du conjoint défaillant (et qui fonctionnera comme une pension alimentaire renforcée¹). Le devoir est alors invoqué *par voie d'action*². Noyau irréductible de la contribution aux charges, il est impossible de s'en dispenser par convention³.

Mais une telle demande ne prospère qu'en cours d'union. Elle ne peut plus être accueillie après la dissolution, qui fait disparaître l'obligation de contribution : après cet événement, le devoir ne peut être invoqué que pour le passé.

2° Contribution passée invoquée par voie d'action. – Cela nous amène à une deuxième hypothèse, celle où *l'un des conjoints n'a pas suffisamment contribué pendant la vie commune.* Il est alors redevable d'*arriérés de contribution*, dont l'autre peut exiger le paiement en se prévalant, par voie d'action, du devoir de contribution⁴. Une telle action suppose qu'un regard rétrospectif soit jeté sur l'ensemble des années de vie commune, pour s'assurer que chacun ait contribué comme il fallait. L'opération, pour des raisons de preuve, est hasardeuse.

¹ Renforcée car, alors qu'une pension alimentaire n'octroie au bénéficiaire que ce qui est strictement nécessaire à la vie (alimentation, logement, habillement, santé), la contribution aux charges vise à accorder à chaque conjoint le même train de vie. Le demandeur pourra donc obtenir, outre ce qui est indispensable à sa survie, de quoi vivre dans les mêmes conditions matérielles d'existence que le défendeur.

² C'est ce qu'un auteur appelle le contentieux « direct immédiat » : M. Cottet, « La double nature de l'obligation de contribuer aux charges », *RTD Civ.* 2021. 1, n° 2.

³ Nous le verrons, les époux adoptant la séparation de biens adoptent souvent une clause de non-recours fondés sur la contribution aux charges (*infra* n° 547), mais celle-ci ne vaut que pour le passé. Comme le précise la jurisprudence, elle « ne fait pas obstacle, pendant la durée du mariage, au droit de l'un d'eux d'agir en justice pour contraindre l'autre à remplir, pour l'avenir, son obligation de contribuer aux charges du mariage » (**Civ 1^{er}, 13 mai 2020**, précité).

⁴ Un auteur parle du contentieux « direct différé » de la contribution : M. Cottet, art. précité, n° 2.

La question revêt une grande importance dans les régimes séparatistes, où la contribution est une clé de répartition du passif définitif¹. Dans un but de simplification, l'habitude a été prise d'introduire une clause de style dans les contrats de mariage : elle indique que *chaque époux s'acquitte au jour le jour de sa contribution dans les justes proportions*. Si cette présomption est simple, elle se borne à renverser la charge de la preuve (en droit commun, la preuve de l'exécution incombe au débiteur qui se prétend libéré² ; la clause a pour effet de l'en dispenser en mettant à la charge du demandeur la preuve de l'inexécution). Si elle est *irréfragable*, en revanche, elle est un obstacle rédhibitoire à l'action : elle *interdit* que les époux se prévalent du devoir de contribution au titre du contentieux différé par voie d'action (nous verrons que la jurisprudence contemporaine privilégie cette analyse³).

Dans cette deuxième fonction, le devoir de contribution permet donc l'obtention d'arriérés de contribution ; mais cela ne fonctionne qu'en l'absence d'une telle clause.

3° Contribution passée invoquée par voie d'exception. – Enfin, le devoir de contribution peut être invoqué par voie d'exception. L'hypothèse est celle où une action est intentée sur un *autre* fondement. Tantôt le demandeur se prévaut d'un quasi-contrat, souhaitant être indemnisé de services qu'il a rendus à l'autre (soins domestiques, travaux réalisés, collaboration à son activité professionnelle) ; tantôt il agit en remboursement de dépenses qu'il a exposées dans l'intérêt de celui-ci (achat pour autrui, financement de l'amélioration d'un bien lui appartenant). C'est alors comme *moyen de défense* que le devoir de contribution est invoqué⁴. Il sert à *neutraliser des créances*, c'est-à-dire à *ne pas remettre en cause* la situation qui s'est constituée. C'est la moins normative des fonctions du devoir de contribution ; outrée, elle peut devenir un moyen de déjudiciarisation, sinon de déjuridicisation. À cet égard, deux stratégies sont ouvertes au défendeur.

Premièrement, il peut prétendre que les faits invoqués par le demandeur représentaient la *contribution aux charges* de celui-ci, ce qui empêche de s'en prévaloir sur un autre fondement. Pour triompher, le demandeur devra alors prouver que l'activité ou les versements sont venus *en sus de sa contribution ordinaire*, c'est-à-dire qu'ils

¹ C. civ., art. 1537.

² C. civ., art. 1353, al. 1.

³ *Infra* n° 554.

⁴ Un auteur parle du « contentieux différé » de la contribution aux charges : M. Cottet, art. précité, n° 2.

étaient constitutifs d'une contribution excédentaire (mais encore faut-il qu'une présomption irréfragable ne l'empêche pas d'administrer une telle preuve¹).

Secondement, le défendeur peut affirmer avoir *lui-même surcontribué* par ailleurs. Cela lui permet de prétendre que les avantages qu'il a reçus avaient un caractère *rémunératoire*², ce qui fait obstacle à toute demande de répétition (mais à nouveau, ce n'est possible qu'en l'absence de présomption irréfragable contraire³).

342. Synthèse. – Entre époux et entre partenaires, le devoir de contribution est donc un mécanisme complet qui remplit des fonctions nombreuses. Ce mécanisme, dont l'importance n'a pas cessé de croître, est au cœur d'une mutation majeure du mariage ; il en sera question dans le chapitre prochain⁴.

Quid en concubinage ? Bien des auteurs prétendent que la jurisprudence serait en passe d'y transposer un véritable devoir de contribution. Il convient de vérifier ce qu'il en est.

2/ L'absence de devoir de contribution entre concubins

343. Première fonction : la transposition impossible. – S'agissant de la première fonction, les choses sont simples : il est impossible de la transposer aux concubins. Invoqué pour l'avenir, le devoir de contribution n'a d'utilité que dans la période comprise *entre la séparation de fait et la dissolution de la conjugalité*. Or ces deux événements sont concomitants dans le concubinage, qui disparaît dès que cesse la vie commune. Y existerait-il un tel devoir, celui-ci ne pourrait pas être invoqué pour l'avenir.

344. Deuxième fonction : la transposition refusée. – La deuxième fonction, en revanche, pourrait être transposée ; mais la jurisprudence s'y refuse. Sur ce point, elle est claire, inflexible et abondante, l'article 214 du Code civil est inapplicable au

¹ Certes, au sens strict, la clause interdit seulement de prétendre que l'autre conjoint n'a pas assez contribué ; elle n'est pas destinée à empêcher la preuve d'un excédent contributif. Toutefois, surcontribution et sous-contribution sont l'avvers et le revers d'une même médaille. Le demandeur ne peut prétendre qu'il a surcontribué sans affirmer en même temps que la contribution du défendeur n'était pas à la hauteur. Celui-ci n'a alors qu'à invoquer la clause : en vertu de la présomption, sa contribution est ramenée au même niveau que celle du demandeur. *In fine*, la clause fait donc présumer que les époux ont contribué *sans insuffisance ni excès*, c'est-à-dire dans les mêmes proportions.

² Sur les enjeux attachés à cette qualification, *infra* n° 906.

³ C'est cette fois le demandeur qui invoquerait la présomption d'acquiescement (qui lui permettra de prétendre que sa contribution était proportionnée à celle du défendeur).

⁴ *Infra* n° 541 s..

concubinage¹ : « aucune disposition ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie commune, chacun d'eux doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées »². Le concubin ne peut donc obtenir *aucun arriéré de contribution* ; c'est en vain qu'il démontrerait l'insuffisance de la contribution de son compagnon.

Pourtant, cette fonction pourrait être transposée si la jurisprudence le souhaitait. Seule y fait obstacle la volonté contraire de la Cour de cassation, qui soit estime que ce serait inopportun, soit refuse de doter le concubinage d'une juridicité que le législateur n'a pas souhaitée.

345. Troisième fonction : une transposition partielle. – En définitive, ce n'est qu'à la troisième fonction, d'évacuation du contentieux, qu'il est recouru dans le concubinage.

Dépenses courantes ? – Par cette affirmation, il peut sembler que nous faisons référence à la règle qui vient d'être exposée : pour un concubin, invoquer la qualification de dépense courante est une redoutable défense contre le plaideur qui prétend en être indemnisé. Pourtant, le refus de les rembourser n'est pas une transposition du devoir de contribution : il s'agit d'une solution *beaucoup plus radicale*.

En effet, entre partenaires et entre époux, qu'une action porte sur des dépenses courantes n'est pas un obstacle au succès de la demande. Au contraire, si le demandeur a assumé une part excessive de charges, le devoir de contribution sert de *fondement* même à sa prétention. En concubinage, il en va très différemment. Les dépenses courantes n'y donnent lieu à *aucune* action, quelque inique qu'en ait été la répartition ;

¹ Civ 1^{er}, 9 janv. 1979, n° 77-12.991, *Bull civ I*, n° 11 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *ibidem* 1981. 241, note A. Breton ; *Gaz Pal* 1979. 2. 500, note J. Viatte ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard ; *RTD Civ.* 1979. 606 et 1980. 345, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi.

² Civ 1^{er}, 19 mars 1991, n° 88-19.400, *Bull civ I*, n° 92 ; *D.* 1991. IR. 100 ; *Deffrénois* 1991. 942, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 1992. 67, obs. J. Hauser et D. Huet-Weiller ; 4 avril 1991, n° 89-16.321, inédit ; 17 oct. 2000, n° 98-19.527, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 2001. 947, note R. Cabrillac ; *ibidem* 2002. somm. 611, note J.-J. Lemouland ; *JCP G* 2001. II. 10568, note Th. Garé ; *Deffrénois* 2001. 93, obs. J. Massip ; *Dr. Fam.*, 2000, n° 139, obs. B. Beignier ; 28 juin 2005, n° 02-12.767, *Bull civ I*, n° 278 ; *D.* 2006. 1414, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2005.179, obs. V. Larribau-Terneyre ; 28 nov. 2006, n° 04-15.480, *Bull civ I*, n° 517 ; *D.* 2007. Pan. 1569, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2007. 94, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2007, n° 32, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2007. 33, obs. Fr. Chénéde ; 24 sept. 2008, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *Deffrénois* 2008. 2516, obs. E. Savaux ; *ibid.* 2009. 545, obs. J. Massip ; *RJPF* 2008-12/19, obs. Fr. Vauvillé ; 25 juin 2014, n° 13-18.891, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2014. Comm. 130, obs. B. Beignier ; 31 mars 2016, n° 15-13.854, inédit ; 1 fév. 2017, n° 16-12.744, inédit ; 19 déc. 2018, n° 18-12.311, F-P+B ; *D.* 2019. 7 ; *ibidem* 910, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2019. 94, obs. J. Houssier ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia ; *D. actu.* 21 janv. 2019, note L. Gareil-Sutter ; 8 juil. 2020, n° 19-12.250, inédit ; *D.* 2021. 819, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau.

il s'agit d'un mécanisme cardinal dans la dynamique de déjuridicisation de cette conjugalité, dont il sera à nouveau question¹.

Autres dépenses et industrie personnelle. – La transposition du devoir de contribution est ailleurs. Elle concerne, d'une part, les dépenses *autres* que les dépenses courantes et, d'autre part, l'industrie qui a pu être déployée pendant le ménage. En effet, la jurisprudence les qualifie de plus en plus fréquemment de contribution aux charges², dans le dessein de faire échouer les actions intentées par les ex-concupins.

Toutefois, il ne faut pas en déduire que les concupins seraient assujettis à un devoir de contribution plein et entier. Entre partenaires et époux, la paralysie des créances est le versant de la faculté d'invoquer la contribution par voie d'action ; en concubinage, ce n'est qu'une composante d'une stratégie de déjuridicisation, destinée à empêcher la remise en cause des situations qui se sont constituées. Le devoir de contribution fonctionne alors comme une *obligation naturelle*, analyse que la jurisprudence elle-même a parfois retenue³ : l'exécution ne peut être en être imposée, mais elle fait échouer les actions ultérieurement exercées.

Il n'existe donc pas d'obligation civile de contribution entre concupins. Ils ne peuvent *jamais* s'en prévaloir par voie d'action ; et si la jurisprudence se réfère parfois à leur contribution, c'est seulement pour les priver des recours de droit commun. Le « devoir de contribution » des concupins ne fonctionne donc que comme une obligation naturelle, ne fondant alors aucun droit à part entière.

Les attributions préférentielles ne sont pas non plus invocables par ces derniers.

C/ Les attributions préférentielles

346. Attributions préférentielles. – Contrairement à celles d'époux et de partenaire, la qualité de concubin n'offre le bénéfice d'aucune attribution préférentielle. Cette exclusion est digne d'attention.

Généralités. – Nous l'avons vu⁴, le bénéficiaire d'une attribution préférentielle peut solliciter que des biens lui soient attribués au mépris de la règle du tirage au sort à

¹ *Infra* n° 411 s..

² Sur l'essor de cet obstacle dans le contentieux post-concupinal, *infra* n° 453.

³ **Civ 1^e, 10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; **1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel. Sur le bien-fondé de cette analyse, *infra* n° 855 s..

⁴ *Supra* n° 104, *iii*.

laquelle obéit normalement le partage judiciaire d'une indivision¹. De cette manière, l'attribution préférentielle porte atteinte à l'égalité en nature des copartageants (mais sous réserve du paiement d'une soulte, de sorte que l'égalité en valeur soit respectée²).

Les attributions préférentielles ne sont proposées qu'à des personnes limitativement énumérées, dont les époux et les partenaires. Ceux-ci peuvent en solliciter au sujet de biens professionnels et d'habitation³ ; il arrive même qu'ils puissent *exiger* l'attribution préférentielle, qui d'ordinaire n'est que facultative⁴.

Un mécanisme de nature familiale. – Ce mécanisme a une nature familiale prononcée. On en trouve des traces dans la loi comme dans la jurisprudence :

- Dans la loi, d'abord, les destinataires privilégiés des attributions préférentielles sont le *conjoint survivant* et l'*héritier copropriétaire du bien*⁵, c'est-à-dire des membres de la famille. Certes, le mécanisme a été étendu hors du cercle familial : il bénéficie désormais à tout légataire universel ou à titre universel (qui peut être étranger à la famille)⁶, et s'applique même au partage d'indivisions post-sociétaires⁷ (ce qui accuse le recul des fonctions familiales du mécanisme au profit d'autres fonctions, de nature économique, qu'il satisfait concurremment⁸). Néanmoins, les relations familiales restent le domaine privilégié de l'attribution préférentielle. Ainsi, la loi l'a étendue au partage de l'indivision post-communautaire⁹ ; puis, lorsque le

¹ C. civ., art. 831 s. ; M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020., n° 989 s., p. 794 s. ; Cl. Brenner, *Rép. dr. civil*, V° « Partage : modes d'attribution spécifiques », Dalloz, actu. oct. 2021, n° 3 s. ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2014, n° 1111 s., p. 984 s. ; Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022, n° 720 s., p. 562 s..

² M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1009, p. 811.

³ Quant aux biens professionnels, la loi vise l'entreprise agricole, commerciale, artisanale, industrielle ou libérale (C. civ., art. 831), le local à usage professionnel (art. 831-2, 2°) et le matériel agricole (art. 831-2, 3°). Quant aux biens d'habitation, elle vise le local où vit celui qui sollicite l'attribution, le mobilier qui le garnit, le véhicule nécessaire pour les besoins de la vie courante (art. 831-2, 1°).

⁴ Pour l'époux survivant, l'attribution préférentielle est de droit au sujet du logement, du mobilier le garnissant et du véhicule servant aux besoins de la vie courante (C. civ., art. 831-3, al. 1). Il en va de même pour « toute exploitation agricole qui ne dépasse pas les limites de superficie fixées par décret en Conseil d'État » (art. 832 ; *adde*, lorsque l'attribution est demandée en vue de constituer un groupement foncier agricole, art. 832-1). Pour le partenaire survivant, l'attribution préférentielle de droit ne peut porter que sur le logement, le mobilier et le véhicule ; mais encore faut-il que le défunt l'ait expressément prévu par testament (C. civ., art. 515-6, al. 2).

⁵ C. civ., art. 831 s..

⁶ C. civ., art. 833, al. 2 (L. n° 70-1265, 23 déc. 1970 complétant les articles 832, 832-1 et 832-2 du code civil, *JORF* 29 déc. 1970).

⁷ En vertu de l'article 1844-9, al. 2 (L. n° 78-9, 4 janv. 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil, *JORF* 5 janv. 1978, p. 180), le partage des sociétés obéit aux mêmes règles que le partage des successions ; la loi prend le soin de préciser que l'attribution préférentielle est comprise. Celle-ci peut aussi être invoquée dans le partage des groupements fonciers agricoles (C. rural, art. L.322-14, al. 1 ; L. n° 70-1299, 31 déc. 1970 relative aux groupements fonciers agricoles, *JORF* 1^{er} janv. 1971).

⁸ Cl. Brenner, *Rép. dr. civil*, V° « Partage : modes d'attribution spécifiques », Dalloz, actu. oct. 2021, n° 31. L'auteur insiste néanmoins sur la persistance du caractère familial de l'attribution préférentielle (n° 32).

⁹ C. civ., art. 1476 (L. n° 65-570 du 13 juil. 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, *JORF* 14 juil. 1965) ; *adde* art. 1475. Sur ce point, la jurisprudence avait devancé la loi : elle avait précocement admis que l'attribution préférentielle fût invoquée au cours du partage de l'indivision post-communautaire en cas de dissolution par décès

partage est consécutif à la dissolution du mariage, à celui des indivisions constituées entre époux séparés de biens de biens¹ ; puis la même règle a été transposée aux indivisions constituées entre partenaires².

- Cette dimension familiale a été non seulement reconnue, mais aussi exploitée par la jurisprudence. Déclarer que le mécanisme s'applique aux « indivisions *de nature familiale* »³ lui a permis de l'étendre à des indivisions que la loi ne vise pas expressément, telles les indivisions *conventionnelles* constituées entre époux communs en biens⁴ (alors que la loi ne vise que l'indivision post-communautaire) et les indivisions partagées *pendant le mariage* par les époux séparés de biens⁵ (la loi ne vise pourtant que la *dissolution* du mariage causée par le *décès* d'un époux ; la solution serait vraisemblablement la même après un divorce).

Un mécanisme fermé aux concubins. – Toutefois, la Cour de cassation interdit que le bénéfice de l'attribution préférentielle soit accordé à des *personnes que la loi ne désigne pas*. De manière constante, elle juge que « si l'attribution préférentielle peut être demandée dans le partage des indivisions de nature familiale [...], elle ne peut l'être *que par le conjoint ou par tout héritier* »⁶, auxquels elle ajoute désormais le « *partenaire d'un pacte civil de solidarité* »⁷. L'ayant déjà décidé au sujet d'indivisions constituées au sein de mêmes fratries⁸, elle l'oppose avec la même fermeté à la demande formée par un concubin⁹.

(Civ 1^e, 2 janv. 1952 ; D. 1952. 213), ou même par divorce, séparation de corps ou séparation judiciaire de biens (Civ 1^e, 2 nov. 1954 ; D. 1954. 749, Savatier ; JCP G 1954. II. 8440, note M. Ancel).

¹ C. civ., art. 1542 (L. n° 75-617, 11 juil. 1975 portant réforme du divorce, JORF 12 juil. 1975).

² C. civ., art. 515-6, al. 1 et 2 ; *supra* n° 104 (iii).

³ Voir par ex., en plus des arrêts cités dans les deux notes suivantes : Civ 1^e, 21 sept. 2016, n° 15.24-683, inédit. La Cour de cassation avait déjà souligné l'importance familiale du mécanisme dans des arrêts plus anciens : Civ 1^e, 7 juin 1950 ; D. 1950. 413, note Lenoan ; 15 nov. 1966 ; D. 1967. 97, 2^e esp., note A. Breton.

⁴ En l'espèce, l'indivision avait été constituée avant le mariage : Civ 1^e, 7 juin 1988, n° 86-15.090, Bull civ I, n° 174 ; D. 1989. 141, note A. Breton ; RTD civ. 1989. 121, obs. J. Patarin ; *ibidem* 779, obs. Fr. Zenati ; Defrénois 1988. 1079, note G. Morin ; JCP N 1989. II. 89, obs. C. Philippe.

⁵ Civ 1^e, 9 oct. 1990, n° 89-10.429, Bull civ I, n° 209 ; D. 1990. IR 234 ; JCP G 1991. II. 21641, note Ph. Simler ; JCP N 1991. II. 43, note P. Salvage ; Defrénois 1991. 808, note X. Savatier ; RTD civ. 1991. 380, obs. J. Patarin.

⁶ Civ 1^e, 23 mars 1994, n° 92-12.574, Bull civ I, n° 111 ; D. 1995. Somm. 47, obs. M. Grimaldi ; Defrénois 1994. 1543, obs. G. Champenois ; JCP G 1995. I. 3876, n° 6, obs. R. Le Guidec ; RTD civ. 1994. 653, obs. J. Patarin ; 3 avril 2002, n° 00-10.211, Bull civ I, n° 107 ; D. 2002. 1592, note C. Barberot ; JCP G 2002. I. 178, n° 6, obs. R. Le Guidec.

⁷ Civ 1^e, 6 nov. 2013, n° 12-26.446, inédit ; 26 sept. 2012, n° 11-12.838, Bull civ I, n° 180 ; Defrénois 2013. 246, note D. Autem ; RLDC 2012/11, p. 48, obs. G. Chauchat-Rozier ; AJ Fam. 2012. 557, obs. N. Levillain *et al.* ; Gaz Pal 16 oct. 2012, p. 31, obs. M. Leroy.

⁸ Civ 1^e, 23 mars 1994, précité ; 3 avril 2002, précité.

⁹ Où « les parties n'étant pas mariées, [le concubin] ne pouvait prétendre à l'attribution préférentielle » : Civ 1^e, 9 déc. 2003, n° 02-12.884, Bull civ I, n° 253 ; JCP G 2004. II. 10035, note A. Devers ; D. 2004. 2967, obs. D. Vigneau ; Dr. fam. 2004. comm. 40, obs. B. Beignier ; Defrénois 2004, art. 37926. 585, obs. J. Massip ; RTD Civ. 2004. 69, obs. J. Hauser ; AJ Fam. 2004. 63, note Fr. Bicheron ; RD rur. 2004, chron. 3, obs. H. Bosse-Platière ; 6 nov. 2013, n° 12-26.446, inédit. Voir déjà Civ 1^e, 17 oct. 2000, n° 98-16.062, inédit.

Cela ne veut pas dire que le concubin ne peut jamais se prévaloir d'attributions préférentielles. Rien ne l'en empêche s'il satisfait aux conditions de droit commun (par exemple en qualité d'*héritier* lorsque le testament de son compagnon lui confère une vocation universelle ou à titre universelle à la succession¹ ; ou en qualité d'*associé* si une société a été constituée², même créée de fait³). Les concubins peuvent aussi instituer des attributions préférentielles *conventionnelles*, faculté que reconnaît la jurisprudence⁴. Mais la qualité de concubin, *en tant que telle*, n'ouvre aucun droit à l'attribution préférentielle : la jurisprudence refuse d'étendre le mécanisme à leur profit.

347. Synthèse du paragraphe. – Ainsi, la jurisprudence refuse d'étendre solidarité ménagère, obligation de contribuer aux charges et attributions préférentielles aux concubins. Cette énumération pourrait même être agrémentée d'exemples issus de la sphère purement externe : nous avons vu que les pensions de réversion étaient aujourd'hui encore réservées aux époux⁵.

Ces refus dessinent les contours d'une consigne plus générale, visant à bannir le raisonnement par analogie avec les autres conjugalités.

§2 : Le rejet général du raisonnement par analogie

348. Rejet du raisonnement par analogie. – Une règle de droit conjugal ne peut être appliquée au concubinage *que si la loi le prévoit expressément*. Dans le silence de la loi ou de la jurisprudence, il n'est donc aucune hésitation à avoir : tels sont les enseignements que l'on peut abstraire des précédents exemples⁶.

En ce sens, beaucoup de décisions de juges du fond pourraient être citées, qui ont refusé d'étendre tel ou tel mécanisme aux concubins⁷ ; mais le procédé ne serait pas

¹ C. civ., art. 833, al. 2.

² C. civ., art. 1844-9, al. 2 (ou, en cas de groupement foncier agricole, C. rural, art. L.322-14, al. 1).

³ **Civ 1^{er}, 4 nov. 1983**, n° 82-12.450, *Bull civ I*, n° 256 ; *Deffrénois* 1984. 642, obs. J. Honorat ; *RTD civ.* 1984. 756, obs. J. Patarin ; **20 mars 1989**, n° 87-15.818, *Bull civ I*, n° 130 ; **30 mai 2006**, n° 04-14.749, inédit ; *RJPF* 2006, n°s 7-8, p. 39 ; *RTD Civ.* 2006. 589, obs. Th. Revet.

⁴ **Civ 1^{er}, 26 sept. 2012**, précité.

⁵ *Supra* n°s 88 et 123.

⁶ En ce sens, L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 347 s., p. 427 s..

⁷ Par ex., au sujet du droit annuel au logement : **Metz, 31 mai 2018**, *JurisData* n° 009389 ; *Dr. fam.* 2018. Comm. 237, obs. C. Berthier. Ou encore, au sujet du devoir de secours : **Amiens, 2 fév. 1976** ; *JCP G* 1978. IV. 324 (voir aussi, pour le refus d'une obligation alimentaire : **Limoges, 4 oct. 1990**, *JurisData* n° 046137 ; **Versailles, 28 avril 1994** ; *RTD Civ.* 1995. 331, obs. J. Hauser). Rejetant la cotitularité du droit au bail prévue à l'article 1751 : **Paris, 21 mars 1996** ; *Dr. fam.* 1996, I, obs. H. Lécuyer ; **Besançon, 14 janv. 2003** ; *Loyers et cop.* 2003. Comm. 124, obs. B. Vial-Pédroletti. *Addé* en matière extrapatrimoniale, refusant l'octroi de la nationalité ou de porter le nom de l'autre concubin : **TGI Briey, 30 juin 1966** ; *JCP G* 1967. II. 15130, note J. Carbonnier.

très honnête, dans la mesure où bien d'autres ont statué en sens contraire¹. En doctrine, toutefois, cela n'est plus remis en cause. Même les auteurs qui regrettent la faible juridicité du concubinage reconnaissent cet état du droit positif. Aussi est-il convenu par exemple que les concubins ne peuvent se prévaloir d'aucun mécanisme protecteur du logement², ou encore qu'ils ne disposent d'aucun statut successoral³. En définitive, raisonner par analogie avec les autres conjugalités est exclu⁴ ; l'initiative de juridiciser le concubinage n'appartient qu'au législateur.

349. Bien-fondé. – Cette démarche doit être approuvée. Outre qu'il serait critiquable que le juge substitue son appréciation à celle du législateur, il serait trop lourd d'exiger qu'il exclue *expressément* le concubinage chaque fois qu'il entend ne pas lui appliquer un texte – au demeurant, on comprendrait mal qu'il ait *expressément* étendu certaines règles⁵ s'il estimait que l'uniformité devait être de principe.

350. Synthèse de la sous-section. – Contrairement à une idée répandue, la jurisprudence n'étend donc pas au concubinage les mécanismes institués pour le pacs ou pour le mariage, pas même la contribution aux charges. Est-ce alors en dévoyant le droit commun qu'elle créerait un ersatz de régime concubinal ? La négative s'impose à nouveau.

Sous-section 2 : Le refus d'une application extensive du droit commun

351. La stricte application du droit commun. – Contrairement à ce qui est parfois suggéré, la jurisprudence « n'utilise » ni « n'instrumentalise » pas le droit commun

¹ Voir par ex., retenant une solidarité entre concubins : **Paris, 21 sept. 1989**, *D.* 1990. 500, note G. Paisant ; *Journ. not.* 1990, art. 59917. 38, note E. S. de la Marnière ; **Reims, 24 fév. 1994**, n° 1619/92 ; **Limoges, 3 mai 1994**, n° 285/93 ; *JCP G* 1995. I. 3813, obs. Th. Garé ; **Aix-en-Provence, 1 juin 2004**, n° 02/08874. Ou encore, au sujet du devoir de contribution aux charges : **Bordeaux, 17 juin 1998** ; *Dr. fam.* 1999, comm. 1, obs. H. Lécuyer ; **Versailles, 4 mai 2018**, *JurisData* n° 007252 ; *Dr. fam.* 2018, comm. 169, obs. M. Gayet.

² Ch. Blanchard, n° 23, p. 26 ; A. Tisserand-Martin, « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples ? », in *Mél. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 829 ; É. Dagneaux, É. Panissié, A. Seck, « Le logement des concubins », *Gaz Pal* 2003. 1. Doctr. 1560 ; C. Watine-Drouin, « Le statut du logement familial », in *Mél. Simler*, LexisNexis, Dalloz, 2006, p. 253 ; M. Grimaldi, « Le logement et la famille », *Defrénois* 1983. 1025.

³ Y. Favier, « La famille de fait, cette inconnue du droit successoral français », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, LexisNexis, 2021, p. 211 ; X. Dupré de Boulois, « Convention de concubinage et liberté », *AJ Fam.* 2020. 149 ; P.-A. Courtois, « La protection du concubin survivant », *AJ Fam.* 2018. 339 ; S. Ben Hadj Yahia, « Le concubin survivant, privé de droits patrimoniaux », *Dr. fam.* 2016, étude 6 ; P.-J. Claux, « La protection du conjoint ou du concubin survivant : aspects notariaux », *AJ Fam.* 2005. 296.

⁴ En ce sens, A. Gogos-Gintrand, « Du raisonnement par analogie à la théorie de l'apparence : les résistances à la solidarité ménagère entre concubins », *Dr. fam.* 2012, étude 10, spéc. n° 3 s..

⁵ Mesures de protection, représentation en justice, statut du conjoint de l'entrepreneur... Voir *supra* n° 107 s..

entre concubins : elle *l'applique*, ni plus ni moins. Certes, quelques velléités d'applications extensives ont fait jour au tournant des années 2000. Mais elles n'ont engendré qu'une poignée d'arrêts, qui depuis sont restés isolés. La jurisprudence s'en est promptement et fermement départie, et désormais s'en tient à une stricte application de règles qui s'appliqueraient tout aussi bien entre étrangers.

En effet, certes, les concubins sont libres de puiser dans les ressources du droit commun pour donner de la consistance juridique à leur relation. Le droit des contrats, à cet égard, offre des possibilités multiples. Toutefois, ils ne font là qu'exercer leur liberté contractuelle (§1), qui n'est pas moindre entre étrangers ; ce n'est donc pas une particularité de cette conjugalité.

À défaut, en revanche, aucun autre mécanisme ne leur vient en aide : la jurisprudence s'en tient à la plus stricte application de la responsabilité civile (§2) et de la société créée de fait (§3).

§1 : La liberté contractuelle des concubins

352. Plan. – S'ils veulent organiser leur relation, les concubins peuvent conclure une convention qui organisera, de manière globale, leurs rapports patrimoniaux à venir : tel est l'objet des conventions de concubinage (**A**). Ils peuvent aussi procéder au cas par cas, au moyen de contrats plus classiques conclus tout au long de la relation (**B**).

A/ Les conventions de concubinage

353. Plan. – Une convention de concubinage a vocation à créer un ersatz de régime matrimonial entre les concubins. La licéité de tels contrats n'est plus discutable (**1**), mais la liberté des concubins est étroitement encadrée en raison de l'illicéité de certaines clauses (**2**).

1/ Licéité des conventions de concubinage

354. Plan. – Une véritable convention de concubinage ne peut naître que d'un accord exprès (**a**), mais la répartition des charges peut résulter d'un simple accord tacite (**b**).

a) *Convention de concubinage par accord exprès*

355. Licéité de la convention de concubinage par accord exprès. – À l’instar d’un régime matrimonial, une convention de concubinage organise les rapports patrimoniaux des concubins¹. Autrefois, elles auraient peut-être été annulées pour atteinte aux bonnes mœurs², mais elles sont assurément licites aujourd’hui. Plusieurs modèles ont ainsi été élaborés, dont les concubins sont libres de s’inspirer³ (mais dans les faits, ces conventions semblent rares, la création du pacs les ayant largement privées d’intérêt⁴).

356. Teneur de la convention. – De manière conventionnelle, les concubins peuvent donc se soumettre à plusieurs règles applicables aux époux et aux partenaires. Par exemple, ils peuvent s’obliger à contribuer aux charges du ménage ; instaurer des mécanismes de dettes de valeurs⁵ ; instituer des mandats ; créer des règles de protection du logement (mais d’une moindre efficacité qu’en mariage, la convention n’ayant force obligatoire qu’entre les concubins) ; aménager des règles de preuve (par exemple en présumant indivis les biens dont le propriétaire n’est pas identifié⁶) ; instituer une indemnité de rupture (sous les réserves que nous envisagerons⁷) ; voire s’obliger solidairement à payer les dettes ménagères.

Ce faisant, les concubins ne font qu’user de leur liberté contractuelle.

¹ La question suscite une abondante littérature. Voir not. A. Tani, « Les conventions de concubinage : quelles perspectives ? », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia, G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 171 s. ; Fr. Chénéde, « La convention de concubinage », *AJ Fam.* 2020. 151 ; P. Murat, « La protection d’un des membres du couple par les ressorts de la convention fondatrice », *JCP N* 2015. 1168 ; X. Bouché, J.-M. Plazy, « Le recours au contrat : protéger le coacquéreur survivant », *JCP N* 2015. 1170 ; J. Charlin, « Le contrat de concubinage », *JCP N* 1991. 459 ; M. Bonjean, « Acquisition et vente d’un bien immobilier par des concubins », *JCP N* 1989. 1152 ; D. Randoux, « Les contrats des concubins », in *Indépendance financière et communauté de vie*, dir. Fr. Dekeuwer-Défossez, LGDJ 1989, p. 97 ; J. Hérail, « Les contrats à titre onéreux des concubins », *JCP N* 1988. I. 165 ; M. Storck, « Les contrats de concubinage », *Journ. not.* 1988. 642 ; Y. Mayaux, « Les contrats entre concubins », in *Les concubinages*, dir. J. Rubellin-Devichi, CNRS 1986, p. 25

² C. civ., art. 6.

³ Voir par ex. Ch. Blanchard, n° 66 s., p. 56 s. ; Institut du droit de la famille et du patrimoine, « Dossier concubinage », *AJ Fam.* 2020. 147 s. (spéc. p. 154 s.) ; M. Storck, « Les contrats de concubinage », *Journ. not.* 1988. 642.

⁴ En 1999, le pacs a été précisément conçu comme un statut pour concubins (*supra* n° 13). Depuis, l’intérêt des conventions de concubinage a donc fortement diminué (en ce sens, voir par ex. Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2022, 9^e éd., n° 143.17).

⁵ L’article L.112-2 du Code monétaire et financier n’interdirait la clause d’indexation que si elle était fondée sur la valeur de biens « n’ayant pas de relation directe avec l’objet du statut ou de la convention ». Aussi les concubins peuvent-ils prévoir, lorsque les sommes de l’un servent à acquérir, améliorer ou conserver un bien de l’autre, que la créance du prêteur sera du montant du profit subsistant.

⁶ Nous avons vu qu’en réalité, il était vraisemblable que la présomption d’indivision s’applique aux biens des concubins, faute de pouvoir procéder différemment (*supra* n° 110). Toutefois, la règle étant discutée, il n’est pas inutile de l’instituer expressément.

⁷ *Infra* n° 359.

b) Répartition des charges par accord tacite

357. Accords tacites. – Par ailleurs, même lorsqu'ils n'ont rien verbalisé, ils peuvent être *tacitement convenus* d'une répartition des dépenses du quotidien.

En effet, si la jurisprudence ne regardait jadis qu'aux accords *exprès*¹, elle est désormais plus permissive². Elle donne force obligatoire même aux *accords tacites*³, dont l'existence est révélée par la manière dont les concubins se sont comportés. Par exemple, des concubins qui tiennent compte de leurs dépenses, s'assurant ainsi que chacun y prend une part suffisante, conviennent nécessairement de les répartir d'une certaine manière (que ce soit par moitié, à proportion de leurs facultés, ou de manière forfaitaire). Si l'un d'eux cessait de contribuer avant la fin de la vie commune, on pourrait donc envisager que l'autre le force au paiement⁴.

Signalons toutefois qu'en pratique, ce n'est pas pour *donner des droits* que les accords tacites sont reconnus, mais au contraire pour *neutraliser les actions* qui seraient exercées⁵. L'exemple classique est le suivant : après avoir exposé des dépenses pour le compte de l'autre⁶, un concubin agit en remboursement de ces sommes ; les juges constatent que, cependant, le défendeur assumait d'autres dépenses ; ils concluent que les concubins étaient convenus d'une répartition des charges qui ne peut plus être remise en cause. Aussi les accords tacites permettent-ils de *ne pas revenir sur les situations qui se sont constituées* ; il en sera à nouveau question au titre de la déjuridicisation du concubinage⁷.

¹ Voir par ex. : « 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 » (nous soulignons), **Civ 1^e, 19 mars 1991**, n° 88-19.400, *Bull civ I*, n° 92, p. 60 ; *D.* 1991, IR. 100 ; *Deffrénois* 1991, 942, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 1992. 67, obs. J. Hauser et D. Huet-Weiller.

² Comparer à l'attendu précédemment cité : « aucune disposition légale ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie commune, chacun d'eux doit, en l'absence de *volonté exprimée* à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées » (nous soulignons), **Civ 1^e, 17 oct. 2000**, n° 98-19.527, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 2001. 947, note R. Cabrillac ; *ibidem* 2002. somm. 611, note J.-J. Lemouland ; *JCP G* 2001. II. 10568, note Th. Garé ; *Deffrénois* 2001. 93, obs. J. Massip ; *Dr. Fam.*, 2000, n° 139, obs. B. Beignier.

³ Voir par ex. **Civ 1^e, 7 fév. 2018**, n° 17-13.979, inédit ; *D.* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJDI* 2018. 285.

⁴ Voir par ex., où un ex-concubin agissait en remboursement de la moitié des loyers dont il s'était acquitté, et où la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir rejeté la demande au motif que le demandeur « ne démontrait pas l'existence d'un accord entre les concubins sur la contribution aux charges de la vie commune » : **Civ 1^e, 31 mars 2016**, n° 15-13.854, inédit.

⁵ La jurisprudence semble d'ailleurs moins encline à reconnaître l'existence d'accord qui permettraient de *remettre en cause* le fait accompli, que lorsque cela permet de neutraliser les recours entre ex-concubins : **Civ 1^e, 28 juin 2005**, n° 02-12.767, *Bull civ I*, n° 278 ; *D.* 2006. 1414, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2005.179, obs. V. Larribau-Terneyre. *Contra*, où l'accord fonde le droit à remboursement dont se prévaut le demandeur (mais où cet accord était peut-être exprès) : **Civ 1^e, 11 septembre 2013**, n° 11-27.740, inédit.

⁶ Financement d'une acquisition faite au nom de l'autre concubin, amélioration d'un bien lui appartenant...

⁷ *Infra* n° 452.

La liberté des concubins, quoiqu'étendue, connaît toutefois plusieurs limites.

2/ Illicéité de certaines clauses

358. Illicéité de certaines clauses. – Les concubins jouissent d'une moindre liberté que les partenaires et les époux.

D'abord, ils ne peuvent évidemment pas déroger aux règles d'ordre public. Toutes les restrictions de droit commun leur sont donc applicables – y compris celles auxquelles échappent les contrats de mariage, telle la prohibition des donations de biens à venir¹.

Ensuite, ils doivent respecter une contrainte exorbitante du droit commun : il leur est défendu de porter une atteinte trop substantielle à la liberté de rupture. La jurisprudence, en effet, annule pour contrariété au « principe de la liberté individuelle » la clause qui, « par son caractère particulièrement contraignant, [serait] un moyen de dissuader un concubin de toute velléité de rupture »².

Trois types de clauses en particulier s'en trouvent compromises.

359. 1° Indemnité de rupture. – Les concubins doivent être doublement vigilants s'ils entendent instituer une indemnité de rupture.

D'une part, le *mode de calcul* doit être conforme à l'ordre public qui régit les obligations alimentaires. Le montant de celles-ci doit par exemple pouvoir fluctuer suivant les *besoins du créancier et les facultés du débiteur*³ ; une indemnité forfaitairement fondée sur les revenus de ce dernier serait donc nulle⁴. D'autre part, et surtout, il faut que l'indemnité soit d'un montant raisonnable, de sorte qu'elle ne soit pas une entrave à la liberté de rompre. En cas de valeur trop élevée, la nullité de la clause serait prononcée⁵ ; aussi est-il douteux qu'ils puissent instituer l'équivalent d'une prestation compensatoire conventionnelle.

360. 2° Indivision ou société d'acquêts. – Les concubins peuvent-ils convenir que les biens qu'ils acquerront à titre onéreux (voire leurs revenus) seront indivis, sans recours

¹ C. civ., art. 947.

² Civ 1^e, 20 juin 2006, n° 05-17.475, *Bull civ I*, n° 312 ; D. 2006. 1841 ; *ibidem* 2430, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2006. 324, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 740, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2006, n° 155, note V. Larribau-Terneyre ; *LPA* 28 nov. 2006, p. 12, obs. J. Massip.

³ Cela résulte de plusieurs articles du Code civil. Voir par ex. les art. 208, 209 et 371-2.

⁴ En l'espèce, « la convention signée par les concubins n'avait pas fixé le montant de la contribution à proportion des ressources de chacun des parents et des besoins des enfants mais à un montant forfaitaire, égal à la moitié des revenus du concubin, susceptible d'une part de placer l'intéressé dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations à l'égard d'autres créanciers d'aliments », ce qui justifiait la nullité. Civ 1^e, 20 juin 2006, précité.

⁵ Civ 1^e, 20 juin 2006, précité.

au titre d'une contribution inégale ? Autrement dit, peuvent-ils adopter l'indivision pacsale de l'article 515-5-1 sans s'être pacsés, ou créer une société d'acquêts sans s'être mariés ? Cela paraît exclu. Depuis que les sociétés universelles sont tombées en désuétude¹, ces mécanismes exorbitants n'existent plus que par l'autorisation spéciale de la loi. Puisque celle-ci ne les destine qu'à un petit nombre de personnes (les gens mariés), des étrangers ne pourraient les instituer entre eux ; ils ne peuvent donc pas être conventionnellement introduits entre concubins.

361. Créance de participation conventionnelle. – Pour la même raison, il ne semble pas possible d'instituer une créance de participation conventionnelle (qui rendrait le concubin le plus enrichi débiteur d'une créance égale à la moitié de la différence de leurs enrichissements respectifs). Le mécanisme porterait assurément atteinte à la liberté de rompre si cette somme était trop élevée ; quand le mécanisme serait le plus nécessaire, il ne pourrait donc pas recevoir application.

362. Synthèse du A/. – En définitive, les concubins semblent condamnés à rester séparés de biens ; s'ils souhaitent adopter un véritable statut, il leur faudra donc changer de conjugalité. En revanche, ils peuvent se doter d'un véritable petit régime primaire de manière purement conventionnelle.

Par ailleurs, bien des contrats plus classiques peuvent être conclus pendant le ménage.

B/ Les opérations contractuelles ponctuelles

363. Multiples possibilités. – La cohabitation est naturellement propice à des opérations aussi simples que des prêts, des mandats, des dépôts. Mais les concubins peuvent réaliser des opérations plus définitives. Il est fréquent que l'un veuille gratifier l'autre ; pour cela, il peut lui consentir une libéralité, entre vifs ou à cause de mort – encore que

¹ Le Code civil originel reconnaissait la validité de sociétés *universelles*, portant sur tous les biens que les associés acquerraient par leur industrie pendant le cours de la société (C. civ., art. 1838, anc.), voire sur leurs biens présents (art. 1837, anc.). Elles permettaient de créer l'équivalent d'un véritable régime matrimonial en-dehors de tout mariage. Toutefois, elles sont vite tombées en désuétude (Th. Favario, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. soc.* 2008. 53, n° 2). Depuis la loi du 4 janv. 1978, il n'en existe aucune trace dans le Code civil ; désormais, on jugera que le principe de *spécialité* des sociétés ne permet plus qu'il en soit constitué (en ce sens, voir par ex. B. Dondero, *Droit des sociétés*, Dalloz, 7^e éd., 2021, n° 90, p. 71 ; sur le principe de spécialité statutaire, voir not. Y. Chaput, « De la cause et/ou de l'objet de la société », in *Mél. Stoufflet*, LGDJ, 2001, p. 25 ; D. Randoux, « La spécialisation des sociétés », in *Mél. Weill*, Dalloz et Litec, 1983, p. 471). Notons toutefois que certains juges et auteurs doutent de la prohibition des objets sociaux universels : Th. Massart, *Rép. dr. soc.*, Dalloz, V° « Contrat de société », actu. nov. 2021, n° 14 ; **Bourges, 16 fév. 1987** ; *JCP G* 1987. 102471 (relevant que « rien n'interdit à des concubins de former entre eux une société universelle »).

la fiscalité soit prohibitive en la matière¹ –, ou le désigner bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie².

Souvent aussi, les concubins entendent créer un noyau d'association patrimoniale. Ce peut être au plan du passif, en s'engageant solidairement au paiement d'une dette (par exemple à l'égard du bailleur, lorsqu'ils sont colocataires). Mais ce peut être aussi au plan de l'actif. Ainsi, entre concubins, les acquisitions en indivision sont monnaie courante (ce qui n'est pas sans soulever des difficultés quand l'un a payé tout ou partie de la part de l'autre³). Ils peuvent aussi recourir à des opérations plus complexes, que la doctrine est encline à recommander. Pour ne citer que les principales, ils peuvent :

- Constituer une société civile immobilière (l'immeuble est alors la propriété d'une société dont les parts sont réparties entre les concubins⁴) ;
- Acquérir en stipulant une clause d'accroissement (au premier décès, le survivant sera rétroactivement réputé avoir toujours été l'unique propriétaire du bien⁵) ;
- Procéder à des acquisitions croisées (chacun acquiert indivisément la moitié de la nue-propriété d'un bien, ainsi que l'usufruit correspondant à la part de nue-propriété acquise par l'autre ; de la sorte, au premier décès, le survivant restera propriétaire de sa moitié de nue-propriété, mais il deviendra usufruitier du tout⁶).

Entrer dans le détail de ces mécanismes n'est pas l'objet de la présente recherche : elles ne sont que des applications de la liberté contractuelle de droit commun, dont il n'est aucune raison que les concubins soient privés.

364. Facilité de preuve. – Précisons seulement que la preuve des contrats est facilitée entre concubins. Ils échappent à l'exigence de prouver par écrit, même pour les actes dont la valeur excède 1 500 €, au motif qu'ils sont dans l'*impossibilité morale* d'exiger cette formalité⁷. La jurisprudence ne l'a pas toujours admis : la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation des juges du fond, qui n'ont pas toujours reconnu l'impossibilité

¹ Le concubin reste traité comme un étranger aux yeux du droit fiscal. Les droits de mutation sont donc de 60 % de la valeur du bien (CGI, art. 777).

² H. Lécuyer, « La protection par l'assurance-vie du membre du couple », *AJ Fam.* 2005. 299.

³ Nous verrons que dans ce cas, la jurisprudence tend à rejeter la demande de remboursement du *solvens* : *infra* n° 436 s..

⁴ Ch. Blanchard, n° 30 s., p. 33 ; Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2022, 9^e éd., n° 145.15 ; M. Régereau, « Avantager sa concubine : propositions de statuts de SCI », *Deffrénois*, 10 sept. 2010, n° 37, p. 23.

⁵ Ch. Blanchard, n° 27 s., p. 30 ; Y. Favier, *op. cit.*, n° 145.13.

⁶ Ch. Blanchard, n° 33 s., p. 34 ; Y. Favier, *op. cit.*, n° 145.14.

⁷ Rappelons que par principe, les actes dont la valeur excède 1 500 € ne peuvent être prouvés que par écrit (C. civ., art. 1359 ; D. n° 80-533, 15 juil. 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil, art. 1). Toutefois, par exception, la preuve est libre dans plusieurs hypothèses, notamment lorsque les parties étaient dans l'impossibilité morale d'exiger la rédaction de l'écrit (C. civ., art. 1360).

morale entre concubins¹. Mais la solution s'est largement systématisée dans la jurisprudence contemporaine², même lorsque la vie commune a été brève³. Les juges du fond n'étant néanmoins pas tous unanimes⁴, il serait souhaitable de généraliser cette solution, afin d'éviter les divergences d'une cour à l'autre.

365. Synthèse du §1. – Par convention, les concubins peuvent donc se soumettre à une partie du régime primaire du pacs et du mariage, ou encore recourir à des contrats plus classiques. Ce faisant, ils ne font rien d'autre qu'user d'une liberté que la loi offre à tout individu. Mais ce rapprochement conventionnel vers les autres conjugalités ne peut être complet : il serait impossible de créer un régime vraiment communautaire par convention, ce qui condamne les concubins à rester séparés de biens – du moins jusqu'à ce qu'ils se résignent à se pacser ou se marier.

Les techniques contractuelles sont donc nombreuses ; mais si les concubins s'abstiennent d'y recourir, le droit de la responsabilité civile ne palliera pas leur imprévoyance.

§2 : La responsabilité délictuelle des concubins

366. La liberté de rupture. – La rupture du concubinage obéit à un principe de *liberté* : chaque concubin peut à tout moment mettre un terme à sa relation avec l'autre. La jurisprudence est constante sur ce point, la séparation n'est pas fautive *en soi*, et n'oblige donc pas au paiement de dommages-intérêts⁵. La liberté de rompre est même

¹ Par le passé, tantôt l'impossibilité morale était reconnue (Civ 1^e, 10 oct. 1984 ; RTD civ. 1985. 733, obs. J. Mestre ; *Defrénois* 1985, 33477, obs. J. Massip ; Civ 3^e, 24 oct. 1972, n° 71-12.175, Bull civ I, n° 540 ; Civ 1^e, 7 janv. 1972, n° 70-13.528, Bull civ I, n° 20 ; 25 mars 1969, Bull civ I, n° 124 ; JCP G 1969. IV. 125 ; 20 mai 1957, Bull civ I, n° 223), tantôt elle était exclue (Civ 1^e, 28 mai 1975, n° 74-10.072, Bull civ I, n° 181 ; Civ 3^e, 29 avril 1971, n° 70-10.415, Bull civ III, n° 227 ; Gaz Pal 1971. 554 ; 21 fév. 1956, D. 1956. 287).

² Civ 1^e, 6 sept. 2017, n° 15-20.710, inédit ; 11 fév. 2010, n° 09-12.372, inédit ; RTD civ. 2010. 306, obs. J. Hauser ; 18 sept. 2008, n° 06-21.384, inédit ; D. 2009. 2720, obs. Ph. Delebecque ; 13 déc. 2005, n° 04-15.753, inédit ; Civ 3^e, 9 juin 2004, n° 02-18.355, inédit ; Civ 1^e, 25 fév. 2003, n° 00-14.689, inédit ; 30 juin 1992, n° 90-21.750, inédit. *Adde*, pour une impossibilité morale entre un concubin et l'enfant de sa compagne, Civ 1^e, 4 juin 2014, n° 13-18.089, inédit.

Contra, voir toutefois deux arrêts, plus anciens, où l'impossibilité morale a été écartée. Mais ils sont ambigus : malgré l'absence d'écrit, les juges du fond y avaient examiné les éléments de preuve administrés, lesquels ne permettaient pas d'avérer l'acte allégué : Civ 1^e, 25 fév. 1997, n° 94-22.022, Bull civ I, n° 70 ; D. 1999. 309, obs. M. Nicod ; RTD civ. 1997. 636, obs. J. Hauser ; *ibidem* 1998. 439, obs. J. Patarin ; RTD civ. 1999. 655, obs. Fr. Zenati ; *Dr. fam.* 1997, n° 116, note H. Lécuyer ; 5 nov. 1996, n° 94-20.720, inédit.

³ Par ex., où elle n'avait duré que trois mois : Civ 1^e, 6 sept. 2017, précité.

⁴ Voir par ex., rejetant l'impossibilité morale, Rennes, 17 fév. 2017, n° 14/00848 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 121, note S. Dumas-Lavenac.

⁵ La jurisprudence indique que « la rupture d'un concubinage ne constitue pas en elle-même une faute susceptible d'ouvrir un droit à des dommages-intérêts » : Civ 1^e, 31 janv. 1978, n° 76-11.589, Bull civ I, n° 39. Cette formule est ancienne (voir déjà, presque identique, Civ, 11 mars 1936 ; DP 1937. 1. 16 ; Civ 1^e, 17 juin 1953, D. 1953. 596 ; JCP G 1953. II. 7976, note P. Esmein ; 22 fév. 1960, Bull civ I, n° 117). On lit encore que « la situation [...] créée par l'union libre étant susceptible de se modifier par la seule volonté de l'une ou de l'autre partie, le seul

si importante, si consubstantielle au concubinage, qu'il est défendu d'y porter trop substantiellement atteinte par contrat (c'est ce que nous avons vu précédemment¹).

367. La faute dans la rupture. – Toutefois, l'ordre juridique ne donne pas de blanc-seing aux concubins. Il y a des façons de faire, et au contraire de ne pas faire : les *circonstances qui entourent la rupture*, la façon dont le concubin a procédé, peuvent être fautives et engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1240. S'il n'existe pas de faute *de* rupture, il peut donc y avoir faute *dans* la rupture. La jurisprudence, à nouveau, est fermement établie à cet égard².

368. Dévoiement de la responsabilité civile ? – La rupture du concubinage obéit donc à tous les principes de la responsabilité pour faute... qui est elle-même régie par des règles doublement suspectes. En effet, l'appréciation de la faute comme celle du préjudice sont toutes deux empreintes d'une subjectivité certaine. Dès lors, la responsabilité civile est un levier dont les juges pourraient user s'ils entendaient forcer l'avènement d'un statut concubinal. Qu'en est-il ?

L'idée se distille que les juges saisiraient cette opportunité. Quelques auteurs l'affirment expressément : la *caractérisation de la faute* serait toujours plus souple en vertu d'un « raisonnement conséquentialiste, en ce que c'est l'existence du préjudice qui [permettrait] d'inférer la faute »³ ; on assisterait à un « déclin de la faute [...] dans la jurisprudence relative à la séparation des concubins »⁴. De plus, le préjudice serait évalué avec bienveillance⁵ : les juges tendraient à « indemniser la disparité de niveau de vie entre le cours du concubinage et sa cessation » de sorte que la prétendue réparation deviendrait « analogue à la prestation compensatoire »⁶.

fait de la rupture [...] ne peut en principe justifier l'allocation de dommages-intérêts » (**Civ 1^e, 3 mars 1964** ; *Gaz Pal* 1964. 2. 83). Ainsi, les juges qui retiennent la responsabilité du concubin sans caractériser la faute qu'il aurait commise se condamnent à une cassation certaine. Voir par ex., où le « comportement honorable » de l'auteur de la rupture avait même été reconnu par les juges du fond : **Civ 1^e, 30 juin 1992**, n° 90-20.367, *Bull civ I*, n° 204 ; *Gaz Pal* 7 fév. 1993. 12, note J. Massip ; *RTD civ.* 1992. 747, obs. J. Hauser ; *Deffrénois* 1992. 1436 ; ou encore **Civ 1^e, 27 oct. 1964**, *JCP G* 1965. II. 14149.

¹ *Supra* n° 359.

² Elle décide de manière constante que « si la rupture d'une liaison illégitime ne peut, en principe, justifier l'allocation de dommages-intérêts, il en est autrement lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur ». Voir par ex. **Civ 1^e, 29 nov. 1977**, n° 75-12.386, *Bull civ I*, n° 449 ; *Deffrénois* 1978. 1129, note J. Massip.

³ Ch. Blanchard, n° 47, p. 44 ; *adde* A. Gouttenoire-Cornut, « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, 2002, p. 257, spéc. p. 268.

⁴ A. Gouttenoire-Cornut, art. précité, spéc. p. 263 s. ; A. Vignon-Barrault, « Rupture du concubinage et responsabilité civile », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 137, spéc. p. 143.

⁵ Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2022, 9^e éd., n° 144.22 : « 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 ». *Adde* A. Gouttenoire-Cornut, art. précité, p. 268.

⁶ Ch. Blanchard, n° 47, p. 44.

Infirmier cette idée n'est pas chose aisée, d'autant que ces allégations ne sont pas toujours justifiées avec la rigueur que recommande leur gravité. Pour ce faire, il n'est pas d'autre manière que d'entrer dans le détail des décisions. Tour à tour seront ainsi envisagés l'appréciation de la faute (A) et le montant de l'indemnité accordée (B).

A/ L'appréciation de la faute

369. Plan. – On ne constate aucun dévoiement caractérisé de la notion de faute : ni devant la Cour de cassation (1), ni devant les cours d'appel (2).

1/ Devant la Cour de cassation

370. La faute, notion évolutive. – La faute est une notion malléable que l'on peut adapter aux besoins du temps, afin d'accompagner la transformation des mœurs et de la société. Ainsi, les comportements que l'on sanctionnait hier ne sont plus ceux d'aujourd'hui : alors que la faute résidait autrefois dans la *séduction* (a), on la découvre désormais dans la *brutalité de la rupture*, dont nous montrerons comment elle est appréciée (b). Cela permettra finalement de déterminer si un « forçage » a eu lieu dans quelques décisions litigieuses (c).

a) Autrefois, la faute dans la séduction

371. La faute dans la séduction. – Jadis, la faute n'était retenue qu'en présence de deux conditions cumulatives.

Il fallait d'abord un *comportement blâmable*, lequel pouvait résulter « d'une contrainte morale, d'un abus d'autorité, d'une séduction dolosive ou de tout autre procédé abusif »¹. En réalité, l'ensemble se rapportait à deux hypothèses² : celle des *promesses de mariage rompues* (qui formaient l'essentiel du contentieux)³ et celle de

¹ Civ 1^{er}, 17 juin 1953, D. 1953. 596 ; JCP G 1953. II. 7976, note P. Esmein ; Civ, 9 juil. 1935, DH. 1935. 444.

² En ce sens, R. Savatier, note sous Civ 1^{er}, 7 oct. 1957.

³ Voir par ex., où la séduction dolosive est reconnue en raison des promesses de mariage non tenues : Civ, 18 oct. 1950, Bull civ I, n° 195 ; Gaz Pal 1950. 2. 389 ; D. 1951. Somm. 7 ; adde Req, 14 juin 1944, Gaz Pal 1944. 2. 82. Notons que dans un premier temps, la preuve de la promesse de mariage ne pouvait être apportée qu'en présence d'un commencement de preuve par écrit, ou à défaut en cas d'impossibilité morale de s'en procurer. (par ex., où la preuve par témoignage est refusée, Civ, 3 déc. 1924, DP 1925. 1. 124). Cette solution s'expliquait par l'article 340 du Code civil, issu de la loi du 16 novembre 1912 : hors concubinage notoire, il ne permettait la déclaration judiciaire de paternité naturelle en cas de promesse de mariage que s'il existait un commencement de preuve par écrit. Voir déjà : Civ, 2 déc. 1907, DP 1908. 1. 201 ; Req, 10 fév. 1909, DP 1909. 1. 157.

l'abus d'autorité (par exemple lorsqu'un homme avait abusé de la différence d'âge, de situation sociale et d'expérience pour « compromettre » une jeune femme¹).

À ce stade, la différence avec le droit actuel peut sembler négligeable ; mais elle est considérable au regard de la seconde condition. Car le comportement blâmable n'était pas suffisant : il fallait en plus qu'il eût « *déterminé la relation* »² – c'est-à-dire qu'il eût été à *l'origine* de celle-ci. Autrement dit, la jurisprudence s'intéressait non pas à la *rupture* du concubinage, mais à sa *naissance*.

En effet, promesses de mariage et abus d'autorité étaient indifférents s'ils étaient apparus pendant le cours de la relation. Pour peu que les concubins se fussent en premier lieu séduits par des moyens honnêtes, ils ne pouvaient ensuite ni espérer, ni craindre aucune action en responsabilité. Un arrêt du 12 juillet 1955 l'a illustré. Les juges du fond avaient retenu la faute pour violation d'une promesse de mariage ; mais celle-ci n'avait été faite qu'à la naissance d'un premier enfant, ce qui était déjà trop tard. La Cour de cassation a censuré : l'existence d'une promesse de mariage ne prêtait pas à conséquence, puisqu'elle n'avait pas « déterminé » la séduction originelle³.

372. Absence de faute dans la rupture. – La rupture, quant à elle, n'était *jamais* fautive.

Lorsque le concubinage était né de ces circonstances blâmables, elle ne faisait que *consommer le dommage* provoqué par la faute initiale (le fait générateur n'était donc pas la rupture, mais bien la séduction première). Et si la rupture n'advenait pas, la séduction fautive n'avait simplement causé aucun préjudice ; telle était l'analyse que le doyen Savatier faisait de la jurisprudence⁴, qu'il approuvait vigoureusement⁵.

Toutefois, cela avait un corollaire sévère. Lorsque la relation n'était pas née sous de blâmables auspices, l'amant éconduit ne pouvait espérer aucun secours, et ce quelque durable qu'eût été la vie commune, féconde la relation, brutale la rupture⁶.

¹ Civ 1^e, 7 oct. 1957, D. 1958. 493, note R. Savatier ; JCP 1957. II. 10235. L'homme avait 43 ans, la fille en avait 18 ; lui architecte, elle ouvrière. Les juges ont estimé que l'homme avait abusé de l'influence qu'il avait sur sa jeune voisine (alors même que celle-ci savait que le concubin était marié, et que sa propre famille avait consenti à ladite compromission).

² Civ 1^e, 17 juin 1953, précité ; Civ, 9 juil. 1935, précité.

³ Civ 1^e, 12 juil. 1955, D. 1955. 736.

⁴ Lire en particulier sa note sous Civ 1^e, 7 oct. 1957. Il rappelle que la responsabilité civile « ne résulte pas de toute faute, mais seulement d'une faute préjudiciable. Elle ne peut être invoquée qu'au moment où un dommage se manifeste. Et c'est un fait que le dommage subi par la fille séduite [...] n'apparaît qu'au moment de l'abandon ».

⁵ Outre la note précitée, voir R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, LGDJ, 1965, 2^e éd., spéc. p. 146 et 152 (« ce n'est pas dans la rupture entre amants que se trouve la faute. S'il est juste [...] d'indemniser la fille séduite, c'est à raison de la séduction, et non de la cessation du concubinage »).

⁶ Civ 1^e, 18 juil. 1962, n° 61-10.122, Bull civ I, n° 385 ; 22 fév. 1960, Bull civ I, n° 117 ; Civ, 11 mars 1936, DP 1937. 1. 16 (où la cohabitation, l'existence d'un enfant et l'abandon de la concubine sans ressources n'établissaient pas la faute, le concubin conservant le « droit de sortir d'une situation précaire, quelque dommage qu'en pût éprouver » la concubine).

373. Évolution progressive. – Puis la jurisprudence a évolué. Le Professeur Esmein, s’opposant au doyen Savatier, avait proposé déplacer le débat vers les circonstances de la rupture¹ ; c’est la voie que la Cour de cassation a empruntée. Elle a commencé par prendre en compte les comportements survenus pendant la relation – telles des promesses de mariage faites au moment d’une grossesse² –, puis a progressivement déporté la focale vers *l’issue du concubinage* ; un arrêt rendu en 1974 a résolument pris acte de cette transformation³, sans cesse confirmée ensuite⁴.

b) Désormais, la faute dans la rupture

374. La faute dans la brutalité de la rupture. – La jurisprudence contemporaine ne s’intéresse plus au commencement de la relation. Seules comptent les circonstances de la rupture : elle est fautive lorsqu’elle est *brutale*.

Comment mesurer la brutalité de l’événement ? L’appréciation de la faute est d’autant plus délicate que tous les concubinages ne se ressemblent pas, et que les diligences attendues varient considérablement d’une situation à l’autre : on ne rompt pas de la même manière après un mois de cohabitation tumultueuse, qu’après vingt ans de services bons et loyaux. L’examen de la jurisprudence permet d’établir un principe directeur : la brutalité s’apprécie en fonction de la *stabilité de la relation* d’une part (1°) et des *circonstances de la rupture* d’autre part (2°).

375. 1° La stabilité de la relation. – Plus stable la relation, plus douce la rupture : plus de ménagement est exigé si la relation était plus fermement assise. Au moins quatre circonstances doivent être prises en considération pour apprécier le degré de délicatesse attendu :

- La durée de la vie commune⁵ ;

¹ P. Esmein, « L’union libre », *DH*. 1935. 49 ; « Le problème de l’union libre », *RTD Civ*. 1935. 776.

² **Civ 1^e, 7 juin 1963**, *D*. 1964. 621 (la Cour de cassation y juge fautive les « circonstances de la rupture »).

³ Le demandeur au pourvoi invoquait la jurisprudence antérieure : il reprochait à la cour d’appel d’avoir fait découler la faute « du caractère brusque de la rupture », alors que selon lui, la faute ne pouvait résider que dans « le procédé incorrect de la conquête ». Le pourvoi a été rejeté : l’abandon brusque et sans raison était bien constitutif d’une faute par lui-même (**Civ 1^e, 6 nov. 1974**, n° 73-10.029, *Bull civ I*, n° 296).

⁴ Pour un autre arrêt de transition, voir **Civ 2^e, 24 nov. 1976**, *D*. 1977. IR. 99 : le fait générateur traditionnel (la séduction dolosive à l’origine de la relation) et le fait générateur contemporain (la rupture fautive) figurent côte à côte dans les motifs des juges d’appel, que la Cour de cassation ne désapprouve pas.

⁵ Où la brutalité a été admise, semble-t-il avec facilité, après quarante ans de vie commune : **Civ 1^e, 3 janv. 2006**, n° 04-11.016, inédit ; *Deffrénois* 2006. 1056, obs. J. Massip ; *AJ Fam* 2006. 111, obs. Fr. Chénéde. Après onze ans de vie commune : **Civ 1^e, 7 avril 1998**, n° 96-10.581, inédit ; *RTD Civ*. 1998. 884, note J. Hauser ; *Deffrénois* 1998. 1385, note J. Massip ; *Dr. fam.* 1998, comm. 81, obs. H. Lécuyer.

- L'existence d'enfants communs, nés ou à naître¹ ;
- L'existence de promesses et de projets formés entre les concubins (de mariage², de vie³, de voyage...);
- La dépendance du concubin abandonné à celui qui s'en sépare. La dépendance peut être économique (par exemple lorsque l'un est hébergé chez l'autre ou n'a pas de revenus⁴), ou encore liée à un état de santé.

Aucune de ces circonstances, rappelons-le, ne fait jamais *obstacle* à la liberté de rompre ; la Cour de cassation l'a clairement jugé⁵. Elles permettent seulement de déterminer à quel point les circonstances de la rupture doivent ménager l'autre : plus la relation aura été durable, plus la séparation devra avoir été *préparée*, de manière à se dérouler dans les meilleures – ou les moins mauvaises – conditions.

376. 2° Les circonstances de la rupture. – La séparation est plus ou moins douce suivant différents paramètres, parmi lesquels :

- La manière dont elle est annoncée : est-ce de vive voix, au cours d'une honnête conversation ? Par message électronique ? Ou plus frustement par acte d'huissier, intimant de libérer les lieux⁶ ?
- Le moment où elle est faite : est-elle trop voisine d'un événement important, telle la naissance d'un enfant commun⁷, un voyage prévu de longue date, un examen ?
- Les motifs qui la déterminent : la rupture était-elle prévisible⁸, par exemple en raison d'un climat houleux ? Le comportement du concubin délaissé l'explique-t-elle ? Un simple étiolement des sentiments amoureux réclame davantage de délicatesse qu'une rupture en réaction à un comportement blâmable (par exemple, il

¹ L'existence d'enfants ou d'une grossesse est fréquente dans les arrêts qui reconnaissent la faute dans la rupture : **Civ 1^e, 7 avril 1998**, précité ; **9 oct. 1984**, n° 83-12.665, *Bull civ I*, n° 250 ; **3 janv. 1980**, n° 78-10.774, *Bull civ I*, n° 5 ; **3 nov. 1976**, n° 74-14.289, *Bull civ I*, n° 322 ; **6 juil. 1976**, n° 75-13.535, *Bull civ I*, n° 248 ; **6 nov. 1974**, n° 73-10.029, *Bull civ I*, n° 296.

² **Civ 1^e, 29 avril 1981**, n° 80-11.172, *Bull civ I*, n° 143 ; **3 janv. 1980**, précité ; **6 nov. 1974**, précité.

³ Où le concubin avait invité la concubine « à le suivre et à venir s'installer » après s'être « formellement engagé à subvenir à ses besoins » : **Civ 1^e, 29 nov. 1977**, n° 75-12.386, *Bull civ I*, n° 449 ; *Deffrénois* 1978, 31827, p. 1129, note J. Massip. Où l'homme avait fait croire à sa concubine qu'il était « disposé à fonder un foyer », et l'avait « entretenue pendant des mois dans cet espoir » : **Civ 1^e, 3 nov. 1976**, précité.

⁴ Par exemple, où l'homme avait « interdit » à la femme d'exercer un emploi : **Civ 1^e, 7 avril 1998**, précité ; **29 nov. 1977**, précité.

⁵ Voir les décisions citées *supra* n° 366. *Adde*, où l'existence d'un enfant commun ne suffit pas à retenir la responsabilité pour faute : **Civ 1^e, 31 janv. 1978**, n° 76-11.589, *Bull civ I*, n° 39.

⁶ La jurisprudence de la Cour de cassation, semble-t-il, n'en offre pas d'illustration ; mais la Cour d'appel de Pau a déjà eu à connaître d'une rupture par sommation interpellative (**Pau, 27 juin 2002**, 2001/00002).

⁷ **Civ 1^e, 3 nov. 1976**, précité.

⁸ Le fait que le concubin ait été abandonné « sans raison » est parfois pris en compte par la Cour de cassation : **Civ 1^e, 6 nov. 1974**, précité.

est raisonnable que des violences domestiques excusent toujours l'éventuelle soudaineté de la rupture, serait-elle très postérieure aux faits).

- Le temps laissé à l'autre pour anticiper la séparation, afin d'en atténuer les conséquences préjudiciables (trouver un hébergement, déménager ses effets, chercher une source de revenus, etc.) ;
- La prévenance dont l'auteur de la rupture fait preuve, en particulier lorsqu'il s'emploie à atténuer la brutalité de l'événement¹.

Incontestablement, l'appréciation de la brutalité comporte une part de subjectivité² : elle est le fruit d'une mise en balance entre le sérieux de la relation et la soudaineté de la séparation. Les juges abusent-ils de cette marge d'appréciation pour dévoyer la responsabilité civile ? Un glissement serait à l'œuvre, dit-on parfois. Trois espèces peuvent être invoquées au soutien de cette thèse.

c) Parfois, le forçage de la faute ?

377. Exposé des situations. – Dans une première espèce³, la faute a été retenue au motif, principalement, que l'un des concubins avait « interdit à l'autre de travailler et [s'était] formellement engagé à subvenir à ses besoins » ; l'arrêt ne précise pas les circonstances de la rupture.

Dans une deuxième espèce⁴, assez proche, l'homme avait encore « exigé que [la femme] renonçât à son emploi pour se consacrer à son foyer et à l'éducation de son fils, puis de leur enfant commun » ; après quoi elle avait été « brusquement congédiée », après onze années de vie commune.

Dans une troisième espèce⁵, la Cour de cassation s'est bornée sans précision à approuver les juges du fond d'avoir reconnu la brutalité du départ, après quarante ans de vie commune.

¹ Le « secours matériel » et « l'appui moral » apportés sont de nature à amoindrir la brutalité de la faute. En ce sens (mais retenant la faute), **Civ 1^e, 6 juil. 1976**, précité. Également, où la Cour de cassation relève que le concubin avait abandonné l'autre « sans subvenir à ses besoins », **Civ 1^e, 7 avril 1998**, précité.

² D'autant plus que les circonstances énumérées n'ont rien de limitatif. Par exemple, où la faute résultait du fait que la concubine eût été abandonnée au profit de sa propre fille : **Civ 1^e, 25 juin 2008**, n° 07-14.628, inédit (censurant la cour d'appel qui, probablement soucieuse de tirer toutes les conséquences de l'absence de devoir de fidélité, n'avait pas identifié « d'agissements particulièrement fautifs » de la part du concubin).

³ **Civ 1^e, 29 nov. 1977**, n° 75-12.386, *Bull civ I*, n° 449 ; *Deffrénois* 1978. 1129, note J. Massip.

⁴ **Civ 1^e, 7 avril 1998**, n° 96-10.581, inédit ; *RTD Civ.* 1998. 884, note J. Hauser ; *Deffrénois* 1998. 1385, note J. Massip ; *Dr. fam.* 1998, comm. 81, obs. H. Lécuyer.

⁵ **Civ 1^e, 3 janv. 2006**, n° 04-11.016, inédit ; *Deffrénois* 2006. 1056, obs. J. Massip ; *AJ Fam* 2006. 111, obs. Fr. Chénéde.

378. Espèces n^{os} 1 et 2 : la faute pendant la relation. – La deuxième espèce (et, *a fortiori*, la première), montrerait que « la consistance de la faute s'est allégée », que l'existence du préjudice permettrait d'inférer la faute en vertu d'un « raisonnement de type conséquentialiste »¹. En l'espèce, « les fautes reprochées au concubin, pour l'essentiel, [seraient] sans consistance »². Les choses ne nous semblent pas si certaines.

En effet, si les circonstances de la séparation n'y sont que succinctement exposées, il est fait mention dans l'arrêt d'un autre comportement problématique, adopté *pendant la relation* : un concubin avait *interdit à l'autre d'exercer une activité lucrative*. Or si la brutalité dans la rupture est désormais la reine des fautes, elle n'efface pas celles qui ont pu être commises pendant la relation, qui restent des faits générateurs de responsabilité à part entière. Un tel comportement n'est pas sans rappeler *l'abus d'autorité*, qui traditionnellement figurait parmi les fautes retenues à la charge d'un concubin³ ; il semble heureux que les situations d'emprise puissent encore être appréhendées par la responsabilité pour faute, et que la solution nouvelle n'ait pas entièrement effacé ce que l'ancienne avait de judicieux.

379. Espèce n^o 3 : la brutalité du départ. – La motivation du troisième arrêt, il est vrai, est particulièrement succincte : la brutalité y est affirmée, mais la décision ne mentionne pas les faits qui permettraient de s'en convaincre. Elle est la plus problématique des trois (*a fortiori* au regard du montant très élevé de l'indemnité ; il en sera à nouveau question à ce titre⁴). Toutefois, le manque de données factuelles en rend l'analyse hasardeuse. Quoiqu'il en soit, dans la masse des arrêts rendus, cela ne permet pas de révéler une tendance de fond dans la jurisprudence de la Cour de cassation : elle est finalement la seule solution où la réalité de la faute est à ce point douteuse.

380. Synthèse du 1/. – En définitive, les arrêts étudiés ne permettent pas de prétendre que la Cour de cassation dévoierait la responsabilité civile pour juridiciser la rupture du concubinage. Certes, nous ne pouvons garantir qu'il n'en manquerait aucun. Mais tous ceux qui ont été identifiés montrent que la Cour veille à ne sanctionner que des comportements pouvant constituer de véritables fautes, commises soit dans la rupture,

¹ Ch. Blanchard, n^o 47, p. 44.

² H. Lécuyer, *Dr. fam.* 2000, n^o 1, note sous Rennes, 4 juin 1999.

³ *Supra* n^o 371.

⁴ *Infra* n^o 388.

soit pendant la vie commune. L'existence d'un à-côté, qui n'est qu'éventuel, ne permet pas d'infirmar cette tendance de fond.

Mais la caractérisation de la faute dépend avant tout de l'appréciation des juges du fond, répondra-t-on peut-être. Le forçage de la responsabilité serait-il, alors, le fait de ces derniers ? La recherche n'est pas plus fructueuse les concernant.

2/ *Devant les cours d'appel*

381. Remarques préalables. – Les décisions d'appel sont si nombreuses que nous ne pouvons prétendre à l'exhaustivité. Les arrêts identifiés l'ont été parce qu'ils contiennent les mots « concubin » (ou « concubinage ») et « faute ». Assurément, beaucoup auront pu nous échapper, mais du moins aucune décision relevée n'est passée sous silence.

Le montant des dommages-intérêts alloués sera systématiquement indiqué, en prévision des développements à venir.

382. Fautes incontestables. – L'examen des décisions révèle d'abord une triste pléthore de violences diverses, parfois contre un proche du concubin¹, plus souvent contre celui-ci. Elles sont souvent physiques², quelques fois matérielles³, parfois morales⁴. D'autres situations sont plus originales, telle celle d'une concubine « grugée »⁵ par l'autre au cours d'une relation entièrement fondée sur la déception⁶.

Nul ne prétendra que dans quelque-une de ces espèces la faute eût été forcée.

¹ Voir par ex., pour une agression sexuelle commise contre la fille de la concubine, **Lyon, 11 oct. 2007**, *JurisData* n° 2007-360537 ; *JCP G* 2008. IV. 2249 : **10 000 €** (indemnisation accordée à la mère, la fille ayant reçu sa propre indemnisation par ailleurs).

² On trouve des attaques à coups de bombe aérosol (**Bordeaux, 20 juin 2011**, n° 09/04900 : **2000 €**), des coups de poing et un « début de strangulation » (**Rennes, 6 juin 2007**, n° 05/07143 : **2 286 €**, + 31 427 € à payer à l'Assurance maladie au titre des débours), ou plus généralement des « faits réitérés de violence » (**Rouen, 8 nov. 2006**, CT0038 : **4 000 €**). *Adde*, rendu entre partenaires, où la demanderesse a été « victime de la part de son ex-partenaire d'humiliations et de maltraitance » : **Rennes, 2 sept. 2014**, n° 13/03351, **1 500 €**.

³ Par ex., où l'un a « crevé les quatre pneus du véhicule » de l'autre (« avec des entailles sur le flanc côté extérieur de la surface de roulement »). Ce comportement, au demeurant, avait été accompagné de violences physiques : **Bordeaux, 20 juin 2011**, précité, **2 000 €**.

⁴ Peut être citée cette espèce où le concubin, en l'absence de l'autre, avait « déménagé la quasi-intégralité des biens meublant contenus dans le domicile commun », ne laissant que « le berceau de l'enfant commun avec des photos déchirées », plongeant la concubine « dans un grand désarroi face à un appartement vide alors qu'elle assumait la charge de trois enfants et notamment celle du nourrisson commun ». De plus, la concubine « avait fait précédemment poser un verrou supplémentaire à la porte du domicile craignant un tel comportement de son compagnon ». **Paris, 13 juin 2013**, n° 12/18000 ; *Dr. fam.* 2013, comm. 133, obs. J.-R. Binet : **10 000 €**.

⁵ Le mot est celui de la Cour d'appel.

⁶ Le concubin, qui « portait l'adultère à son point culminant » (pour emprunter les mots de Georges Brassens, dans « La traîtresse »), mentait à sa concubine... pour retrouver son épouse. Avec la première, il avait constitué une entreprise dont il détournait les fonds pour purger les dettes de sa famille légitime, à l'aide de commandes falsifiées ; la concubine en était réduite à combler le découvert du compte alors qu'elle était au chômage, divorcée, ayant la charge d'une jeune enfant. **Rennes, 2 sept. 2002**, n° 00/05022 : 30 000 francs (≈ **6 186,89 €**) ; les conversions sont réalisées par un outil mis au point par l'INSEE : <https://www.insee.fr/fr/information/2417794>).

383. La faute dans la brutalité. – D’autres arrêts se rapportent plus spécialement aux circonstances de la rupture. Parfois, la brutalité de l’événement résulte du *moment où elle est annoncée*. Il en va ainsi lorsque la séparation, imprévisible, survient quelques heures avant un départ en voyage prévu de longue date¹, ou trois jours avant des concours auxquels se présente la concubine (qui, au demeurant, reçoit l’information de la bouche de celle par qui le concubin l’a déjà remplacée)².

D’autres fois, la brutalité résulte du *moyen de communication*. La rupture par sommation interpellative intimant de quitter les lieux, par exemple, a été jugée indélicat³, de même que celle par assignation en expulsion pour occupation sans droit ni titre⁴.

Dans quelques arrêts, la faute prête plus à controverse. Le départ a par exemple été jugé fautif dans une espèce où le concubin laissait la concubine libre d’occuper le logement, mais où il avait fait couper l’eau et l’électricité derrière lui⁵. Dans une autre espèce, la lâcheté et la duplicité du concubin semblent avoir pesé : le départ était soudain, alors qu’il avait été prémédité depuis presque deux mois⁶. Peut en être rapproché un arrêt rendu au sujet du pacs, où la faute a été reconnue au motif que la partenaire avait été « mise à la porte sans ses effets personnels » en dépit de sa santé fragile⁷.

Assurément, le caractère blâmable de certains de ces comportements peut être discuté. Toutefois, aucune de ces solutions ne semble excessive, des circonstances relativement extraordinaires étant presque toujours relevées. Quelques juges, sans doute, ont pu faire preuve de bienveillance. Mais il s’en trouve bien davantage qui, à l’inverse, font preuve de sévérité.

¹ Et ce après neuf ans de vie commune, quelques heures avant l’heure où le taxi devait les prendre ; les juges relèvent que « le caractère brutal de cette rupture, dans des circonstances qui ne permettraient pas de la prévoir, constitue une faute ». Précisons que la Cour se montre soucieuse de rechercher sérieusement l’existence d’une faute (en précisant que « l’intensité ou même l’authenticité des sentiments amoureux n’ont pas à intervenir dans le présent litige »). **Reims, 19 oct. 2006**, n° 05/01583 : **5 000 €**.

² De plus, les juges du fond relèvent que des projets d’avenir avaient été formés. **Bordeaux, 4 janv. 2000**, *JurisData* n° 2000-103728 ; (contestant la réalité de la faute) *Dr. fam.* 2000, comm. 34, note H. Lécuyer : **10 000 €**.

³ Où la concubine était entièrement dépendante financièrement de l’autre, et où le concubin avait « manifesté le souhait [...] qu’elle n’exerce aucune activité professionnelle afin qu’elle soit disponible durant ses propres congés à lui ». Avant de délivrer l’acte d’huissier, le concubin avait de plus laissé « supposer qu’il entendait lui laisser passer l’hiver dans la maison ». **Pau, 27 juin 2002**, n° 2001/00002 : **10 000 €**.

⁴ **Rennes, 4 juin 1999**, *JurisData* n° 044209 ; *Dr. fam.* 2000, n° 1, note H. Lécuyer : 60 000 francs (≈ **13 035 €**).

⁵ **Rouen, 29 janv. 2003**, *JurisData* n° 2003-205429 ; *Dr. fam.* 2003, comm. 69, obs. H. Lécuyer (doutant de la réalité de la faute) : 20 000 francs (≈ **4 042 €**).

⁶ Et ce en dépit de l’existence d’un enfant commun : **Metz, 8 janv. 2015**, n° 13/01099 ; *Dr. fam.* 2015, n° 70, obs. A.-C. Réglie : **3 000 €**.

⁷ **Paris, 21 fév. 2013**, n° 10/13523 : **2 500 €**.

384. La sévérité de certains juges. – Car les décisions de rejet ne sont pas moins abondantes. Les juges veillent à ne sanctionner que de véritables fautes¹, de sorte qu'une longue durée de vie commune², l'existence d'enfants communs³ ou encore la mauvaise santé du concubin abandonné⁴ ne suffisent *pas* à justifier l'indemnisation. Bien des demandeurs sont donc déboutés, même dans des circonstances qui peuvent heurter l'équité⁵.

De plus, contrairement à ce que l'on pourrait croire, les juges écartent des demandes qu'il eût pu sembler aisé d'accueillir en raison de circonstances apparemment fautives. Par exemple, une rupture n'est pas brutale pour la seule raison qu'elle est *subite*⁶ ou simplement « *inélegante* »⁷ ; des juges ont aussi laissé le concubin libre de justifier, et en quelque sorte de faire excuser la brutalité de son comportement par les nécessités de l'espèce⁸.

Par ailleurs, plusieurs types de circonstances sont de nature à écarter la faute :

- Il en va ainsi lorsque la rupture était *prévisible*, par exemple en raison d'un climat domestique houleux. À cet égard, les liaisons « extraconcupinales » ont un statut intéressant. Elles sont parfois prises en compte non parce qu'elles seraient fautives

¹ Peut toutefois être signalée une application de la responsabilité du fait des choses (la concubine s'était blessée en utilisant une échelle dont l'autre avait la garde) : **Riom, 23 nov. 2006**, n° 05/03264. Mais le dommage est alors évidemment étranger à la rupture.

² **Colmar, 18 mars 2016**, n° 14/03014 (quatorze ans de vie commune) ; **Lyon, 22 mai 2014**, n° 12/06990 (trente ans) ; **Rennes, 15 mai 2006**, n° 05/02665 ; *JCP G* 2006. IV. 1796 (vingt-trois ans) ; **Paris, 27 fév. 1979**, *D.* 1979. IR. 508 (trente ans).

³ Voir not. **Pau, 30 janv. 2012**, n° 10/04996 ; *Dr. fam.* 2012. Comm. 76, obs. V. Larribau-Terneyre (grossesse de la concubine délaissée) ; **Nancy, 11 avril 2005**, n° 02/00514, *JCP G* 2006. IV. 1255 (trois enfants) ; **Agen, 13 mai 2003**, n° 01/950 (enfant handicapé) ; **Lyon, 20 fév. 1996**, *JurisData* n° 055177 ; *Dr. fam.* 1997. Comm. 171, obs. H. Lécuyer ; *JCP G* 1998. I. 151, obs. H. Bosse-Platière (deux enfants) ; **Orléans, 19 oct. 1993**, RG n° 527/91.

⁴ **Paris, 30 oct. 1997**, *JurisData* n° 1997-023929 ; *JCP G* 1998. I. 151, obs. H. Bosse-Platière ; **27 fév. 1979**, précité.

⁵ Où la concubine avait collaboré au commerce de la mère de son concubin (et où la durée de vie a duré vingt-trois ans), **Rennes, 15 mai 2006**, précité ; où la concubine avait changé de métier pour pouvoir s'occuper du ménage et des trois enfants communs : **Nancy, 11 avril 2005**, précité ; où après trente ans de vie commune, le concubin a abandonné sa compagne en mauvaise santé, **Paris, 27 fév. 1979**, précité.

⁶ Où la Cour relève que le concubinage en l'espèce était « de courte durée entre trentenaires sans enfants » : **Metz, 8 mars 2016**, n° 15/00786 (il est vrai que la concubine abandonnée avait elle-même adopté un comportement « agressif et malveillant », ce qui tendait aussi à exclure la faute de son ex-compagnon). Voir encore **Lyon, 22 mai 2014**, précité (« le fait que [le concubin] ait quitté subitement le domicile familial [...] ne caractérise pas une faute au regard du principe de la liberté de rupture »).

⁷ Où la Cour relève expressément « l'inélegance » de la rupture (rentrant d'un colloque, le concubin avait annoncé qu'il partait et conservait la voiture ; la Cour décide néanmoins que « les conditions dans lesquelles s'est déroulée cette rupture alors qu'ils n'avaient pas d'enfants et que [la concubine] a toujours travaillé ne sont pas constitutives d'une faute ouvrant droit à réparation ») : **Paris, 16 nov. 1999**, *JurisData* n° 104894 ; *Dr. fam.* 2000. Comm. 56, obs. H. Lécuyer. Voir aussi, où ont été échangées des « paroles blessantes », mais dont les juges estiment qu'elles ne sont « que des manifestations banales d'une mésentente entre deux personnes ayant vécu ensemble, et ne caractérisant pas une faute suffisamment grave » : **Lyon, 20 fév. 1996**, précité. *Adde Rennes, 28 oct. 1996*, *Dr. fam.* 1997. Comm. 171, obs. H. Lécuyer.

⁸ Par exemple, un concubin avait rompu par téléphone puis stocké les affaires de la concubine dans un box, n'en laissant que quelques-unes dans le domicile, « à charge pour elle de venir les récupérer ainsi que les clefs du box contre restitution des clefs du domicile » ; les juges ont estimé qu'il s'agissait du « seul moyen trouvé par [le concubin] de s'assurer du départ effectif » de l'autre. **Paris, 23 mars 2017**, n° 15/01825 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 153, obs. C. Berthier.

(les concubins ne sont pas tenus du devoir de fidélité¹), mais au contraire comme *signes annonciateurs de la rupture*, qui la rendent prévisible et donc non-brutale, du moins lorsqu'elles étaient connues de l'autre².

- Le bon comportement de l'auteur de la rupture peut être pris en compte pour écarter la faute, par exemple lorsqu'il s'est efforcé d'atténuer la violence de la rupture³, ou plus passivement lorsqu'il a agi sans duplicité⁴.
- Enfin, il semble même que la brutalité puisse être excusée dans certaines circonstances, par exemple quand elle est la suite de la réconciliation d'un concubin avec son époux, auprès duquel il revient⁵.

En définitive, la tendance majoritaire est à la *rigueur* plutôt qu'à la légèreté dans l'appréciation de la faute. Au demeurant, cette ligne de conduite semble être la même dans la rupture du *pacs*⁶, alors que l'engagement pris par les partenaires aurait pu faire admettre plus facilement la faute ; *a fortiori*, la situation des concubins ne semble pas appelée à changer prochainement.

385. Synthèse du 1/. – Les soupçons doctrinaux d'un dévoiement de la faute nous semblent donc infondés. Nous ne nions pas que l'on puisse rencontrer, ici ou là, une décision peut-être plus généreuse qu'il eût convenu. Mais elles ne dessinent pas les contours d'un courant dominant. Elles font figure d'exceptions, dans une jurisprudence majoritairement intransigeante quand le concubin est parti sans fauter⁷.

¹ Voir par ex., où les concubins avaient entretenu des relations avec des tiers sans qu'aucune faute soit retenue par les juges : **Lyon, 22 mai 2014**, précité.

² En ce sens, **Orléans, 25 avril 2000**, *Dr. fam.* 2000, n° 125, note H. Lécuyer, où la relation entre l'homme et une autre femme était connue depuis plusieurs mois avant son départ, de sorte que la rupture n'a eu « aucun caractère inattendu ou brutal et partant fautif ».

³ Où l'abandon de la concubine qui avait la charge d'un enfant handicapé n'est pas brutal (le concubin avait réitéré plusieurs fois la demande de départ adressée à la concubine, et lui avait « spontanément accordé un délai raisonnable », qu'il avait accepté de proroger, pendant lequel la concubine avait continué d'habiter la villa de son ex-concubin) : **Agen, 13 mai 2003**, n° 01/950.

⁴ Où rien ne prouvait que le concubin se fût conduit « avec duplicité » (« aucune circonstance [ne] permettrait d'affirmer [qu'il] [...] aurait entretenu de manière artificielle sa relation avec [la concubine] grâce à des mensonges, des manœuvres », notamment en laissant croire « qu'il entendait demeurer engagé avec elle et en faisant en sorte qu'elle ne puisse imaginer qu'il envisageait une rupture ») : **Pau, 30 janv. 2012**, précité.

⁵ « Le fait pour le mari d'interrompre une procédure de divorce d'avec son épouse et de se réconcilier avec cette dernière ne peut constituer, en soi, un comportement fautif à l'égard de sa maîtresse ». **Toulouse, 23 janv. 2001**, n° 1999/05640 ; *Dr. fam.* 2001. Comm. 69, obs. H. Lécuyer ; *D.* 2002. Somm. 614, obs. J.-J. Lemouland.

⁶ Où la faute n'est pas reconnue dans une espèce où les partenaires avaient eu un enfant commun : **Reims, 23 mai 2014**, n° 13/01800. Également, où la partenaire abandonnée était malade et où il existait plusieurs enfants communs : **Montpellier, 4 janv. 2011**, n° 10/00781. L'intuition qu'avait eue certains auteurs lors de la création du pacs, que la responsabilité serait aisément retenue en cas de rupture (A. Gouttenoire-Cornut, « Responsabilité et rupture unilatérale du concubinage », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 257, spéc. p. 266), ne semble donc pas s'être confirmée.

⁷ En ce sens, affirmant que la faute reste appréciée de manière restrictive : A. Thardif, « Responsabilité civile et rupture du couple », *Dr. fam.* 2023, étude 5.

Puis, à supposer que la faute soit caractérisée, le préjudice retenu est-il exagéré ? C'est ce qu'il convient maintenant de vérifier.

B/ Le montant de l'indemnité

386. Identification du préjudice réparable. – Le préjudice résultant d'une rupture, même brutale, est finalement modeste¹. Certes, il comporte une dimension *morale* (la détresse, le choc provoqués). Mais au plan *patrimonial*, il se réduit à bien peu de choses. Sauf circonstances spéciales², la soudaineté ne fait rien d'autre qu'empêcher le concubin de se *préparer à la séparation*, par exemple en se mettant en quête d'un nouveau logement ou d'un emploi. Il ne s'agit que de *temps perdu* ; en aucun cas la victime ne peut invoquer la perte de la situation matérielle dans laquelle elle vivait.

À cet égard, le changement de fait générateur qui s'est opéré dans les années 1970³ est d'une importance capitale. Quand la faute résidait dans la *séduction abusive*, l'entièreté de la relation qui s'ensuivait, y compris l'éventuelle dépendance économique de l'un à l'autre, en était une conséquence. Dans cet état de la jurisprudence, la faute était certes plus difficile à caractériser ; mais en cas de succès, elle ouvrait droit à une indemnisation incomparablement supérieure – qui pourrait être comparée à une véritable prestation compensatoire.

La prestation compensatoire, rappelons-le, est un mécanisme emblématique du mariage, protecteur jusque dans la dissolution. Destinée à compenser la disparité entre les niveaux de vie des époux⁴, elle est un effet du divorce ; en moyenne, son montant avoisine les 25 000 €⁵.

Qu'en est-il entre concubins ? Les juges ont-ils tiré toutes les conséquences de la nouvelle définition de la faute, ou créent-ils un ersatz de prestation compensatoire sous couvert d'indemnisation, comme on l'affirme parfois⁶ ?

¹ Voir par ex., où la demande d'un concubin abandonné est rejetée en l'absence de préjudice distinct de la cessation du concubinage : **Paris, 30 oct. 1997**, *JurisData* n° 1997-023929 ; *JCP G* 1998. I. 151, obs. H. Bosse-Platière.

² Par ex. lorsque la rupture survient à la veille d'un concours ou d'un examen : l'indemnisation d'une perte de chance pourrait être envisagée.

³ *Supra* n° 370 s..

⁴ C. civ., art. 270, al. 2.

⁵ Z. Belmokhtar, J. Mansuy, *Infostat Justice*, sept. 2016, n° 144 (Min. Justice, communiqué, 7 oct. 2016). Cette étude prend en considération les chiffres de l'année 2013. Elle montre que le montant médian de la prestation compensatoire, resté stable entre 2003 et 2013, est d'environ 25 000 €. Toutefois, il est vrai que le montant de la prestation tend à être supérieur lorsqu'il est fixé par les époux (montant médian de 29 400 €) que lorsqu'il est fixé par le juge (montant médian de 20 000 €).

⁶ Par ex., Ch. Blanchard, n° 47, p. 44.

387. Le préjudice réparé devant les cours d'appel. – Dans le panel d'arrêts d'appel précités¹, on constate que l'indemnité oscille entre 1 500 et 10 000 €. Trois observations peuvent être faites.

Premièrement, on n'observe aucune corrélation entre la gravité du comportement et la sanction prononcée – ce qui n'est que stricte application de la loi, l'indemnité n'étant fonction que du préjudice. Deuxièmement, si les dommages-intérêts alloués sont parfois élevés, ils restent très en-deçà du montant d'une prestation compensatoire, auxquels ils ne peuvent être comparés. Troisièmement, la tendance est à la *réduction du montant des dommages-intérêts* dans l'échantillon d'arrêts examinés. En effet, hors faits de violence, toutes les sanctions hautes (entre 10 000 et 13 000 €) ont été prononcées avant 2003 ; depuis, les rejets se sont multipliés et les indemnités allouées n'ont plus excédé les 5 000 €.

388. Le préjudice devant la Cour de cassation. – Devant la Cour de cassation, enfin, deux arrêts font polémique². Tous deux ont déjà été mentionnés³, en raison de faits générateurs déjà contestés.

Dans le premier⁴, les dommages-intérêts étaient de 500 000 francs (\approx 109 180 €). La somme est très élevée. Toutefois, la brutalité de la rupture n'était pas le seul comportement reproché au concubin. Il avait aussi commis un *abus d'autorité*, consistant à obliger l'autre à abandonner son emploi. Il existait donc *deux* faits générateurs de responsabilité, dont un avait causé le *sacrifice d'une carrière* ; il n'y avait donc pas d'anomalie à ce que les dommages-intérêts fussent plus hauts que d'ordinaire⁵.

Dans le second⁶, ils étaient de 100 000 €. Cette fois, seule la brutalité de la rupture était pourtant reprochée. Il faut se rendre à l'évidence que dans cette décision, résolument exorbitante, le préjudice n'a sans doute pas été rigoureusement évalué (les particularités de l'espèce expliquent peut-être la bienveillance dont les juges ont choisi

¹ *Supra* n° 381 s..

² Voir en part. Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2022, 9^e éd., n° 144.22 ; Fr. Chénéde, *AJ Fam.* 2006. 111, obs. sous Civ 1^e, 3 janv. 2006.

³ *Supra* n° 377 s..

⁴ **Civ 1^e, 7 avril 1998**, n° 96-10.581, inédit ; *RTD Civ.* 1998. 884, note J. Hauser ; *Defrénois* 1998. 1385, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 1998, comm. 81, obs. H. Lécuyer.

⁵ En ce sens, J. Massip, *Defrénois* 1998, p. 1386, obs. sous Civ 1^e, 7 avril 1998 (« la cour d'appel ne [s'était] pas bornée à fonder sa décision sur le simple fait de la rupture [...], mais sur le fait que le concubin avait exigé que sa maîtresse abandonne son emploi pour se consacrer à son foyer – d'où le préjudice matériel »). *Contra*, pour qui l'indemnisation accordée jouerait ici le rôle d'une véritable prestation compensatoire, H. Lécuyer (dans ses obs. sous le même arrêt).

⁶ **Civ 1^e, 3 janv. 2006**, n° 04-11.016, inédit ; *Defrénois* 2006. 1056, obs. J. Massip ; *AJ Fam* 2006. 111, obs. Fr. Chénéde.

de faire preuve¹). Toutefois, cet arrêt est finalement le seul où l'abus n'est pas contestable ; il ne suffit donc pas à avérer un dysfonctionnement généralisé du droit de la responsabilité civile.

389. Synthèse du §2. – En définitive, l'idée que la responsabilité civile viendrait au secours des concubins est exagérée. Elle est surtout une intuition fondée sur quelques arrêts isolés, largement relayés mais auxquels trop d'importance a été donnée. Ils ne sont pas fidèles à la jurisprudence dominante, qui de manière générale s'en tient à des consignes simples, mais fermes : ne sanctionner *que des fautes* ; n'indemniser *que les préjudices qui en résultent*. Affirmer le contraire ne peut qu'exciter inutilement le contentieux et altérer la perception commune du concubinage.

Brève tentation d'une application extensive, puis prompt retour à l'orthodoxie ; voilà donc ce que l'on a observé. Un même épisode a pu être observé en matière de sociétés créées de fait.

§3 : La société créée de fait entre concubins

390. Plan. – La société créée de fait est un dispositif original, permettant d'appliquer des règles de droit des sociétés à des personnes qui n'ont pas nécessairement eu l'intention de s'associer². Elle a été abondamment plaidée entre concubins. Il est vrai qu'une application extensive du mécanisme aurait permis de les soumettre rétrospectivement à un véritable régime quasi-communautaire ; pour le montrer, les attraits de la société créée de fait seront exposés (A). Mais la jurisprudence ne l'admet pas, s'en tenant à une stricte application des conditions du mécanisme (B).

¹ Les concubins avaient été mariés, puis divorcés ; les juges semblent avoir choisi de ne pas tenir compte du divorce, qui avait été prononcé dans un pays étranger et qui était resté blanc (les ex-époux ayant continué de vivre maritalement pendant les trente années suivantes).

² Précisons que l'analyse traditionnelle prête une nature *contractuelle* à la société créée de fait, de sorte que nous aurions dû en traiter précédemment, au même titre que les conventions entre concubins. Toutefois, un nombre croissant d'auteurs y voit plutôt un *quasi-contrat* ; mieux vaut donc l'envisager séparément. Voir not. Fr. Chénéde, « Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage », *D.* 2010. 718 ; J. Honorat, « Rôle effectif et concevable des quasi-contrats en droit actuel », *RTD civ.* 1969. 677, spéc. n° 32 ; P. Didier, *Droit commercial*, t. 2, PUF, 3^e éd., 1999, p. 513 ; H. Lécuyer, note sous Grenoble 16 nov. 1998, *Dr. fam.* 1999, comm. n° 83 ; Fr.-X. Lucas, « La société dite "créée de fait" », in *Mél. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 750 ; R. Libchaber, *Deffrénois* 2003. 1169, obs. sous Civ 1^e, 18 mars 2003 ; S. Vacrata, *La société créée de fait, essai de théorisation*, LGDJ, 2003, préf. H. Lécuyer, n° 829.

A/ Les attrait de la société créée de fait pour les concubins

391. Définition. – La société créée de fait est une situation *factuelle*, dans laquelle des personnes qui n’ont jamais manifesté la volonté de créer une société se sont néanmoins *comportées comme si elles l’avaient fait*. Toutes ont consenti un sacrifice (elles ont exposé des sommes, donné de leur temps, affecté un bien au projet) dans le but commun de générer des bénéfices, ou au moins de réaliser une économie ; puis elles se sont réparti les gains, de même que les dépenses occasionnées (ou du moins était-il convenu qu’elles le fissent), le tout sans cadre juridique.

Peut-être à leur insu, ces personnes ont adopté le comportement de véritables associés. Purement factuelle, cette situation aurait pu rester dans le domaine du non-droit ; mais la loi préfère la traiter comme une *véritable société*¹.

392. Conditions. – Pour cela, trois conditions doivent être réunies² :

- Chaque associé doit avoir réalisé un *apport*, qui peut être en numéraire, en nature ou en industrie³ ;
- Ils doivent avoir eu *l’intention de partager non seulement les bénéfices dégagés ou l’économie réalisée, mais aussi les pertes éventuelles*⁴ ;
- Ils doivent avoir eu *l’intention de collaborer sur un pied d’égalité* à la réalisation du *projet commun* ; telle est la consistance de l’*affectio societatis* (dont il résulte qu’un participant ne peut être regardé comme un associé s’il se comporte comme un subordonné).

393. Enjeux en concubinage. – D’ordinaire, la société créée de fait ne vient à l’existence « que pour disparaître », dans le cadre d’une action destinée à la liquider⁵. Les règles qui y sont utilisées sont donc essentiellement celles portant sur l’apurement du passif, la reprise des apports et la répartition de l’actif social ; or il y a là de quoi susciter la convoitise des ex-concupins.

Répartition des bénéfices. – Le fonctionnement de la société évoque celui d’un régime communautaire. En effet, la société est avant tout un outil de *répartition de*

¹ La société créée de fait est soumise au même régime que la société en participation : C. civ., art. 1873.

² Elles sont fréquemment rappelées par la jurisprudence. Voir par exemple, parmi bien d’autres, **Com, 23 juin 2004**, n° 01-10.106 et n° 01-14.275, *Bull civ IV*, n°s 134 et 135.

³ C. civ., art. 1832, al. 1.

⁴ C. civ., art. 1832, al. 1 et 3.

⁵ A. Fauchon, Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 2022, 26^e éd., n° 727, p. 882. Toutefois, ce n’est pas toujours vrai : un créancier pourrait poursuivre le coassocié de son débiteur alors même que l’entreprise serait encore florissante.

bénéfices, qui doivent être répartis entre les associés à proportion de leurs apports¹. Pour un concubin, c'est ainsi le moyen de prendre part aux gains réalisés par l'autre ; pour des héritiers (ou pour un époux commun en biens, en cas de concubinage adultérin), c'est aussi le moyen de les revendiquer contre le concubin². De plus, lors du partage, les associés peuvent solliciter des attributions préférentielles³ – alors que le concubinage, en tant que tel, ne permet pas d'y prétendre⁴.

Mutualisation des pertes. – Corrélativement, la société créée de fait *mutualise des pertes* : tous les associés doivent prendre part aux dettes générées par l'activité. Ainsi, au stade de l'obligation, les créanciers peuvent agir contre les coassociés du débiteur (à proportion des apports si la société a un objet civil, pour le tout si la société est commerciale⁵) ; c'est donc un moyen de contraindre un concubin à payer les dettes contractées par l'autre (soit à l'instance du créancier, soit à l'initiative du débiteur qui appelle son concubin en garantie). Au stade de la contribution, le passif est réparti proportionnellement aux apports⁶ ; après la séparation, cela permet donc de forcer un ex-concubin à assumer une fraction des dépenses nées pendant le ménage.

Occasionnellement, un outil de paralysie des recours. – Plus marginalement, la société créée de fait peut servir à *neutraliser l'action d'un concubin*. En effet, un apport en industrie ne donne pas lieu à reprise⁷ ; autrement dit, aucune indemnité n'est due pour les efforts qu'a déployés un associé, s'ils sont analysés comme un apport. Pour un participant industriel, plaider la société créée de fait n'est pas toujours judicieux : si la valeur de son travail est supérieure aux bénéfices qu'il peut espérer, il a tout intérêt à *combattre* cette qualification, afin de plaider la gestion d'affaires ou l'enrichissement

¹ C. civ., art. 1844-1, al. 1 (partage des bénéfices) et 1844-9, al. 1 (partage de l'actif social).

² **Civ 1^e, 27 avril 1966**, précité ; **Civ 1^e, 17 juil. 1959**, *Bull civ I*, n° 365.

³ C. civ., art. 1844-9, al. 2. Toutefois, les biens sur lesquels l'attribution préférentielle pourrait porter sont en général ceux qui ont fait l'objet d'un apport. La société créée de fait n'ayant pas la personnalité morale, ils sont restés la propriété de l'apporteur, et ne font donc pas partie de l'actif partageable (de plus, même si c'était le cas, les biens apportés seraient repris en nature par l'apporteur) ; cette faculté est donc peu effective (en ce sens, Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, 9^e éd., 2022, dir. Fr. Chénéde, n° 144.103).

⁴ *Supra* n° 346.

⁵ C. civ., art. 1872-1, al. 2 (*adde*, en matière civile, l'art. 1857, al. 1, par renvois successifs des articles 1871-1 et 1873 ; et en matière commerciale, C. com., art. L.221-1, al. 1, par renvois successifs des articles 1871-1 et 1873). Signalons qu'en vertu des alinéas 2 et 3 de l'article 1872-1 du Code civil, les créanciers ne devraient pouvoir étendre leurs poursuites que dans trois hypothèses : lorsque les participants se sont publiquement comportés comme des associés (« au vu et au su des tiers ») ; lorsqu'un associé, « par son immixtion, a laissé croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard » ; et lorsqu'il est prouvé que l'engagement a tourné à son profit. Mais la jurisprudence se montre peu regardante, et tend à s'en tenir à la preuve de l'existence de la société créée de fait (B. Dondero, *Rép. dr. soc.*, V° « Société créée de fait », Dalloz, actu. mai 2019, n° 120).

⁶ C. civ., art. 1844-1, al. 1. En ce sens, A. Fauchon, Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 2022, 26^e éd., n° 727, p. 882 ; *contra*, selon qui, en l'absence de capital social, le passif devrait être réparti à parts viriles, B. Dondero, précité, n° 125.

⁷ La Cour de cassation indique que « lors de la liquidation d'une société créée de fait, il n'y a lieu ni à la reprise, ni au remboursement des apports en industrie » : **Civ 1^e, 19 avril 2005**, n° 01-17.226, *Bull civ I*, n° 187.

injustifié. Entre concubins, la société créée de fait peut donc être un moyen de *refuser au demandeur l'indemnité qu'il réclame*¹.

Par conséquent, les raisons d'invoquer la société créée de fait ne manquent pas. Toutefois, rares sont les hypothèses où elle peut être reconnue.

B/ L'application de la société créée de fait aux concubins

394. Plan. – L'examen de la jurisprudence révèle que la société créée de fait est invoquée dans quatre types de situations : en cas de collaboration professionnelle (1), d'investissement pour autrui (2), de travaux d'amélioration réalisés par un concubin – on parlera d'amélioration industrielle (3) – et plus généralement pour l'ensemble de la vie commune (4).

1/ Collaboration professionnelle et société créée de fait

395. Théorie. – La première hypothèse est celle où un concubin *collabore à l'activité professionnelle* de l'autre. Ce comportement, fréquent lorsqu'un membre du couple exerce une activité indépendante, suffit à satisfaire la première condition de la société créée de fait, celle de l'apport (en l'occurrence en industrie).

Si l'existence de la société créée de fait n'a rien d'in vraisemblable dans une telle hypothèse, encore faut-il que les autres conditions soient réunies. D'abord, l'intention des concubins doit avoir été de *partager les gains*. Pour cela, il suffit que les concubins aient mutualisé leurs ressources, ou que les bénéfices aient été affectés aux charges du ménage pendant la vie commune. Ensuite, les concubins doivent avoir voulu *partager les pertes* ; cela est moins fréquent², mais ce peut être établi lorsque le collaborateur a pris la charge de certaines dettes, ou encore qu'il s'est porté garant³. Enfin, ils doivent avoir collaboré *sur un pied d'égalité*. Le collaborateur doit avoir agi comme *l'égal* du professionnel, et non comme un salarié qui n'accomplit que des tâches subordonnées ;

¹ Voir par ex. **Civ 1^e, 19 avril 2005**, précité (il en sera question *infra* n° 443).

² Voir par ex. **Com, 27 juin 1961**, *Bull civ III*, n° 297.

³ L'existence d'une sûreté consentie par le collaborateur est souvent prise en considération lorsque la société est reconnue. Voir par ex. **Com, 3 nov. 2004**, n° 02-21.637, inédit ; *AJ Fam.* 2005. 21, obs. Fr. Chénéde (cautionnement) ; **Com, 23 juin 2004**, n° 00-18.974, inédit (caution hypothécaire). Voir aussi, au sujet de dépenses d'investissement, **Civ 1^e, 11 fév. 1997**, n° 95-13.029, *Bull civ I*, n° 46 (*infra* n° 400). L'existence d'un cautionnement, toutefois, ne suffit pas à caractériser la société : **Civ 1^e, 28 fév. 2006**, n° 04-15.116, inédit.

tout est question des circonstances d'espèce, mais assurément cette exigence est moins souvent remplie¹.

396. Application prétorienne. – Ces conditions sont exigeantes, mais il n'y a rien d'extravagant à ce qu'elles soient satisfaites. Ainsi, il est fréquent que des sociétés soient reconnues entre concubins ; mais la jurisprudence ne montre aucune complaisance, car dans l'écrasante majorité des cas, la reconnaissance de la société n'a rien d'abusif². Certes, quelques cas suspects peuvent être décelés³. Mais de manière générale, la Cour de cassation fait preuve d'une sévérité ostensible, comme en témoigne l'abondance des cassations prononcées. En effet, elle rappelle régulièrement que chaque condition doit être prouvée séparément (l'existence d'un élément constitutif ne peut donc pas être déduite de celle d'un autre)⁴. Aussi les décisions rejetant la société créée de fait sont-elles abondantes⁵, parfois dans des circonstances où il eût pu sembler

¹ Voir par ex. **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-16.105, *Bull civ I*, n° 15 ; **1 juil. 1997**, *JurisData* n° 003190 ; *Dr. fam.* 1997, comm. 153, obs. H. Lécuyer (où il n'était pas prouvé que la concubine eût pu prendre des initiatives) ; **Com, 30 juin 1970**, n° 68-12.120, *Bull civ III*, n° 222.

Précisons que le choix du statut légal de collaborateur n'empêche pas que cette condition soit satisfaite : **Com, 10 juil. 2007**, n° 06-11.938, inédit ; *Dr. soc.* 2008, comm. 24, note R. Mortier ; *RTD com.* 2008. 343, obs. C. Champaud, D. Danet.

² Où les concubins avaient exploité en commun des activités commerciales, tandis que le collaborateur s'était porté caution et où la professionnelle avait une procuration sur son compte bancaire, qu'elle faisait fonctionner : **Com, 3 nov. 2004**, précité. Où la concubine, qui avait travaillé dans l'entreprise, s'était portée caution hypothécaire pour permettre l'acquisition du fonds de commerce, lequel avait été développé dans l'immeuble indivis des concubins : **Com, 23 juin 2004**, précité ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *Bull. Joly* 2005. 299, note J. Vallansan. Où les concubins avaient emprunté ensemble les sommes nécessaires au développement de l'activité, avaient tous deux participé aux dépenses et à l'exploitation, et où il était prouvé que le but poursuivi était la recherche d'un bénéfice : **Com, 8 juil. 2003**, n° 01-11.442, inédit. Où la collaboration était allée « bien au-delà de simples tâches d'exécution matérielle », la concubine ayant participé « activement à l'activité de son compagnon, remplaçant souvent celui-ci dans les transports » (il s'agissait de l'exploitation d'une licence de taxi), et même assuré « seule la gestion de l'entreprise » lorsque son compagnon était tombé malade (de plus, il y avait eu aussi mise en commun des revenus) : **Com, 12 fév. 2002**, n° 98-20.879, inédit. Où le collaborateur avait mis son local à disposition de la société, avait transféré une partie de sa clientèle et était publiquement présenté comme associé : **Civ 1^e, 13 oct. 1987**, n° 86-14.729, inédit ; *Bull. Joly* 1987. 796. Où la concubine, qui avait fait des apports en capital et en industrie, avec qui les bénéfices étaient partagés et qui aurait perdu ses apports en cas de perte, était décrite par les tiers comme « l'âme de l'entreprise » : **Civ 1^e, 2 oct. 1974**, n° 73-12.965, *Bull civ I*, n° 249 ; *Gaz Pal* 1974. 2. Somm. 278. *Adde*, au sujet de l'exploitation en commun d'un centre d'hébergement touristique et de loisir (mais où la reconnaissance de la société n'était pas critiquée devant la Cour de cassation) : **Civ 1^e, 30 mai 2006**, n° 04-14.749, inédit ; *RJPF* 2006, n°s 7-8, p. 39 ; *RTD Civ.* 2006. 589, obs. Th. Revet. Pour des arrêts plus anciens : **Civ 1^e, 5 juil. 1965**, *Bull civ I*, n° 448 ; **24 nov. 1959**, *Bull civ I*, n° 495 ; **17 juil. 1959**, *Bull civ I*, n° 365 ; **Req, 14 mars 1927**, *DH* 1927. 223.

³ **Civ 1^e, 25 oct. 1983**, *Defrénois* 1984, art. 33298. 647, obs. J. Honorat (la charge de la preuve semblait curieusement peser sur le défendeur) ; **20 mai 1957**, *Bull civ I*, n° 223 (motivation lapidaire). Voir aussi, mais dans un contexte différent (la société était invoquée par la famille légitime, qui revendiquait des biens acquis à l'aide des bénéfices de l'exploitation) : **Civ 1^e, 27 avril 1966**, *Bull civ I*, n° 253 (*adde Trib. civ. Seine, 3 mai 1922*, *DH*. 2. 9, note R. Savatier).

⁴ Elle y est particulièrement attachée. Aussi est-il fréquent qu'elle statue par un même attendu, commençant par énumérer chaque condition de la société créée de fait avant de préciser que « ces éléments cumulatifs doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres » : **Com, 3 avril 2012**, n° 11-15.671, inédit ; **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-13.200, *Bull civ I*, n° 11 ; **Com, 22 fév. 2005**, n° 02-10.357, inédit ; *Bull. Joly* 2005. 894, note P. Scholer ; **3 nov. 2004**, précité ; **23 juin 2004**, n° 01-10.106 et n° 01-14.275, *Bull civ IV*, n°s 134 et 135.

⁵ **Com, 12 mai 2015**, n° 14-13.229, inédit ; *D.* 2016. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2016. 87, 2^e esp., obs. J. Hauser ; **15 janv. 2013**, n° 11-23.954, inédit ; **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-16.105, *Bull civ I*, n° 15 ; *D.* 2010. 323 ; *ibidem* 718, obs. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 132 ; *Rev. soc.* 2010. 430, note B. Dondero ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet ; **4 juin 2007**, n° 06-15.249, inédit ; *D.* 2008. 1793, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *JCP G* 2008. I. 102, n° 26, obs. Ch. Coutant-Lapalus ; **Com, 25 avril 2001**, n° 98-17.525, inédit ;

aisé de l'admettre (par exemple lorsque les concubins avaient entrepris d'immatriculer la société qu'ils étaient convenus de constituer¹, que le collaborateur s'était inscrit au registre du commerce et des sociétés² ou que leur projet avoué était d'ouvrir un établissement en commun³).

Une société créée de fait *peut* donc être reconnue en cas de collaboration professionnelle, mais les conditions de droit commun doivent être véritablement satisfaites ; la jurisprudence fait une exacte application de la loi en la matière.

2/ Investissement pour autrui et société créée de fait

397. Dépenses d'investissement. – Ensuite, la société créée de fait est souvent plaidée au sujet de dépenses parfois dites *d'investissement* : destinées à *l'acquisition, l'amélioration ou la conservation* d'un bien (en général un immeuble)⁴, elles sont de nature à générer un profit subsistant. Elles peuvent être de deux sortes.

Les premières ont une finalité principalement *lucrative* : c'est l'acquisition spéculative d'un immeuble de rapport, de lots destinés à la location, d'un bien dont la valeur doit croître. De telles opérations sont avant tout destinées à générer des profits.

Les secondes ont une finalité principalement *ménagère* : c'est l'acquisition, l'amélioration, l'entretien de l'immeuble où le couple a fixé sa résidence, principale ou secondaire. Si l'éventualité d'un profit n'indiffère probablement pas aux concubins, elle n'est pas le principal, ou du moins l'unique dessein qui les détermine.

398. Investissements pour autrui. – En pratique, la société créée de fait n'est plaidée qu'en cas d'investissement pour *autrui*. C'est l'hypothèse où un bien (ou une quote-part, en cas d'achat indivis) est acquis par l'un, mais financé par l'autre ; ou encore celle où des travaux d'amélioration d'un bien (par ex. pour l'édification d'une maison

Civ 1^{er}, 1 juil. 1997, précité ; **15 oct. 1996**, n° 94-20.472, *Bull civ I*, n° 357 ; *D.* 1996. IR. 239 ; *ibidem* 1997, somm. 177, obs. R. Libchaber ; *RTD Civ.* 1997. 102, obs. J. Hauser ; *ibid.* 657, note J. Mestre ; *Deffrénois* 1997, art. 36620, note O. Milhac ; **Com, 19 fév. 1991**, n° 89-16.875, inédit ; **20 nov. 1990**, n° 89-17.424, inédit ; **Civ 1^{er}, 23 juin 1987**, n° 85-18.308, *Bull civ I*, n° 205 ; *Deffrénois* 1987. 1329, note J. Honorat ; *Bull. Joly* 1987. 635, note P. Le Cannu ; **Com, 9 nov. 1981**, n° 80-12.477, *Bull civ IV*, n° 385 ; *Deffrénois* 1983. 565, obs. J. Honorat ; *Rev. soc.* 1983. 91, 1^{er} esp., note Y. Chartier ; **Civ 1^{er}, 22 mars 1972**, *Bull civ I*, n° 95 ; *JCP G* 1972. IV. 118 ; **Com, 30 juin 1970**, précité ; **15 janv. 1968**, n° 65-13.859, *Bull civ IV*, n° 22 ; **27 juin 1961**, précité ; **25 juil. 1949**, n° 49-39.306, *Bull civ. III*, n° 307 ; *D.* 1949. Somm. 41 ; *Gaz Pal* 1949. 2. 323 ; *JCP G* 1950. II. 5798, note D. Bastian.

¹ **Com, 12 mai 2015**, précité.

² **Com, 15 janv. 1968**, précité.

³ Les concubins avaient pour projet de « créer un centre ouvert au public où ils enseigneraient tous deux leur art, musique pour l'un, et yoga pour l'autre » : **Com, 25 avril 2001**, précité.

⁴ La qualification de « dépenses d'investissement » tend à se répandre au sujet de l'alinéa 3 de l'article 1469, qui vise exactement ces trois catégories.

sur un terrain vierge) sont financés par le concubin du propriétaire. Ces opérations provoquent un enchevêtrement patrimonial propice à la société créée de fait. Or le contributeur peut avoir grand intérêt à l'invoquer : si elle est reconnue, la plus-value fera partie de l'actif social¹, et devra être partagée.

Signalons que la société de fait pourrait aussi être invoquée après un investissement *pour soi* par le concubin du contributeur. Mais la preuve serait plus difficile à rapporter qu'elle ne l'est déjà ; aussi n'en rencontrera-t-on pas d'exemple dans les arrêts référencés.

399. Investissement pour autrui et société créée de fait : théorie. – Concernant *l'investissement lucratif*, la situation est proche de celle de la collaboration professionnelle² : dans les deux cas, il est allégué que les concubins ont uni leurs forces pour dégager un profit. Il n'y aurait donc pas d'obstacle à ce que des sociétés soient reconnues, du moins si toutes les circonstances précitées étaient réunies.

Mais l'essentiel du contentieux tourne autour des *investissements ménagers* pour autrui. Or ils s'y prêtent beaucoup moins. D'abord, le partage de bénéfices n'est pas véritablement l'objectif poursuivi ; mais il est vrai qu'une société peut n'être constituée que pour réaliser une économie³ (en l'occurrence celle des loyers, qui n'auront plus à être payés), de sorte que l'obstacle n'est pas dirimant. De plus, l'intention de réaliser un « projet commun », qui caractérise *l'affectio societatis*, est discutable s'agissant d'un simple immeuble ; mais il est vrai qu'une société peut n'être constituée que pour gérer un patrimoine immobilier⁴. En revanche, l'intention de partager les pertes se conçoit moins : on identifie mal le risque supporté par le contributeur, de même que celui supporté par le propriétaire lorsqu'il ne s'est pas acquitté de la moindre dépense.

400. Investissement pour autrui et société créée de fait : jurisprudence. – Aussi la jurisprudence rejette-t-elle les demandes fondées sur la société créée de fait.

C'était déjà sa position dominante au XX^e siècle. Il est vrai qu'elle était fluctuante : quelques demandes furent accueillies, sans doute généreusement (parfois en présence d'acquisitions multiples – ce qui peut évoquer des opérations lucratives –⁵, mais parfois

¹ Où la Cour de cassation l'a expressément indiqué : **Civ 1^e, 19 avril 2005**, n° 01-17.226, *Bull civ I*, n° 187.

² *Supra* n° 395 s..

³ C. civ., art. 1832, al. 1.

⁴ En ce sens, B. Dondero, *Rép. dr. soc.*, V° « Société créée de fait », Dalloz, actu. 2019, n° 47.

⁵ **Civ 1^e, 3 janv. 1967**, *Bull civ I*, n° 4 ; *D.* 1967. Somm. 54 ; **Civ 1^e, 19 avril 1961**, *Bull civ I*, n° 216.

pour la seule acquisition de la résidence¹). Néanmoins, la tendance majoritaire était déjà au rejet des demandes².

Puis au tournant de l'an 2000, un changement de cap fut amorcé. Le 11 février 1997, la première chambre civile décida que la *mutualisation des ressources* suffisait à établir la participation aux bénéficiaires. Dans cet arrêt, portant sur une construction érigée sur le terrain d'un concubin, la société créée de fait fut reconnue ; il est vrai qu'un cautionnement permettait de caractériser la participation aux pertes³. Le 26 juin 2001, elle alla plus loin en se satisfaisant de la seule « mise en commun des ressources financières », sans être autrement regardante⁴. À ce moment, on pouvait croire que la jurisprudence était près de changer d'attitude à l'égard du concubinage – quelques arrêts, rendus au même moment en matière de responsabilité civile⁵, confortaient cette impression.

Mais cela n'a pas duré. D'abord, la chambre commerciale n'a jamais emboîté le pas : confrontée au même moment à des dépenses d'investissement, elle continuait à opposer le même refus qu'auparavant⁶. Ensuite, la première chambre civile elle-même est promptement revenue à sa rigueur habituelle. Un arrêt qu'elle a rendu le 12 mai 2004 a été largement interprété comme l'annonce d'un retour à l'orthodoxie⁷. Un mois après, la chambre commerciale l'a confirmé par plusieurs arrêts⁸, et a fermé la voie de la société créée de fait en posant que « *l'intention de s'associer ne peut se déduire de la*

¹ **Civ 1^e, 1 déc. 1952**, *D.* 1953. Jur. 90. *Adde* quelques décisions où l'existence de la société, reconnue par les juges du fond, n'était pas contesté devant la Cour de cassation, qui n'avait donc pas à se prononcer : **Com, 7 avril 1992**, n° 90-16.333, inédit ; **Civ 1^e, 4 nov. 1983**, n° 82-12.450, *Bull civ I*, n° 256 ; *Deffrénois* 1984. 642, obs. J. Honorat ; *RTD Civ.* 1984. 756, n° 3, obs. J. Patarin.

² Souvent pour défaut d'intention de participer aux bénéficiaires et aux pertes : **Civ 1^e, 29 nov. 1989**, n° 88-13.346, inédit ; **5 mars 1985**, n° 83-15.653, *Bull civ I*, n° 85 ; *RJ com.* 1987. 7, obs. C.-H. Gallet, 3^e esp. ; **7 déc. 1977**, n° 76-13.044, *Bull civ I*, n° 469 ; **2 déc. 1968**, *Bull civ I*, n° 305. *Adde Com, 19 fév. 1991*, n° 89-16.875, inédit.

³ **Civ 1^e, 11 fév. 1997**, n° 95-13.029, *Bull civ I*, n° 46 ; *RTD civ.* 1997. 636, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1997. II. 22280, note Th. Garé ; *JCP G* 1997. I. 4045, obs. J. Rubellin-Devichi ; *Deffrénois* 1997. 925, obs. O. Milhac ; *Dr. fam.* 1997, comm. 56, obs. H. Lécuyer.

⁴ **Civ 1^e, 26 juin 2001**, n° 98-16.490, inédit ; *RTD Civ.* 2002. 489, obs. J. Hauser.

⁵ *Supra* n° 377 s..

⁶ **Com, 9 oct. 2001**, n° 98-20.394, *Bull civ IV*, n° 165 ; *D.* 2001. 3240 ; *Dr. soc.* 2002, comm. n° 36, note Th. Bonneau ; *Bull. Joly* 2002. 275, note P. Scholer ; **16 janv. 2001**, n° 98-13.183, inédit ; **7 avril 1998**, n° 96-13.400, inédit ; *Dr. fam.* 1998. Comm. 82 ; *Bull. Joly* 1998. 792, note Y. Dereu.

⁷ **Civ 1^e, 12 mai 2004**, n° 01-03.909, *Bull civ I*, n° 131 ; *D.* 2004. 1672, obs. A. Lienhard ; *ibidem* 2004. 2928, obs. E. Lamazerolles ; *RTD civ.* 2004. 487, note J. Hauser ; *RTD com.* 2004. 743, obs. C. Champaud, D. Danet ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *Dr. soc.* 2004. Comm. 163, obs. Fr.-G. Trébulle ; *Dr. fam.* 2004. comm. 168, obs. V. Larribau-Terneyre.

⁸ **Com, 23 juin 2004**, n° 01-10.106 et n° 01-14.275, *Bull civ IV*, n°s 134 et 135 ; *D.* 2004. 2969, obs. D. Vigneau ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *RTD com.* 2004. 740, obs. C. Champaud, D. Danet ; *RTD civ.* 2004. 487, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2004. 324, note Fr. Bicheron ; *Deffrénois* 2010. 1361, note J. Massip ; *Dr. fam.* 2004. comm. 168, obs. V. Larribau-Terneyre ; *Dr. soc.* 2004. Comm. 163, obs. Fr.-G. Trébulle ; *JCP G* 2004. I. 1510, obs. Fl. Deboissy et G. Wicker ; *RLPA* 10 mars 2005, p. 8, note J.-G. Mahinga. Il peut être souligné que, le même jour, un troisième arrêt reconnaissait l'existence de la société créée de fait en présence d'une activité lucrative (**Com, 23 juin 2004**, n° 00-18.974, inédit ; *Rev. soc.* 2005. 131, note Fr.-X. Lucas ; *Bull. Joly* 2005. 299, note J. Vallansan), ce qui confirme que la solution restrictive a vocation à n'être appliquée qu'aux investissements liés au ménage.

participation financière à la réalisation d'un projet immobilier » (l'attendu a ensuite été réitéré, y compris par la première chambre civile¹). Depuis, la Cour de cassation n'a pas dévié : elle ne reconnaît plus de société créée de fait pour de simples dépenses d'investissement, et censure implacablement les juges qui s'y essaient² – elle n'a pas hésité à le faire même dans une espèce où une société civile avait pourtant été constituée, de sorte que la preuve des éléments constitutifs paraissait facilitée³.

Cet épisode, aussi court qu'il fût, a vivement marqué les esprits. Il est vrai qu'il était plein de promesses pour les auteurs favorables à la juridicisation du concubinage. Mais il n'a été qu'une brève parenthèse, qui n'a laissé aucune trace en droit positif ; c'est si vrai que, depuis, la Cour de cassation n'a semble-t-il plus reconnu aucune société créée de fait pour des dépenses d'investissement ménager⁴.

3/ Amélioration industrielle et société créée de fait

401. Travaux d'amélioration. – L'hypothèse du concubin bricoleur, qui améliore par lui-même l'habitation appartenant à l'autre, peut elle aussi évoquer une société créée de fait. Mais quoique l'apport soit alors en industrie, et non numéraire, elle est similaire à la précédente : l'amélioration est à nouveau faite dans une perspective domestique plutôt que lucrative. Les mêmes réserves trouvent donc à s'appliquer, de sorte que la société créée de fait n'est pas plus probable dans ces circonstances.

Il est pourtant une espèce où elle a été reconnue, le 19 avril 2005 par la première chambre civile⁵. Mais cette solution présente une spécificité : la société était le moyen de *débouter le demandeur de ses prétentions*, c'est-à-dire de lui *retirer des droits*, et non de lui en reconnaître. En effet, le concubin bricoleur agissait en indemnisation pour le travail qu'il avait fourni ; les apports en industrie n'étant pas repris par l'apporteur,

¹ Civ 1^e, 12 mai 2021, n° 19-10.667, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 108, obs. J. Colliot ; Civ 1^e, 20 janv. 2010, n° 08-13.200, *Bull. civ. I*, n° 11 ; *D.* 2010. 323 ; *ibidem* 522, obs. N. Auroy ; *ibid.* 718, obs. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2797, obs. E. Lamazerolles ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 132, obs. S. Milleville ; *Rev. soc.* 2010. 430, note B. Dondero ; *RTD Civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet ; **Com**, 3 avril 2012, n° 11-15.671, inédit.

² Les cassations sont nombreuses en la matière : **Com**, 3 avril 2012, n° 11-15.671, inédit ; Civ 1^e, 20 janv. 2010, précité. Voir aussi, pour des décisions de rejet, Civ 1^e, 28 fév. 2006, n° 04-15.116, inédit ; **Com**, 22 fév. 2005, n° 02-10.357, inédit ; *Bull. Joly* 2005. 894, note P. Scholer ; Civ 3^e, 9 juin 2004, n° 02-18.355, inédit.

³ Civ 1^e, 12 mai 2021, précité.

⁴ Nous exceptons quelques décisions où l'existence de la société créée de fait, reconnue par les juges du fond, n'était pas contestée devant la Cour de cassation, qui ne pouvait donc pas se prononcer sur ce point : **Com**, 26 sept. 2018, n° 16-21.191, inédit ; Civ 1^e, 24 sept. 2013, n° 12-23.699, inédit.

⁵ Civ 1^e, 19 avril 2005, n° 01-17.226, *Bull. civ. I*, n° 187 ; *D.* 2005. 1230, obs. A. Lienhard ; *ibidem* 2006. 1414, obs. J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2005. 281, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2005. 576, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2005. 527, obs. C. Champaud, D. Danet ; *ibid.* 2005. 785, obs. L. Grosclaude ; *Rev. soc.* 2006. 111, obs. D. Pracchia ; *Dr. fam.* 2005/6. Comm. 127, obs. V. Larribau-Terneyre ; *Bull. Joly* 2005. 1276, note J.-J. Daigre.

regarder sa participation comme un apport vouait sa demande à l'échec. Aussi serait-il fallacieux de présenter cette décision comme si elle accroissait la juridicité du concubinage, alors qu'elle produit l'effet exactement inverse¹. De plus, elle est restée isolée ; mieux vaut donc considérer que l'amélioration industrielle obéit aux mêmes principes que l'amélioration financée².

4/ Vie commune et société créée de fait

402. Théorie. – Enfin, on pourrait arguer que l'ensemble du ménage fonctionnerait comme une société de fait. Pendant la vie commune, les concubins réaliseraient des apports de part et d'autre, par exemple en exposant des dépenses (ce qui caractériserait un apport en numéraire), en accomplissant des tâches domestiques (ce qui caractériserait un apport en industrie) ou en mettant un logement à la disposition du ménage (ce qui caractériserait un apport en nature). De plus, ils peuvent avoir l'intention de partager leurs gains et leurs dettes, comme s'ils étaient soumis à un régime communautaire. Enfin, l'*affectio societatis* pourrait être plaidé, ne serait-ce que parce que la vie commune permet de réaliser des économies (l'argument est toutefois fragile : sans doute est-il réducteur d'y voir le principal dessein d'amants qui cohabitent³).

Dans l'absolu, reconnaître des sociétés créées de fait fondées sur la vie commune ne serait donc pas impossible. Toutefois, au plan du régime, cela provoquerait une révolution. Outre que cela concernerait la quasi-totalité des concubinages, cette solution reviendrait en quelque sorte à marier les concubins sous un régime hybride, entre communauté et participation aux acquêts⁴ ; au demeurant, on ne voit pas pourquoi les partenaires et époux séparés de biens devraient alors y échapper.

403. Refus prétorien. – Malgré les préconisations d'éminents auteurs⁵, la jurisprudence ne l'a donc jamais admis⁶. Elle rappelle régulièrement ce qu'elle avait précocement

¹ *Infra* n° 443.

² *Supra* n° 397 s..

³ Notons que certains droits étrangers sont plus permissifs, reconnaissant l'équivalent de sociétés créées de fait dès lors que les coassociés ont poursuivi un simple « but commun ». G. Kessler, « Société créée de fait : les leçons du droit comparé », *D.* 2005. 86.

⁴ La créance due à l'associé-concubin évoquerait bien sûr une créance de participation ; mais comme sous la communauté légale, les *dettes* seraient aussi partagées.

⁵ Selon le doyen Carbonnier, le concubinage donnait nécessairement naissance à une société créée de fait. J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. Bordeaux, 1932, spéc. p. 449 s..

⁶ En ce sens, L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 352 s., p. 435 s..

posé : « la cohabitation même prolongée de personnes non mariées ne suffit pas à donner naissance à une société »¹. Elle ajoute désormais que la « mise en commun d'intérêts inhérente au concubinage » est insusceptible de caractériser l'intention de s'associer², et emploie d'autres expressions équivalentes encore³. Sur ce point, la jurisprudence est donc limpide : le recours à la société créée de fait est exclu pour le seul fonctionnement du ménage⁴, ce qui garantit que le statut patrimonial des concubins reste séparatiste.

404. Synthèse du §3. – La société créée de fait ne prospère donc qu'en cas de collaboration professionnelle (et encore faut-il que toutes les conditions en soient remplies), sans quoi la jurisprudence refuse d'en reconnaître l'existence. Certes, des velléités d'extension ont brièvement fait jour, mais la société créée de fait est bien vite rentrée dans le lit duquel elle était sortie⁵.

La société créée de fait n'est donc reconnue que lorsque les concubins se sont véritablement conduits comme des associés ; en la matière, la jurisprudence s'en tient à la plus stricte application du droit commun.

405. Synthèse de la sous-section. – Que l'on porte le regard sur la responsabilité contractuelle, la responsabilité délictuelle ou la société créée de fait, aucun dévoiement ne peut être constaté dans les rapports entre concubins. La jurisprudence, il est vrai, s'est hasardée à quelques expérimentations au tournant des années 2000, mais les arrêts qui en sont issus sont restés isolés et n'ont porté aucun fruit. S'ils ont marqué durablement les esprits, leur importance ne doit pas être exagérée : trop de gages de

¹ **Com, 9 oct. 2001**, n° 98-20.394, *Bull civ IV*, n° 165 (précité) ; **Civ 1^e, 5 mars 1985**, n° 83-15.653, *Bull civ I*, n° 85 ; *RJ com.* 1987. 7, obs. C.-H. Gallet, 3e esp. (« l'existence de la société de fait [...] ne pouvait seulement résulter de la vie commune, même prolongée, [...] et d'apports communs ») ; **Civ 1^e, 7 déc. 1977**, n° 76-13.044, *Bull civ I*, n° 469 ; **Com, 30 juin 1970**, n° 68-12.120, *Bull civ III*, n° 222 ; **Com, 25 juil. 1949**, n° 49-39.306, *Bull civ III*, n° 307, précité.

² **Civ 1^e, 12 mai 2021**, n° 19-10.667, inédit (précité) ; **Com, 3 avril 2012**, n° 11-15.671, inédit ; **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-13.200, *Bull civ I*, n° 11 (précité) ; **12 mai 2004**, n° 01-03.909, *Bull civ I*, n° 131 (précité). *Adde Com, 7 avril 1992*, n° 90-16.333, inédit.

³ « La seule communauté de vie ne suffit pas à établir l'intention de mettre en commun les biens du ménage » (**Civ 1^e, 4 juin 2007**, n° 06-15.249, inédit ; *D.* 2008. 1793, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau) ; la société ne peut « résulter de la participation aux dépenses de la vie commune », **Com, 19 fév. 1991**, n° 89-16.875, inédit. *Adde*, où les faits ne révélaient « de la part des concubins la poursuite d'aucun autre but que celui de vivre sous le même toit », **Com, 27 juin 1961**, *Bull civ III*, n° 297. Voir aussi, suggérant que la qualification de contribution aux charges du ménage, appliquée à une dépense, exclut celle d'apport en industrie : **Com, 22 fév. 2005**, n° 02-10.357, inédit ; *Bull. Joly* 2005. 894, note P. Scholer.

⁴ Outre les arrêts précédents, voir **Civ 1^e, 18 juil. 1995**, n° 93-19.449, *Bull civ I*, n° 320 ; *RTD Civ.* 1996. 133, obs. J. Hauser ; *Dr. soc.* 1995, comm. n° 207, note Th. Bonneau ; *RTD com.* 1995. 777, obs. C. Champaud et D. Danet ; **4 nov. 1976**, n° 75-12.771, *Bull civ I*, n° 328.

⁵ La doctrine majoritaire en convient : Ch. Blanchard, n° 60 s., p. 52 ; R. Le Guidec, « Cessation du concubinage : quelles liquidations ? Les incertitudes, les repères », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, n° 9, p. 99 ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 919, p. 817.

retour à l'orthodoxie ont été donnés pour croire encore que le droit commun secourrait les concubins, ou pallierait leur absence de statut. *La jurisprudence refuse de substituer son appréciation à celle du législateur et s'en tient à une stricte application de la loi ; tel est l'enseignement que l'on peut tirer des développements précédents.*

406. Synthèse de section. – Sauf les rares mécanismes que la loi a accepté de leur étendre¹, les rapports entre concubins ne sont régis que par le droit commun. La jurisprudence refuse de leur appliquer la moindre règle prévue pour le pacs ou pour le mariage ; et contrairement à ce qui est souvent pensé, elle ne dévoie pas le droit des obligations pour forcer la convergence des conjugalités. À cet égard, le concubinage garde une spécificité appuyée.

Mais si les concubins ne sont soumis *qu'au* droit commun, ils ne sont pas soumis à *tout* le droit commun. La jurisprudence, loin de donner de la densité juridique à leur relation, tend au contraire à *écarter* des règles qui seraient normalement applicables entre étrangers : il reste à exposer l'entreprise de déjuridicisation dont elle a pris l'initiative.

Section 2 : Le choix de juridiciser le concubinage en-deçà du droit commun

407. Ni faute, ni contrat. – Lorsque les concubins ont conclu un contrat ou que l'un d'eux a commis une faute, les choses sont simples : il suffit d'appliquer le premier ou de réparer les conséquences de la seconde pour parvenir à une solution satisfaisante. Mais la majorité des espèces ne connaissent ni l'un, ni l'autre. Souvent, les concubins ne sont convenus de rien de précis, ni ne se sont pas particulièrement offensés. Jour après jour, ils se sont acquittés des dépenses courantes ou exceptionnelles comme elles venaient (que ce soit dans leur intérêt, dans l'intérêt commun ou dans celui exclusif de l'autre) ; ils ont voué une part de leur industrie aux tâches domestiques, voire à l'activité professionnelle de l'autre ; ils ont accompli tout cela au fil de l'eau, sans cadre juridique déterminé. Puis la séparation, si elle survient², sonne l'heure des comptes où chacun peut se croire lésé, en raison des soins qu'il aurait mieux fournis ou des sommes qu'il aurait davantage engagées.

¹ Mesures de protection, représentation en justice, statut du conjoint de l'entrepreneur : *supra* n° 107 s..

² Ce peut être aussi le décès, en cas d'action des héritiers ; mais l'hypothèse se rencontre peu.

408. Enjeux. – Que décider ? La difficulté à identifier des règles à la fois générales *et* justes est redoutable¹. Les concubinages ne se ressemblent pas, et les intuitions morales varient suivant de nombreux paramètres : l'autonomie financière respective des concubins, la manière dont les charges ont été réparties, les profits subsistant à l'issue de la vie commune (par exemple lorsque des biens ont été acquis ou améliorés pendant la vie commune)... Certes, cette variété n'est pas moindre entre époux ou partenaires. Mais entre concubins s'élève cette difficulté supplémentaire qu'ils n'ont choisi aucun statut, voire qu'ils ont *choisi* de n'en pas avoir. Sans doute l'équité réclamerait-elle parfois des emprunts au pacs ou au mariage ; mais ne serait-ce pas réécrire l'histoire que le couple avait voulue et piétiner le pluralisme ?

Les enjeux sont donc les suivants : soit *protéger*, mais au détriment de la liberté de s'aimer loin de la loi ; soit *responsabiliser*, mais au prix du sacrifice de plaideurs qui paieront cher leur légèreté ou leur ignorance. Aucune de ces voies n'étant entièrement satisfaisante, la juste réponse est médiane.

409. Le choix de la jurisprudence : la déjuridicisation. – Qu'en est-il en droit positif ? En l'absence de fait générateur de responsabilité ou de contrat, la difficulté ressortit résolument au domaine des quasi-contrats (les ex-concubins sont alors enclins à se tourner vers l'enrichissement injustifié et la gestion d'affaires), ou quelques fois à d'autres mécanismes lorsque les circonstances le permettent (par exemple issus du droit de l'indivision ou de l'accession)².

Mais il est rare que de telles actions prospèrent, même lorsqu'elles seraient accueillies entre étrangers. En effet, la jurisprudence fait œuvre créatrice en la matière : non pour renforcer l'association juridique des concubins, mais au contraire pour *neutraliser* une partie des recours qui, en vertu du droit commun, devraient leur être reconnus. Les efforts qu'elle a déployés tendent avant tout à *ne pas remettre en cause* les situations qui se sont constituées, ce qui permet de parler d'une tendance à la déjuridicisation du concubinage.

410. Plan. – À l'égard des dépenses courantes, cette dynamique ne souffre aucun tempérament : la jurisprudence neutralise entièrement le contentieux qui porte sur ces dernières (§1). Lorsque les recours ont un autre objet, elle est moins radicale : certes elle s'emploie aussi à neutraliser le contentieux, mais elle ne le fait que de manière partielle (§2).

¹ Cette difficulté a été abordée en introduction : *supra* n° 24 s..

² Sur ces différents fondements, *infra* n° 438.

§1 : La neutralisation complète du contentieux des dépenses courantes

411. Plan. – Un concubin n'est jamais tenu de défrayer son compagnon à raison des dépenses courantes que celui-ci a exposées. Telle est la conséquence d'une règle prétorienne bien fondée (A), mais entourée d'incertitudes qui méritent des éclaircissements (B).

A/ Le bien-fondé de la règle

412. Plan. – Un bref exposé la règle (1) permettra d'identifier les raisons qui la justifient (2).

1/ Exposé de la règle

413. Absence de remboursement. – Les concubins assument définitivement la charge des dépenses courantes dont ils s'acquittent. La jurisprudence, constante, décide en effet que faute de disposition réglant la contribution aux charges, chaque concubin « doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, *supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées* »¹.

Après qu'ils s'en sont acquittés, les concubins n'ont donc *aucun* recours pour se les répartir². L'un d'eux a-t-il contribué dans des proportions supérieures, ou payé des dettes dont il n'était pas débiteur ? Dès l'instant qu'elles ont été réglées, cela n'a plus

¹ **Civ 1^e, 19 mars 1991**, n° 88-19.400, *Bull civ I*, n° 92 ; *D.* 1991. IR. 100 ; *Deffrénois* 1991. 942, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 1992. 67, obs. J. Hauser, D. Huet-Weiller ; **4 avril 1991**, n° 89-16.321, inédit ; **17 oct. 2000**, n° 98-19.527, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 2001. 947, note R. Cabrillac ; *ibidem* 2002. somm. 611, note J.-J. Lemouland ; *JCP G* 2001. II. 10568, note Th. Garé ; *Deffrénois* 2001. 93, obs. J. Massip ; *Dr. Fam.*, 2000, n° 139, obs. B. Beignier ; **28 nov. 2006**, n° 04-15.480, *Bull civ I*, n° 517 ; *D.* 2007. Pan. 1569, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2007. 94, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2007, n° 32, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2007. 33, obs. Fr. Chénéde ; **24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *Deffrénois* 2008. 2516, obs. E. Savaux ; *ibid.* 2009. 545, obs. J. Massip ; *RJPF* 2008-12/19, obs. Fr. Vauvillé ; **25 juin 2014**, n° 13-18.891, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; **19 déc. 2018**, n° 18-12.311, F-P+B ; *D.* 2019. 7 ; *ibidem* 910, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2019. 94, obs. J. Houssier ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia ; *D. actu.* 21 janv. 2019, note L. Gareil-Sutter ; **8 juil. 2020**, n° 19-12.250, inédit ; *D.* 2021. 819, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; **2 sept. 2020**, n° 19-10.477, F-P+B ; **9 fév. 2022**, n° 20-22.533, inédit.

² Outre les décisions précitées, **Civ 1^e, 28 juin 2005**, n° 02-12.767, *Bull civ I*, n° 278 ; *D.* 2006. 1414, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2005.179, obs. V. Larribau-Terneyre ; **31 mars 2016**, n° 15-13.854, inédit ; **1 fév. 2017**, n° 16-12.744, inédit.

d'importance : le simple fait qu'il soit question de dépenses courantes justifie le rejet de la demande¹.

414. Une spécificité concubinale. – Cette règle est une exclusivité concubinale, qui ne résulte ni du droit commun des obligations, ni de la transposition du devoir de contribution des partenaires et des époux.

Une règle exorbitante du droit commun. – En effet, le droit commun n'opposerait aucun obstacle à une répartition des dépenses. Des cohabitants ordinaires pourraient l'exiger : soit conformément à des stipulations contractuelles, lorsqu'il y en a, soit par moitié ou à proportion de l'intérêt retiré par chacun.

L'exemple du contrat de bail permet de s'en convaincre. Soit deux colocataires « étrangers » (en ce sens qu'ils ne sont ni concubins, ni liés par une obligation alimentaire). Certains mois, soit qu'une clause de solidarité l'y oblige, soit qu'il le fasse spontanément, l'un règle l'intégralité du loyer. C'est une hypothèse de paiement pour autrui². À moins qu'il ait agi dans une intention libérale, le *solvens* pourra alors se retourner contre le colocataire, afin d'être remboursé des loyers payés pour lui.

En concubinage, pareille action est vouée à l'échec. La jurisprudence l'a indiqué, le concubin n'a *aucun* recours dans ces circonstances ; le fait que chacun soit copreneur du bail n'y change rien³.

Une règle distincte du devoir de contribution. – Cette solution n'est pas non plus comparable à un devoir de contribution aux charges⁴.

Au contraire, l'effet de celui-ci est d'*imposer* que les charges soient réparties au sein du couple. Il rend chacun créancier de l'autre, et en cas d'inexécution rend le mauvais payeur débiteur des arriérés⁵. Le devoir de contribution est donc un *fondement* d'actions à part entière, et non un moyen de les faire échouer ; il *justifie* le partage des dépenses, au lieu d'en empêcher la réalisation. En concubinage, la règle n'est pas autre chose qu'un moyen de défense : elle n'engendre jamais aucune action, et ne sert qu'à faire succomber le demandeur dans ses prétentions.

¹ Le refus de reconnaître des sociétés créées de fait fondées sur la seule vie commune, précédemment rencontré (*supra* n° 402 s.), est le corollaire de ce refus. C'est sans doute à la même idée que peut être rattaché le refus d'octroyer des indemnités d'occupation à raison de l'hébergement que le concubin a offert à l'autre (**Com, 14 déc. 2004**, n° 00-22.190, inédit).

² C. civ., art. 1342-1.

³ **Civ 1^e, 8 juil. 2020**, précité (cassation de l'arrêt qui avait accordé au demandeur une indemnité égale à la moitié des loyers, qu'il avait payés) ; **31 mars 2016**, précité. *Adde*, où un seul des concubins était preneur du bail, **Civ 1^e, 28 juin 2005**, précité.

⁴ La distinction entre le devoir de contribution et cette règle relative aux dépenses courantes a été évoquée précédemment : *supra* n° 345.

⁵ Sur les différentes fonctions du devoir de contribution aux charges, *supra* n° 341.

Certes, cette différence s'atténue si l'on se rappelle que le devoir de contribution devient, lui aussi, un moyen de paralysie du contentieux¹ si les époux ou partenaires ont présumé *irréfragablement* s'en acquitter au jour le jour². Mais il faut pour cela qu'ils aient pris l'initiative d'introduire une telle clause. Or les époux ne le font pas toujours, en dépit de l'habitude prise par le notariat³ ; et les partenaires, qui ne sont pas tenus de rédiger une convention pacsimoniale (et qui le cas échéant peuvent procéder par acte sous seing privé), ne le font probablement presque jamais⁴. La déjuridicisation n'a donc pas la même place dans les trois conjugalités : alors qu'elle est de principe en concubinage, elle n'est qu'une *exception conventionnelle* en pacs et en mariage. Ainsi, devoir de contribution et déjuridicisation des dépenses courantes sont bien des règles distinctes.

415. Une règle supplétive de volonté. – Précisons toutefois que cette déjuridicisation n'est pas d'ordre public. Nous l'avons vu⁵, rien n'empêche que les concubins prévoient une répartition conventionnelle des charges – ce qui confirme que principe et exception sont exactement inversés en concubinage, par comparaison aux deux autres conjugalités.

Ainsi, peu importe par qui et dans quelles proportions les paiements ont été faits : la charge de la dépense pèse sur le concubin qui tend la carte bancaire. Ce principe et ses applications soulèvent plusieurs incertitudes ; mais avant de les éclaircir, mieux vaut identifier les justifications de la règle, qui permettront de mieux comprendre la portée qu'il faut lui donner.

2/ Les fondements de la règle

416. Deux questions. – Cette déjuridicisation de principe reste à expliquer. Deux questions se posent. D'abord, pourquoi ne pas appliquer aux concubins la même règle qu'aux partenaires et aux époux ? Ensuite, pourquoi ne pas s'en tenir à l'application du droit commun ?

¹ *Supra* n° 341, spéc. 2° et 3°.

² Sur cette clause, les difficultés qu'elle soulève et les transformations qu'elle provoque, *infra* n° 541 s.).

³ Voir par ex., où les époux séparés de biens ne l'avaient semble-t-il pas introduite (où elle n'est en tout cas ni appliquée, ni mentionnée) : **Civ 1^e, 16 janv. 2019**, n° 18-10.459, inédit.

⁴ Voir par ex., où la clause, qui n'est pas mentionnée, n'avait probablement pas été stipulée : **Civ 1^e, 27 janv. 2021**, n° 19-26.140, FS-P ; *D.* 2021. 668, obs. Ch. Goldie-Genicon ; *ibidem* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2022, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2021. 244, obs. J. Casey ; *AJDI* 2021. 599, obs. Fr. Cohet ; *JCP G* 2021. 288, note M. Mignot ; *JCP N* 2021. 1150, obs. B. Barthelet, Ch. Guilloteau Palisse ; *Dr. fam.* 2021, comm. 52, comm. V. Bouchard ; *Deffrénois* 3 juin 2021, p. 30, obs. G. Champenois.

⁵ *Supra* n° 354 s..

417. 1° Le refus d'une extension du devoir de contribution. – Imposer le partage des dépenses qui n'auraient pas été acquittées de manière proportionnée, comme en pacs et en mariage, serait sans doute équitable ; mais cela reviendrait, en creux, à *obliger* les concubins à contribuer. En résulterait une obligation civile que n'aurait justifié ni l'accord de ces derniers, qui n'y ont pas consenti, ni la loi, qui ne l'impose pas. Or comme nous l'avons vu, l'ordre juridique préfère l'*opt-in* à l'*opt-out*¹ : tant que les concubins ne prennent pas l'initiative de contracter pacs ou mariage, la jurisprudence est bien inspirée de ne pas en étendre le régime.

Notons qu'il s'agit aussi d'une *protection* pour les concubins : intellectuellement, le devoir de contribution est très lié à la solidarité ménagère, à laquelle ils échappent². Ainsi, les garder du premier est aussi une manière de les prémunir de la seconde.

418. 2° Le choix d'écarter le droit commun des obligations. – Mais pourquoi ne pas s'en tenir au droit commun ? La déjuridicisation évoque en premier lieu l'antienne prêtée au Premier consul : la loi se désintéresserait des concubins en réaction au désintérêt qu'eux auraient pour elle. Mais l'explication est trop superficielle. L'ordre juridique ne réprovoe plus le concubinage comme il le faisait autrefois ; les raisons doivent être recherchées ailleurs.

419. Volonté présumée des concubins. – D'abord, la solution peut être justifiée par la volonté présumée des concubins. Pour peu que ces derniers n'aient jamais tenu de comptes ni réalisé de versements correcteurs, le plus probable est que la manière dont les charges étaient réparties leur convenait, qu'elle était celle qu'ils avaient tacitement ou expressément choisie. Il y a fort à parier que le demandeur, en prétendant n'avoir assumé les dépenses qu'à titre provisoire, entende réécrire l'histoire au mépris de ce qui était convenu. Admettre trop facilement les corrections remettrait donc en cause les équilibres sur lesquels les concubins s'étaient accordés.

On répondra peut-être que déroger au droit commun n'était pas nécessaire pour atteindre ce résultat, le concubin pouvant l'atteindre en démontrant l'existence d'une convention tacite³. Mais ériger la déjuridicisation en principe a le mérite de renverser la charge de la preuve, de dispenser le défendeur de prouver les éléments constitutifs du contrat alors que les apparences sont de son côté (à charge pour le demandeur de prouver l'existence d'un accord différent).

¹ *Supra* n° 153.

² *Supra* n° 328 s..

³ *Supra* n° 357.

C'est, nous semble-t-il, un fondement convaincant de cette solution, qui peut s'autoriser du *plerumque fit*.

420. Pacification et réalisme probatoire. – Une volonté de pacification couplée à un principe de « réalisme » probatoire peut aussi présider à cette solution. En effet, il est matériellement impossible d'inventorier des dépenses dont il n'a été tenu aucun compte, dont il ne reste aucune trace et dont la cause a été oubliée. Les dépenses courantes sont avant tout des dépenses de faible montant¹, dont la preuve est vite disparue – pour autant qu'elle soit jamais constituée. Paralyser les recours évite donc de jeter un coup d'œil rétrospectivement hasardeux, mais aussi éminemment conflictuel s'il faut revenir sur la totalité des dépenses du ménage. D'où aussi une vertu pacificatrice : rejeter les menues dépenses vers le non-droit évite d'exciter le contentieux, le réservant pour des activités plus sensibles.

421. Responsabilisation des concubins. – Un objectif plus comminatoire peut aussi être recherché. Par l'effet de cette règle, il appartient aux seuls concubins de protéger leurs intérêts, jour après jour, en s'assurant qu'ils ne paient pas plus qu'ils ne sont prêts à le faire. L'objectif est donc peut-être de les *responsabiliser* en les incitant à la vigilance (voire, peut-être, de gonfler l'attractivité du pacs et du mariage, qui permettent de s'offrir à l'abandon comptable en toute tranquillité d'esprit) : cette solution transfère aux concubins la charge d'un contrôle que la jurisprudence refuse d'exercer.

422. Économie procédurale. – Par où l'on en vient à un autre bienfait : la déjuridicisation tient éloigné des prétoires un contentieux explosif tant il est profus. Certes, la démarche est détestable quand elle est la rançon de la déliquescence d'un organe judiciaire auquel on n'offre pas les moyens d'exercer son office. Mais dans ce cas particulier, la solution est assez justifiée pour n'être pas vouée aux gémonies ; les économies budgétaires en sont un heureux effet collatéral.

423. Respect des situations de fait. – Peut être ajoutée une dernière considération. Le concubinage, contrairement au pacs et au mariage, est une situation de *fait*². Certes, le juriste a l'habitude de corriger les situations qui se sont factuellement constituées, car il est avant tout saisi de comportements *contra legem* ; mais en tant que tel, le fait mérite quelque considération³. Aussi est-il légitime que l'ordre juridique se mette en

¹ Sur les incertitudes relatives à la notion de dépense courante, *infra* n° 426 s..

² *Supra* n° 154. Sur cette notion, L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert.

³ Il a par exemple été mis en évidence que la situation de fait pouvait être prise en considération pour *renforcer* l'effectivité de certaines règles de droit (L. Leveneur, *op. cit.*, n° 7 s., p. 10 s.). Certes, ce n'est pas de cela qu'il s'agit en matière de concubinage (il s'agit seulement de *ne pas altérer* une situation factuelle dont l'ordre

retrait devant le concubinage, chaque fois bien sûr que le comportement des concubins ne contrevient à aucune prescription.

424. Synthèse du A/. – En concubinage, les dépenses courantes sont rejetées dans un espace de non-droit¹. Quelque inique qu'en puisse être la répartition, elles ne génèrent par principe aucun recours entre les concubins. C'est une solution sévère, et même dangereuse, mais qui peut être approuvée dans son principe. Elle évite la remise en cause *a posteriori* des équilibres économiques que les concubins avaient acceptés, tout en les incitant respectivement à la prudence et à la responsabilité. De plus, la règle n'est pas absolue, et s'incline lorsque preuve est faite d'un accord sur une répartition différente.

L'essentiel peut être synthétisé de la manière suivante :

Sauf accord contraire, les concubins ne sont pas tenus de contribuer aux charges du ménage. Ils assument la charge définitive des dépenses courantes dont ils s'acquittent. En cas d'accord sur la répartition des charges, ils sont présumés s'y être conformés jusqu'à preuve du contraire².

Mais la règle comprend quelques zones d'ombre qu'il faut maintenant éclaircir.

B/ Les incertitudes de la règle

425. Plan. – Cette règle est entourée de mystères, soit que la jurisprudence soit hésitante, soit qu'elle ne se soit pas prononcée. Il en va ainsi de la notion même de « dépense courante » (1), qui n'est pas toujours appliquée avec constance. De plus, des dépenses relevant de cette catégorie donnent parfois lieu à remboursement, au motif qu'elles portent sur un bien indivis ; cela laisse entendre que la déjuridicisation s'inclinerait curieusement devant certaines règles du droit de l'indivision (2). Le domaine temporel du principe devra aussi être éclairci (3) : a-t-il vocation à appréhender les dettes qui,

juridique, désormais, n'estime plus qu'elle attenterait à l'ordre social) ; mais cela rappelle que le droit intervient parfois pour *respecter*, et non corriger la situation qui s'est constituée.

¹ En ce sens, parlant d'un désengagement de la jurisprudence renvoyant le concubinage au non-droit : J. Hauser, *RTD Civ.* 2010. 306, note sous Civ 1^e, 20 janv. 2010, 31 mars 2010 et 11 fév. 2010.

² En cas d'accord sur la répartition des charges, nous proposons de prévoir une présomption d'exécution (qui est l'équivalent de la clause d'acquiescement au jour le jour, de style dans les contrats de mariage des époux séparés de biens : *infra* n° 547). Elle est opportune, car la preuve de l'exécution, qui par principe pèse sur le débiteur (C. civ., art. 1353, al. 2) sera presque toujours impossible au sujet de dépenses courantes, dont aucune trace n'est conservée. Encore faut-il préciser que cette présomption est *simple*, de sorte que le demandeur soit admis à prouver l'insuffisance de la contribution de son ex-concubin.

quoique nées pendant le ménage, ne seront payées qu'après la séparation ? Enfin, il restera à rechercher si un tempérament d'équité doit être réservé, pour les espèces comportant des déséquilibres des plus excessifs (4).

1/ La notion de dépense courante

426. Dépenses de fonctionnement quotidien. – La jurisprudence n'a jamais défini les dépenses courantes. Il est certain que les dépenses de loyer¹, d'électricité² et les achats de mobilier³ en sont ; mais pour le reste, les éclaircissements doivent être cherchés ailleurs.

Au sens strict, l'adjectif « courant » se rapporte à ce qui est « habituel, ordinaire à un moment donné »⁴. Il évoque donc avant tout des dépenses de fonctionnement *périodiques*. Toutefois, la catégorie est probablement plus générale. Il paraît clair que l'intégralité des dépenses vitales (bail assurant le logement, alimentation, habillement, santé, enfants...) doivent être soumises au principe. S'agissant de simples dépenses d'agrément, comme celles de vacances ou de loisirs, la solution est moins sûre ; mais elles aussi sont des dépenses de fonctionnement dont peu de traces sont conservées, ce qui justifie qu'on les soumette au même traitement⁵.

427. Investissements pour autrui. – La vraie difficulté porte sur les dépenses d'*investissement immobilier* (dépenses d'acquisition supportées par le concubin de l'acquéreur ; dépenses d'amélioration d'un immeuble appartenant à l'autre). Lorsque le bien en question sert de logement au couple, il est tentant de les traiter de la même manière que les loyers. Toutefois, ces dépenses se singularisent en ce qu'elles laissent *subsister un profit*, d'où le malaise que suscite cette assimilation. En pacs et en mariage, elles sont néanmoins traitées comme des charges du ménage (ce qu'il faudra critiquer⁶) ; mais en concubinage, la jurisprudence reste hésitante.

¹ Civ 1^e, 8 juil. 2020, précité ; 19 déc. 2018, précité ; 31 mars 2016, précité ; 28 juin 2005, précité ; 17 oct. 2000, précité.

² Civ 1^e, 19 déc. 2018, précité.

³ Civ 1^e, 17 oct. 2000, précité.

⁴ TLFi : Trésor de la langue Française informatisé, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine, V° « Courant », sens II. C, consulté le 28 nov. 2023.

⁵ En ce sens, un arrêt a déjà pu considérer que le financement de voyages était une manière de contribuer aux charges entre concubins (la demanderesse n'établissait pas que l'aide qu'elle avait apportée excédait une contribution normale aux charges, « auxquelles [son concubin] avait aussi participé par [...] le financement de plusieurs voyages ») : Civ 1^e, 11 avril 2018, n° 17-18.207, inédit.

⁶ *Infra* n° 541 s..

Jurisprudence. – Si les arrêts sont ambigus et quelques fois contradictoires, la jurisprudence est majoritairement rétive à traiter les dépenses d’investissement comme des dépenses courantes.

En effet, il arrive que les demandes soient accueillies¹, ce qui montre que ces dépenses échappent au principe : celui-ci, à défaut, les aurait vouées à l’échec. De plus, même quand les demandes sont rejetées, c’est presque toujours pour des *motifs différents* (intention libérale, accord tacite, etc.²), alors que la qualification de dépenses courantes permettrait d’atteindre le même résultat sans que la jurisprudence ait à s’en justifier. Récemment, une décision a même opposé la « participation aux charges » d’un concubin aux dépenses d’investissement qu’il avait exposées³, laissant entendre que toutes deux sont d’ordres différents.

Certes, il est arrivé que la qualification de dépenses courantes soit appliquée à des dépenses d’investissement. Toutefois, les arrêts en ce sens sont peu convaincants. Dans les uns, l’existence d’accords passés au sein du couple avait été reconnue⁴, ce qui brouille les cartes ; car une convention peut porter non seulement sur la répartition, mais aussi sur la définition des charges (rien n’empêche que les concubins conviennent, même tacitement, qu’ils contribueront autrement que par des dépenses courantes). Dans les autres, la qualification a été prétendument retenue... sans que les conséquences en soient justement tirées⁵.

Aussi peut-on conclure que, dans la jurisprudence dominante, les dépenses courantes ne sont pas des dépenses d’investissement.

¹ Voir par ex. **Civ 1^e, 25 juin 2014**, n° 13-13.812, inédit ; **11 sept. 2013**, n° 11-27.740, inédit ; **5 janv. 2012**, n° 10-28.523, inédit ; **24 sept. 2008**, précitée ; **20 sept. 2006**, n° 04-13.240, inédit ; **1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel ; **4 juil. 1995**, n° 93-19.205, inédit. *Adde Civ 1^e, 25 juin 2014*, n° 13-18.891, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau.

² Nous le verrons, les motifs de rejet ne manquent pas : *infra* n° 440 s..

³ Le demandeur avait acheté les matériaux destinés à améliorer le logement. Il est débouté de sa demande de remboursement, mais pas parce qu’il s’agirait de dépenses courantes : c’était la contrepartie des avantages dont il avait bénéficié pendant le ménage, notamment au regard du fait que « sa participation aux charges du ménage a été relativement faible ». **Civ 1^e, 31 mars 2021**, n° 20-14.312, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 89, obs. S. Ben Hadj Yahia. *Adde*, où le pourvoi (rejeté) affirmait expressément que les dépenses d’acquisition étaient des « dépenses de la vie courante » : **Civ 1^e, 1 juil. 2003**, précité.

⁴ Voir par ex. (parmi d’autres : *supra* n° 357) : **Civ 1^e, 13 janv. 2016**, n° 14-29.746, inédit ; **10 juin 2015**, n° 14-18.442, inédit.

⁵ Voir une décision où, certes, « les frais exceptionnels engagés [par le demandeur] dans l’immeuble appartenant à [sa concubine] » étaient regardés comme une participation aux charges. Toutefois, les juges accueillent la demande de remboursement au motif que ces frais « excédaient, par leur ampleur, sa participation normale » aux dépenses de la vie courante. Ici, la jurisprudence n’a donc *pas tiré les conséquences de la qualification retenue* : elle n’a pas fait application du principe de déjuridicisation (**Civ 1^e, 24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénédy ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *Deffrénois* 2008. 2516, obs. E. Savaux ; *ibid.* 2009. 545, obs. J. Massip ; *RJPF* 2008-12/19, obs. Fr. Vauvillé). Voir encore une décision où les dépenses ont été regardées comme une « contribution aux charges », mais où il était relevé que le concubin n’avait « pas autrement participé aux charges de la vie commune », ce qui suggère que les dépenses d’investissement ne seraient qu’un mode de contribution alternatif ou complémentaire (**Civ 1^e, 28 fév. 2006**, n° 04-15.116, inédit).

Critique. – Cela peut être approuvé. Il semble prudent, compte tenu des montants impliqués et du fait que ces dépenses laissent un profit subsistant, de ne pas les soumettre à un principe aussi radical. Cela ne veut pas dire qu'elles devraient *toujours* donner lieu à remboursement, loin s'en faut¹, mais qu'il est prudent de ne pas interdire qu'un contrôle de la cause des versements soit réalisé. C'est donc à juste titre, croyons-nous, que la jurisprudence s'abstient de traiter les dépenses d'investissement comme des dépenses courantes, qualification qu'il vaut mieux réserver aux opérations qui ne laissent subsister aucun profit.

2/ La subsidiarité du principe aux règles de l'indivision ?

428. Subsidiarité aux règles de fonctionnement de l'indivision ? – Une autre difficulté tient aux interférences entre droit de l'indivision et droit du concubinage.

On sait combien il est fréquent que les concubins acquièrent indivisément. Or en vertu des articles 815-8 et suivants, certaines dépenses qu'expose un indivisaire le rendent créancier de l'indivision ou de ses coïndivisaires. Que faire si ces dépenses répondent en même temps à la définition des dépenses courantes, pour lesquelles aucun recours n'est admis ?

La jurisprudence s'est prononcée à deux reprises, au sujet des primes d'assurance du logement² et de la taxe d'habitation³. Assurément, ces dépenses répondent à la définition des dépenses courantes ; d'après le droit du concubinage, aucune indemnité ne pouvait donc être octroyée. Mais elles sont aussi des *dépenses de conservation*⁴, dont l'article 815-13 permet à l'indivisaire d'être remboursé. Ainsi, la contradiction était frontale. La Cour de cassation l'a résorbée à la faveur du droit de l'indivision : les deux demandes ont-elles été accueillies (alors même que l'une des demanderesse excipait de l'obstacle des dépenses courantes). En droit positif, la règle concubinale semble donc plier devant le droit de l'indivision.

¹ Au contraire, la jurisprudence oppose de nombreux obstacles à l'indemnisation, ce qui peut être approuvé : *infra* n° 440 s..

² **Civ 1^e, 20 oct. 2021**, n° 20-11.921, FS-B ; *D.* 2021. 2300, note Ch. Lledo ; *RDI* 2022. 586, obs. J. Bruttin ; *Dr. fam. comm.* 13, obs. M. Gayet ; *Deffrénois* 2022, n° 4, p. 27, note N. Couzigou-Suhas ; *Gaz Pal* 12 avril 2022, p. 53, obs. J. Boisson.

³ **Civ 1^e, 13 février 2019**, n° 17-26.712, inédit ; *D.* 2020. 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Deffrénois* 2019, n° 42, p. 31, note A. Chamoulaud-Trapiers ; *Dr. fam.* 2019, comm. 94, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *Gaz Pal* 2 juil. 2019, p. 56, obs. C. Dufloux.

⁴ Ce qui, au sujet de la taxe d'habitation, froisse une partie de la doctrine (voir par ex. A. Chamoulaud-Trapiers, *Deffrénois* 2019, n° 42, p. 31, note sous Civ 1^e, 13 fév. 2019) ; mais critiquer ce choix n'est pas du ressort de cette recherche.

429. Critique. – Cela semble injustifiable. D'une part, il ne fait aucun doute que, si le logement avait été la propriété exclusive de l'un, le remboursement serait exclu. Pourquoi en irait-il autrement en cas d'indivision ? D'autre part, le principe ne peut remplir les fonctions qui en justifient l'existence¹ que s'il saisit *toutes* les dépenses courantes. Au contraire, exclure certaines d'entre elles bouscule les équilibres économiques dont les concubins étaient convenus, contrariant ainsi le plus sûr fondement de la solution (la répartition tacite des dépenses). L'application du principe de déjuridicisation devrait ne dépendre *que de la nature de la dépense*, et jamais du fondement sur lequel repose la demande ; aussi serait-il préférable que cette jurisprudence soit renversée.

3/ Le domaine temporel du principe

430. Principe. – Par ailleurs, que faire des dettes nées pendant le ménage, mais dont les concubins ne s'étaient pas acquittés au jour de la séparation ? Par principe, il est clair que le droit commun retrouve son empire. La charge définitive de la dette pèse alors sur celui qui l'a contractée, même s'il n'est pas ou plus celui à qui elle profitait – par exemple lorsque le concubin-locataire a quitté le logement².

431. Tempérament d'équité ? – Toutefois, peut-être serait-il judicieux d'introduire un tempérament d'équité. En effet, il est fréquent que les dettes ne soient contractées que par un seul des concubins, même si elles leur profitent à tous deux. Or le contractant n'est pas nécessairement le mieux nanti. Pendant le ménage, ce n'est pas un problème quand les concubins mutualisent leurs ressources (soit que le moins fortuné bénéficie du train de vie de l'autre, soit qu'ils unissent leurs capacités). La rupture change la donne, et il peut être inique de laisser au débiteur la charge d'une dette qu'il n'eût pas contractée célibataire.

Ainsi pourrait être introduite une exception, afin que le juge puisse répartir une dette devenue excessive eu égard aux facultés du débiteur. Elle pourrait être formulée comme suit :

Chaque concubin reste seul tenu des dettes qu'il contracte. Si, du fait de la séparation, elles deviennent manifestement excessives eu égard à ses capacités, elles

¹ *Supra* n° 416 s..

² En ce sens, excluant l'action récursoire qu'exerçait le colocataire contre son ex-concubin, resté dans les lieux : **Agen, 17 sept. 2003**, n° 01/159.

peuvent être réparties selon l'équité à proportion de l'intérêt retiré ou des facultés de chacun.

4/ La réserve d'un tempérament d'équité ?

432. Existence d'un tempérament ? – Enfin, le principe de déjuridicisation supporte-t-il une exception ? En droit positif, la réponse est négative. Quelques arrêts, il est vrai, ont pu suggérer le contraire. Par exemple, la Cour de cassation a déjà approuvé une cour d'appel qui, pour débouter la demanderesse, avait précisé que celle-ci ne « rapportait pas la preuve d'une contribution excessive aux frais de la vie courante »¹ ; *a contrario*, cela pourrait signifier que l'action aurait prospéré en cas de contributions trop déséquilibrées².

433. Absence de tempérament en droit positif. – Mais il n'y a là que des maladresses, qui n'offrent pas une représentation fidèle du droit positif. En effet, pareil tempérament serait nécessairement fondé sur les capacités respectives des concubins, ce qui reviendrait en creux à *obliger* les concubins à contribuer à proportion de leurs facultés. Or tel est exactement le résultat que la Cour de cassation cherche manifestement à éviter³. La solution est trop contraire au principe maintes et maintes fois répété ; sans doute faut-il n'y voir que des scories.

En droit positif, l'absence de tempérament semble même s'imposer. En effet, on ne voit guère quel mécanisme permettrait de le fonder. Dans la majorité des cas, l'enrichissement injustifié est l'unique recours qui puisse être plaidé. Or l'indemnité qu'il permet d'obtenir est de la moindre valeur entre la dépense faite et le profit subsistant⁴, lequel est *inexistant* s'agissant des dépenses courantes ; cela voue toute tentative de répartition à l'échec. En droit positif, la déjuridicisation est donc absolue.

434. Introduction d'un tempérament ? – On pourrait envisager de créer ce tempérament, car un principe est mieux affermi quand les exceptions qui le bornent

¹ Civ 1^e, 1 fév. 2017, n° 16-12.744, inédit.

² D'autres décisions sont parfois citées, mais elles portent soit sur des dépenses d'investissement (par ex., où le remboursement est accordé au motif que les versements « [excédaient] une participation normale aux dépenses de la vie commune », mais où il s'agissait de rembourser le prêt contracté pour acquérir un immeuble, **Grenoble, 2 avril 2019**, n° 17/00400 ; *Dr. fam.* 2019, comm. 143, S. Dumas-Lavenac), soit sur l'industrie personnelle des concubins. Il ne s'agit donc pas de dépenses courantes *stricto sensu*, et nous verrons que la déjuridicisation est moins radicale les concernant : *infra* n° 407 s..

³ *Supra* n° 344.

⁴ C. civ., art. 1303. Aussi la Cour de cassation a-t-elle déjà censuré les juges qui avaient condamné l'enrichi en considération des seules dépenses du demandeur, sans rechercher la valeur de l'enrichissement procuré : **Civ 1^e, 24 mai 2017**, n° 13-10.237, inédit.

sont nettement définies. En effet, prévoir par avance une réserve d'équité permettrait d'éviter que, dans les espèces les plus iniques, le juge doive choisir de se faire ou bourreau, ou mauvais technicien ; cela limiterait la tentation pour lui de « forcer » les mécanismes de droit commun, confirmant aussi qu'aucun remboursement n'est envisageable en-dehors de l'exception prévue.

Or le principe conduit à des résultats à la limite du supportable si un concubin supporte tant de charges qu'il s'*appauvrit*, devant aliéner un capital parce que la contribution qu'il fournit excède ses revenus réguliers. Certes, si son concubin n'a lui-même aucun moyen de contribuer, il n'est aucune raison de revenir sur cette situation. Mais si celui-ci ne contribue pas alors qu'il le pourrait, la déjuridicisation complète aboutit à un résultat difficilement admissible. Peut-être alors serait-il opportun d'introduire une exception, qui conforterait le principe dans le domaine où il règne sans compromis. Elle pourrait être formulée ainsi :

« Si un concubin a supporté plus de dépenses courantes que ses revenus le permettraient alors que l'autre ne contribuait pas à proportion de ses facultés, il peut en être indemnisé à hauteur de l'excédent. »

Toutefois, pareil tempérament comporte un risque, celui de réintroduire le contentieux que la règle est destinée à chasser ; l'hypothèse est alors peut-être trop marginale pour que cette exception soit recommandée.

435. Synthèse du paragraphe. – Ainsi les dépenses courantes sont-elles tenues dans un espace de non-droit. De quelque manière qu'elles aient été réparties, elles ne peuvent fonder aucun recours ultérieur entre les concubins ; cette solution est sévère, mais elle peut être approuvée. Le droit positif et les propositions en ce sens peuvent être ainsi synthétisées :

« Sauf accord contraire, les concubins ne sont pas tenus de contribuer aux charges du ménage. Ils assument la charge définitive des dépenses courantes dont ils s'acquittent. En cas d'accord sur la répartition des charges, ils sont présumés s'y être conformés jusqu'à preuve du contraire. »

Chaque concubin reste seul tenu des dettes qu'il contracte. Si, du fait de la séparation, elles deviennent manifestement excessives eu égard à ses capacités, elles peuvent être réparties selon l'équité à proportion de l'intérêt retiré ou des facultés de chacun. »

Toutefois, cette règle de déjuridicisation absolue ne porte que sur les *dépenses courantes*, notion finalement assez restrictive. Or le contentieux post-concupinal se nourrit de bien d'autres causes de discorde, sur lesquelles cette règle n'a aucune prise. Les concernant, la jurisprudence est fidèle à son objectif de neutralisation des demandes ; mais pour l'atteindre, d'autres moyens sont mis en œuvre.

§2 : *La neutralisation partielle des autres recours*

436. Plan. – À l'égard des autres chefs de contentieux, il serait trop extrême d'appliquer un principe de déjuridicisation absolu, comme pour les dépenses courantes. La jurisprudence s'en garde, mais elle montre à nouveau une nette préférence pour la paralysie des recours. En effet, il existe une multitude de motifs de rejet des demandes ; aussi faut-il d'abord dresser un état des lieux du droit positif, dispersé (**A**), dont une synthèse sera proposée (**B**).

A/ Un droit positif dispersé

437. Aperçu du contentieux. – L'essentiel du contentieux post-concupinal gravite autour de deux difficultés : la correction de *transferts de valeurs* survenus pendant le ménage et l'indemnisation de *l'industrie personnelle* que l'un a déployée au profit de l'autre.

Transferts de valeurs. – Les transferts de valeurs sont fréquents pendant la vie commune. Ils se produisent chaque fois qu'un concubin expose des dépenses dans l'intérêt de l'autre, par exemple en s'acquittant d'une dette contractée par celui-ci ou en s'obligeant directement pour son compte. Quoiqu'elles puissent être de toutes natures (engendrées par l'activité professionnelle du bénéficiaire, antérieures à la relation, etc.), elles sont en pratique très souvent liées au logement.

Industrie personnelle. – Il est non moins banal qu'un concubin profite de l'industrie personnelle de l'autre. Il en va ainsi quand l'un d'eux a affectée la sienne au foyer, qu'il a collaboré à l'activité professionnelle de l'autre ou encore qu'il a réalisé des travaux dans le logement.

438. Recours. – Tout cela est très fréquent et se produit naturellement, au jour le jour : les concubins parent aux nécessités au fil de l'eau, tantôt en argent, tantôt en industrie, sans trop y penser. C'est lorsque la discorde advient qu'ils rejouent l'histoire, comptent

et parfois se repentent. Dans ce cas, ils se tournent vers le droit commun, qui en théorie leur offre plusieurs recours¹.

1° L'*enrichissement injustifié*², souvent unique recours ouvert au concubin, est fréquemment plaidé. Il est vrai que cette action, destinée à pallier les iniquités qu'aucun autre mécanisme ne corrige, paraît toute indiquée dans une conjugalité dépourvue de statut propre. Elle permet d'obtenir une indemnité égale à la plus faible des sommes que représentent l'appauvrissement du demandeur et l'enrichissement du défendeur.

2° La *gestion d'affaires*, moins souvent invoquée, peut aussi venir au secours du concubin – *a fortiori* depuis que la figure de la gestion d'affaires *intéressée*, où le gérant a tiré profit de sa gestion, a été consacrée³. Elle oblige le maître de l'affaire à rembourser le gérant des dépenses qu'il a exposées⁴; autrement dit, celui-ci est indemnisé de son appauvrissement sans que l'indemnité soit plafonnée, comme dans l'enrichissement sans cause, par l'enrichissement procuré.

3° D'autres actions sont ouvertes dans des circonstances plus spécifiques. Lorsque les concubins ont acquis indivisément, ils peuvent jeter leur dévolu sur le *droit de l'indivision*. En droit commun, l'indivisaire qui expose des dépenses d'amélioration est créancier de l'indivision à hauteur de la plus-value engendrée, sauf tempérament d'équité⁵; s'il expose des dépenses de conservation – auxquelles la jurisprudence assimile les échéances des emprunts qui ont permis *l'acquisition* du bien⁶ –, il est créancier de la plus forte somme que représentent la dépense faite et le profit subsistant (à nouveau, sauf tempérament d'équité)⁷; et si c'est par son industrie personnelle qu'il

¹ Il va sans dire que les juges du fond ne peuvent condamner un concubin sans préciser quel est le fondement de la créance; à défaut, la cassation est inéluctable: **Civ 1^e, 20 déc. 2012**, n° 11-25.173, inédit.

² C. civ., art. 1303 s..

³ C. civ., art. 1301 s.. Concernant la gestion intéressée, art. 1301-4; voir Fr. Chénéde, « La gestion d'affaires intéressée: la réforme du droit des quasi-contrats au secours des concubins? », *D.* 2017. 71 (*adde*, même auteur, « Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage », *D.* 2010. 718); B. Jost, « À la recherche de la gestion d'affaires intéressée », à paraître à la *RTD Civ.*

⁴ C. civ., art. 1301-2, al. 2. Le maître de l'affaire doit aussi indemniser le gérant des éventuels dommages qu'il aurait subis pendant sa gestion (même réf.).

⁵ C. civ., art. 815-13, al. 1^{er} *in limine*.

⁶ Voir par ex., pour une application entre concubins, **Civ 1^e, 1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel. Hors concubinage, la jurisprudence est abondante: *infra* n° 537, note 1 (notons que l'article 815-13 est inapplicable aux dépenses d'acquisition dont l'indivisaire s'acquitte par apport de deniers personnels (*infra* n° 537, note 1)).

⁷ C. civ., art. 815-13, al. 1^{er} *in fine*; **Civ 1^e, 27 janv. 2016**, n° 15-12.463, inédit; **4 mars 1986**, n° 84-15.071, *Bull civ I*, n° 51; *D.* 1987. Somm. 45, obs. A. Bénabent; *JCP G* 1986. II. 20701, note Ph. Simler; *RDI* 1986. 343, obs. J.-L. Bergel; *RTD civ.* 1987. 384, obs. J. Patarin.

améliore le bien indivis, il reçoit la qualité de gérant¹, ce qui l'investit d'un droit à rémunération².

4° Enfin, lorsqu'un concubin construit ou fait construire sur un fonds n'appartenant qu'à l'autre, le *droit de l'accession* prend le relai en lui offrant d'être indemnisé, au choix du propriétaire, du coût de l'opération ou de la plus-value provoquée³.

439. Plan. – Sur le papier, les moyens ne manquent donc pas⁴. Si l'on s'en tenait à cette présentation chaque concubinage serait la gangue d'un contentieux potentiellement explosif, n'attendant que la séparation pour être libéré. Mais il n'en va pas ainsi. Certes, déjuridiciser l'entièreté de ces opérations eût été excessif. La jurisprudence est donc plus mesurée, ce qui n'empêche pas qu'elle manifeste encore une nette préférence pour la paralysie des recours. Elle oppose une grande quantité d'obstacles au succès des demandes **(1)** ; et quand bien même la demande peut être accueillie, l'indemnité accordée est minorée **(2)**.

1/ Les obstacles au succès des demandes

440. Plan. – Les obstacles principaux que la jurisprudence oppose aux ex-concupins sont nombreux en droit positif **(b)** ; ils sont plus nombreux encore si l'on considère ceux, plus occasionnels, que la jurisprudence a expérimentés avant de s'en détourner **(a)**.

¹ **Civ 1^e, 23 juin 2010**, n° 09-13.688, *Bull civ I*, n° 146 ; *JCP N* 2011. 1001, n° 23, obs. A. Tisserand-Martin ; *RJPF* 2010-10/21, obs. Fr. Vauvillé ; *Defrénois* 2010. 2380, obs. D. Fiorina ; **12 janv. 1994**, n° 91-18.104, *Bull civ I*, n° 10 ; *D.* 1994. 311, 2^e esp., note R. Cabrillac ; *ibidem* 1995. Somm. 41, obs. M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1994. 642, obs. Fr. Zenati ; *ibidem*. 1996. 231, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3785, obs. Ph. Simler ; *ibid.* 1995. II. 121, n° 9, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 1994. II. 329, note J.-Fr. Pillebout ; *Defrénois* 1994. 35761, obs. L. Aynès ; *LPA* 1995, n° 66, 25, note D. Fiorina. Voir aussi, dans une indivision post-communautaire : **Civ 3^e, 13 juil. 2016**, n° 15-21.985, inédit ; *JCP G* 2016. Chron. 1330, n° 11, obs. A. Tisserand-Martin.

² C. civ., art. 815-12.

³ C. civ., art. 555, al. 3. Signalons que le propriétaire pourrait alternativement exiger la destruction des ouvrages aux frais de l'ex-concupin (al. 1). En effet, cette faculté est offerte lorsque le constructeur était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il avait conscience d'édifier sur le terrain d'autrui – ce qu'il est d'autant plus difficile de contester entre concubins que la jurisprudence apprécie strictement la bonne foi du constructeur, en exigeant qu'il détienne « un titre translatif dont il ignore le vice » (voir par ex. **Civ 3^e, 12 juil. 2000**, n° 98-18.857, *Bull civ III*, n° 143 ; *RDI* 2000. 530, obs. Bruschi). Mais cette voie, rarement empruntée, ne présente guère d'intérêt pour le concubin qui continue d'habiter l'ouvrage édifié.

⁴ Cette liste n'est d'ailleurs pas limitative. Les concubins peuvent songer à agir sur le fondement de la *société créée de fait*. Mais les conditions de ce mécanisme sont si restrictives qu'il suffit d'en faire une exacte application pour que l'essentiel des demandes soient rejetées ; aucun phénomène de neutralisation exorbitant du droit commun ne peut être constaté en jurisprudence (*supra* n° 390 s.). De plus, en cas de transfert de valeurs, le concubin appauvri peut affirmer n'avoir agi qu'à titre d'*avance de fonds*, c'est-à-dire de prêt. Certes, si le contrat a été conclu, il doit être appliqué (il s'agit alors d'une illustration de la liberté contractuelle des concubins, *supra* n° 363). Mais encore faut-il que la preuve de cet accord puisse être faite, ce qui est rarement possible ; le soi-disant prêteur n'a alors d'autre choix que de se tourner vers les autres recours.

a) *Obstacles occasionnels*

441. Risques inhérents au concubinage. – Dans un arrêt isolé, un plaideur fut sommé « d’assumer la part de risques inhérente à la précarité de l’état du concubinage »¹, et pour cette raison débouté de sa demande. Le raisonnement reposait sur le principe suivant lequel l’enrichissement injustifié n’engendre pas d’obligation lorsque l’appauvri a agi « à ses risques et périls »². Regarder le concubinage comme un genre de pari hasardeux permettait donc de tenir le contentieux hors des prétoires, en opposant un obstacle de principe à ces demandes.

Une analyse pareille était de nature à déjuridiciser les rapports intraconcupinaux bien au-delà des seules dépenses courantes. Laissant trop peu de place à l’équité, la règle était excessive ; elle n’apparaît plus dans la jurisprudence contemporaine.

442. Subsidiarité de l’action de in rem verso. – De plus, on sait que l’enrichissement injustifié est un mécanisme *subsidaire*, qui ne crée aucune obligation si l’ordre juridique offre un autre recours à l’appauvri³. Or cela génère une incertitude : l’action peut-elle prospérer lorsqu’elle n’est exercée qu’à titre subsidiaire (au sens procédural du terme), c’est-à-dire en prévision de l’échec d’une demande principale autrement fondée ? Sur ce point, la jurisprudence est hésitante : tout dépend du fondement sur lequel repose la prétention principale.

Elle était autrefois plus sévère qu’aujourd’hui. Par le passé, elle décida que le demandeur ne pouvait plus plaider l’enrichissement sans cause s’il avait d’abord invoqué l’existence d’une société créée de fait⁴. Il fallait alors que le concubin choisît, plus soigneusement qu’aujourd’hui, le fondement de sa demande.

La jurisprudence contemporaine est plus conciliante. Désormais, le rejet de la société créée de fait n’empêche plus que l’action *de in rem verso* soit accueillie⁵ ; il en

¹ **Civ 1^e, 7 juil. 1987**, n° 86-11.129, inédit ; *D.* 1987, IR 189 ; *RTD Civ.* 1988. 132, obs. J. Mestre.

² Pour des applications hors-concupinage, **Civ 3^e, 8 fév. 1972**, n° 70-13.359, *Bull civ* III, n° 88 ; **7 juin 1974**, n° 73-11.317, *Bull civ* III, n° 240 ; **Civ 1^e, 19 oct. 1976**, n° 75-12.419, *Bull civ* I, n° 300.

³ C. civ., art. 1303-3. Pour une application, où la demanderesse est déboutée au motif qu’elle disposait d’une autre action : **Civ 1^e, 10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; *Gaz Pal* 2016. 63, note C. Dufloux.

⁴ **Civ 1^e, 8 déc. 1987**, n° 85-15.767, *Bull civ* I, n° 335 ; *RTD Civ.* 1988. 745, obs. J. Mestre (où la cour d’appel est approuvée d’avoir décidé que le concubin ne pouvait « exercer l’action *de in rem verso* ce qui aurait abouti à tourner les règles du contrat qu’il avait invoqué à titre principal » (le « contrat » en question étant une société créée de fait). Auparavant, des demandes subsidiairement fondées sur l’enrichissement injustifié avaient pourtant été accueillies : **Com, 27 juin 1961**, *Bull civ* III, n° 297.

⁵ **Civ 1^e, 4 avril 1991**, n° 89-16.321, inédit ; **15 oct. 1996**, n° 94-20.472, *Bull civ* I, n° 357 ; *D.* 1996. IR. 239 ; *ibidem* 1997. 177, obs. R. Libchaber ; *RTD Civ.* 102, obs. J. Hauser ; *ibid.* 1997. 657, note J. Mestre ; *Deffrénois* 1997, art. 36620, note O. Milhac ; **5 mars 2008**, n° 07-13.902, inédit ; *D.* 2008. 1786, note J.-J. Lemouland, *D. Vigneau* ; *Dr. fam.* 2008, n°s 52 et 95, obs. V. Larribau-Terneyre ; **6 mai 2009**, n° 08-14.469, inédit.

va de même lorsque les prétentions principales sont fondées sur l'accession¹. Mais lorsque le plaideur a d'abord invoqué l'existence d'un *contrat*, la jurisprudence reste incertaine. En la matière, il semble que tout dépende de la nature de l'acte allégué : si c'était un contrat de prêt, une jurisprudence constante décide que l'action subsidiaire ne peut prospérer² ; la même solution fut retenue au sujet d'un contrat de louage d'ouvrage³. Mais curieusement, il n'en va pas ainsi de tous les contrats : pour un mandat de gestion, il a été décidé que « le rejet de la demande [...] rendait recevable celle, subsidiaire, fondée sur l'enrichissement sans cause »⁴. Il n'est pas sûr que ces divergences soient très cohérentes ; sans doute mieux vaudrait-il que la Cour de cassation uniformise sa jurisprudence en la matière.

443. Apport en industrie. – Peut aussi être rappelé le cas plus anecdotique de ce concubin qui, après avoir lui-même accompli des travaux dans l'immeuble de sa compagne, fut débouté au motif que ceux-ci constituaient un apport à une *société créée de fait*. Fait original, celle-ci n'était pas reconnue pour justifier l'indemnisation, mais au contraire pour *l'écartier*, au motif qu'un apport en industrie ne donne pas lieu à reprise⁵. Mais cette hypothèse, restée isolée, n'est vraisemblablement qu'un cas d'espèce.

444. Obstacles de droit commun. – Enfin, il arrive bien sûr que le concubin succombe pour des causes de droit commun : par exemple parce qu'il ne prouve pas l'origine des fonds qui ont été utilisés⁶, son appauvrissement⁷ ou la cause des versements⁸ ; ou encore, s'il agit en enrichissement injustifié, parce que son appauvrissement n'a laissé aucun profit subsistant⁹. Toutefois, cela n'a rien d'une spécificité concubinale.

Ces obstacles occasionnels montrent la variété des causes susceptibles d'étouffer le contentieux post-concupinal ; mais mieux vaut maintenant se concentrer sur les obstacles les plus significatifs.

¹ Civ 1^e, 19 janv. 2022, n° 20-16.095, inédit ; D. 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau.

² Civ 1^e, 9 déc. 2010, n° 09-16.795, inédit ; RTD Civ. 2011. 107, note J. Hauser ; 10 juil. 2013, n° 12-15.334, inédit ; RTD civ. 2013. 821, obs. J. Hauser. La solution, au demeurant, n'est pas propre aux concubins : Civ 1^e, 2 avril 2009, n° 08-10.742, Bull civ I, n° 74 ; D. 2009. 2058, chron. P. Chauvin, N. Auroy et Cl. Creton ; RTD civ. 2009. 321, obs. B. Fages ; JCP G 2009, n° 39, p. 13, note Y. Dagorne-Labbe ; Defrénois 2009. 1285, obs. E. Savaux.

³ L'arrêt est toutefois plus ancien : Civ 3^e, 29 avril 1971, n° 70-10.415, Bull civ III, n° 277.

⁴ Civ 1^e, 25 juin 2008, n° 06-19.556, Bull civ I, n° 185 ; AJ Fam. 2008. 394, obs. Fr. Chénéde.

⁵ Civ 1^e, 19 avril 2005, précité : supra n° 401.

⁶ Civ 1^e, 10 sept. 2015, n° 14-14.391, inédit.

⁷ Civ 1^e, 19 déc. 1989, n° 88-11.603, inédit.

⁸ Civ 1^e, 12 mai 2011, n° 10-11.618, inédit ; 18 juin 1980, n° 78-11.348, Bull civ I, n° 191. Adde Civ 1^e, 25 mai 2004, n° 01-00.959, inédit.

⁹ Rappelons que la créance d'enrichissement injustifié est de la plus faible des deux sommes que représentent l'appauvrissement du demandeur et l'enrichissement du défendeur (C. civ., art. 1303), d'où l'échec de l'action en l'absence de profit subsistant.

b) Obstacles principaux

445. Plan. – Les principaux obstacles ne laissent filtrer qu’une faible quantité de demandes. Qu’on en juge : ce sont ceux de l’intention libérale (*i*), du devoir de conscience (*ii*), de l’intérêt personnel du demandeur (*iii*), de l’accord tacite (*iv*), de la contribution aux charges (*v*) et de la contrepartie d’avantages précédemment obtenus (*vi*).

i. L’intention libérale

446. L’intention libérale établie, un obstacle systématique. – Qui s’appauvrit dans une *intention libérale* le fait de manière irréversible. Or compte tenu de la nature de leur relation, la jurisprudence considère souvent que l’*animus donandi* est caractérisé entre concubins. Dans ce cas, sur quelque fondement qu’il ait agi, le demandeur succombe : ni les quasi-contrats¹, ni le droit de l’indivision², ni le droit de l’accession n’est alors générateur d’obligations. C’est un puissant obstacle laissé au défendeur³ ; l’objection est fréquente.

447. L’intention libérale incertaine, un obstacle occasionnel. – Il arrive même que le demandeur doive prouver n’avoir *pas* agi dans une intention libérale. La jurisprudence l’a indiqué par insinuation d’abord⁴, puis avec résolution, allant plusieurs fois jusqu’à la cassation pour inversion de la charge de la preuve⁵. Le demandeur doit alors prouver l’*inexistence* de cet élément intentionnel.

¹ La loi fait expressément de l’intention libérale une cause d’échec de l’enrichissement injustifié (C. civ., art. 1303-1). Il en existe bien des illustrations jurisprudentielles : **Civ 1^e, 13 nov. 2014**, n° 13-20.442, inédit ; **16 sept. 2014**, n° 13-21.132, inédit ; **20 janv. 2010**, n° 08-13.400, *Bull civ I*, n° 14 ; *D.* 2010. 718, chron. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; **3 déc. 2008**, n° 07-13.043, inédit ; *Gaz Pal* 11 juin 2009, p. 14, note J. Casey. Il en irait de même dans la gestion d’affaires si le soi-disant gérant avait été animé par une intention libérale (en ce sens, Ph. Le Touneau, *Rép. dr. civil*, Dalloz, V° « Gestion d’affaires », actu. fév. 2022, n° 23).

² Voir par ex. **Civ 1^e, 7 déc. 2016**, n° 15-18.631, inédit ; *Gaz Pal*, 4 avril 2017, p. 52, note A.-L. Casado, S. Fathi ; **28 janv. 2015**, n° 13-27.201, inédit ; **2 avril 2014**, n° 13-11.025, inédit ; *D.* 2015. 1408, J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2014. 626, note J. Hauser ; *ibidem* 702, B. Vareille ; *Dr. fam.* 2014, comm. 101, obs. B. Beignier ; **10 juil. 2013**, n°s 12-18.581 et 12-18.583, inédit ; **31 mars 2010**, n° 09-10.542, inédit ; *D.* 2011. 1040, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser.

³ Voir toutefois cette espèce, originale, où le bénéficiaire avait eu un comportement suffisamment vexatoire pour justifier que d’éventuelles libéralités fussent révoquées pour ingratitude ; exceptionnellement, c’est alors par le *solvens* que la qualification de donation était invoquée : **Civ 1^e, 20 mai 2009**, n° 08-13.450, inédit.

⁴ Voir par ex. un arrêt, interprété en ce sens par le commentateur : **Civ 1^e, 4 mars 1997**, *JurisData* n° 000983 ; *Dr. fam.* 1997, comm. 67, obs. H. Lécuyer.

⁵ Où la cour d’appel, selon laquelle la charge de prouver l’intention libérale pesait sur la défenderesse, est censurée au motif « qu’il incombait au [concupin], demandeur à l’action, d’établir que l’enrichissement procuré à [sa concubine] par ce financement était sans cause, *partant qu’il n’avait pas agi dans une intention libérale* » (nous soulignons) : **Civ 1^e, 13 nov. 2014**, précité). Pour une cassation similaire, **Civ 1^e, 31 janv. 1990**, n° 88-14.171, inédit. *Adde* des arrêts de rejet : où le demandeur au pourvoi s’indignait d’avoir été débouté sans que son ex-concupine eût prouvé qu’il avait agi dans une intention libérale, et à qui l’on répond que « la charge de la preuve

Il en va ainsi lorsqu'il agit en enrichissement injustifié ; car la loi indique expressément que l'action ne triomphe qu'en l'absence d'intention libérale¹. De même, s'il se prévaut d'un prêt, il lui incombe d'en prouver l'existence² ; or pour ce faire, il lui faut démontrer qu'il entendait être remboursé – c'est-à-dire qu'il n'agissait pas par intention libérale³.

Cela ne revient pas à faire *présumer* cet élément intentionnel. Si le demandeur échoue à prouver l'absence d'intention libérale, l'acte n'en sera pas pour autant regardé comme une donation (celui qui invoquerait cette qualification n'en devrait pas moins établir l'*animus donandi*). Simplement, les motivations du demandeur restant incertaines, sa demande ne pourra être accueillie.

Le même obstacle, en revanche, n'est pas opposé aux demandes fondées sur les règles de l'indivision ou de l'accession, qui dépendent de considérations plus objectives. C'est alors au défendeur qu'il appartient de prouver l'intention libérale, qui n'y est plus qu'un moyen de défense⁴ (encore faut-il relever que l'*animus donandi* est parfois caractérisé avec légèreté, ce qui atténue cette différence⁵).

448. Synthèse. – Aussi peut-on proposer la synthèse suivante. L'ex-concubin, s'il se prévaut d'un prêt ou d'un enrichissement injustifié, a la charge de prouver n'avoir *pas* agi par intention libérale. S'il agit sur un autre fondement, il en est dispensé ; mais il succombera si le défendeur parvient à établir positivement l'intention libérale.

de cette intention n'incombait pas à celle-ci » : **Civ 1^e, 16 sept. 2014**, précité ; similaire, **Civ 1^e, 17 fév. 1993**, n° 90-14.392, inédit. La jurisprudence dominante fait donc peser la charge de prouver l'absence d'intention libérale sur le demandeur, quoique quelques arrêts semblent procéder autrement (voir par ex. **Civ 1^e, 28 juin 2005**, n° 03-19.516, inédit).

¹ C. civ., art. 1303-1.

² C'est au soi-disant créancier qu'il appartient de prouver l'existence de l'obligation alléguée (C. civ., art. 1353, al. 1). Voir par ex., au sujet de prêts allégués entre ex-concupins : **Civ 1^e, 9 fév. 2012**, n° 09-15.270, inédit ; **3 déc. 2002**, n° 00-22.686, inédit ; *RJPF* 2003-2/27, note J. Casey. Au sujet d'un paiement pour autrui, la Cour de cassation a déjà retenu le même raisonnement (« c'est à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait pour le débiteur l'obligation de rembourser ») : **Civ 1^e, 5 mars 2015**, n° 13-26.549, inédit.

³ *A fortiori* si le défendeur peut se prévaloir d'une possession utile, et par conséquent de la présomption de titre qui y est attachée (C. civ., art. 2276 ; voir par ex. **Civ 1^e, 8 juin 2004**, n° 01-13.441 inédit). Sur ce point, J. Roche-Dahan, « La remise de sommes d'argent entre concubins : prêt ou don manuel ? », *Dr. et pat.* 11/2000, n° 87, p. 42.

⁴ Voir par ex., où des éléments permettant d'établir l'intention libérale ont été relevés : **Civ 1^e, 2 avril 2014**, précité.

⁵ En ce sens, Y. Favier, *Dalloz action, Droit de la famille*, Dalloz, 2023, n° 143.32. En effet, les juges, avec l'approbation de la Cour de cassation, tendent à déduire l'intention libérale du seul fait que les concubins aient fixé leurs droits respectifs dans l'indivision indépendamment de leur participation au financement des biens (**Civ 1^e, 7 déc. 2016**, précité ; **10 juil. 2013**, précité ; **31 mars 2010**, précité). *Contra*, où une soi-disant donataire, échouant à prouver le don manuel, doit restituer les fonds qu'elle a reçus : **Civ 1^e, 23 fév. 2017**, n° 15-26.779, inédit.

ii. Le devoir de conscience

449. Devoir de conscience. – Des versements¹ sont également irrépétibles lorsqu'ils sont le paiement d'un *devoir de conscience*². Or bien des obligations naturelles peuvent naître du concubinage, ou plutôt de sa dissolution, surtout lorsqu'il faut compenser la brutalité de la rupture ou atténuer la dépendance économique dans laquelle un concubin se trouvait³. C'est donc un obstacle à l'indemnisation demandée⁴ ; la jurisprudence fait d'ailleurs preuve de largesse, des arrêts ayant pu suggérer qu'elle n'était pas hostile à ce que des paiements soient rattachés à une obligation morale postérieure⁵.

iii. L'intérêt personnel

450. Droit positif. – Ensuite vient l'obstacle du *profit personnel*, l'un des plus fréquents⁶.

Inapplicabilité de l'obstacle. – Il n'est pourtant pas opposable à toutes les actions, loin s'en faut. Qu'un indivisaire ait financé une amélioration dans son propre intérêt, par exemple, ne l'empêche pas de se prévaloir de l'article 815-13⁷. De même, la gestion d'affaires oblige même si le gérant a agi de manière intéressée⁸. Enfin, le constructeur sur le terrain d'autrui ne serait vraisemblablement pas déchu de son droit dans les mêmes circonstances⁹.

Applicabilité de l'obstacle. – C'est en revanche un puissant obstacle aux demandes fondées sur l'enrichissement injustifié. Celui-ci est souvent l'unique recours ouvert au

¹ Nous parlons de *versements*, car l'obstacle du devoir de conscience n'est en pratique élevé qu'en présence de paiements en argent, et non en industrie. Toutefois, rien n'empêcherait qu'il soit pareillement invoqué dans cette hypothèse.

² Sur ce point, voir not. D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, LGDJ, 1993, préf. G. Cornu ; K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, th. dactylo., dir. L. Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2018.

³ Ce qui ne manque pas de rappeler le contentieux des donations rémunératoires, qui entre époux séparés de biens est resté foisonnant jusqu'à une époque récente : *infra* n° 905 s..

⁴ **Civ 1^{er}, 19 déc. 2018**, n° 17-27.855, inédit ; *D.* 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 41, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP G* 2019. Act. 306, note S. Ravenne ; **19 fév. 2002**, n° 99-18.928, inédit.

⁵ **Civ 1^{er}, 19 déc. 2018**, précité ; **19 fév. 2002**, précité.

⁶ G. Bonet, « La condition d'absence d'intérêt personnel et de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action *de in rem verso* », in *Mél. Hébraud*, 1981, p. 61.

⁷ Hors concubinage, la jurisprudence l'a rappelé à plusieurs occasions ; voir par ex. **Civ 1^{er}, 6 déc. 2005**, n° 03-11.489, *Bull civ I*, n° 479 ; *JCP G* 2006. I. 127, n° 3 obs. H. Périnet-Marquet ; **29 nov. 1994**, n° 92-21.151, *Bull civ I*, n° 346 ; *JCP G* 1995. I. 3835, n° 18, obs. H. Périnet-Marquet ; **18 déc. 1990**, n° 89-11.433, *Bull civ I*, n° 291 ; *JCP G* 1992. II. 21847, note Ph. Salvage. En ce sens, Ch. Albigès, *Rép. dr. immo.*, V° « Indivision : régime légal », actu. mai 2022, n° 100.

⁸ *C. civ.*, art. 1301-4, al. 1.

⁹ *Contra* toutefois, suggérant que l'intérêt personnel ferait obstacle à la demande : **Civ 1^{er}, 3 juil. 2012**, n° 11-15.224, inédit ; *D.* 2012. 2128, obs. B. Mallet-Bricout.

concubin qui a financé ou réalisé des travaux sur le fonds de l'autre¹. Or pour peu qu'un « profit personnel » ait été retiré par l'appauvri, la loi ne lui offre *aucune* action sur ce terrain². Entre concubins, où la vie commune fait que ce qui profite à l'un profite souvent à l'autre, l'obstacle est redoutable. La jurisprudence se montre impitoyable, l'appliquant chaque fois que l'amélioration a été faite dans l'intérêt *commun* : il en va ainsi après que le logement a été amélioré³, voire que le demandeur a collaboré à l'activité professionnelle du défendeur⁴. En somme, l'appauvri ne peut généralement prétendre à rien en cas d'amélioration d'un bien de l'autre. De plus, l'obstacle a même été opposé à une demande portant sur des dépenses d'*acquisition*⁵.

Signalons que l'obstacle de l'intérêt personnel pourrait aussi s'élever en cas d'*amélioration industrielle d'un bien indivis*. En effet, un indivisaire ne peut alors agir que sur le fondement de l'article 815-12⁶, texte que la jurisprudence déclare inapplicable lorsque le demandeur a agi dans son propre intérêt⁷. Pour cela, il faut toutefois que le gérant ait tiré un profit *prépondérant ou exclusif* de sa gestion⁸ ; l'action serait donc sûrement reçue après une amélioration faite dans l'intérêt commun (il ne semble pas que la jurisprudence en offre d'illustration).

Les solutions sont donc loin d'être homogènes suivant le statut du bien et l'origine de l'amélioration. La synthèse suivante peut être proposée :

¹ À moins que l'amélioration soit une construction entièrement nouvelle, auquel cas l'article 555 du Code civil est applicable (l'obstacle du profit retiré, comme nous venons de le voir, n'est alors sans doute pas opposable).

² C. civ., art. 1303-2, al. 1 : « Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel ». La règle était acquise bien avant la réforme du droit des obligations, dont ce texte est issu. Pour des applications hors-concubinage, voir par ex. **Civ 3^e, 8 fév. 1972**, n° 70-13.359, *Bull civ III*, n° 88 ; **Civ 1^e, 19 oct. 1976**, n° 75-12.419, *Bull civ I*, n° 300.

³ **Civ 1^e, 10 sept. 2015**, n° 14-14.391, inédit ; **5 mars 2015**, n° 13-26.549, inédit ; **24 sept. 2006**, n° 07-11.928, *Bull civ I*, n° 212 ; *D.* 2009. 140, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD Civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2008. Act. 597, obs. H. Bosse-Platière ; *Proc.*, comm. 300, obs. M. Douchy-Oudot (en l'espèce, les concubins ne s'étaient même pas installés dans le logement dont le demandeur avait financé l'amélioration) ; **6 janv. 1993**, n° 91-12.563, inédit ; **7 juil. 1987**, n° 86-11.129, inédit ; *RTD Civ.* 1988. 132, obs. J. Mestre ; *D.* 1987. IR. 189.

⁴ **Civ 1^e, 18 juin 1980**, n° 78-11.348, *Bull civ I*, n° 191.

⁵ **Civ 1^e, 18 mars 2015**, n° 14-11.039, inédit. L'arrêt est critiquable : l'intérêt personnel consistait seulement à « loger la famille [que le demandeur] formait avec [sa concubine] et leurs enfants ».

⁶ *Infra* n° 537.

⁷ Voir en particulier **Civ 1^e, 30 sept. 2009**, précité. En ce sens, N. Levillain, obs. sous *Civ 1^e*, 26 juin 2019, précitée.

⁸ **Civ 1^e, 26 juin 2019**, n° 18-17.038, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 544, obs. N. Levillain ; *ibidem* 554, obs. S. Paillard ; *Deffrénois* 2019, n° 42, p. 33, A. C.-T ; **30 sept. 2009**, n° 08-17.919, *Bull civ I*, n° 200 (2^d moyen) ; *AJ Fam.* 2009. 460, obs. Fr. Bicheron ; *RTD civ.* 2011. 162, obs. M. Grimaldi ; *Dr. fam.* 2009, n° 144, obs. B. Beignier ; *JCP G* 2010. 203, n° 10, obs. R. Le Guidec ; *ibidem* 2010. 336, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet.

	Amélioration industrielle...	Amélioration financée...
... d'un bien appartenant exclusivement à l'autre	<p><u>Construction nouvelle</u> : succès* de la demande (art. 555)</p> <p><u>Amélioration d'un bien existant</u> : échec de la demande (enrichissement injustifié)</p>	
... d'un bien indivis	<p>... dans l'intérêt <i>prépondérant</i> de l'indivisaire <u>industriel</u> :</p> <p>échec de la demande (art. 815-12)</p> <p>... dans l'intérêt <i>commun</i> :</p> <p>succès* de la demande (art. 815-12)</p>	<p>Succès* de la demande (art. 815-13)</p>

* *Sauf autre obstacle (intention libérale, contribution aux charges, etc.)*

451. Critique. – Ces disparités résultent de la stricte application du droit commun, ce dont on ne saurait blâmer la jurisprudence ; mais les résultats auxquels il conduit manquent de cohérence.

Des disparités incohérentes. – Comparer les deux situations suivantes permet de s'en convaincre :

- Un concubin A finance une amélioration « *égoïste* » (en ce sens qu'elle ne profite qu'à lui, par ex. pour un loisir qui lui est propre) dans un immeuble appartenant *indivisément* aux deux concubins.
- Un concubin B finance une amélioration dans l'*intérêt commun* (par ex. des travaux d'extension du logement) dans un bien n'appartenant *qu'à l'autre*.

En droit positif, A accapatera la plus-value réalisée sur le fondement de l'article 815-13 – sous réserve du tempérament d'équité que ce texte reconnaît au juge (mais A est sûr, *a minima*, de recueillir une fraction du bénéfice, ne serait-ce qu'en qualité de copropriétaire du bien)¹. Quant à B, il ne pourra tout simplement *rien* obtenir.

La prétention de ce dernier semble pourtant plus légitime. Certes, on peut contre-arguer qu'améliorer le bien d'autrui est un comportement anormal, dont il ne va pas de soi qu'il doive fonder un droit de créance. Entre étrangers, l'argument est de taille (on peut considérer que le bienfaiteur n'avait qu'à s'abstenir, surtout si le propriétaire ne demandait rien). Mais au sein du couple, la communauté d'intérêts, qui

¹ Dans l'hypothèse où, au lieu de les avoir financés, il aurait lui-même réalisé les travaux, il ne pourrait plus accaparer le montant de la plus-value (car comme nous l'avons vu, l'amélioration industrielle faite dans l'intérêt du gérant ne lui permet pas d'être indemnisé) ; mais une fraction de celle-ci lui profitera encore, en qualité d'indivisaire.

psychologiquement atténuée l'idée d'un cloisonnement des patrimoines, lui donne moins de poids. De plus, la consécration de la gestion d'affaires intéressée montre que le législateur n'est pas hostile à accorder des droits à celui qui s'immisce dans les affaires d'un autre, même quand le gérant en tire un profit¹.

Nécessité d'une uniformisation. – Aussi ces disparités ne semblent-elles pas légitimes. Pour les faire disparaître, une intervention légale serait requise, qui pourrait être l'occasion d'une réflexion sur le bien-fondé de ces solutions.

La solution la plus équilibrée, nous semble-t-il, est celle retenue en cas d'*amélioration industrielle d'un bien indivis*. C'est à juste titre que l'obstacle du profit retiré est opposé lorsque l'appauvri a agi dans son intérêt *prépondérant* ; il en va ainsi lorsqu'il a réalisé ou fait réaliser des travaux pour héberger les enfants qu'il tient d'une autre relation², ou encore pour exercer une activité professionnelle ou de loisir qui lui est propre. En revanche, cela nous semble injuste lorsque les concubins ont tiré un profit comparable (ou *a fortiori* que l'appauvri a retiré un moindre profit). Dans cette hypothèse, au demeurant plus fréquente, l'obstacle du profit retiré pourrait être purement et simplement supprimé ; aussi proposerons-nous que l'intérêt prépondérant du demandeur soit *toujours* un obstacle à ses prétentions, sur quelque fondement qu'elles reposent, mais qu'au contraire l'obstacle de l'intérêt personnel disparaisse dans tous les autres cas³.

iv. L'accord tacite

452. Accord tacite. – D'autres fois encore, c'est en raison d'un *accord tacitement conclu*, portant sur la répartition des charges, que le demandeur est débouté⁴. En effet, s'ils étaient convenus que les dépenses seraient réparties d'une certaine manière – que ce soit par moitié, proportionnellement à leurs facultés ou d'une autre façon encore –, un rapport contractuel est établi dont la force obligatoire s'impose au juge. Ce qui a été fait ne peut alors plus être défait.

¹ C. civ., art. 1301-4. Au demeurant, la gestion d'affaires intéressée pourrait être invoquée par les concubins (Fr. Chénéde, « La gestion d'affaires intéressée : la réforme du droit des quasi-contrats au secours des concubins ? », *D.* 2017. 71). Toutefois, il n'est pas sûr que les conditions de ce quasi-contrat soient toujours réunies en présence de simples paiements pour autrui et d'opérations passées avec le concours et l'approbation du maître, de sorte que cela ne lève pas toutes les difficultés.

² Voir par ex., où les travaux, destinés à « faciliter l'accueil des enfants [du demandeur], avaient été réalisés *dans le seul intérêt* de celui-ci » (nous soulignons), **Civ 1^e, 5 mars 2015**, précité.

³ *Infra* n° 463.

⁴ Sur la licéité de tels accords, *supra* n° 357.

Cet obstacle a le vent en poupe dans la jurisprudence contemporaine. Il est devenu remarquablement fréquent au sujet des dépenses d'amélioration¹, mais aussi d'acquisition² exposées pour le compte de l'autre. L'hypothèse topique est celle où le concubin du *solvens* s'acquittait de la majeure partie des dépenses courantes et des charges du ménage ; en présence d'un tel équilibre, l'existence d'un accord exprès ou tacite peut sans excès être découverte.

v. *La contribution aux charges*

453. Contribution aux charges. – Il arrive aussi que la jurisprudence regarde des paiements ou l'industrie déployée comme la *contribution du concubin aux charges du ménage*. Cela peut surprendre, les concubins n'étant pas tenus du devoir de contribution ; mais comme nous le savons, la Cour de cassation le traite comme une obligation naturelle entre concubins³, dont on ne peut exiger ni le paiement en cas d'inexécution, ni le remboursement en cas d'exécution spontanée.

Certes, sans doute pour ne pas trop souligner l'analogie matrimoniale, elle s'est d'abord abstenue de parler de « charges du ménage ». Dans quelques arrêts précoces, la Cour de cassation avait exigé que le concubin eût excédé « l'assistance que se donnent des personnes vivant ensemble »⁴, ou « l'assistance résultant d'une vie en commun »⁵. Puis, aux abords de l'année 2010, un florilège d'expressions analogues s'est mis à fleurir (« entraide »⁶, « frais de la vie commune »⁷, « participation normale

¹ **Civ 1^e, 2 sept. 2020**, n° 19-10.477, F-P+B ; *D.* 2020. 2444, note F. Hartman ; *ibidem* 2021. 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland ; *D. actu.* 21 sept. 2020, obs. M. Jaoul ; *Dr. fam.* 2020. Comm. 143, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP E* 2020. 755, obs. Fl. Gasnier ; *LPA* 6 janv. 2021, p. 19, comm. Ch. Rieubernet ; *Gaz Pal* 24 nov. 2020, p. 61, obs. J. Laurent ; *Defrénois* 2020. 36, obs. I. Dauriac ; *AJ Fam.* 2020. 531, obs. M. Saulier ; *RDI* 2020. 591, obs. L. Tranchant.

² **Civ 1^e, 7 fév. 2018**, n° 17-13.979, inédit ; *D.* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; **13 janv. 2016**, n° 14-29.746, inédit ; *JCP N* 2016. 1132, obs. B. Berthelet et C. Guilloteau-Palisse ; **10 juin 2015**, n° 14-18.442, inédit ; **17 juin 2009**, n° 07-20.628, inédit ; *RTD civ.* 2009. 511, obs. J. Hauser. *Adde Civ 1^e, 25 juin 2014*, n° 13-13.812, inédit (où l'existence d'un accord tacite n'avait pas été invoquée, d'où le succès du *solvens*) ; **7 nov. 2012**, n° 11-22.410, inédit (défaut de réponse à conclusions).

³ **Civ 1^e, 10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; **1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel ; *supra* n° 345 (*adde infra* n° 855 s.).

⁴ L'espèce où cette expression a été employée pour la première fois ne concerne toutefois pas une activité bénévole, mais une contribution en argent : **Civ 1^e, 21 oct. 1975**, n° 74-12.744, *Bull civ I*, n° 285.

⁵ **Com, 2 fév. 1988**, n° 86-15.226, inédit.

⁶ Où la Cour relève que « l'assistance apportée [...] n'excédait pas une simple entraide », alors que l'activité consistait dans la collaboration du bénévole à l'activité professionnelle de l'autre (l'arrêt mérite d'être souligné en ce qu'il constitue un revirement très net de la solution rendue le 15 octobre 1996, précitée) : **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-16.105, *Bull civ I*, n° 15 ; *D.* 2010. 323, chron. N. Auroy et C. Creton ; *ibidem* 718, chron. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2797, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; *AJ Fam.* 2010. 132, obs. S. Milleville ; *Rev. sociétés* 2010. 430, note B. Dondero ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet ; *Dr. fam.* 2010. Comm. 35, obs. V. Larribau-Terneyre.

⁷ **Civ 1^e, 18 mars 2015**, n° 14-11.039, inédit ; **1 fév. 2017**, n° 16-12.744, inédit (frais de la vie « courante » cette fois). Voir déjà **Civ 1^e, 8 juin 2004**, n° 02-10.492, inédit.

aux dépenses de la vie commune »¹), avant que la Cour abdique ses remords à parler directement de « charges du ménage »² ou de « charges de la vie commune »³.

Cette objection connaît désormais un essor remarquable dans le domaine des constructions sur le terrain d'autrui⁴ : elle a été opposée dans deux arrêts notables, en rupture brutale avec une jurisprudence antérieure largement encline à accueillir l'action fondée sur l'article 555⁵.

vi. La contrepartie d'avantages antérieurs

454. Contrepartie. – Enfin, la jurisprudence considère parfois que les événements à l'origine de l'action ont été la *contrepartie* de soins que le demandeur avait reçus auparavant.

Le plus souvent, c'est parce qu'il a été gratuitement hébergé pendant la relation⁶. L'obstacle est alors très proche de celui de la contribution aux charges, avec lequel il

¹ **Civ 1^e, 24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; **18 janv. 2012**, n° 10-23.267, inédit ; **2 oct. 2013**, n° 12-22.129, inédit ; *D.* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RJPF* 2013-12/27, obs. V. Égéa (« dépenses de la vie courante »).

² **Civ 1^e, 3 juin 2015**, n° 14-13.449, inédit (mais pour la restitution de sommes déposées sur un compte commun, et non pour une activité bénévole) ; **10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; *Gaz Pal* 2016. 63, note C. Dufloux ; **11 avril 2018**, n° 17-18.207, inédit.

³ **Civ 1^e, 23 janv. 2014**, n° 12-27.180, inédit ; *RTD civ.* 2014. 343, obs. J. Hauser. Voir aussi un arrêt antérieur, où il est question de « partage des charges de la vie courante » : **Com, 22 fév. 2005**, n° 02-10.357, inédit ; *Bull. Joly* 2005. 894, note P. Scholer.

⁴ **Civ 1^e, 9 fév. 2022**, n° 20-22.533, inédit ; *D.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2022. Comm. 47, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *Gaz Pal* 30 août 2020, comm. Ch. Rieubernet ; **2 sept. 2020**, n° 19-10.477, F-P+B ; *D.* 2020. 2444, note F. Hartman ; *ibidem* 2021. 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland ; *D. actu.* 21 sept. 2020, obs. M. Jaoul ; *Dr. fam.* 2020. Comm. 143, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP E* 2020. 755, obs. Fl. Gasnier ; *LPA* 6 janv. 2021, p. 19, comm. Ch. Rieubernet ; *Gaz Pal* 24 nov. 2020, p. 61, obs. J. Laurent ; *Defrénois* 2020. 36, obs. I. Dauriac ; *AJ Fam.* 2020. 531, obs. M. Saulier ; *RDI* 2020. 591, obs. L. Tranchant.

⁵ Auparavant, les débats portaient plutôt sur la qualité du concubin : peut-il être regardé comme un « tiers » au sens de l'article 555 ? La Cour de cassation, depuis 2002, répond par l'affirmative (à ce sujet, les cassations ont été nombreuses) : **Civ 1^e, 29 mai 2019**, n° 18-16.834, inédit ; **Civ 3^e, 5 oct. 2017**, n° 16-20.946, inédit ; **Civ 1^e, 15 juin 2017**, n° 16-14.039, inédit ; *D.* 2017. 1789, obs. N. Reboul-Maupin ; *ibidem* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 200, note M. Gayet ; **Civ 3^e, 16 mars 2017**, n° 15-12.384, *Bull civ III*, n° 39 ; *JCP N* 2017. 1304, chron. H. Perinet-Marquet ; *D.* 2017, p. 1068, note A.-L. Méano ; *ibidem* 1789, note N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2018, p. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Gaz Pal* 2017. 2715, note Q. Guiguet-Schiélé ; **Civ 1^e, 13 mai 2015**, n° 14-16.469, inédit ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2015. 589, obs. J. Hauser ; *ibidem.* 909, obs. W. Dross ; **Civ 3^e, 29 avril 2009**, n° 08-11.431, *Bull civ III*, n° 97 ; *D.* 2009. 2595, note V. Bonnet ; *RTD civ.* 2009. 511, obs. J. Hauser ; *AJDI* 2009. 560 ; *JCP G* 2009. 115, obs. Y. Favier ; *ibidem* 337, obs. H. Périnet-Marquet ; **2 oct. 2002**, n° 01-00.002, inédit ; *RTD civ.* 2003. 271, obs. J. Hauser ; *LPA* 2 juin 2003, p. 14, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2002, comm. 141, note M. Farge ; *RJPF* 2003-3/31, obs. Fr. Vauvillé.

Notons que, contrairement à ce que laissait entendre l'arrêt du 2 septembre 2020 (précité), le revirement ne compromet pas cette solution. *Le concubin reste un tiers*, car il n'est pas entièrement privé de la faculté d'invoquer l'article 555. L'obstacle à l'indemnisation, désormais, est d'une nature différente : le concubin peut toujours être indemnisé, mais uniquement pour ce qui vient *en plus* de sa participation normale aux charges (en ce sens, voir **Civ 1^e, 9 fév. 2022**, précité, censurant l'arrêt déféré non parce qu'il avait fait application de l'article 555, mais parce qu'il l'avait fait sans rechercher si la construction ne relevait pas « au moins pour partie » de la contribution aux charges, montrant que l'indemnisation reste possible pour l'excédent).

⁶ **Civ 1^e, 31 mars 2021**, n° 20-14.312, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 89, obs. S. Ben Hadj Yahia ; **10 juil. 2014**, n° 13-21.382, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2014. 863, obs. J. Hauser ; **6 nov. 2013**, n° 12-26.568, inédit ; *Gaz Pal* 15 avril 2014, obs. J. Casey ; **2 oct. 2013**, précité ; **11 sept. 2013**, n° 11-

est tout simplement interchangeable¹. Il est parfois opposé avec sévérité : il a déjà empêché l'indemnisation alors que le demandeur avait collaboré à l'activité professionnelle de l'autre² ou financé une acquisition faite par celui-ci³.

Dans d'autres cas, plus rares, la jurisprudence se fonde sur une dette étrangère au fonctionnement du ménage⁴. La logique, alors, est différente : il s'agit plutôt de réaliser une forme de compensation générale des obligations dues entre les concubins.

De manière générale, cet obstacle évoque la fin de l'article 515-7, qui entre partenaires, indique que les créances que ceux-ci ont à faire valoir l'un contre l'autre « peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune ».

Il existe donc bien des raisons de ne pas faire droit aux demandes formées après la séparation. De plus, quand bien même le demandeur triomphe de tous ces écueils, il n'est toujours pas au bout de ses peines : son indemnisation sera moindre que celle qu'il eût obtenue contre un étranger.

2/ La minoration de l'indemnité

455. Minoration. – De l'indemnité accordée doit enfin être retranché un certain montant, lequel correspond à une « contribution normale aux dépenses de la vie courante »⁵. Le principe de cette minoration est désormais acquis lorsque la demande repose sur l'industrie personnelle qui a été déployée⁶, mais elle est aussi appliquée au sujet des paiements réalisés⁷. C'est une suite logique de l'obstacle de la contribution aux

27.740, inédit ; **6 mai 2009**, n° 08-12.803, inédit ; *RJPF* 2009-11/33, obs. Fr. Vauvillé ; **8 fév. 2005**, n° 01-16.416, inédit ; **12 nov. 1998**, n° 96-21.198, inédit ; *Dr. fam.* 1999, n° 12, note H. Lécuyer.

¹ Il arrive d'ailleurs qu'ils soient cumulés : **Civ 1^e, 2 oct. 2013**, précité. *Adde*, où la collaboration épisodique de la demanderesse à l'activité professionnelle du concubin avait été « compensée » (le terme, employé par la cour d'appel, n'est toutefois pas repris par la Cour de cassation) par le fait qu'il « l'avait entièrement entretenue » : **Civ 1^e, 6 oct. 2010**, n° 09-68.657, inédit ; *RTD civ.* 2011. 107, obs. J. Hauser. Voir encore, appliquant la contribution aux charges tout en relevant que le demandeur avait été hébergé chez la demanderesse, **Civ 1^e, 18 janv. 2012**, n° 10-23.267, inédit.

² **Civ 1^e, 6 oct. 2010**, précité.

³ **Civ 1^e, 6 nov. 2013**, précité.

⁴ Voir par ex., parlant d'intérêt personnel alors qu'il est plutôt question de contrepartie : le demandeur prétendait à une indemnisation pour des travaux vraisemblablement réalisés dans le logement appartenant à sa concubine ; il est débouté au motif qu'il ne l'avait jamais rémunérée alors qu'elle exerçait des fonctions de gestion dans son entreprise. **Civ 1^e, 6 janv. 1993**, n° 91-12.563, inédit. *Contra Civ 1^e, 19 déc. 2018, n° 18-12.311, F-P+B ; *D.* 2019. 7 ; *ibidem* 910, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2019. 94, obs. J. Houssier ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia.*

⁵ Sur le caractère fluctuant de la terminologie employée, *supra* n° 453.

⁶ Voir par ex. **Civ 1^e, 9 fév. 2022**, n° 20-22.533, inédit ; *D.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2022. Comm. 47, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *Gaz Pal* 30 août 2020, comm. Ch. Rieubernet.

⁷ Voir par ex. **Civ 1^e, 11 sept. 2013**, n° 11-27.740, inédit (le demandeur voulait être indemnisé pour avoir financé non seulement l'acquisition d'un immeuble par sa concubine, mais aussi des travaux d'amélioration ; il est débouté

charges¹ : puisque les versements ou l'industrie ne donnent lieu à indemnisation que s'ils ont excédé une participation normale aux besoins du ménage², l'indemnité ne peut représenter autre chose que ce surplus³.

456. Synthèse du A. – Quoique la jurisprudence ne déjuridicise pas aussi brutalement l'entièreté du contentieux post-concupinal qu'en présence de dépenses courantes, sa préférence va clairement à la paralysie des recours. Cette multitude étant toutefois brouillonne, une synthèse doit en être proposée.

B/ Synthèse du droit positif

457. Plan. – Critiquer le droit positif (1) permettra de formuler une proposition susceptible de le mettre en ordre (2).

1/ Critique du droit positif

458. Plan. – Cet examen a permis de dessiner les contours d'un droit positif organisé autour d'un principe de rejet des demandes, qui toutefois n'empêche pas radicalement qu'elles soient accueillies. Tel est vraisemblablement le dessein de la jurisprudence, que l'on peut approuver (a). Toutefois, le moyen qui consiste à laisser proliférer pêle-mêle les motifs de rejet ne satisfait pas (b).

a) Critique du dessein

459. Bien-fondé de l'hostilité de principe. – La jurisprudence est bien inspirée de faire preuve d'une telle méfiance, car les apparences et les probabilités jouent toujours contre les demandeurs. En effet, en raison de la vie commune, les dépenses exposées et l'industrie déployée sont trois fois suspects de ne donner lieu à aucun recours : elles

au sujet des travaux d'amélioration, regardés comme la contrepartie de l'hébergement dont il a bénéficié, mais la demande est accueillie pour le reste au motif que le paiement « excédait sa participation auxdites charges ») ; **24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser (où les frais engagés par le demandeur « excédaient, par leur ampleur, sa participation normale [aux] dépenses [de la vie courante] »). Lorsque les sommes exposées ou l'industrie déployée n'excèdent pas une contribution ordinaire aux charges, le demandeur est donc tout simplement débouté : *supra* n° 453.

¹ *Supra* n° 453.

² Voir par ex. **Civ 1^e, 11 mars 2014**, n° 12-28.224, inédit.

³ Nous verrons que cet obstacle est appliqué depuis les années 1980 aux époux ; l'étendre aux concubins a permis d'éviter que ceux-ci ne jouissent plus d'une protection plus performante que ceux-là : *infra* n° 848 s..

peuvent avoir eu la nature de *contributions aux charges* (1°), de *libéralités* (2°) ou de *indemnités* (3°). En outre, cette déjuridicisation de principe apporte quelques avantages instrumentaux (4°).

1° *Contributions aux charges complémentaires ou alternatives*. – Il existe bien des manières de contribuer aux besoins du ménage. Au quotidien, l'ordinaire des couples ne distingue pas les « charges du ménage », au sens juridique du terme¹, des autres nécessités qui peuvent apparaître : toutes s'agglomèrent confusément dans un grand ensemble indistinct. Ainsi, l'essentiel des concubins ne voit sans doute rien d'incongru à ce que l'un d'eux, après avoir pris une moindre part dans les dépenses courantes ou dans les tâches domestiques, compense cette insuffisance en aidant l'autre à s'acquitter de dépenses plus exorbitantes², même étrangères aux stricts besoins du ménage (telle une dette professionnelle)³ ; à ce moment, ils ne songent pas aux difficultés susceptibles de s'élever.

Or il n'est aucune raison de décourager de tels comportements, qui au contraire peuvent être le gage d'un quotidien bien ordonné. Revenir sur les transferts de valeurs sans les avoir préalablement replacés dans le tableau d'ensemble des rapports qu'entretenaient les concubins serait donc irresponsable, et risquerait de compromettre des équilibres qui, pendant le ménage, apportaient pleinement satisfaction aux amants (la jurisprudence offre bien des exemples de tels modes d'organisation⁴).

Autrement dit, les paiements ou l'industrie déployée peuvent être des modes de contribution aux charges *alternatifs ou complémentaires*. À cette idée, pas moins de trois obstacles peuvent être rattachés : ceux de l'accord tacite⁵, de la contribution aux

¹ *Supra* n° 340.

² Voir par ex., où des dépenses d'investissement sont regardées comme une « contribution aux charges », mais au motif que le concubin n'avait « pas autrement participé aux charges de la vie commune » : **Civ 1^e, 28 fév. 2006**, n° 04-15.116, inédit.

³ Voir par ex., où le demandeur avait exposé des sommes pour aider sa compagne à créer un commerce, tandis que celle-ci s'acquittait de dépenses courantes (la cour d'appel l'avait débouté maladroitement, en considérant que sa créance se compensait avec celle dont la défenderesse aurait été titulaire ; mais un concubin n'est jamais créancier de l'autre en raison des dépenses courantes dont il prend la charge, de sorte que l'arrêt a dû être censuré ; la Cour de cassation invite alors les juges du fond à rechercher l'existence d'un accord sur la « répartition des charges de la vie commune ») : **Civ 1^e, 19 déc. 2018**, n° 18-12.311, F-P+B ; *D.* 2019. 7 ; *ibidem* 910, note J.-J. Lemouland, *D. Vigneau* ; *AJ Fam.* 2019. 94, obs. J. Houssier ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia.

⁴ Dans plusieurs arrêts, il a été relevé que l'un des concubins s'acquittait des dépenses courantes tandis que l'autre remboursait les échéances de l'emprunt de l'immeuble indivisément acquis : **Civ 1^e, 7 fév. 2018**, n° 17-13.979, inédit ; *D.* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, *D. Vigneau* ; **13 janv. 2016**, n° 14-29.746, inédit ; *JCP N* 2016. 1132, obs. B. Berthelet et C. Guilloteau-Palisse ; **10 juin 2015**, n° 14-18.442, inédit. *Adde Civ 1^e, 19 déc. 2018*, précité.

⁵ *Supra* n° 452.

charges¹ et de la contrepartie d'avantages dont le demandeur avait précédemment bénéficié².

2° Libéralités. – Ensuite, même quand le demandeur a fourni plus que ce que l'on peut rattacher à une contribution aux charges, il n'est pas sûr que l'excédent soit répétable ; car il peut avoir la nature d'une *libéralité*. En effet, compte tenu de la nature sentimentale de la relation, l'intention libérale y est vraisemblable. Si les concubins n'étaient pas convenus d'un remboursement ultérieur, il est même probable que le demandeur n'entendait pas être récompensé de quoi que ce soit – ou, autrement dit, qu'il essaie de revenir sur une libéralité qu'il regrette d'avoir consentie.

3° Indemnités. – Enfin, les paiements faits et l'industrie déployée peuvent avoir une nature indemnitaire. Nous l'avons vu, le concubinage génère des obligations naturelles³, notamment lorsque la rupture a été brutale ou qu'elle a mis en difficulté un concubin financièrement dépendant. Priver le débiteur naturel des recours qu'il aurait pu exercer devient alors une manière de compenser ces obligations, voire en quelque sorte d'en forcer le paiement.

4° Avantages instrumentaux. – Outre ces arguments proprement juridiques, dans la paralysie des actions peuvent être recherchés des avantages plus instrumentaux, déjà rencontrés au sujet des dépenses courantes : ils peuvent être destinés à pacifier la rupture, ainsi qu'à désengorger les prétoires en tarissant un contentieux trop abondant⁴.

460. Place laissée à l'équité. – Toutefois, la jurisprudence ne ferme pas irrémédiablement ses portes devant les ex-concupins. Ceux-ci ne sont pas privés de toute possibilité d'indemnisation : en cas de déséquilibre particulièrement criant, beaucoup d'arrêts ont montré qu'il était possible de triompher de ces nombreux obstacles⁵.

Cela doit être approuvé⁶. Compte tenu de l'importance des montants parfois engagés, il est légitime de ne pas retenir une règle aussi radicale que celle qui régit les dépenses courantes. Si le principe est au rejet des demandes, cela permet ainsi de ne pas

¹ *Supra* n° 453.

² *Supra* n° 454.

³ *Supra* n° 108.

⁴ *Supra* n° 419 s..

⁵ Voir par ex. **Civ 1^{er}, 25 juin 2014**, n° 13-13.812, inédit ; **11 sept. 2013**, n° 11-27.740, inédit ; **5 janv. 2012**, n° 10-28.523, inédit ; **24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; **20 sept. 2006**, n° 04-13.240, inédit ; **28 juin 2005**, n° 03-19.516, inédit ; **1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel ; **4 juil. 1995**, n° 93-19.205, inédit.

⁶ *Contra*, plaidant pour une déjuridicisation absolue des rapports intraconcupinaux, K. Bellis, « Pour un principe de refus des remboursements et indemnités à la séparation d'un couple de concubins », *AJ Fam.* 2021. 620.

abandonner les concubins à leur sort : la possibilité d'indemniser ceux que l'on peut appeler les « concubins bénévoles » (hypothèse où l'un d'eux a abandonné toute activité professionnelle pour entretenir le foyer, ou collaborer à l'activité professionnelle de l'autre) est par exemple préservée. Ainsi, cette réserve ménage suffisamment de place à l'équité, croyons-nous, pour qu'elle soit durablement retenue¹.

Hostilité de principe mais réserve d'un tempérament d'équité ; cet état de la jurisprudence est satisfaisant. Pourtant, la trop grande dispersion des obstacles soulève des difficultés.

b) Critique du moyen

461. Profusion regrettable des motifs de rejet. – La prolifération des motifs de rejet est doublement regrettable.

D'abord, elle laisse l'impression d'une confusion générale, qui rend le droit positif difficile à saisir. Certains obstacles sont redondants : ceux fondés sur la contrepartie d'avantages déjà reçus et sur l'accord tacite obéissent manifestement à la même logique que celui de la contribution aux charges². De plus, certains obstacles malaisément conciliables sont parfois cumulés (il en va ainsi lorsqu'il est dit qu'un concubin aurait agi à la fois dans son intérêt personnel et dans une intention libérale³). Cette confusion ambiante génère de l'insécurité juridique – un auteur parle ainsi du contentieux post-concupinale comme d'une « loterie à peu près imprévisible »⁴ – qui ne peut manquer d'exciter le conflit : à défaut d'obstacles nettement identifiés, chacun, même le demandeur, peut espérer le succès de ses prétentions.

¹ *Contra*, proposant d'aller plus loin en créant un quasi-contrat de participation aux acquêts : M. Saulier, *Le droit commun des couples - Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 454 s., p. 364 s..

² Voir par ex., où contribution aux dépenses de la vie courante et accord tacite sont conjointement cités : **Civ 1^e, 2 sept. 2020**, n° 19-10.477, F-P+B ; *D.* 2020. 2444, note F. Hartman ; *ibidem* 2021. 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland ; *D. actu.* 21 sept. 2020, obs. M. Jaoul ; *Dr. fam.* 2020. Comm. 143, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP E* 2020. 755, obs. Fl. Gasnier ; *LPA* 6 janv. 2021, p. 19, comm. Ch. Rieubernet ; *Gaz Pal* 24 nov. 2020, p. 61, obs. J. Laurent ; *Deffrénois* 2020. 36, obs. I. Dauriac ; *AJ Fam.* 2020. 531, obs. M. Saulier ; *RDI* 2020. 591, obs. L. Tranchant.

³ **Civ 1^e, 20 janv. 2010**, n° 08-13.400, *Bull civ I*, n° 14 ; *D.* 2010. 718, chron. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser. Il est vrai que ces motifs ne sont pas nécessairement incompatibles : on sait que deux conceptions de l'intention libérale s'opposent, l'une objective (consistant dans la simple volonté et la conscience de s'appauvrir), l'autre subjective (il faut en plus que le disposant ait agi dans une intention *purement altruiste*). Certes, dans la seconde, la recherche de l'intérêt personnel exclut l'intention libérale ; mais dans la première (que l'on tend aujourd'hui à privilégier, quoique la jurisprudence reste hésitante), l'un n'est pas exclusif de l'autre. Sur ce point, voir not. Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2014, n° 258, p. 256.

⁴ L'auteur parle plus spécifiquement de l'enrichissement sans cause, mais le propos peut sans difficulté être généralisé : J. Hauser, *RTD Civ.* 2010. 306, note sous *Civ 1^e*, 31 mars 2010.

De plus, ce fourmillement crée des disparités de régime, qui n'ont pas de légitimité extérieure à la pure technique juridique. Parfois, que le demandeur ait agi dans l'intérêt commun neutralise ses prétentions ; parfois, qu'il ait agi dans son intérêt propre ne les compromet en rien¹. Tantôt il lui faut prouver qu'il n'avait pas d'intention libérale ; tantôt il échappe à cette contrainte². Ces disparités devraient être homogénéisées, afin de donner plus de cohérence à l'ensemble, d'où la proposition suivante.

2/ Proposition d'une mise en ordre

462. Proposition. – « *Le concubin n'est indemnisé, dans les conditions de droit commun, des paiements qu'il a réalisés et de l'industrie qu'il a déployée que s'il prouve n'avoir agi ni dans son intérêt prépondérant, ni dans une intention libérale, ni à titre de contribution alternative ou complémentaire aux charges du ménage.*

Il n'est pas indemnisé non plus si ces faits peuvent correspondre au paiement d'une obligation naturelle, fût-elle née de circonstances postérieures, ou d'une obligation civile, même étrangère au fonctionnement du ménage. »

Il est ainsi proposé de consacrer différents obstacles, ce qui appelle quelques précisions.

463. 1° Obstacle du profit retiré par le demandeur. – Débouter les demandeurs qui ont agi dans leur « intérêt prépondérant » modifierait doublement le droit positif.

À l'heure actuelle, le profit retiré n'est opposé qu'aux demandes fondées sur l'enrichissement injustifié³. Nous proposons de généraliser cet obstacle : chaque fois que le demandeur a agi dans son propre intérêt plus que dans l'intérêt commun – par exemple pour accueillir ses enfants propres, ou pour exercer une activité professionnelle ou de loisir qui lui est exclusive –, *toutes* les demandes échoueraient, peu important qu'elles soient fondées sur l'enrichissement injustifié, sur la gestion d'affaires ou sur les règles de l'indivision ou de l'accession.

En revanche, cela supprimerait l'un des obstacles actuellement appliqués. En droit positif, aucune créance d'enrichissement injustifié n'est due si le concubin a agi dans l'intérêt *commun*, au motif qu'il a alors retiré un profit personnel des soins fournis⁴. Cette rigueur peut sembler excessive ; la référence à l'intérêt *prépondérant* permettrait

¹ *Supra* n° 450 s..

² *Supra* n° 446 s..

³ *Supra* n° 450 s..

⁴ *Supra* n° 450.

de restreindre l'obstacle du profit personnel aux seuls cas où l'appauvri a *avant tout* agi dans son propre intérêt.

464. 2° Obstacle de l'intention libérale. – L'obstacle de l'intention libérale, quant à lui, n'est mentionné que pour uniformiser la répartition du fardeau probatoire. Quel que soit le fondement de l'action, il appartiendrait au demandeur de prouver qu'il n'avait *pas* agi dans une telle intention.

Rappelons deux choses. D'une part, il s'agirait d'une modification du droit positif : à l'heure actuelle, le demandeur est parfois dispensé de cette preuve, suivant le fondement sur lequel il agit¹. D'autre part, cela ne revient pas à faire *présumer* la libéralité : celui qui se prévaudrait de cette qualification devrait activement prouver l'intention libérale.

La règle proposée, certes, est sévère ; mais la jurisprudence montre qu'il n'y a rien d'impossible à ce que l'absence d'intention libérale soit prouvée².

465. 3° Obstacle de la contribution aux charges. – L'obstacle de la contribution aux charges, ensuite, garantirait qu'aucune créance ne compromette les équilibres économiques constitués pendant le ménage³. S'y amalgameraient plusieurs motifs de rejet actuellement appliqués : outre bien sûr celui de la contribution aux charges⁴, il absorberait celui de la contrepartie d'avantages reçus⁵, et même de l'accord tacite⁶.

Parler de contribution « complémentaire ou alternative » mettrait en évidence la possibilité de contribuer autrement qu'en s'acquittant de dépenses courantes. Cela confirmerait que les concubins peuvent le faire en aidant l'autre à régler des dépenses d'acquisition afférentes au logement (auquel cas on parlera volontiers de contribution *complémentaire*), voire des dettes étrangères au fonctionnement du ménage (on parlera plutôt de contribution *alternative*).

Comme en droit positif, cet obstacle ne pourrait être surmonté par le demandeur qu'en prouvant qu'il avait déjà pris une part satisfaisante des dépenses courantes (ou des tâches domestiques) : venant *en plus* d'une contribution raisonnable, les autres dépenses faites ou l'industrie exposée pourraient être indemnisées. À l'inverse, celui qui n'aurait pas autrement contribué pendant le ménage n'aurait aucun droit à

¹ *Supra* n° 446 s..

² Voir par ex., où des parts sociales avaient été acquises au nom de la concubine et financées par le concubin, mais où celui-ci était en instance de divorce, ce qui montrait qu'il avait sans doute agi autrement que par intention libérale : **Civ 1^e, 25 nov. 2009**, n° 08-20.741, inédit. **Adde Rennes, 2 sept. 2002**, n° 00/05022.

³ *Supra* n° 459.

⁴ *Supra* n° 453.

⁵ *Supra* n° 454.

⁶ *Supra* n° 452.

indemnisation ; par où l'on voit que les dépenses courantes, qui en tant que telles ne génèrent pas d'action¹, ne seraient pas résolument exclues des débats puisqu'elles resteraient susceptibles de neutraliser d'autres créances.

Précisons que cela n'assujettirait pas les concubins à un *devoir* de contribuer aux charges : en cas d'inexécution, il reste qu'aucune sanction de principe ne pourrait être prononcée. Cela contribuerait seulement à traiter la contribution comme une obligation naturelle, en empêchant la remise en cause de ce qui a été spontanément réalisé ; justice domestique et soucis d'économies procédurales y trouveraient conjointement leur compte.

466. 4° Compensation. – Enfin, dans une optique de compensation plus générale des créances entre concubins, les obstacles de l'obligation naturelle et de l'obligation civile pourraient être mentionnés. Cela permettrait de prendre acte de ce que les rapports entre concubins ne sont pas, comme entre étrangers, des rapports occasionnels liés à quelques opérations ponctuelles, mais que tous leurs intérêts s'enchevêtrent dans un grand ensemble, et que le fonctionnement du ménage ne peut être remis en cause sans qu'ils aient été pris en compte dans leur globalité.

467. Charge de la preuve. – La dévolution de la charge de la preuve, en réalité, est l'enjeu crucial en la matière : c'est d'elle que dépend le succès ou l'échec d'une grande partie des demandes. Elle devrait par principe incomber au *demandeur*. C'est de cette façon que l'objectif de déjuridicisation pourra être atteint : cela ne permettrait plus de douter que seules les prétentions les plus affirmées puissent prospérer, ce qui devrait dissuader la majorité des plaideurs.

Seuls les obstacles du devoir de conscience et de l'obligation civile extérieure au fonctionnement du ménage devraient y échapper, car on ne voit guère comment le demandeur pourrait en prouver l'inexistence. Ils seraient alors des moyens de défense offerts au défendeur.

468. Synthèse du paragraphe. – La jurisprudence s'emploie donc à *neutraliser le contentieux post-concupinal*. Pour ce faire, elle a multiplié les motifs de rejet des demandes, ce qui permet dans la majorité des cas de laisser telles quelles les situations qui se sont factuellement constituées.

¹ *Supra* n° 413.

Il serait superficiel d'y voir la marque d'une aversion archaïque. En effet, ce n'est pas mépriser, mais *respecter* le concubinage que de veiller à ce que les rapports entre concubins soient replacées dans le tableau d'ensemble de la relation qu'ils ont entretenue – ce qui n'est pas nécessaire entre des étrangers. Au contraire, c'est la seule manière d'éviter que les équilibres économiques qui se sont mis en place soient rétrospectivement compromis par un droit commun aveugle à la spécificité de cette conjugalité.

Si l'objectif peut être approuvé, la profusion des obstacles rend toutefois le droit positif assez confus. Aussi serait-il souhaitable de consacrer l'essentiel des solutions dégagées, tout en uniformisant le régime applicable aux rapports des concubins ; tel est l'objectif du texte proposé.

469. Synthèse de la section. – La première loi applicable au concubinage est donc celle du fait accompli. Les situations qui se sont constituées sont préservées aussi souvent que possible, et la jurisprudence ne les remet en cause qu'avec les plus vives réticences : s'agissant des *dépenses courantes*, elle ne l'admet sous aucun prétexte ; s'agissant des *autres dépenses et de l'industrie déployée*, elle est moins radicale, mais ne l'autorise qu'après que bien des obstacles ont été vaincus (de manière générale, tous les moyens sont bons pour débouter le demandeur de ses prétentions).

L'essentiel de cette construction peut être approuvée. L'objectif n'est plus, comme naguère, de punir les amants qui se détournent de la loi, mais seulement de reconnaître que, dans la majorité des cas, l'application du droit commun conduirait à des résultats inopportuns, aveugles aux spécificités du concubinage. Par principe, il faut présumer que les situations se constituent d'une manière que les concubins ont *choisie*, et qu'ils ne peuvent donc pas critiquer ultérieurement. Il est donc bon que les interventions de la jurisprudence soient réservées aux déséquilibres les plus caractérisés.

Pour consacrer et perfectionner ce dispositif, des propositions ont été dégagées, que l'on trouvera ci-après reproduites.

Proposition 12 : Créer un article 515-8-1 ainsi rédigé :

« Sauf accord contraire, les concubins ne sont pas tenus de contribuer aux charges du ménage. Ils assument la charge définitive des dépenses courantes dont ils s'acquittent.

En cas d'accord sur la répartition des charges, ils sont présumés s'y être conformés jusqu'à preuve du contraire. »

Proposition 13 : Créer un article 515-8-2 ainsi rédigé :

« Chaque concubin reste seul tenu des dettes qu'il contracte. Si, du fait de la séparation, elles deviennent manifestement excessives eu égard à ses capacités, elles peuvent être réparties selon l'équité à proportion de l'intérêt retiré ou des facultés de chacun. »

Proposition 14 : Créer un article 515-8-3 ainsi rédigé :

« Le concubin n'est indemnisé, dans les conditions de droit commun, des paiements qu'il a réalisés et de l'industrie qu'il a déployée que s'il prouve n'avoir agi ni dans son intérêt prépondérant, ni dans une intention libérale, ni à titre de contribution alternative ou complémentaire aux charges du ménage.

Il n'est pas indemnisé non plus si ces faits peuvent correspondre au paiement d'une obligation naturelle, fût-elle née de circonstances postérieures, ou d'une obligation civile, même étrangère au fonctionnement du ménage. »

Synthèse du chapitre

470. Déjuridicisation du concubinage. – Contrairement à ce qui est parfois affirmé, le concubinage se différencie nettement du pacs et du mariage – ce qui alimente un phénomène de singularisation des conjugalités. Sous l’influence de la jurisprudence, son régime peut être rapporté à ces deux maximes : *rien* que le droit commun ; mais *pas tout* le droit commun.

Rien que le droit commun, d’abord. Les contrats doivent être appliqués ; les fautes doivent être réparées ; les gains et les pertes, en cas de société créée de fait, doivent être partagés. Mais la jurisprudence ne va pas au-delà. Elle applique ces dispositifs, sans complaisance, et se garde d’appliquer la moindre règle que le législateur n’aurait pas étendue – ce qui n’est pas qu’une contrainte, mais aussi un avantage pour les concubins, qui échappent par exemple à la solidarité ménagère.

Moins que le droit commun, ensuite. Bien des recours ouverts aux étrangers sont paralysés dans les rapports entre concubins, afin que les situations demeurent telles qu’elles se sont constituées. La loi du fait accompli a un grand empire sur cette conjugalité, soumise à un phénomène de *déjuridicisation* qui en fait la spécificité. C’est le fruit d’une synthèse, d’un juste milieu susceptible de contenter les aspirations disparates des personnes qui la choisissent¹. Les couples qui veulent l’amour sans la loi y trouveront leur compte, de même que les couples de courte durée. Concernant les couples de longue durée, l’ordre juridique devait choisir : ou responsabiliser, ou protéger. La jurisprudence fait le choix de la responsabilisation, sans toutefois s’interdire de secourir les plus vulnérables ; cela paraît équilibré.

471. Synthèse sur le concubinage. – Cette analyse peut surprendre si l’on se rappelle les conclusions du titre premier de cette étude, où il est mis en évidence que le concubinage est soumis à un phénomène de convergence vers les autres conjugalités². En effet, il évolue dans deux directions antagonistes. Une mutation, plutôt légale – et de modeste ampleur –, en *accroît progressivement la juridicité*, en le rapprochant peu à peu du pacs et du mariage. Une autre, prétorienne et plus prégnante, l’en distingue en tendant au contraire à le soustraire à l’empire de la loi.

¹ *Supra* n° 26.

² *Supra* n° 67 s..

Pourtant, elles ne sont pas si contradictoires que l'on pourrait le craindre. Chacune, en effet, occupe un domaine distinct. La première saisit avant tout les rapports que les concubins entretiennent, chacun de leur côté, avec des tiers, sans affecter les rapports internes des concubins ; c'est ce que nous avons appelé la sphère purement externe du couple¹. La seconde, qui affecte les rapports intraconcupinaux, n'intervient quant à elle que dans la sphère purement interne (dans la sphère mixte, enfin, on constate que la jurisprudence s'en tient au droit commun, ni plus, ni moins).

Aussi une ultime synthèse peut-elle être proposée, organisée autour de trois maximes : *par principe, le droit commun ; quelques fois plus*, surtout à l'égard des tiers ; *souvent moins*, dans leurs rapports internes. C'est à cela que l'essentiel du droit du concubinage peut brièvement être rapporté.

Nous avons vu que le concubinage évoluait dans des directions originales, ce qui alimente un phénomène de singularisation de celui-ci ; il reste à montrer qu'il n'est pas le seul. Le mariage aussi emprunte des voies propres, comme le montrent les évolutions qui traversent la séparation de biens.

¹ *Supra* n° 69.

Chapitre 2 : La transformation de la séparation matrimoniale de biens

472. Rappels. – Au cours de précédents développements, une première évolution du mariage a été mise en évidence. Celui-ci se « modernise »¹ : l'influence d'une conception *moderne* du couple², imprégnée de valeurs libérales, grandit au sein de l'institution. À mesure que ce phénomène progresse, la dimension familiale du mariage s'amointrit, ce qui en atténue la spécificité ; cela participe ainsi à un mouvement plus général de convergence des conjugalités.

Toutefois, le mariage n'évolue pas qu'en direction du pacs et du concubinage. D'autres transformations parallèles, au contraire, tendent à en accroître la spécificité ; c'est ce qu'il convient maintenant de montrer.

473. Singularisation de la séparation de biens. – Certes, tous les régimes matrimoniaux ne sont pas affectés. La communauté et la participation aux acquêts restent à la marge du phénomène – il est vrai que la spécificité de ces deux régimes était dès l'origine très prononcée. Le régime concerné est celui qui se veut le plus « banal », le plus proche du statut applicable entre concubins, que l'on a pu jadis regarder comme une « absence » de régime matrimonial³ : c'est la séparation de biens.

Elle présente deux propriétés principales, qui sont l'avvers et le revers d'une même pièce. D'une part, il est protecteur au plan du passif (ce qui représente un *avantage* du régime) : chaque époux y est seul débiteur des dettes qu'il contracte, ce qui empêche les créanciers de saisir les biens appartenant au conjoint de leur débiteur. Mais, d'autre part, il ne crée pas d'association patrimoniale dans les rapports entre époux (ce que l'on regarde aisément comme un *inconvenient*) : chacun y reste propriétaire exclusif de ce qu'il produit et de ce qu'il acquiert, sans que l'autre y puisse prendre aucune part.

En somme, la séparation est un régime d'*indépendance patrimoniale*, où les époux restent, autant que possible, traités comme des étrangers l'un à l'autre.

474. Plan. – Toutefois, deux évolutions paradoxales affaiblissent la cohérence du régime en déconnectant ces deux traits caractéristiques. En effet, l'avantage s'*accentue* : la tendance contemporaine est au renforcement de la protection des époux contre leurs

¹ *Supra* n° 163

² *Supra* n° 36 s..

³ R. Savatier, « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », *DH* 1929, chron. 21.

créanciers (**Section 1**). Dans ces conditions, on pouvait s'attendre à ce que la seconde propriété suive la même voie ; mais il n'en est rien. Au contraire, l'inconvénient du régime *s'amenuise* : la tendance est au recul de l'autonomie patrimoniale dans les rapports entre époux (**Section 2**).

Section 1 : Le renforcement de la protection contre les créanciers

475. Protection contre les créanciers. – Au plan du passif, le régime séparatiste est protecteur. Les créanciers ne peuvent y saisir que la propriété personnelle de leur débiteur¹ : même après l'ouverture d'une procédure collective², ils n'ont aucun droit sur le patrimoine de son conjoint³. Il s'agit d'une garantie pour lui, bienvenue lorsque l'autre époux exerce une activité à risques.

Or cet avantage gagne en importance avec le temps. L'ordre juridique tend à ne plus seulement protéger le *conjoint* du débiteur, mais aussi le *débiteur* lui-même. Certes, le régime n'empêche pas la saisie des biens dont il est établi qu'ils appartiennent à celui-ci ; cela ne soulève donc pas de difficulté au sujet, par exemple, des immeubles et des fonds de commerce, dont une publicité identifie le propriétaire⁴. Mais s'agissant de l'ordinaire des actifs mobiliers, la tâche est autrement plus ardue. La présomption d'indivision posée à l'article 1538 offre à cet égard une redoutable protection aux époux (§1), protection que renforce l'exclusion de la preuve par possession, décidée en 1995 par la jurisprudence (§2).

§1 : La protection par la présomption d'indivision

476. Plan. – Dans le régime séparatiste, les biens sont présumés indivis par l'article 1538, al. 3. Dans les rapports entre époux, la raison d'être de cette présomption s'entend

¹ C. civ., art. 1536, al. 2.

² C. com., art. L.624-5. Notons qu'une action en réunion d'actifs avait été instituée : en vertu d'un article L.625-6, les biens acquis par le conjoint du débiteur pouvaient être intégrés à la procédure s'ils avaient été financés par celui-ci. Le texte, jugé imprécis par le Conseil constitutionnel, a été censuré (**Cons. const., 20 janv. 2012**, n° 2011-212, QPC).

³ Sauf exception légale ou conventionnelle. Pour des exceptions légales, voir not. la solidarité ménagère (C. civ., art. 220) et fiscale (CGI, art. 1691 bis) ; Ch. Blanchard, n° 953 s., p. 645.

⁴ En ce sens, J. Flour, G. Champenois, n° 742, p. 694 ; R. Savatier, *La séparation de biens en droit français*, Dalloz et Defrénois, 1973, n° 128, p. 70.

aisément : elle est une règle subsidiaire, un pis-aller imposé par la force des choses. Comment faire autrement quand le propriétaire ne peut pas être identifié ?

Seulement, depuis 1965, cette présomption est opposable aux tiers – ce qui n’était pas le cas auparavant. Cela offre un avantage déterminant aux époux (A), qui reçoit une remarquable illustration lors d’une saisie sur compte joint (B).

A/ L’avantage conféré aux époux

477. Opposabilité de la présomption aux tiers. – Avant 1965, le régime séparatiste était plutôt favorable aux créanciers. Envers eux, *tous les meubles étaient présumés appartenir au débiteur*. Ainsi, ils pouvaient les saisir en totalité sans avoir à identifier le propriétaire¹, à charge pour les époux de prouver que tel ou tel bien n’appartenait pas au débiteur. S’il existait déjà une présomption d’indivision, elle ne trouvait donc à s’appliquer que dans les rapports internes des conjoints.

Puis la loi du 13 juillet 1965, en la consacrant, lui a donné une portée plus étendue. Désormais, la présomption apparaît après deux règles opposables aux tiers² ; la réforme a donc été interprétée comme renversant la solution antérieure³. Désormais, la présomption *rayonne à l’égard des créanciers*. Or elle leur est globalement défavorable, pour deux raisons.

478. Conséquences de l’indivision. – La première est d’ordre procédural. En vertu du droit commun de l’indivision, le créancier personnel d’un indivisaire ne peut saisir ni directement les biens indivis, ni la part du débiteur : il lui faut d’abord provoquer le partage, puis saisir les biens qu’il reçoit⁴, ce qui alourdit sensiblement le recouvrement.

Mais surtout, la présomption amenuise l’espoir de recouvrement contre l’époux séparé de biens. En effet, elle *réduit de moitié* les droits du créancier sur les biens dont il échoue à prouver qu’ils appartiennent à son débiteur. On rétorquera que,

¹ **Req, 13 déc. 1943**, S. 1954. 1. 109, note H. Batiffol ; **Civ, 31 janv. 1951**, Bull civ I, n° 44 ; S. 1951. 1. 192 ; RTD civ. 1952. 54, obs. G. Lagarde ; **Civ 1^{er}, 28 janv. 1953**, Bull civ I, n° 38 ; Gaz Pal 1953. 1. 218 ; RTD civ. 1953. 318, obs. G. Lagarde ; R. Savatier, *La séparation de biens en droit français*, Dalloz et Defrénois, 1973, n° 145, p. 78 ; H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, Montchrestien, 5^e éd., 1982, par M. de Juglart, n° 543 ; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^e éd., 1986, n° 446 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard, n° 356, p. 596.

² C. civ., art. 1538, al. 3.

³ H., L. et J. Mazeaud, M. de Juglart, *op. cit.*, n° 543 ; G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, n° 446 ; J. Patarin, G. Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. 2, Defrénois, 2^e éd., 1974, n° 489 ; Aubry et Rau, A. Ponsard, *op. cit.*, n° 356 ; J. Flour, G. Champenois, n° 743. *Contra* R. Savatier, *La séparation de biens en droit français*, Dalloz et Defrénois, 1973, n° 146. Adde Ph. Rémy, *Les présomptions légales dans les régimes matrimoniaux*, th. Poitiers, 1971, p. 476 s. ; Fr. Chevallier-Dumas, *La fraude dans les régimes matrimoniaux*, RTD civ. 1979. 40.

⁴ C. civ., art. 815-17, al. 2 et 3.

corrélativement, elle *étend* ses droits contre le conjoint lorsque celui-ci échoue à prouver sa propriété ; ce qu'il perd contre l'un, il le retrouverait donc contre l'autre. Seulement, l'échange sera souvent déséquilibré, car époux et créanciers ne jouent pas à armes égales. Un propriétaire est toujours plus capable de prouver son droit qu'un tiers ; et la solution nouvelle incite les époux à ne prodiguer les informations dont ils disposent que lorsque leur intérêt le commande. Soit par exemple un document établissant la propriété d'un époux sur un portefeuille de valeurs mobilières. Voilà une preuve que les conjoints se garderont de produire devant ses créanciers à lui – réduisant de moitié leur droit de gage –, mais qu'ils ne se priveront pas d'opposer à ceux de l'autre ! L'avantage conféré est loin d'être négligeable ; l'exemple de la saisie sur le compte joint des époux en offre la meilleure illustration.

B/ L'illustration de la saisie sur compte joint

479. Saisie sur compte joint : principe. – Un créancier, par principe, peut saisir la *totalité* des valeurs déposées sur le compte ouvert au nom de son débiteur¹. Tous les actifs sont comme présumés lui appartenir ; c'est aux cotitulaires du compte qu'il appartient de prouver leur propriété pour réduire l'assiette de la saisie. Entre concubins, cette règle trouve à s'appliquer².

480. Saisie sur compte joint : séparation de biens. – La situation du débiteur séparé de biens, en comparaison, est très avantageuse. En raison de la présomption d'indivision, le gage des créanciers ne porte par principe que sur la *moitié* des sommes déposées. C'est ce que décide une jurisprudence désormais constante^{3, 4} (abstraction faite d'un

¹ **Civ 2^e, 24 avril 1985**, n° 84-11.234, *Bull civ* II, n° 87 ; *D.* 1986. IR. 315, obs. M. Vasseur ; *RTD civ.* 1986. 646, obs. R. Perrot ; *RTD com.* 1986. 129, obs. M. Cabrillac, B. Teyssié.

² **Civ 2^e, 21 mars 2019**, n° 18-10.408, FB ; *D.* 2019. 1306, obs. A. Leborgne ; *ibidem* 2020. 576, obs. N. Fricero ; *AJ Fam.* 2019. 336, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2020. 183, obs. Ph. Théry ; *ibid.* 187, obs. N. Cayrol.

³ **Civ 2^e, 10 juil. 1996**, n° 94-16.837, inédit ; *RTD civ.* 1996. 990, obs. R. Perrot ; *JCP G* 1997. I. 4007, obs. M. Storck (les effets de la saisie-arrêt devaient être « limités à la moitié indivise des valeurs [...] dont la preuve qu'elles fussent la propriété exclusive [du débiteur] n'avait pas été rapportée ») ; **Civ 1^e, 20 mai 2009**, n° 08-12.922, *Bull civ* I, n° 102 ; *D.* 2009. 2714, note Th. Vasseur ; *ibidem* 2010. 1307, obs. A. Leborgne ; *AJ Fam.* 2009. 356, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2009. 578, obs. R. Perrot ; *JCP G* 2009. 391, n° 25, obs. M. Storck ; *JCP N* 2009. 1286, note V. Brémond ; *Dr. fam.* 2009, comm. 93, note B. Beignier ; *Banque et Droit*, juil.-août 2009. 17, obs. Th. Bonneau ; *RDBF* 2009, comm. 136, obs. S. Piédelièvre ; *Dr. et proc.* 2009. 278, obs. Fr. Vinckel ; *RLDC* 2009/62. 3509, obs. E. Pouliquen (*adde* S. Lalande Champetier de Ribes, « Le sort des saisies pratiquées sur les comptes joints des époux », *AJ Fam.* 2011. 408) ; **Com, 22 sept. 2009**, n° 06-20.247, inédit ; *D.* 2010. 2392, obs. V. Brémond ; *JCP N* 2010. 1316, note J.-P. Garçon ; *Rev. proc. coll.* 2010. Comm. 142, note C. Lisanti.

⁴ Trois précisions. 1° Les arrêts précités opposaient un créancier à un débiteur ; mais la solution est identique dans les rapports entre époux ou à l'égard de la succession : les sommes sont présumées indivises jusqu'à preuve contraire (**Civ 1^e, 22 juin 2004**, n° 02-20.398, *Bull civ* I, n° 179 ; *AJ Fam.* 2004. 365, obs. Fr. Bicheron ; *RTD civ.* 2006. 361, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2004. IV. 2723 ; *ibidem* 2005. I. 128, n° 19, obs. M. Storck ; **2 avril 2008**, n° 07-13.509, *Bull civ* I, n° 102 ; *D.* 2008. 1792, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2820, obs. Th. Vasseur ; *AJ Fam.* 2008. 259, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2008, comm. 93, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2008-7-8/24, p. 15, obs.

arrêt ambigu, mais qui restera probablement isolé, qui suggère qu'une solution plus avantageuse encore pourrait être retenue¹).

Bien sûr, le créancier agissant peut étendre l'assiette de la saisie en prouvant la propriété du débiteur. Mais les époux, de leur côté, peuvent s'employer à la réduire en prouvant la propriété de l'autre conjoint. C'est à cet égard que le déséquilibre informationnel risque de préjudicier aux tiers. Sauf peut-être pour l'administration fiscale, mieux armée que l'ordinaire des créanciers², il sera presque toujours impossible de connaître l'origine des fonds, créant de fait une forme d'insaisissabilité sur une partie d'entre eux. Ainsi, la solution incite les époux séparés de biens à ouvrir un compte joint pour compliquer le recouvrement par leurs créanciers, puis à garder la preuve de la provenance des sommes pour protéger le conjoint du débiteur.

Exemple. – Soit un compte ouvert au nom des deux conjoints. 100 000 € y sont déposés, parmi lesquels 70 000 € appartiennent à l'époux A et 30 000 € à l'époux B.

Un créancier de A exerce une saisie. Il parvient à prouver que 20 000 € ont été déposés par le débiteur. L'époux B, quant à lui, prouve la propriété des sommes qui lui appartiennent.

Dans cette situation, le créancier :

- peut saisir les 20 000 € dont il a prouvé l'origine ;
- n'a aucun droit sur les 30 000 € appartenant à B ;
- ne peut saisir que la moitié des 50 000 € restants, présumés indivis.

In fine, il ne saisira que 45 000 €, sur les 70 000 € appartenant au débiteur.

Ainsi, la présomption d'indivision donne aux époux un avantage significatif contre leurs créanciers. Naguère, ceux-ci pouvaient au moins invoquer la possession de leur

Fr. Vauvillé ; *LPA* 30 nov. 2009, n° 238, p. 13, note G. Yildirim ; *RLDC* juin 2008. 52, obs. C. Jeanne ; **13 fév. 2019**, n° 18-13.762, inédit ; *RJPF* 2017/04/01, obs. E. Fragu). En conséquence, si un bien est acquis avec des sommes prélevées sur un compte joint, chaque époux est présumé avoir contribué pour moitié (**Civ 1^e, 25 janv. 2005**, n° 97-20.308, inédit ; *RTD civ.* 2006. 361, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2005. I. 128, obs. M. Storck ; **26 mai 1999**, n° 97-17.842, inédit). 2° Les sommes déposées sur le compte joint sont présumées affectées aux charges ménagères (**Civ 2^e, 6 nov. 1996**, nos 93-21.391 et 94-10.285, inédit ; *JCP G* 1997. I. 4047, obs. M. Storck) ; mais cela ne change rien au fait qu'elles soient la propriété du déposant. 3° Les sommes déposées sur un *compte personnel* sont présumées appartenir au titulaire (**Civ 1^e, 21 juin 1965**, n° 63-10.071, *Bull civ I*, n° 411). Mais à nouveau, la preuve contraire peut être administrée (**Civ 1^e, 30 nov. 2004**, n° 02-13.141, inédit ; **1^{er} oct. 1985**, n° 84-13.220, *Bull civ I*, n° 238 ; *adde*, en présence d'une présomption conventionnelle de propriété, **Civ 1^e, 21 juin 1983**, n° 82-13.542, *Bull civ I*, n° 180).

¹ L'arrêt du 20 mai 2009 (précité) a jeté un certain trouble. On y lit que le créancier saisissant devrait, pour saisir les valeurs déposées sur le compte joint, « identifier les fonds personnels de l'époux débiteur ». Cela laisse entendre que les créanciers ne pourraient même plus se prévaloir de la présomption d'indivision, qu'il leur faudrait positivement prouver la propriété des valeurs qu'ils entendent saisir. Cette solution serait d'une sévérité excessive. Sans doute ne faut-il y voir qu'une maladresse de rédaction (d'autant que l'arrêt a été rendu au visa, notamment, de la présomption d'indivision ; la Cour de cassation voulait vraisemblablement indiquer que le créancier doit identifier les fonds de son débiteur *pour saisir plus que la moitié des sommes*). En ce sens, Fr. Terré, Ph. Simler, n° 765, p. 649, note 4. *Contra* G. Yildirim, *Rép. dr. civil*, V° « Séparation de biens », Dalloz, actu. juil. 2022, n° 212.

² Elle connaît quelques succès notables en la matière : **Civ 1^e, 19 janv. 2010**, n° 09-12.140, inédit ; **Com, 27 janv. 1998**, n° 96-11.941, *Bull civ IV*, n° 44 ; *JCP N* 1998. 598.

débiteur pour saisir les biens concernés ; mais la jurisprudence les prive désormais de cette faculté.

§2 : La protection par l'exclusion de la preuve par possession

481. Preuve de la propriété mobilière. – La preuve de la propriété mobilière est redoutable pour les tiers, *a fortiori* au sein du ménage. En la matière, les factures sont des indices probants aux yeux de la jurisprudence¹ ; mais on conçoit mal comment les tiers pourraient y avoir accès, comme à la plupart des autres modes de preuve².

Au moins naguère pouvaient-ils saisir les biens dont leur débiteur avait la possession : la jurisprudence ne voyait pas d'inconvénient à ce que cela fit présumer la propriété de l'époux. Certes, la possession était souvent viciée d'équivoque³ ; mais si les conditions d'une possession utile étaient réunies⁴, la présomption de propriété trouvait à s'appliquer.

Puis la jurisprudence est brutalement revenue sur cette solution. Depuis 1995, elle décide que « les règles de preuve édictées par l'article 1538 excluent l'application de l'article 2276 »⁵ ; ni les époux, ni les tiers ne peuvent donc plus l'invoquer. Cette

¹ **Civ 1^e, 10 mars 1993**, n° 91-13.923, *Bull civ I*, n° 107 ; *D.* 1993. IR. 92 ; *ibidem* 1995. 45, obs. F. Lucet ; *RTD civ.* 1993. 872, obs. B. Vareille, F. Lucet ; *JCP G* 1993. IV. 1236, p. 142 ; *ibid.* 1994. I. 3733, obs. M. Storck ; *Defrénois* 1993. 1083, note G. Champenois (sur ce point, voir not. M. Storck, « Le titre ou la finance ? », *D.* 1994. 61). Il en irait de même d'un acte de reconnaissance de propriété passé par les époux : c'est un mode de preuve efficace, mais qu'on imagine difficilement produit par un tiers (par ex., entre époux, **Civ 1^e, 30 juin 1993**, n° 90-17.602, *Bull civ I*, n° 239 ; *D.* 1993. IR. 212 ; *RTD civ.* 1993. 872, obs. F. Lucet, B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3733, n° 25, obs. M. Storck ; *JCP N* 1994. II. 42, note R. Le Guidec ; *ibidem* 1994. II. 248, note I. Desbarats ; *Defrénois* 1993. 1450, art. 35673, obs. G. Champenois).

² La jurisprudence offre bien quelques exemples de preuves par témoignage (voir par ex. **Civ 1^e, 14 juin 1989**, n° 87-16.472, *Bull civ I*, n° 241 ; *JCP N* 1991. II. 166, obs. Ph. Simler, preuve que l'épouse avait apporté une somme lors du mariage) ou par présomptions du fait de l'homme (**Civ 1^e, 21 juin 1965**, n° 63-10.071, *Bull civ I*, n° 411 ; **25 mai 1961**, *Bull civ I*, n° 259), mais elles sont plus souvent produites par les époux eux-mêmes que par les tiers. Si des présomptions conventionnelles ont été énoncées au contrat de mariage, les tiers peuvent toutefois s'en prévaloir (C. civ., art. 1538, al. 2). Il en va de même si les époux y avaient annexé un inventaire de leurs biens.

³ *Infra* n° 496.

⁴ Par exemple, où des actifs avaient été déposés dans un coffre loué au nom d'un seul conjoint : **Civ 1^e, 11 juin 1991**, n° 89-20.422, *Bull civ I*, n° 199 ; *D.* 1991. IR. 198 ; *RTD civ.* 1992. 595, obs. Fr. Zenati. Notons que l'arrêt est contemporain du revirement (réalisé en 1995) : seulement quatre ans avant, la Cour de cassation y censurait encore la cour d'appel qui n'avait pas appliqué l'article 2276.

⁵ **Civ 1^e, 7 nov. 1995**, n° 92-10.051, *Bull civ I*, n° 395 ; *D.* 1996. 451, note S. Piédelièvre ; *ibidem* 1997. 21, obs. A. Robert ; *RTD civ.* 1997. 211, obs. B. Vareille ; *ibid.* 1998. 139, obs. Fr. Zenati ; *JCP N* 1996. II. 800, obs. M. Storck ; *Defrénois* 1996. 409, obs. G. Champenois ; *LPA*, 23 sept. 1996, p. 6, note H. Causse ; **27 nov. 2001**, n° 99-10.633, *Bull civ I*, n° 297 ; *D.* 2002. 119, note Y. Chartier ; *AJ Fam.* 2002. 69 ; *RTD civ.* 2002. 121, obs. Th. Revet ; *JCP G* 2002. II. 10050, comm. S. Piédelièvre ; *ibidem* I. 167, n° 16, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2002. comm. 9, note B. Beignier ; *Defrénois* 2002. 259, obs. R. Libchaber ; *ibid.* 1019 obs. G. Champenois ; **8 oct. 2014**, n° 13-22.938, *Bull civ I*, n° 163 ; *D.* 2015. 1863, obs. N. Reboul-Maupin ; *ibidem* 2014, obs. J. Revel ; *ibid.* 2016. 167, obs. J.-D. Bretzner ; *AJ Fam.* 2014. 642, obs. A. de Guillenchmidt-Guignot ; *RTD Civ.* 2015. 170, obs. W. Dross ; *JCP G* 2014. 1265, n° 16, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2014, comm. 184, obs. B. Beignier ; *RDC* 2015. 559, comm. Ch. Goldie-Genicon. **Adde Civ 1^e, 13 déc. 2018**, n° 17-28.182, inédit. Comparer, sous le régime de la communauté, **Civ 1^e, 7 juil. 2021**, n° 19-23.030, inédit.

solution, majoritairement condamnée¹, a suscité des analyses diverses. Avant de mesurer les conséquences qu'elle produit sur le régime (C), il convient d'identifier le sens (A) et les causes (B) de l'exclusion de l'article 2276.

A/ Le sens de l'exclusion de l'article 2276

482. Plan. – En écartant l'article 2276, la jurisprudence évince plusieurs *présomptions de propriété* qui, habituellement, sont déduites de la possession ; il faut identifier lesquelles (1). La doctrine précise que cela laisse subsister la valeur indiciaire de la possession (2), ce qu'il faudra critiquer.

1/ L'exclusion de présomptions de propriété

483. Identification des présomptions écartées. – À l'article 2276, siège de l'adage « en fait de meubles, possession vaut titre », sont attachées deux présomptions. La première joue contre le vrai propriétaire d'un bien qui, après en avoir été dépossédé, le revendique entre les mains d'un tiers. Cette présomption, irréfragable, n'est pas écartée (a). La seconde joue contre le revendiquant qui justifie d'un titre de propriété du bien dont le défendeur a la possession. Cette présomption, simple, est en revanche écartée (b).

Par ailleurs, une troisième présomption est plus généralement attachée à toute possession, mobilière ou immobilière. Elle joue dans les rapports entre deux plaideurs dont *aucun* ne peut justifier d'un titre de propriété. Quoiqu'elle ne soit pas fondée sur l'article 2276, elle aussi est écartée entre époux séparés de biens (c).

¹ J. Flour, G. Champenois, n° 743, p. 695, note 4 ; A. Colomer, n° 1188, p. 542, note 27 ; S. Piédelièvre, *D.* 1996. 451, note sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 ; Fr. Zenati, *RTD Civ.* 1998. 139, obs. sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 ; Th. Revet, *RTD Civ.* 2002. 121, obs. Civ 1^e, 27 nov. 2001 ; Ch. Goldie-Genicon, *RDC* 2015. 559, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014. *Contra*, approuvant le revirement, *D.* 2002. 119, note Y. Chartier, obs. sous Civ 1^e, 27 nov. 2001 ; B. Beignier, *Dr. fam.* 2014, comm. 184 ; W. Dross, *RTD Civ.* 2015. 170, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014.

a) *Le maintien de la présomption irréfragable de titre*

484. Acquisition a non domino. – La présomption irréfragable de propriété n'est opposable que dans un cas : celui de l'acquisition *a non domino*¹.

L'hypothèse est celle où le propriétaire d'un bien, après en avoir été dépossédé, le revendique entre les mains d'un tiers qui en est désormais possesseur². Si celui-ci était entré en possession de bonne foi (c'est-à-dire qu'à ce moment, il croyait sincèrement traiter avec le propriétaire), il triomphera du *verus dominus*. La règle, qui fonctionne comme une fin de non-recevoir, est destinée à sécuriser le commerce des meubles³.

485. Contentieux matrimonial. – Cette hypothèse est étrangère à l'ordinaire du contentieux matrimonial⁴, où nul ne conteste que les biens ont été acquis d'un véritable propriétaire. Ce n'est pas cette présomption qu'évince la jurisprudence – qui ne semble pas en avoir été saisie dans ce contexte. À vrai dire, il n'y a même aucune raison qu'un possesseur ne puisse l'opposer à un époux dépossédé, ou un époux-possesseur à un tiers dépossédé – voire, par extraordinaire, un époux-possesseur à son propre conjoint dépossédé⁵.

Aussi faut-il considérer que la présomption irréfragable est applicable dans le régime séparatiste, ou au moins que ce n'est pas celle que la jurisprudence a en tête quand elle exclut l'article 2276 (ce qui mérite d'être rappelé, quelques confusions étant parfois commises⁶).

¹ H., L., J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, t. 2, vol. 2, Biens*, Montchrestien, 8^e éd., 1994, par Fr. Chabas, n° 1541, p. 282 (« le seul cas où la possession de bonne foi d'un meuble entraîne transfert immédiat de propriété est celui de l'acquisition *a non domino* »).

² H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, n° 1541, p. 282 ; Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Les biens*, PUF, 3^e éd., 2008, n° 456 p. 662 ; W. Dross, *Droit des biens*, LGDJ, 3^e éd., 2017, n° 299, p. 249 et n° 305, p. 253 ; APRDB, art. 556.

³ H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, n° 1414, p. 191 ; W. Dross, *op. cit.*, n° 300, p. 250 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 453, p. 363..

⁴ En ce sens, Ch. Larroumet, *Droit civil, Les Biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 925, p. 574 ; J. Ghestin, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, 2^e éd., 2010, n° 230, p. 278.

⁵ L'hypothèse peut être imaginée. Le domicile des époux est cambriolé ; le téléviseur, propriété de l'époux A, est dérobé. Sur un site de ventes entre particuliers, B commande un modèle similaire. Le bien est délivré ; l'époux A le reconnaît pour sien. B, ayant acquis de bonne foi, est devenu propriétaire ; l'adage « possession vaut titre » fera obstacle à la revendication de son conjoint.

⁶ Ainsi est-il parfois affirmé que l'article 1538 ferait perdre son caractère irréfragable à la présomption mobilière : **TGI Millau, 8 juin 1972**, *Gaz Pal* 8 fév. 1973, note D. Martin ; A. Colomer, n° 1188, p. 543 ; J. Patarin, *La preuve dans les régimes matrimoniaux*, Les Cours de droit, 1974-1975, p. 209. L'argument revient peut-être sous une forme indirecte, lorsque l'on prétend que l'article 1538 libérerait la preuve qu'entraverait l'article 2276 : *infra* n° 494.

b) L'exclusion de la présomption simple de titre

486. Auteur et ayant cause. – Une autre présomption est fondée sur l'adage « possession vaut titre ». Elle joue cette fois dans les rapports entre un auteur et son ayant cause.

Dans cette hypothèse, on sait que le revendiquant a été propriétaire de la chose ; et l'on sait aussi que le possesseur l'a reçue de lui. Ce qui est incertain, c'est le *titre* en vertu duquel elle est passée de l'un à l'autre. Alors que le possesseur affirme en avoir reçu la *propriété* (par vente, donation), le revendiquant prétend ne l'avoir remise qu'à titre précaire (par prêt, dépôt). Qui croire ? L'adage donne l'avantage au possesseur : il fait présumer que celui-ci est entré en possession *en vertu du titre qu'il allègue*¹, à charge pour le revendiquant de produire la preuve contraire.

487. Exclusion de la présomption. – Dans le contentieux conjugal, cela correspond à une hypothèse banale, celle où un époux justifie d'un titre de propriété alors que le bien est en possession de son conjoint (lequel affirme que la propriété lui a été transmise, par exemple, par don manuel). Cette possession peut-elle être invoquée contre l'action en revendication ? Autrefois, rien ne l'empêchait : des arrêts l'avaient montré, à la veille encore du revirement².

Ces solutions sont désormais abandonnées. Le possesseur séparé de biens ne peut plus exciper de la présomption de titre ; la Cour de cassation l'a clairement indiqué en censurant un arrêt qui en avait jugé autrement³.

c) L'exclusion de la présomption générale de propriété

488. Présomption générale de propriété. – Mais la possession produit encore d'autres effets. Elle engendre une *présomption générale de propriété* – qui, n'étant pas une spécificité mobilière, n'est pas fondée sur l'article 2276. Elle peut être invoquée dans au moins deux situations :

- La première est proche de la précédente en ce qu'elle oppose à nouveau les époux, l'un d'eux revendiquant encore un bien dont l'autre est possesseur. La différence est

¹ Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, n° 448 s., p. 359 ; APRDB, art. 555. Il s'agit alors de protéger l'ayant cause, qui n'aurait pas constitué ou conservé de moyen de preuve, contre son auteur qui se serait ultérieurement ravisé. W. Dross, *op. cit.*, n° 58, p. 60 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, n° 453, p. 363.

² Civ 1^{er}, 11 juin 1991, n° 89-20.422, *Bull civ I*, n° 199 ; *D.* 1991. IR. 198 ; *RTD civ.* 1992. 595, obs. Fr. Zenati.

³ Civ 1^{er}, 8 oct. 2014, précité.

la suivante : cette fois, il n'est pas allégué que l'un tiendrait ses droits de l'autre. Ici, nul ne conteste que celui qui a acquis l'a fait auprès d'un tiers ; mais on ignore qui a contracté en premier lieu. Les factures n'étant pas toujours conservées, cette difficulté est banale entre époux.

- Dans la seconde situation, la possession n'est plus invoquée *par* le possesseur, mais *contre* lui, par l'un de ses créanciers. Celui-ci s'en prévaut pour faire présumer la propriété de son débiteur et pouvoir saisir le bien.

Dans ces deux hypothèses, la possession fait par principe présumer la propriété du possesseur¹ (à son avantage dans le premier cas, à son détriment dans le second). Avant 1995, le régime séparatiste ne faisait pas exception².

489. Exclusion de la présomption. – Ces règles y sont-elles encore applicables ? La jurisprudence n'ayant expressément exclu que l'article 2276³ (sur lequel la présomption générale de propriété ne repose pas⁴), l'affirmative devrait s'imposer.

Pourtant, la Cour de cassation répond par la négative. Elle l'a fait à deux reprises, d'abord dans une espèce opposant l'époux-possesseur à son conjoint⁵ puis dans une autre opposant l'époux-possesseur à un créancier⁶ ; elle a aussi indiqué, dans un rapport annuel, que l'article 1538 avait pour corollaire « l'absence de présomption de propriété en faveur de l'un ou de l'autre des époux »⁷.

490. Synthèse. – Malgré ce qu'elle indique elle-même, ce n'est donc pas l'article 2276 qu'exclut la jurisprudence. À certains égards, l'affirmation est trop générale, car la présomption irréfragable de titre pourrait encore trouver à s'appliquer. À d'autres égards, elle est trop restrictive, car en plus de la présomption simple de titre, la présomption générale de propriété est également disqualifiée. En définitive, ce sont les *présomptions simples de propriété* qui se trouvent désactivées.

¹ En ce sens, sur cette présomption générale de propriété, voir Fr. Zenati, *RTD civ.* 1992. 595, obs. sous Civ 1^e, 11 juin 1991 ; G. Champenois, *Deffrénois* 1996. 409, note sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 ; H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, n° 1468, p. 228 ; Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 120, p. 68 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, n° 539 s., p. 425 ; APRDB, art. 547.

² Civ 1^e, 11 juin 1991, précité ; 4 avril 1991, n° 89-21.342, inédit.

³ *Supra* n° 481.

⁴ Il est vrai que, faute de meilleur fondement textuel, des auteurs avaient proposé de fonder cette présomption sur l'article 2276, au moins en matière mobilière. Voir par ex. Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 120, p. 68. Selon d'autres auteurs, la présomption de titre peut être regardée comme le simple prolongement dans les rapports auteur/ayant cause de la présomption générale (H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, n° 1542, p. 283 : « du moment que l'on estime que la possession doit faire présumer la propriété, il faut décider qu'elle fait présumer que le possesseur a acquis du propriétaire »).

⁵ Civ 1^e, 7 nov. 1995, précité. L'arrêt, ambigu, n'indique pas clairement si le revendiquant se prévalait d'un titre d'acquisition ; mais les commentateurs, à juste titre semble-t-il, ont supposé qu'il n'en avait pas, et que l'incertitude portait sur l'identification du conjoint qui avait fait l'acquisition.

⁶ Civ 1^e, 27 nov. 2001, précité.

⁷ *Rapport annuel de la Cour de cassation*, La documentation française, 2001, p. 345.

On enseigne toutefois que la possession n'est pas complètement privée de valeur, qu'elle joue encore le rôle *d'indice* de la propriété. Il convient d'éprouver la justesse de cette assertion.

2/ Le maintien de la valeur indiciaire de la possession

491. Valeur indiciaire de la possession. – En vertu de l'article 1538, la propriété se prouve par tous moyens¹. Dès lors, rien n'empêche que la possession soit invoquée : s'il n'en résulte plus de *présomption* de propriété, elle reste un *indice* dont le juge appréciera souverainement la force probante, en balance avec les autres éléments qui lui sont soumis. L'avantage principal disparaît, mais l'argument demeure ; la doctrine unanime le rappelle², de même que la Cour de cassation³.

492. Tempérament. – Si l'affirmation est, en soi, imparable, on peut toutefois se demander s'il est encore vraiment question de possession. En effet, quand celle-ci n'a de valeur que celle que le juge voudra lui donner, quel besoin de s'appliquer à en démontrer les éléments constitutifs, puis à écarter l'un après l'autre les vices dont elle peut être affectée ? Lorsque le bénéfice d'une présomption *légale* en dépend, l'entreprise est déterminante ; elle l'est beaucoup moins lorsque même une possession viciée, même une simple détention peuvent être invoquées. Il n'est donc plus spécialement question de possession : plus généralement, tout rapport factuel entre un époux et un bien peut être invoqué, à charge pour le juge d'en apprécier la force probante. La possession a donc perdu toute spécificité en la matière.

En régime séparatiste, la possession ne fait donc plus présumer la propriété. Pourquoi ? La réponse peut être donnée en deux temps.

¹ La Cour de cassation se montre très attachée à ce principe de liberté de la preuve : **Civ 1^{er}, 20 juin 1995**, n° 93-15.371, *Bull civ I*, n° 271 ; *D.* 1997. 21, obs. A. Robert ; *JCP G* 1996. I. 3908, n° 16, note M. Storck (où la Cour de cassation a censuré la cour d'appel qui avait limité les moyens de preuve admissibles) ; **28 janv. 1953**, *Bull civ I*, n° 38 ; *Gaz Pal* 1953. 1. 8 ; *RTD civ.* 1953. 318, obs. P. Lagarde.

² G. Cornu, n° 120, p. 624 ; J. Flour, G. Champenois, n° 743, p. 695, note 4 ; M. Storck, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 1536 à 1543 », n° 41 ; J. Patarin, *op. cit.*, p. 209 ; P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, LGDJ, 2002, préf. G. Champenois, n° 291, p. 277 ; H. Causse, *LPA*, 23 sept. 1996, p. 6, note sous Civ 1^{er}, 7 nov. 1995 ; Y. Chartier, *D.* 2002. 120, obs. sous Civ 1^{er}, 27 nov. 2001 ; A. de Guillenchmidt-Guignot, *AJ Fam.* 2014. 642 ; Ch. Goldie-Genicon, *RDC* 2015. 559 ; W. Dross, *RTD Civ.* 2015. 170, obs. sous Civ 1^{er}, 8 oct. 2014.

³ « La possession n'a plus, alors, qu'une valeur d'indice souverainement appréciée par le juge du fond » (*Rapport annuel de la Cour de cassation*, La documentation française, 2001, p. 345).

B/ Les causes de l'exclusion de l'article 2276

493. Plan. – À bien la chercher, une contradiction entre les articles 2276 et 1538 peut être décelée ; elle offre une explication textuelle à la solution (1). Toutefois, elle serait insuffisante si elle n'était renforcée par une explication intellectuelle, qu'il faudra identifier et critiquer (2).

1/ L'explication textuelle de la solution

494. Alinéa 1^{er} de l'article 1538. – L'explication textuelle de la solution ne peut résider que dans le premier alinéa de l'article 1538, qui est ainsi formulé : « un époux peut prouver par tous les moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien ».

Liberté de la preuve. – Ce texte semble ne contenir qu'une règle : la preuve de la propriété est *libre* dans le régime séparatiste¹. Pourtant, la cause de l'éviction de l'article 2276 n'est pas là. Certes, on a quelques fois affirmé que la liberté de la preuve serait incompatible avec l'article 2276². Mais c'est une erreur : les présomptions issues de ce texte pouvant être renversées par tout moyen, elles n'empêchent d'administrer aucun mode de preuve³. Ce n'est donc pas sur ce plan que les articles se contredisent⁴.

Charge et objet de la preuve. – Ainsi, il faut sans doute comprendre que, pour la jurisprudence, le texte régit aussi la *charge* de la preuve (elle pèse sur celui qui invoque la propriété) et l'*objet* de la preuve (le droit de propriété doit être démontré). C'est le seul moyen, semble-t-il, de déceler une contradiction entre les articles 1538 et 2276. En effet, modification de l'objet de la preuve et renversement de la charge de la preuve sont les deux rouages sur lesquels repose une présomption : chaque fois que la propriété est présumée, l'objet de la preuve a été déplacé (de la propriété elle-même vers la

¹ Ce qui le distingue de la communauté, où les moyens de preuve admissibles sont limitativement énumérés (C. civ., art. 1420, al. 2).

² Voir par ex. J. Patarin, *op. cit.*, p. 209.

³ La contradiction n'existerait que si la présomption de propriété était irréfragable (la possession interdirait toute preuve contraire). Mais nous l'avons vu, la présomption irréfragable ne reçoit pas application dans le contentieux de la séparation de biens (*supra* n° 484).

⁴ Notons que l'opinion diamétralement opposée est également avancée : l'éviction des présomptions de propriété violerait l'article 1538, au motif que celui-ci rend admissible tous les modes de preuve (Fr. Zenati, *RTD Civ.* 1998. 139 et G. Champenois, *Defrénois* 1996. 409, obs. sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 ; Th. Revet, *RTD Civ.* 2002. 121, obs. sous Civ 1^e, 27 nov. 2001 ; M. Storck, *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1536 à 1543, n° 40). Mais l'argument est contestable, car la possession n'est pas un *mode* de preuve à proprement parler, du moins pas au même titre qu'un écrit, un témoignage ou une facture. Elle est déjà un *objet* de preuve, un concept juridique auquel sont simplement attachées des conséquences probatoires ; à ce titre, elle n'est pas plus un « mode » de preuve de la propriété que le mariage ne l'est de la paternité. Certes, il en irait autrement si la possession avait perdu toute valeur en tant qu'indice ; mais nous avons vu qu'elle gardait un rôle à jouer à cet égard *supra* n° 491.

simple possession). Ainsi, *tout raisonnement par présomption*¹ semble disqualifié par l'article 1538 ; si l'analyse est déroutante (l'ordre juridique n'oppose d'ordinaire aucun obstacle à la preuve par présomption), elle paraît conforme à ce que la Cour de cassation a indiqué dans le rapport annuel de 2001².

Devant cet argument textuel discutable, il faudrait que de solides raisons confortent par ailleurs la légitimité de sa solution.

2/ L'explication intellectuelle de la solution

495. Ratio legis de l'art. 2276. – On a parfois invoqué un principe « d'égalité entre époux » au soutien de la solution³. L'argument est maladroit : égaux, des plaideurs étrangers l'un à l'autre le sont aussi, sans que nul ne s'insurge contre l'avantage donné au possesseur. Mais il procède probablement d'une juste intuition : il revient à affirmer que les présomptions de propriété, légitimes entre étrangers, sont moins pertinentes au sein du mariage⁴.

En effet, la possession n'est pas un indice aussi probant entre époux qu'entre des tiers. Comme cela a été écrit, « la séparation des patrimoines est une abstraction qu'ignore la vie commune »⁵ : dans le couple, les biens passent des mains de l'un à celles de l'autre par des mouvements incessants, sans sentiment de dépossession. Aussi l'exclusion des présomptions de propriété serait-elle justifiée par l'adage *cessante ratione legis, cessat ejus dispositio* ; plusieurs auteurs se prononcent en ce sens⁶.

¹ Du moins par des présomptions autres que celles visées aux alinéas 2 (présomptions conventionnelles introduites dans le contrat de mariage) et 3 (présomption subsidiaire d'indivision).

² « L'article 1538, alinéa 1er, du Code civil postule que la charge de prouver la propriété exclusive d'un bien incombe à l'époux qui l'invoque. Le corollaire est l'absence de présomption de propriété en faveur de l'un ou de l'autre des époux » (*Rapport annuel de la Cour de cassation*, La documentation française, 2001, p. 345). Voir déjà S. Piédelièvre, *D.* 1996. 451, note sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 (« la Cour de cassation considère, sans doute, qu'en recourant à l'art. 2279 c. civ., l'époux ne prouve pas avoir la propriété exclusive du bien puisque celle-ci est alors présumée »).

³ G. Cornu, n° 120, p. 624 ; *Rapport annuel de la Cour de cassation*, La documentation française, 2001, p. 345.

⁴ En ce sens, Th. Revet, *RTD Civ.* 2002, p. 125, note sous Civ 1^e, 27 nov. 2001 : « en quoi l'égalité entre époux est-elle plus heurtée par cette solution que ne l'est l'égalité entre tous les plaideurs ? ». L'auteur poursuit : « l'avance conférée par la possession ne rompt pas illégitimement l'égalité entre plaideurs car elle n'est que la conséquence de situations factuelles différentes ». *Adde* G. Champenois, *Deffrénois* 2002. 1019, obs. sous Civ 1^e, 27 nov. 2001.

⁵ J. Revel, *D.* 2015. 2094, note sous Civ 1^e, 8 oct. 2014.

⁶ J. Revel, note précitée ; W. Dross, *RTD Civ.* 2015. 170, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014 ; G. Yildirim, *Ré. dr. civ.*, V° « Séparation de biens », Dalloz, actu. juil. 2022, n° 203. C'est peut-être à cette idée que l'on peut rapporter l'argument fondé sur l'adage *specialia generalibus derogant*, invoqué par plusieurs auteurs (P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, LGDJ, 2002, préf. G. Champenois, n° 292, p. 278 ; Ch. Goldie-Genicon, *RDC* 2015. 559 et B. Beignier, *Dr. fam.* 2014, comm. 184, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014).

Notons qu'un fondement alternatif a été proposé : la solution, en 1995, aurait permis de simplifier la révocabilité des donations entre époux (W. Dross, *RTD Civ.* 2015. 170, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014). Cette détermination est douteuse, car les efforts de la jurisprudence dominante étaient au contraire orientés *contre* la révocation des donations (voir la jurisprudence des donations rémunératoires, *infra* n° 905 s.). Elle n'est en tout cas plus

496. Critique. – L’argument est pertinent, mais suscite deux critiques.

Premièrement, le vice d’équivocité ne suffisait-il pas à prévenir l’application induite des présomptions de propriété ? Telle est la fonction qu’il jouait auparavant¹, et qu’il continue d’ailleurs de jouer entre concubins². Dès lors, pourquoi les exclure *en bloc* ? Elles s’en trouvent privées d’effet même dans les hypothèses où les conditions d’une possession utile sont réunies ; or si elles sont rares, elles ne sont pas inexistantes³. L’arsenal probatoire n’y a-t-il pas perdu en finesse ?

Secondement, à supposer que cette raison soit fondée, ne commande-t-elle pas que la solution soit étendue à *tous* les régimes et à *toutes* les conjugalités⁴ ? Certes, en pacs, la même solution pourrait être appliquée sur le fondement de l’article 515-5, où a été reproduit le premier alinéa de l’article 1538. Mais ce fondement textuel fait défaut en concubinage, et même dans la communauté matrimoniale ; or la jurisprudence ne se prive pas d’appliquer les présomptions de propriété dans l’un⁵ comme dans l’autre⁶. Comment n’y pas voir des anomalies ?

497. Synthèse. – Le bilan est donc sévère. L’éviction des présomptions de propriété repose sur un argument textuel fragile ; elle ne s’imposait pas, car le vice d’équivocité neutralisait déjà (et plus finement) le risque qu’elle conjure ; et même si l’on en reconnaissait le bien-fondé, il faudrait l’étendre à la communauté et au concubinage, ce que la jurisprudence ne fait pas. C’est donc peu de dire que l’exclusion de l’article 2276 est sujette à caution.

d’actualité depuis la loi 26 mai 2004, qui a rendu irrévocables les donations de biens présents prenant effet pendant le mariage (*supra* n° 269).

¹ **Civ 1^e, 9 déc. 1986**, n° 85-15.160, *Bull civ I*, n° 291 ; **2 mars 1976**, n° 74-11.618, *Bull civ I*, n° 89 ; *D.* 1977. Jur. 353, note M. Donnier ; *RTD civ.* 1977. 357, obs. R. Savatier. Notons que dans l’arrêt du 7 novembre 1995 (le premier à avoir exclu l’art. 2276 : *supra* n° 491), la cour d’appel avait jugé la possession équivoque. Plutôt que d’évincer radicalement les présomptions de propriété, la Cour de cassation aurait donc pu s’en tenir aux mêmes constatations (ce qui confirme que cette solution fait l’objet d’un choix arrêté avec résolution).

² **Civ 1^e, 23 fév. 2017**, n° 15-26.779, inédit ; **12 janv. 2017**, n° 15-20.428, inédit ; **2 oct. 2013**, n° 12-16.814, inédit ; **21 fév. 2006**, n° 04-19.667, *Bull civ I*, n° 92 ; *D.* 2006. Pan. 2363, obs. B. Mallet-Bricout ; *AJ Fam.* 2006. 167, obs. Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2006. 286, obs. J. Hauser.

³ En séparation de biens, voir les réf. cités *supra* n° 486 s.. Pour des illustrations en concubinage et sous le régime de la communauté matrimoniale, voir les arrêts cités ci-dessous.

⁴ En ce sens, W. Dross, *RTD Civ.* 2015. 170, obs. sous Civ 1^e, 8 oct. 2014.

⁵ Dans les arrêts suivants, soit la possession du concubin a été jugée univoque, soit la Cour de cassation reproche à la cour d’appel de n’avoir pas appliqué l’art. 2276 (on remarquera combien la jurisprudence est abondante) : **Civ 1^e, 24 oct. 2012**, n° 11-16.431, *Bull civ I*, n° 214 ; *D.* 2013. 351, note A. Tadros ; *ibidem* 1089, J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2802, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 2013. 153, obs. W. Dross ; *JCP G* 2013. Doctr. 429. chron. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 2013. 18, note V. Barabé-Bouchard ; **8 juin 2004**, n° 01-13.441, inédit ; **3 déc. 2002**, n° 00-22.686, inédit ; *RJPF* 2003-2/27, note J. Casey ; **6 juil. 2000**, n° 98-17.777, inédit.

⁶ Ainsi la Cour de cassation a-t-elle censuré l’arrêt qui n’avait pas appliqué l’article 2276 entre époux communs en biens : **Civ 1^e, 7 juil. 2021**, n° 19-23.030, inédit (la décision ne donne pas d’indication sur le régime matrimonial des époux, mais l’arrêt d’appel permet de savoir qu’il s’agissait de la communauté : **Aix-en-Provence, 2 juil. 2019**, n° 17/18195).

Aussi faut-il s'intéresser aux *conséquences* qu'elle produit, où peuvent se trouver les véritables déterminations de la solution.

C/ Les conséquences de l'exclusion de l'article 2276

498. Plan. – Il est souvent affirmé que l'éviction des présomptions de propriété produirait un effet communautaire. Mais à bien y regarder, celui-ci paraît négligeable (1), alors que la solution aggrave plus sûrement la situation des créanciers (2).

1/ Un effet communautaire négligeable

499. Effet communautaire. – L'éviction de l'article 2276 est de nature à alimenter l'indivision des biens dont le propriétaire n'est pas identifié¹. Or dans le régime séparatiste, on sait que l'indivision est une anomalie, un « îlot de communauté » dans un statut d'indépendance patrimoniale². Aussi, il est souvent affirmé que la solution produit un effet communautaire³.

500. Effet communautaire négligeable. – Cet effet ne peut être nié, mais il semble négligeable, et ce pour trois raisons.

La première est connue : dans un couple, la possession est souvent viciée d'équivoque. C'est une conséquence logique de la cohabitation, qui fait s'amalgamer les biens de chacun (si bien que, plusieurs années après la séparation de fait, l'ambiguïté n'est parfois pas levée⁴). Avant le revirement de 1995, il était donc exceptionnel que les présomptions pussent s'appliquer.

De plus, même dans les rares cas où elles auraient pu jouer, l'éviction des présomptions ne rejette pas forcément les biens vers l'indivision. Possesseurs comme revendiquants, en effet, peuvent prouver leur propriété par d'autres moyens ; la neutralisation des présomptions de propriété ne clôt donc pas le débat.

Enfin, nous avons vu que la possession gardait une valeur indiciaire⁵, ce qui réduit sans doute à peu de choses l'impact du revirement. Où le juge, hier, eût écarté une

¹ C. civ., art. 1538, al. 3.

² Ph. Simler, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté ? », in *Mél. Colomer, Litec*, 1993, p. 461 ; H. Fulchiron, « Les présomptions d'indivision et de communauté dans le couple », *Deffrénois* 2001. 949, spéc. p. 956.

³ S. Piédelièvre, *D.* 1996. 452 ; H. Causse, *LPA* 23 sept. 1996, n° 115, p. 6 ; Fr. Zénati, *RTD Civ.* 1998. 142, notes sous Civ 1^e, 7 nov. 1995 ; J. Revel, *D.* 2015. 2094, note sous Civ 1^e, 8 oct. 2014.

⁴ **Civ 1^e, 9 déc. 1986**, précité ; **2 mars 1976**, précité.

⁵ *Supra* n° 491.

possession équivoque, il estimera désormais que le rapport de fait est trop peu convaincant ; où il eût accueilli une possession univoque, il verra une circonstance probante. Autrement dit, l'examen souverain des circonstances permet de faire survivre le contrôle de l'équivocité par un moyen détourné¹ ; entre époux, il semble donc que les choses aient peu changé. Mais à l'égard des tiers, le changement est plus sensible.

2/ L'aggravation de la situation des créanciers

501. Situation des créanciers. – Les observations précédentes, qui relativisent l'impact du revirement de 1995, valent aussi à l'égard des tiers ; mais dans une moindre mesure seulement. En effet, le revirement les affecte plus gravement en raison du *déséquilibre informationnel* qui les oppose aux époux : alors que ces derniers disposent d'informations de première main, les créanciers n'ont généralement accès qu'aux apparences, d'où l'intérêt que représentait la possession. Ainsi, les présomptions de propriété représentaient pour eux un atout dont le revirement de 1995 les a privés². Celui-ci a donc renforcé la protection des époux contre leurs créanciers, approfondissant l'un des avantages du régime séparatiste ; c'en est, en fin de compte, l'effet le plus tangible.

502. Synthèse du paragraphe. – Depuis 1995, la possession ne fait plus présumer la propriété dans le régime séparatiste : sur le fondement de l'article 1538, toutes les présomptions légales qui y sont normalement attachées se trouvent désactivées. La solution, juridiquement discutable, ne produit qu'un changement notable, celui d'aggraver la situation des créanciers. Ne pouvant plus invoquer la possession de leur débiteur, il leur sera souvent impossible de saisir directement ses meubles ; il leur faudra donc provoquer un partage d'indivision – car les biens seront alors présumés indivis –, puis saisir la seule moitié attribuée au débiteur.

503. Synthèse de la section. – C'est une donnée acquise de longue date, le régime séparatiste se veut protecteur contre les créanciers. Mais ce trait caractéristique se

¹ Il est vrai que cela laisse une question en suspens : le rapport de fait peut-il l'emporter sur un titre d'acquisition antérieur ? Le possesseur, s'il pouvait invoquer l'article 2276, serait présumé avoir reçu le bien par don manuel (*supra* n° 486). Sans ce ressort, ses chances sont largement compromises ; il semble devoir succomber, sauf à prouver les éléments constitutifs du don manuel.

² Rappelons que dans l'arrêt du 27 novembre 2007 (**Civ 1^e, 27 nov. 2001**, n° 99-10.633, *Bull civ I*, n° 297, précité), c'est un *créancier* qui invoquait la possession, et qui pouvait se sentir d'autant plus autorisé à le faire que les époux vivaient séparés de fait. Dès l'arrêt de 1995, un auteur relevait que la solution contrariait l'intérêt des tiers : Fr. Zenati, *RTD Civ.* 1998. 139, obs. sous Civ 1^e, 7 nov. 1995.

renforce, et le sens de la maxime est en train de changer. Autrefois, le régime était protecteur du *conjoint* du débiteur, et seulement en comparaison des *autres régimes*. Désormais, il devient protecteur du *débiteur même*, en comparaison du *droit commun*.

En effet, la présomption d'indivision donne aux époux un avantage décisif. Une stratégie simple permet de réduire le gage des créanciers : ne *pas* prouver la propriété du débiteur ; établir celle du conjoint ; laisser les difficultés probatoires faire le reste. La présomption d'indivision réduit alors de moitié le gage des créanciers sur le patrimoine du débiteur, particulièrement incité à déposer ses liquidités sur un compte ouvert avec son conjoint (quand bien même celui-ci ne l'aurait jamais alimenté). Au sujet des meubles corporels, la jurisprudence a même étendu le champ de la présomption en supprimant la preuve par possession ; désormais, il est plus difficile encore pour les créanciers d'obtenir l'exécution de leur obligation.

Cette solution sera peut-être rendue applicable en pacs, mais elle ne l'est pas au concubinage. Ainsi, elle accroît la distance qui le sépare du mariage : en rendant celui-ci *plus protecteur* du couple vis-à-vis des créanciers, elle contribue à la singularisation de cette conjugalité.

Cette mutation au plan du passif est d'autant plus saisissante qu'elle n'a pas d'équivalent au plan de l'actif. Pourtant, la protection contre les créanciers n'est qu'un seul des deux versants de la séparation de biens, l'autre étant *l'absence d'association patrimoniale entre les époux*. Aussi aurait-on pu croire que ces deux facettes évolueraient dans le même sens ; mais c'est au contraire le recul de l'indépendance patrimoniale des époux que l'on constate.

Section 2 : Le recul de l'autonomie patrimoniale entre époux

504. Communautarisation du régime ? – Depuis la fin de années 1970, les allégations de dévoiement communautaire du régime séparatiste sont fréquentes. À ce moment, la jurisprudence s'efforçait d'améliorer le sort du conjoint « *bénévole* »¹ : elle a progressivement permis son indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause, ainsi que le verrouillage des transferts de valeurs qui lui ont été consentis grâce

¹ C'est l'époux dont le travail ne génère pas de revenu en tant que tel, mais permet à l'autre de s'enrichir tout au long de la vie commune – les deux principales hypothèses étant celles de l'époux collaborant à l'activité professionnelle de l'autre et de l'époux au foyer.

à la qualification de donation rémunératoire¹. Pourtant, ce changement n'a « communautarisé » la séparation de biens qu'en apparence. N'étant destinée qu'à corriger un transfert de valeurs originel (consistant dans l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement corrélatif de l'autre), la solution nouvelle a même *renforcé* la séparation des patrimoines². Elle n'a pas accru la singularité du régime : au contraire, elle l'a remis dans l'orbite du droit commun des obligations, en rendant à celui-ci un peu de l'empire que le droit matrimonial neutralisait auparavant. Il n'en sera donc pas question ici.

Il en va tout autrement d'autres évolutions, qu'il faut maintenant envisager. La jurisprudence est allée bien plus loin depuis. Elle a développé des mécanismes exorbitants du droit commun, qui ne trouvent à s'appliquer ni entre étrangers, ni même entre concubins ou partenaires. D'une part, elle associe les époux par la revalorisation des créances, qui obéit à des règles devenues largement dérogatoires (**Sous-section 1**). D'autre part, elle verrouille les transferts de valeurs afférant au logement de la famille (**Sous-section 2**) – sans plus que l'objectif soit de corriger un transfert de valeurs originel.

Sous-section 1 : L'association par la réévaluation des créances entre époux

505. Dette de valeur. – Les créances entre époux séparés de biens sont des dettes de valeur. Alors que le montant d'une créance est par principe figé, conformément au principe du nominalisme monétaire³, l'article 1543 du Code civil en organise la réévaluation, prémunissant le créancier contre la dévaluation monétaire qui, à défaut, réduirait peu à peu la valeur réelle de ses droits⁴.

Certes, ce mécanisme n'est pas une spécificité du mariage. Dans toutes les branches du droit, il essaime et connaît un remarquable essor. Outre le droit des régimes

¹ Il en sera question ultérieurement : *infra* n° 898 s..

² En ce sens, P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 220 s., p. 195 s. ; *infra* n° 831 s..

³ C. civ., art. 1343, al. 1.

⁴ Sur ce point, voir J.-Fr. Pillebout, « Observations pragmatiques sur la dette de valeur », in *Mél. Holleaux*, Litec, 1990, p. 357 ; G. L. Pierre-François, *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, LGDJ, 1975, préf. P. Raynaud ; J.-M. Durand, *La dette de valeur*, th. Paris II, 1972 ; P. Raynaud, « Les dettes de valeur en droit français », in *Mél. de la Gressaye*, 1967, p. 611 ; A. Colomer, *L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux*, th. Paris, 1955.

matrimoniaux¹, il a été introduit en droit des successions et des libéralités², de l'indivision³, du pacs⁴... Mais les règles de réévaluation varient de l'une à l'autre, et celles applicables entre époux présentent de notables singularités.

Le mécanisme n'est même pas une particularité de la séparation de biens : les règles de réévaluation des créances sont exactement les mêmes en communauté qu'en séparation⁵. Toutefois, elles y ont une importance bien moindre, car beaucoup des transferts de valeurs qui s'y produisent impliquent la communauté. Ce ne sont alors pas des créances, mais des *récompenses* qu'ils génèrent, lesquelles obéissent à des règles distinctes⁶. C'est donc dans la séparation de biens que l'évaluation des créances a la plus grande importance, et c'est de ce régime qu'elle modifie le plus substantiellement la physionomie.

506. Plan. – Or la revalorisation y présente deux originalités. L'une est liée à la manière dont le montant des créances est déterminé : le mode d'évaluation est plus protecteur du créancier que ne l'est le droit commun (§1). L'autre est relative au champ d'application du mécanisme : la jurisprudence l'a étendu même aux créances nées d'appauvrissements en industrie (§2). Nous verrons que la conjonction de ces deux évolutions est susceptible de modifier notablement l'économie du régime.

§1 : Un mode d'évaluation protecteur

507. Valorisme et impossibilité morale. – La jurisprudence s'est précocement soucieuse de protéger l'époux appauvri au moyen de la dette de valeur. Quelques arrêts l'avaient illustré dans l'enrichissement injustifié ; quoique privés d'actualité, ils peuvent être rappelés pour mémoire.

Si, dans l'action *de in rem verso*, l'enrichissement est évalué au jour du jugement, l'appauvrissement n'était naguère apprécié qu'*au jour où il s'était produit*, sans

¹ C. civ., art. 1469 (modif. 13 juil. 1965) ; art. 1099-1 (créé le 28 déc. 1967) ; art. 1479 et 1543 (modif. 23 déc. 1985).

² Voir par ex. C. civ., art. 860 et 922 (modif. 3 juil. 1971).

³ C. civ., art. 815-13 (modif. 31 déc. 1976).

⁴ C. civ., art. 515-7, al. 11, modifié le 23 juin 2006.

⁵ L'article 1543 renvoie, pour l'évaluation des créances dans la séparation de biens, à l'article 1479, lui-même relatif à l'évaluation des créances entre époux communs en biens.

⁶ *Infra* n° 511 s..

revalorisation aucune¹. Chaque fois qu'un enrichissement supérieur en était résulté², l'appauvri n'avait donc d'autre choix que de subir les conséquences de la dépréciation monétaire. C'est à cet égard que la jurisprudence était intervenue. Le 26 octobre 1982, elle avait décidé qu'en raison de l'*impossibilité morale* à solliciter le recouvrement pendant l'union, l'appauvrissement de l'époux devait être apprécié *au jour de la demande*³. L'innovation était bienvenue, l'impossibilité d'agir étant un solide fondement du valorisme⁴ ; elle n'en était pas moins exorbitante, n'ayant semble-t-il pas reçu d'application hors mariage.

La réforme du droit des obligations a supprimé l'enjeu de cette solution. Désormais, l'appauvrissement est toujours apprécié au jour de la demande⁵, même en l'absence d'impossibilité d'agir⁶.

508. Plan. – La spécificité des créances entre époux n'est donc plus liée qu'aux articles 1543 et 1479 du Code civil. Toutefois, elle reste très prononcée. En effet, parmi toutes les interprétations que ces textes, ambigus, pouvaient recevoir (**A**), la jurisprudence choisit la plus protectrice du créancier (**B**).

A/ Les interprétations possibles de l'article 1479

509. Plan. – Les articles 1543 et 1479 suscitent une incertitude lancinante. Avant de l'envisager (**2**), nous identifierons les certitudes qui peuvent en être déduites (**I**).

¹ **Civ 1^e, 15 fév. 1973**, *Casier*, n° 68-13.698, *Bull civ I*, n° 61 ; *D.* 1975. 509 ; J. Flour, « Pot-pourri autour d'un arrêt », *Deffrénois* 1975. 145 ; **Civ 3^e, 18 mai 1982**, n° 80-10.299, *Bull civ III*, n° 122 ; *D.* 1983. IR. 14, obs. A. Robert.

² On se le rappelle, l'indemnité d'enrichissement injustifié est de la plus faible valeur que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement (règle consacrée à l'art. 1303 du Code civil). La créance est donc de l'appauvrissement chaque fois qu'il a engendré un enrichissement supérieur.

³ **Civ 1^e, 26 oct. 1982**, n° 81-14.824, *Bull civ I*, n° 302 ; *D.* 1983. IR. 22, note A. Robert ; *JCP N* 1983. II. 163, obs. Fr. Terré ; *Deffrénois* 1983, art. 33033, obs. G. Champenois ; *Rev. dr. rural* 1984. 576, obs. R. Le Guidec ; *Journ. not.* 1983, art. 57311, obs. E.-S. de la Marnière (*adde Civ 1^e, 16 nov. 1983*, n° 82-15.078, *Bull civ I*, n° 275 ; **18 janv. 1960**, n° 58-10.660, *Bull civ I*, n° 30 ; *D.* 1960. Jur. 753, note P. Esmein ; *JCP G* 1961. II. 11994, note Fr. Goré ; *RTD civ.* 1960. 513, obs. P. Hébraud).

⁴ S. Becqué-Ickowicz, « La construction sur le terrain d'un époux séparé de biens financée par des sommes indivises », *RTD Civ.* 2008. 589, n° 44 s. ; J. Flour, art. précité, spéc. p. 189.

⁵ *C. civ.*, art. 1303-4 ; O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 636. La jurisprudence a suggéré que la règle nouvelle pourrait être applicable même aux faits antérieurs : **Civ 1^e, 3 mars 2021**, n° 19-19.000, FS-P.

⁶ Ce qui ne manque pas de laisser circonspect quant au bien-fondé d'une modification aussi générale, qui fait de l'enrichissement injustifié un mécanisme parfois plus favorable que la gestion d'affaires ou même que l'article 1469, où n'est prévue aucune réévaluation des dépenses faites.

1/ L'article 1479 : certitudes

510. Évaluation des récompenses. – L'évaluation des créances entre époux séparés de biens est régie par l'article 1543, alinéa 2 du Code civil. Ce texte opère par renvoi à l'article 1479, relatif aux créances entre époux communs en biens, qui lui-même renvoie à l'article 1469, relatif au montant des *récompenses*.

Aussi faut-il exposer comment sont évaluées les récompenses **(a)** pour comprendre comment sont évaluées les créances entre époux **(b)**.

a) L'évaluation des récompenses

511. Dépense faite et profit subsistant. – Lorsque, dans un régime communautaire, des sommes ont été puisées dans une masse au profit d'une autre, il est deux certitudes : d'une part, la masse prêteuse est créancière d'une récompense¹ ; d'autre part, la récompense est soit du nominal de la *dépense faite*, soit du *profit subsistant* que la dépense a engendré.

Exemple 1 (plus-value) : Deux époux habitent dans un immeuble, bien propre de l'un d'eux. Pendant la vie commune, ils font réaliser des travaux d'amélioration qui leur coûtent 40 000. La moitié de la somme est apportée par le propriétaire (fonds propres) ; l'autre moitié est puisée dans la communauté. À l'issue de la vie commune, la plus-value résultant de cette amélioration est de 100 000.

Une récompense est due à la communauté. À la dissolution, il faut identifier la dépense faite et le profit subsistant :

- La dépense faite correspond à la valeur empruntée à la communauté, c'est-à-dire 20 000.
- Le profit subsistant est la fraction de la plus-value imputable à la communauté (en l'espèce la moitié du total), c'est-à-dire 50 000.

Exemple 2 (moins-value) : Supposons maintenant que la valeur de l'immeuble ait diminué : à la dissolution, la plus-value correspondant à l'amélioration n'est que de 30 000.

Dans cette hypothèse, la dépense faite est encore de 20 000, mais le profit subsistant n'est que de 15 000.

512. Enjeux. – La récompense est toujours de l'une ou l'autre de ces valeurs. Laquelle choisir ? Les enjeux attachés à l'une et l'autre diffèrent :

¹ C. civ., art. 1433 et 1437.

- En cas de plus-value, le *profit subsistant* avantage la masse créancière : non seulement il la protège contre la dévaluation monétaire, mais en plus il l'associe aux profits réalisés. En cas de moins-value, en revanche, il représente un inconvénient pour elle, car il l'associe aux pertes (mais il s'agit d'une protection pour la masse emprunteuse, qui ne doit rien rembourser au-delà de ce dont elle a durablement profité).

- La *dépense faite*, à l'inverse, préjudicie à la masse créancière en cas de plus-value : non seulement elle l'empêche de prendre part aux gains financés, mais en plus elle l'expose à la dévaluation monétaire (ce qui peut réduire à peu de choses la valeur réelle de la récompense)¹. En cas de moins-value, en revanche, cela représente une protection pour la masse créancière, assurée de reprendre la somme qu'elle a exposée malgré les pertes.

Autrement dit, il faut en cas de *plus-value* choisir soit d'exposer la masse créancière à la dévaluation monétaire (dépense faite), soit de l'associer aux gains (profit subsistant). En cas de *moins-value*, il faut soit l'associer aux pertes (profit subsistant), soit la prémunir contre elles (dépense faite).

Le tableau suivant récapitule les différentes configurations possibles :

	Plus-value	Moins-value
Retenir la dépense faite...	... expose la masse créancière à la dévaluation monétaire	... protège la masse créancière contre les pertes
Retenir le profit subsistant...	... associe la masse créancière aux profits	... fait souffrir la masse créancière des pertes

513. Droit positif. – En droit positif ont été retenues des solutions mixtes, fondées sur la nature et sur la finalité des dépenses :

- Si la dépense est *d'acquisition, d'amélioration ou de conservation* (on parlera de *dépense d'investissement*), la récompense est par principe du profit subsistant (la masse créancière est donc associée à la fois aux gains et aux pertes) ;

¹ En vérité, cela n'a rien d'une fatalité. Que la récompense soit de la dépense faite n'empêcherait pas l'organisation d'une protection contre la dépréciation monétaire : il suffirait que la dépense faite soit évaluée *au jour de la liquidation*, et non au jour où elle a été exposée. C'est la solution désormais retenue par l'article 1303-4 en matière d'enrichissement injustifié. À l'heure actuelle, l'article 1469 ne le permet pas ; mais cette évolution serait, nous semble-t-il, opportune.

- Mais si la dépense est *nécessaire* (soit pour la conservation d'un bien, soit pour les besoins de la famille), la masse créancière est protégée contre le risque de moins-value : la récompense est au minimum de la dépense faite.

Pour atteindre ces objectifs, le législateur n'a pas fait le choix de la simplicité. Il a mis en place un principe et deux exceptions. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 1469, la récompense est par principe de la plus faible des deux valeurs que représentent la dépense faite et le profit subsistant (la masse appauvrie est donc appelée à subir les moins-values sans profiter des plus-values – comme en cas d'enrichissement injustifié¹). L'alinéa 2 y déroge pour les dépenses *nécessaires* : dans ce cas, il précise que la récompense ne peut être inférieure à la dépense faite. L'alinéa 3, enfin, dispose que la récompense est *au moins du profit subsistant* en cas de dépense d'investissement : en cas de plus-value, la masse contributrice est donc associée aux gains qu'elle a financés.

514. Synthèse. – Il en résulte que :

- lorsque la dépense est *nécessaire*, mais *pas d'investissement*, la récompense est du montant de la dépense faite (la masse appauvrie est assurée d'en reprendre le nominal, mais elle ne profite pas des plus-values) ;
- lorsque la dépense est *d'investissement*, mais *pas nécessaire*, la récompense est du montant du profit subsistant (la masse est associée aux plus-values, mais elle subit le risque de moins-value) ;
- lorsque la dépense est *à la fois d'investissement et nécessaire*, la récompense est de la plus forte des deux sommes (la masse est non seulement associée aux plus-values, mais aussi protégée contre les moins-values)².

Exemples 1 et 2 : Dans les exemples précités, la dépense est à la fois *nécessaire* (car elle est liée au logement de la famille) et *d'investissement* (car il s'agit d'une dépense d'amélioration). La récompense est donc de la plus forte des deux sommes. Par conséquent :

- dans l'exemple 1 (plus-value), elle est du profit subsistant, soit 50 000 ;
- dans l'exemple 2 (moins-value), elle est de la dépense faite, soit 20 000.

Exemple 3 (immeuble de rapport, plus-value) : Supposons maintenant que le bien amélioré ne soit plus le logement, mais un immeuble de rapport, c'est-à-dire un bien à visée spéculative (comme dans l'exemple 1, les travaux ont coûté 40 000 et ont été financés pour moitié par la

¹ C. civ., art. 1303.

² Pour une autre présentation, voir B. Vareille, « Brèves réflexions critiques à propos de l'article 1469 du Code civil », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 279, spéc. n° 8 s..

communauté ; à la dissolution, la plus-value est de 100 000). La dépense faite reste de 20 000 et le profit subsistant de 50 000.

Il s'agit toujours d'une dépense d'investissement ; mais elle n'est pas « nécessaire » au sens de l'alinéa 2 de l'article 1469. Par conséquent, la récompense est systématiquement égale au profit subsistant. En l'espèce, elle est donc de 50 000 (comme dans l'exemple 1).

Exemple 4 (immeuble de rapport, moins-value) : En cas de moins-value, en revanche, le nominal de la dépense faite n'est plus garanti.

Supposons, comme dans l'exemple 2, que la plus-value ne soit que de 30 000 (le profit subsistant est donc de 15 000). Puisque la dépense n'était pas nécessaire, la récompense reste du profit subsistant : elle n'est que de 15 000.

Cette organisation n'a pas le mérite de la simplicité¹, mais au moins elle permet d'atteindre des résultats louables. Concernant les créances, les choses sont plus confuses.

b) L'évaluation des créances entre époux

515. Article 1479 : certitudes. – L'article 1479, qui régit l'évaluation des créances, renvoie à l'article 1469... mais pas à l'intégralité du texte. En effet, il vise uniquement *le troisième des alinéas qui le composent* (d'après lequel la récompense est au moins du profit subsistant en cas de dépense d'investissement).

Ainsi, la seule règle applicable aux créances entre époux en vertu de l'article 1479 est la suivante : les créances qui naissent de dépenses d'investissement (comprendre : d'acquisition, d'amélioration ou de conservation) ne peuvent être inférieures au profit subsistant.

Avant d'envisager les incertitudes qui en résultent, trois certitudes peuvent être exposées.

¹ Plutôt que la récompense soit de la plus faible somme, ne serait-il pas préférable qu'elle soit *par principe du profit subsistant* ? Le changement ne serait pas si grand qu'on pourrait le croire. En droit positif, la récompense est déjà du profit subsistant lorsqu'il est inférieur à la dépense (al. 1). C'est lorsqu'il est supérieur que la loi invite à vérifier la qualité de la dépense (est-ce une dépense *d'acquisition, d'amélioration ou de conservation* ? Si oui, le créancier est associé à la plus-value ; sinon, il subit la dévaluation monétaire). Mais cette étape est-elle vraiment légitime ? D'autres dépenses pourraient laisser un profit subsistant (tels certains placements financiers) ; or l'alinéa 3 devrait conduire à ne pas associer la masse prêteuse aux plus-values, la laissant vulnérable devant l'érosion monétaire. Pourquoi ? C'est d'autant plus illégitime que dans ce cas, elle est *exposée au risque de pertes*, la dépense n'étant sans doute pas nécessaire au sens de l'alinéa 2. Mieux vaudrait donc décider que la récompense est, en général, du profit subsistant, et que ce principe ne s'incline qu'en cas de dépense nécessaire. Pour une proposition en ce sens, *infra* n° 540.

1° Rappelons-le, l'article 1479 n'est pas un *fondement* de créances. Les créances naissent entre époux des mêmes causes qu'entre étrangers ; ce texte ne sert qu'à en déterminer le *montant*.

2° Puisque seules les créances nées de *dépenses d'investissement* y sont soumises, les autres restent évaluées conformément aux règles de *droit commun*¹.

3° Lorsqu'une dépense d'investissement a engendré une *plus-value* (que l'on suppose supérieure au nominal de la dépense), l'article 1479 impose que la créance soit du *montant de cette plus-value* ; dans cette circonstance, il est sûr qu'il évince les règles d'évaluation normalement applicables².

2/ L'article 1479 : incertitude

516. L'incertitude. – Il n'y a donc incertitude qu'en cas de moins-value (plus précisément, lorsqu'une dépense d'investissement a laissé un profit moindre que la dépense faite). Certes, s'ils étaient applicables, les premiers alinéas de l'article 1469 permettraient de connaître le montant de la créance³ ; mais l'article 1479 ne les vise pas. Qu'en déduire ? Quatre interprétations peuvent être proposées.

517. Première interprétation. – En décidant que la créance « ne peut être moindre » que le profit subsistant, le législateur pourrait avoir voulu qu'elle fût *égale* à celui-ci⁴ ; le créancier subirait donc *toujours* le risque de moins-value.

Certes, que le créancier soit exposé à ce danger n'aurait rien d'aberrant, puisque les plus-values lui profitent. Toutefois, il peut sembler injuste de ne lui offrir *aucune* protection, même en cas de dépense nécessaire. Éloignée de la lettre du texte, cette interprétation n'a pas trouvé de héraut⁵.

¹ Nous verrons que dans ce renvoi, d'une apparente simplicité, se lovent des difficultés inattendues : *infra* n° 525 s.. À ce stade, relevons seulement que les créances devraient être évaluées d'après *les règles qui les engendrent* : elles sont en général de la dépense faite (par ex. en cas de prêt, C. civ., art. 1895, al., ou encore de gestion d'affaires, art. 1301-2, al. 2), et quelques fois sont d'une autre somme (par ex., en cas d'enrichissement injustifié, de la plus faible valeur que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement : C. civ., art. 1303).

² Pour être exact, ces articles n'interdiraient pas que la créance soit d'un montant supérieur, si la règle à l'origine de la créance le permettait. En effet, ils n'indiquent pas que celle-ci doit être *égale* au profit subsistant, mais seulement qu'elle ne peut être *moindre*. Toutefois, le droit positif n'en offre semble-t-il pas d'exemple.

³ *Supra* n° 513.

⁴ Cette possibilité a été mentionnée par les Professeurs Flour et Champenois : « Lorsque le législateur affirme qu'une créance *ne pourra pas être inférieure* à la somme x, [...] il ne nous semble pas qu'un grand effort d'imagination ou une audace particulière soit nécessaire pour décider que cette créance sera *égale* à la somme x » (souligné dans le texte) ; J. Flour, G. Champenois, n° 681, p. 631. *Adde* G. Cornu, n° 104, p. 531. La situation de l'époux-créancier serait alors proche de celle de l'indivisaire qui a exposé des dépenses d'amélioration pour le compte de l'indivision : en vertu de l'article 815-13, celui-ci est créancier d'une indemnité égale au profit subsistant, sous réserve d'un pouvoir modérateur que ce texte reconnaît au juge.

⁵ Quelques arrêts auraient pu être interprétés en ce sens, mais sans doute ne faut-il les imputer qu'à des rédactions un peu hâtives. Voir par ex., **Civ 1^o, 8 fév. 2005**, n° 03-19.591, inédit ; *JCP G* 2005. I. 128, n° 18, obs. M. Storck.

Dans les exemples à venir, nous supposerons que les fonds sont empruntés au conjoint du propriétaire (et non à la communauté, comme précédemment).

Si l'on suivait cette première interprétation, la créance serait systématiquement égale au profit subsistant : dans les exemples 2 et 4, elle serait donc de 15 000 (dans les exemples 1 et 3, elle resterait bien sûr de 50 000).

518. Deuxième interprétation. – Le texte peut être lu plus subtilement. Certes, le législateur ne renvoie à l'article 1469 que dans les cas visés à l'alinéa 3 (seules les créances nées de dépenses d'investissement y sont donc soumises). Toutefois, le renvoi porterait alors sur *l'intégralité du texte*¹. Les créances seraient donc évaluées conformément à *chacun des trois alinéas* qui le composent, de sorte que le créancier subirait par principe le risque de moins-value (al. 1), mais serait protégé en cas de dépense nécessaire (al. 2) ; besoins de cohérence *et* de protection y trouveraient tous deux leur content.

L'issue serait donc analogue aux résultats précédemment obtenus : dans les exemples 1 et 3, la créance serait de 50 000 (profit subsistant) ; dans l'exemple 2, elle serait de 20 000 (dépense faite) ; dans l'exemple 4, elle serait de 15 000 (profit subsistant).

Cette interprétation est probablement la plus équitable. Mais au motif, fondé, qu'elle déroge à la lettre du texte², la doctrine majoritaire lui préfère celle que voici.

519. Troisième interprétation. – La troisième interprétation repose sur les observations suivantes. En déclarant que la créance doit être *au moins égale* au profit subsistant, l'article 1479 n'empêche pas qu'elle soit d'un montant *supérieur* (il se borne à créer un plancher, en-deçà duquel la créance ne peut descendre). Lorsqu'un investissement a laissé un moindre profit, la lettre n'interdit donc pas que la créance soit du nominal de la dépense faite.

De ces affirmations, irréprochables, la doctrine majoritaire tire une conséquence discutable : en cas de moins-value, la créance devrait être systématiquement égale à la

¹ M. Grimaldi, « Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 », *Gaz Pal* 1986. 2. doctr. 529, n° 104 ; J. Flour, G. Champenois, n° 681, p. 631 ; P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 216, p. 192 ; A. Karm, « Les mutations des créances entre époux », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 453, n° 29 ; I. Dauriac, n° 588, p. 338..

² Pour prescrire cette solution, il faudrait que l'article 1479 indiquât que les créances entre époux « sont évaluées selon les règles de l'article 1469, dans les cas prévus au troisième alinéa de celui-ci » (à comparer à la rédaction retenue : « ... sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci »). On pourrait vaguement arguer que le pluriel (« les règles ») serait l'indice que toutes les prescriptions s'appliqueraient ; mais il faut bien reconnaître que l'argument exégétique ne penche pas du côté de cette lecture.

dépense faite¹. Aussi les créances entre époux seraient-elles *toujours de la plus forte des deux sommes*.

Dans les exemples 1 et 3, la créance serait de 50 000 (profit subsistant).

Dans les exemples 2 et 4, elle serait de 20 000 (dépense faite).

La solution, qui a le mérite de la simplicité, est très protectrice du créancier. Elle l'est peut-être trop : elle le met à l'abri de *tout* risque de moins-value, quelque voluptuaire, quelque inconsidérée qu'ait pu être la dépense. Puisque le créancier profite des plus-values, une protection aussi générale est pourtant peu légitime, *a fortiori* si l'on se rappelle que la dépense peut n'avoir pas été désirée par l'autre conjoint. Mais l'incohérence, dit-on, serait la rançon d'un argument décisif : cette interprétation serait la plus fidèle à la lettre de la loi et pourrait s'autoriser d'une « stricte application du texte »².

Il nous semble toutefois que cette assertion est infondée, et qu'une lecture purement littérale de l'article 1479 prescrirait une solution différente.

520. Quatrième interprétation. – Dans le silence de la loi, l'interprétation stricte veut que l'on revienne au droit commun ; les tenants de la solution précédente le rappellent à juste titre. Mais ceux-ci poursuivent en invoquant le principe du *nominalisme monétaire*. Or à ce principe est prêté un sens qui n'est pas le sien.

Le nominalisme est impuissant à faire connaître la valeur *initiale* d'une créance. Il ne signifie qu'une chose : qu'une fois arrivées à l'existence, les créances ne sont pas réévaluées, qu'elles restent figées et exposées aux aléas de la variation monétaire. Mais cela ne permet pas d'en connaître le montant originel ; et cela ne signifie pas non plus qu'il existerait une vocation de principe à reprendre le nominal de la dépense faite³.

En effet, les droits d'un créancier ne sont fonction *que du mécanisme duquel il les tient*. Pour en déterminer le montant, il faut donc se rapporter au fondement qui les a

¹ Fr. Terré, Ph. Simler, n° 634, p. 519 ; Ph. Simler, « Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 », num. spécial JurisClasseur Droit civil, éd. techniques, 1986, n° 131 ; H. Lécuyer, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, th. Paris II, 1993, n° 331. *Adde* (moins assuré), R. Cabrillac, n° 307, p. 251.

² Fr. Terré, Ph. Simler, n° 634, p. 519. L'idée semble unanimement admise. Voir, parmi d'autres, Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 378, p. 315 ; P.-J. Claux, S. David, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 2021, n° 235.123 ; B. Vareille, *RTD Civ.* 2009. 162, note sous Civ 1^{er}, 24 oct. 2008 ; G. Yildirim, *Rép. dr. civil*, V° « Séparation de biens », Dalloz, actu. 2022, n° 398) ; X. Guédée, Fr. Letellier, « L'absence d'uniformité du régime des créances conjugales, source d'insécurité juridique », *JCP N* 2015. 1144, n° 6.

³ En ce sens, voir par ex. la définition qui est proposée du principe : « principe selon lequel une unité monétaire conserve tant qu'elle a le même nom la même valeur (libératoire), même si dans le temps sa valeur réelle (son pouvoir d'achat) a changé et par application duquel le débiteur d'une certaine quantité d'unités monétaires doit toujours la même somme numérique, sans revalorisation » (Asso. H. Capitain, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Nominalisme monétaire »). *Adde* C. civ., art. 1343, al. 1 : « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal », et non : « par le versement du montant nominal de la dépense qui l'a engendrée ».

engendrés. Certes, la valeur de la créance est *souvent* du nominal d'une dépense exposée ; il en va ainsi chaque fois que le créancier peut se targuer d'un prêt, ou encore d'une gestion d'affaires¹. C'est sans doute à ces hypothèses que l'on songe le plus volontiers. Mais cette solution (qui, au demeurant, est étrangère au principe du nominalisme) n'a pas valeur de principe. Si en revanche l'appauvri agit en enrichissement injustifié, ou encore qu'il invoque l'article 555 du Code civil, il n'est créancier que de la plus faible valeur que représentent la dépense et l'enrichissement procuré². En cas de moins-value, sa créance est donc *moindre que la dépense faite* ; il est alors exposé aux affres d'une mauvaise opération (tout comme la masse créancière d'une récompense³). Et rien ne permet de contester cette solution : ni le nominalisme, auquel il n'est pas dérogé... ni même l'article 1479 ; car, *égale* au profit subsistant, la créance n'est alors pas *moindre* que celui-ci. Il n'est donc aucune contradiction textuelle entre les articles 1303 et 555 d'une part, et 1479 d'autre part ; il est faux que l'interprétation stricte de celui-ci imposerait d'évincer ceux-là.

Ainsi, le nominalisme ne comble pas le vide laissé par l'alinéa 1^{er} de l'article 1469. La règle que l'on prétend fonder sur lui (« la créance est, en général, de la dépense faite ») n'a pas de légitimité, car elle n'a aucune existence en droit commun. En toute rigueur, le silence de la loi devrait être interprété comme suit : « la créance est, en général, *du même montant qu'elle aurait entre étrangers (c'est-à-dire souvent de la dépense faite, mais pas toujours)* ». L'article 1479 laisserait alors au droit commun le soin non seulement de générer les obligations, mais aussi d'en fixer le montant de principe. Puis il n'interviendrait qu'en bout de course, *seulement dans les cas où une plus-value est réalisée*, pour rehausser la valeur de la créance ; en cas de moindre profit, en revanche, il n'aurait aucun rôle à jouer⁴.

Dans les exemples 1 et 3, la créance serait encore de 50 000 (profit subsistant).

Dans les exemples 2 et 4, en revanche, il serait impossible d'indiquer une solution de principe. Tout dépendrait du fondement de la créance :

¹ C. civ., art. 1895, al. 1 et art. 1301-2, al. 2.

² Plus précisément, l'article 555 offre au propriétaire, s'il conserve les ouvrages, d'indemniser le constructeur *soit* d'une « somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur » (autrement dit, le profit subsistant), *soit* du « coût des matériaux et [du] prix de la main-d'œuvre » (autrement dit, la dépense faite). Il choisira naturellement la plus faible de ces deux sommes.

³ *Supra* n° 513.

⁴ Pour identifier le montant d'une créance, il faudrait procéder en quatre étapes : 1° identifier le mécanisme qui l'a engendrée ; 2° déterminer les droits du créancier en application des règles auxquelles obéit ce mécanisme ; 3° si la dépense était d'investissement, comparer le montant obtenu au profit subsistant ; 4° s'il était inférieur, le rehausser ; s'il était supérieur ou égal, le laisser inaltéré.

- Si elle résultait d'un prêt, elle serait de 20 000, car c'est de la valeur des sommes prêtées (autrement dit, de la dépense faite) que le prêteur doit être remboursé ;
- Si elle résultait d'un enrichissement injustifié, elle ne serait que de 15 000. En effet, l'appauvri n'est indemnisé que de la plus faible valeur que représentent l'appauvrissement (autrement dit, la dépense faite) et l'enrichissement (autrement dit, le profit subsistant) ; si celui-ci est moindre, l'indemnité est donc égale à celui-ci.

Cette interprétation, il faut bien le reconnaître, ne peut se réclamer ni de la justice, ni de la cohérence, ni de la simplicité¹. Elle est toutefois celle, semble-t-il, que recommande la plus scrupuleuse application de la loi.

521. Le choix. – Cet éventail de possibilités obligeait à faire un choix. Quitte à se distancier de la lettre, mieux aurait valu retenir la plus juste des trois interprétations *contra legem*. La deuxième, qui d'ailleurs correspond à l'intention des rédacteurs du texte (qu'ils ont hélas échoué à expliciter)², aurait donc été tout indiquée. Mais la jurisprudence, suivant la voie ouverte par la doctrine, préfère la troisième, qui offre une protection inconditionnelle au créancier.

B/ Le choix de la protection du créancier

522. Plan. – Lorsque la créance est née d'une dépense d'investissement, la jurisprudence retient une règle de réévaluation très favorable à l'époux-créancier (1). Or cette solution pourrait avoir un plus vaste rayonnement qu'il n'y paraît : elle n'est peut-être pas sans répercussion sur la réévaluation des créances nées d'autres dépenses (2).

1/ La réévaluation des créances nées de dépenses d'investissement

523. Choix de la troisième interprétation. – Lorsque la créance entre époux est née d'une dépense *d'investissement* (c'est-à-dire d'acquisition, d'amélioration ou de conservation), la Cour de cassation semble retenir la troisième des quatre

¹ Suivant le fondement duquel il tirerait ses droits, l'appauvri serait tantôt exposé aux moins-values sans jouir d'aucune protection, même en cas de dépense nécessaire (par ex. en cas d'enrichissement injustifié), et tantôt en serait *systématiquement* protégé, quelque voluptuaire et vaine que la dépense eût été (par ex. en cas de prêt). Cette quatrième interprétation cumule donc les inconvénients *et* de la première *et* de la troisième ; elle est à la fois complexe, incohérente et injuste.

² Leur intention était « de traiter dans les mêmes conditions, les créances qu'un époux peut avoir à l'encontre de son conjoint et celles qu'il peut avoir contre la communauté » (*sic* ; rapport D. Cacheux, Ass. nat. doc., n° 2646, p. 42).

interprétations que nous venons d'exposer¹ – c'est-à-dire la plus favorable à l'époux-créancier.

Elle l'a fortement suggéré dans un arrêt du 24 septembre 2008, qui déclare que la créance est du nominal de la dépense faite en cas « d'absence » de profit subsistant². Elle a été plus claire dans un arrêt du 22 juin 2022. Un *obiter dictum* y indique qu'en vertu de l'article 1479, la créance « ne peut être moindre que le profit subsistant ni moindre que le montant nominal de la dépense faite »³. La créance est alors de la plus forte des deux sommes ; la troisième des quatre interprétations paraît donc l'avoir emporté⁴.

524. Critique. – Sur cette solution, l'essentiel a déjà été dit. La solution est *contra legem*⁵, propre au mariage⁶ et garantit que le créancier ne souffre *jamais* des éventuelles moins-values. Cette protection est bienvenue si la dépense était nécessaire, mais illégitime dans les autres cas⁷ : en associant le créancier aux heureuses vicissitudes sans lui faire courir les mauvaises, le droit positif paraît indéfendable. L'unification de l'évaluation des créances et des récompenses serait préférable⁸.

Par ailleurs, ce choix crée une difficulté insoupçonnée, relative aux créances nées de dépenses *autres* que d'investissement.

¹ *Supra* n° 516 s..

² **Civ 1^{er}, 24 sept. 2008**, n° 07-19.710, *Bull. civ. I*, n° 213 ; *D.* 2008. 3050, note V. Barabé-Bouchard ; *AJ Fam.* 2008. 437, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2009. 162, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2008. I. 202, n° 18, obs. M. Storck ; *JCP N* 2008. 1339, obs. M. Storck ; *ibidem* 2007. 1053, note Th. Douville ; *Dr. fam.* 2008. 174, obs. Douville ; *RJPF* 2008-12/25, obs. Fr. Vauvillé ; *RLDC* 2008/55, n° 3233, obs. C. Le Gallou.

³ **Civ 1^{er}, 22 juin 2022**, n° 20-20.202, F-B ; *D.* 2022. 2063, obs. S. Godechot-Patris, Cl. Grare-Didier ; *D. actu.* 29 juin 2022, Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2022. 497, obs. J. Casey ; *RTD Civ.* 2022. 958, obs. I. Dauriac ; *JCP G* 2022. doct. 1176, obs. A. Tisserand-Martin ; *JCP N* 2023. 1011, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2022, comm. 144, comm. S. Torricelli-Chrifi.

⁴ En ce sens, A. Karm, « Les mutations des créances entre époux », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 453, n° 26 s.. Relevons toutefois que ni le 2 juin 2022, ni le 24 septembre 2008, il n'était question d'enrichissement injustifié. L'action était vraisemblablement fondée sur un *prêt*, de sorte que même l'application littérale de l'article 1479 (*supra* n° 520) conduisait à retenir la plus forte valeur entre la dépense et le profit subsistant. Certes, au regard de la généralité des motifs, il semble probable que la solution soit applicable même aux créances autrement fondées. Néanmoins, pour en avoir le cœur net, il faudra attendre que la Cour ait statué sur une créance née d'un enrichissement injustifié (ou d'une construction sur le terrain d'autrui) *et* où la dépense aura laissé un moindre profit.

⁵ *Supra* n° 520.

⁶ Elle est inapplicable entre partenaires, l'article 515-7, al. 11 renvoyant pour l'évaluation des créances à l'ensemble de l'article 1469, et non au seul alinéa 3.

⁷ *Supra* n° 519.

⁸ En ce sens, A. Karm, « Vers un renouveau des créances conjugales ? », *JCP N* 2015. 1226, n° 19 ; 111^e Congrès des notaires de France, 10-13 mai 2015, 2^e commission, 3^e proposition ; P. Hilt, « De la prétendue simplicité du régime juridique applicable aux créances entre époux », *JCP G* 2016. 669, n° 32. Pour une proposition en ce sens, *infra* n° 540.

2/ La réévaluation des créances nées d'autres dépenses

525. L'incertitude. – L'article 1479, nous le savons, ne renvoie à l'article 1469 qu'au sujet des dépenses d'investissement. Les créances nées *d'autres causes* sont donc soumises au droit commun¹. Soit ; mais lequel ? La solution précédente en met deux dos à dos. Il y a celui applicable entre étrangers, *le vrai*, où le nominal de la dépense n'est pas garanti (si la demande est fondée sur l'enrichissement injustifié, le créancier y subit le risque de moins-value)² ; puis il y a l'autre, applicable entre époux, dominé par un principe de nominalisme sorti de son lit pour garantir le retour de la dépense faite³. Autrement dit, l'article 1479 peut être lu de l'une de ces deux manières :

Première possibilité (droit commun)

« La créance entre époux est, en général, du montant qu'elle aurait entre étrangers.

Toutefois, elle est de la plus forte somme que représentent la dépense faite et le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien. »

Seconde possibilité (« nominalisme monétaire »)

« La créance entre époux est par principe égale à la dépense faite.

Toutefois, elle est de la plus forte somme que représentent la dépense faite et le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien. »

526. Solution. – En droit positif, l'issue dépend du champ d'application de l'article 1479. Soit celui-ci ne s'applique qu'aux créances nées des dépenses d'investissement (les autres restant dans le giron du « vrai » droit commun), soit il les saisit *toutes*, leur appliquant uniformément la règle abusivement déduite du nominalisme monétaire.

Puisque le premier alinéa vise la totalité des créances, il semble que la lettre (mais peut-on encore l'invoquer ?) désigne plutôt la seconde voie. Cela aurait le mérite de la cohérence. Par ailleurs, garantir la dépense faite serait moins injuste qu'au sujet des dépenses d'investissement, puisque cette fois le créancier n'est pas associé aux plus-values.

Toutefois, une considération extérieure, liée au *champ d'application* de la règle, pourrait inciter à la prudence. La jurisprudence, en effet, a décidé d'appliquer la

¹ C'est une des certitudes qui se dégagent de l'art. 1479 : *supra* n° 515.

² *Supra* n° 520.

³ *Supra* n° 519.

revalorisation même aux créances nées de l'*industrie* des époux. Or la conjonction de ces solutions pourrait modifier profondément l'économie du régime séparatiste.

527. Synthèse du paragraphe. – L'évaluation des créances est donc très favorable à l'époux-créancier. Alors que la lettre de l'article 1479 incitait à les évaluer de la même manière qu'entre étrangers puis à ne les rehausser *qu'en cas de plus-value*, une solution différente a été retenue. Après une dépense d'investissement, le droit positif garantit *systématiquement* le nominal de la dépense faite ; la règle, abusivement déduite du nominalisme monétaire, conduit à indemniser le créancier de la plus forte somme que représentent la dépense faite et le profit subsistant. Cela crée par ailleurs une incertitude au sujet des autres créances, auxquelles on peine à savoir si le plancher de la dépense faite devra aussi être appliqué.

Qu'on l'approuve ou qu'on la déplore, cette solution fait de la séparation de biens un régime très protecteur de l'époux créancier ; et cette transformation est d'autant plus saillante que la règle a un champ d'application étendu

§2 : *Un champ d'application en expansion*

528. Champ d'application. – Le champ d'application des articles 1543 et 1579 (et donc de la règle de réévaluation que nous venons d'exposer) est très large. Il comprend les créances nées d'un enrichissement injustifié¹, d'une construction sur le terrain d'autrui², d'un prêt³ et d'autres encore ; de manière générale, le fondement n'importe pas. Pourtant, ces textes rencontrent quelques limites, qui tendent à reculer.

Appauvrissements en industrie. – Autrefois, il était admis que la réévaluation ne portait que sur les créances nées de versements de sommes d'argent ; celles fondées sur les appauvrissements en *industrie*, en revanche, n'y étaient pas soumis. Cette solution

¹ Voir les arrêts cités *infra* n° 531.

² La primauté de l'article 1479 est relativement récente. Elle s'impose depuis un arrêt du 25 avril 2006, alors que la jurisprudence antérieure ne répugnait pas à appliquer l'article 555. **Civ 1^e, 25 avril 2006**, n° 04-11.359, *Bull civ I*, n° 204 ; *D.* 2006. 2366 obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2006. I. 1993, n° 26, obs. M. Storck ; *AJ Fam.* 2006. 253, obs. P. Hilt ; **15 mai 2008**, n° 06-16.939, inédit ; *AJ Fam.* 2008. 301, note P. Hilt ; **8 avril 2009**, n° 07-20.029, inédit ; *Dr. fam.* 2009. 60, obs. B. Beignier ; *AJ Fam.* 2009. 305, obs. P. Hilt. Comparer, antérieurement : **Civ 3^e, 27 mars 2002**, n° 00-18.201, *Bull civ III*, n° 78 ; *JCP G* 2003. I. 111, n° 20, obs. M. Storck ; *ibidem* 117, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RDI.* 2002. 384, obs. M. Bruschi ; *Rev. loyers*, 2002. 329, obs. J. Rémy ; **Civ 1^e, 22 avril 1981**, n° 80-11.944 ; *D.* 1981. 396 ; *Gaz Pal* 1981. 2. 583, note de la Marnierre.

³ Voir par ex. **Civ 1^e, 12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991. II. 166, note Ph. Simler ; *Deffrénois* 1990, art. 34816, obs. G. Champenois.

a été renversée : dans la jurisprudence récente, même ces créances sont soumises aux articles 1543 et 1479.

Créances contre l'indivision. – En revanche, il est une catégorie de créances qui échappe encore à ces textes : ce sont les créances contre l'indivision. Or cette restriction peut être jugée illégitime, étant à l'origine de disparités regrettables ; aussi serait-il opportun de les soumettre aux mêmes règles que les autres créances entre époux.

529. Plan. – Aussi faut-il envisager deux transformations : la première est accomplie, c'est l'extension des règles de revalorisation aux créances nées de l'industrie personnelle (A) ; l'autre est souhaitable, c'est l'extension de ces mêmes règles aux créances contre l'indivision (B).

A/ L'expansion accomplie : les créances nées de l'industrie personnelle

530. Plan. – La jurisprudence a décidé d'appliquer le mécanisme de dette de valeurs aux créances nées de l'*industrie personnelle* des époux (1) ; or la règle qui garantit le nominal de la « dépense » faite risque de créer un grand bouleversement dans l'économie du régime séparatiste (2).

1/ La revalorisation des créances nées de l'industrie personnelle

531. Le revirement. – La lettre de l'article 1469 paraissait ne le destiner qu'aux créances nées d'appauvrissements en *numéraire*. Il y est question de « sommes » et de « dépenses », ce qui semblait exclure l'industrie personnelle ; doctrine comme jurisprudence s'en satisfaisaient¹. Puis par des arrêts du 12 décembre 2007 et du 23 février 2011, la Cour de cassation a décidé que les créances nées de la collaboration professionnelle d'un époux devaient être évaluées d'après l'article 1543² ; même issues

¹ Avant le revirement que nous allons mentionner, on ne doutait pas que les créances d'enrichissement sans cause nées de l'industrie personnelle fussent de la plus faible valeur que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement. Voir par ex. **Civ 1^e, 29 mai 2001**, n° 98-21.991, inédit ; *JCP G* 2002. I. 103, obs. M. Storck (adde P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 238 s., p. 211 s.).

² Les deux arrêts sont rendus dans la même espèce. **Civ 1^e, 12 déc. 2007**, n° 06-15.547, *Bull civ I*, n° 390 ; *AJ Fam.* 2008. 85, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2008. 695, obs. Th. Revet ; *JCP G* 2008. I. 144, n° 24, obs. M. Storck ; *JCP N* 2008. 1252, note R. Le Guidec ; *Gaz Pal* 2008. 3365, note A. Zelcevic-Duhamel ; *Deffrénois* 2008. 2204,

de l'*industrie personnelle*, les créances entre époux sont donc désormais soumises au valorisme¹.

532. Domaine². – À cette règle doit être donnée toute son ampleur. Toutes les créances nées de l'industrie personnelle y seront soumises, qu'elles naissent de l'enrichissement injustifié ou d'un autre fondement, tel l'article 555 du Code civil³ (nous verrons toutefois qu'elle ne concerne pas l'amélioration industrielle de biens *indivis*⁴).

533. Sens de la règle. – L'énoncé de la règle nouvelle est donc le suivant : « Lorsque l'industrie personnelle a servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, la créance ne peut être moindre que le profit subsistant ».

Une certitude peut en être déduite. Lorsque l'industrie personnelle crée *directement* la plus-value, la créance de l'époux est revalorisée à hauteur de celle-ci (alors qu'elle était autrefois plafonnée au montant de l'appauvrissement⁵). Il en va ainsi, par exemple, en cas d'édification d'une maison sur un terrain nu, ou d'accroissement de la valeur d'un fonds professionnel par la collaboration de l'autre. La créance est alors de la plus-value, dans les proportions imputables au bricoleur ou au collaborateur.

Exemple 5 : Un époux collabore gratuitement à l'activité professionnelle de l'autre, contribuant au développement de la clientèle et à l'augmentation de la valeur du fonds. Les salaires qu'il aurait perçus s'il avait été salarié eussent été de 40 000. La plus-value imputable à son travail est évaluée à 70 000.

Avant le revirement de 2007, l'indemnité d'enrichissement injustifié eût été de 40 000 (c'est-à-dire la plus faible somme que représentent « l'appauvrissement » du créancier et l'enrichissement du débiteur).

Depuis le revirement, le collaborateur peut prétendre au profit subsistant, soit 70 000.

Exemple 6 : Un époux entreprend des travaux d'extension du logement de la famille, propriété de l'autre conjoint. Réalisés par un professionnel, ils auraient coûté 20 000. À l'issue de la vie commune, la plus-value correspondant à cette amélioration est de 40 000.

Avant le revirement de 2007, l'indemnité eût été de 20 000. Depuis, elle sera de 40 000.

obs. G. Champenois ; **23 fév. 2011**, n° 09-70.745, *Bull civ I*, n° 39 ; *D.* 2011. 2624. obs. J. Revel ; *ibidem* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2011. 272, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2011. 551, note R. Le Guidec, H. Bosse-Platière ; *JCP N* 2011. 1212, même note ; *Dr. fam.* 2011, comm. 57, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2011. 965, obs. G. Champenois.

¹ Sur ce point, voir not. A. Karm, « Les mutations des créances entre époux », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 453, spéc. n°s 22 s. et 35 s..

² Notons que ce revirement étend probablement le champ de la revalorisation dans le pacs : les créances provenant de l'industrie personnelle des partenaires y seront également soumises. Mais rappelons que celles-ci sont évaluées comme les *récompenses*, et non comme les créances entre époux, car l'article 515-7, al. 11, renvoie aux trois alinéas de l'article 1469 (le plancher de la dépense faite n'y est donc applicable qu'en cas de dépense nécessaire).

³ On sait que la jurisprudence fait primer les articles 1543 et 1479 sur l'article 555 : *supra* n° 528, note 1.

⁴ *Infra* n° 537.

⁵ Pour une illustration, *Civ 1^e*, **29 mai 2001**, précité.

Ce changement a été favorablement accueilli par certains auteurs¹, ce que l'on peut approuver. En effet, pourquoi traiter plus favorablement l'époux qui *finance* une amélioration que celui qui la réalise à la force de ses bras, alors que le produit fini est le même ? Il faut toutefois reconnaître que la lettre du texte n'imposait pas cette solution (qui contredit celle qui prévaut dans l'indivision²). À cet égard, le droit matrimonial se singularise : l'industrie y est désormais traitée comme une valeur « empruntée » au sens de l'article 1469³.

Toutefois, le revirement pourrait avoir d'autres conséquences. N'ayant pas été dites par la jurisprudence, elles sont incertaines ; mais le cas échéant, elles risquent d'altérer l'économie du régime séparatiste.

2/ Le bouleversement de l'économie du régime ?

534. Plus-value, conséquence indirecte de l'industrie. – Dans les exemples précités, la plus-value était le produit *direct* de l'industrie. Mais que se passerait-il si l'opération d'acquisition, d'amélioration ou de conservation n'en était qu'une conséquence indirecte ?

Supposons par exemple qu'un époux collabore gratuitement à la profession de l'autre. Son travail n'augmente pas la valeur du fonds, mais il contribue à engendrer des bénéfices ; le professionnel les engrange, puis les affecte à l'achat d'un immeuble accompli pour son propre compte. L'industrie personnelle a-t-elle « servi »⁴ à acquérir le bien, ce qui permettrait de revaloriser l'indemnité d'enrichissement sans cause à hauteur du profit subsistant ? Pour répondre par l'affirmative, il faut considérer que les bénéfices seraient automatiquement subrogés à l'industrie personnelle, ce qui de proche en proche permettrait la revalorisation. Si, aux yeux de plusieurs commentateurs, la

¹ En ce sens, lire particulièrement Th. Revet, *RTD civ.* 2008. 695, obs. sous Civ 1^{er}, 12 déc. 2007.

² Comme nous le verrons, l'amélioration industrielle n'y déclenche pas l'application du valorisme : *infra* n° 537.

³ La doctrine majoritaire objectera que cette solution ne serait pas appliquée dans tous les régimes. Elle concernerait la séparation de biens, certes (et sans doute la participation aux acquêts), mais pas la communauté matrimoniale. En effet, la jurisprudence y décide que *l'industrie affectée à l'amélioration d'un bien propre ne génère jamais de récompense*. Or la doctrine interprète cette solution de la manière suivante : l'article 1469 n'y serait applicable qu'aux créances nées de sommes d'argent. Aussi y aurait-il contradiction frontale entre la solution rendue dans les régimes séparatiste et communautaire. Pourtant, cette lecture, dominante, ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Pour retenir une récompense dans un cas pareil, il faut présupposer que l'industrie personnelle serait *en soi* un actif commun. Or s'il est sûr que les *fruits* de l'industrie personnelle sont communs, la solution est beaucoup plus contestable s'agissant de l'industrie elle-même ; nous y reviendrons (*infra* n° 870).

⁴ C'est le mot de l'art. 1469, al. 3, repris par la Cour de cassation dans les arrêts de 2007 et de 2011.

solution serait acquise en jurisprudence¹, les arrêts de 2007 et 2011 n'offrent pas de réponse décisive.

Cette solution présente plusieurs avantages. D'une part, elle profiterait à l'époux au foyer : à défaut, celui-ci serait le grand oublié de ce revirement, son activité ne générant pas de plus-value directe². D'autre part, elle serait un complément judicieux à la jurisprudence relative aux donations rémunératoires. En effet, lorsqu'une acquisition est faite au nom du bénévole avec des deniers fournis par l'autre, l'opération est regardée tantôt comme une *donation rémunératoire*³, tantôt comme une donation – ce qui dans les deux cas empêche le contributeur de prétendre à la moindre indemnisation⁴. Or si cette protection est opportune, elle est lacunaire en ce sens qu'elle ne joue que si l'enrichi a pris l'initiative de financer une acquisition pour le compte de l'autre – ainsi, la protection dépend en premier lieu de celui contre qui elle est orientée. Si cet époux acquiert pour son propre compte, la créance du bénévole n'est en revanche pas revalorisée... ou du moins ne l'était pas avant le revirement de 2007 et 2011. Depuis, peut-être pourrait-il revendiquer une part de la valeur du bien. Certes, cela soulèverait de redoutables difficultés probatoires ; mais on peut y voir un tempérament pertinent à l'injustice d'une séparation patrimoniale inadaptée⁵.

535. Moins-value. – Que se passera-t-il toutefois en cas de *moins-value* ? L'hypothèse est celle où l'industrie personnelle a bien servi à acquérir, améliorer ou conserver un bien, mais où le profit subsistant est moindre que la « dépense » faite (c'est-à-dire l'appauvrissement de l'époux industriel).

Exemple 7 : Les faits sont analogues à ceux de l'exemple 5 (collaboration professionnelle), mais la valeur du fonds a diminué : alors que la collaboration est estimée à 40 000, la plus-value correspondante n'est que de 30 000.

Exemple 8 : Les faits sont analogues à ceux de l'exemple 6 (travaux d'amélioration), mais la valeur de l'immeuble a diminué : alors que les travaux sont estimés à 20 000, la plus-value correspondante n'est que de 10 000.

Dans ce cas, l'article 1479 garantit-il la valeur de la « dépense » faite ?

¹ P. Hilt, *AJ Fam.* 2011. 272 ; B. Beignier, *Dr. fam.* 2011, comm. 57 ; R. Le Guidec, H. Bosse-Platière, *JCP G* 2011. 551, obs. sous Civ 1^e, 23 fév. 2011.

² Notons toutefois que les arrêts de 2007 et 2011 ne visent que la « collaboration professionnelle ». Mais il est peut-être excessif d'en déduire *a contrario* que l'époux au foyer n'en pourrait pas profiter.

³ *Infra* n° 906.

⁴ Du moins depuis que les donations de biens présents sont irrévocables entre époux : *infra* n° 269.

⁵ Au demeurant, la solution ne serait pas « communautaire ». Elle n'aboutirait pas à mutualiser les gains réalisés par le professionnel : elle conduirait seulement à rendre au bénévole la richesse qu'il a, par son travail, permis de constituer. De plus, elle n'est pas excessive : aux bénéfices engendrés devra être retranchée la part correspondant à une contribution « normale » aux charges du ménage (*infra* n° 824 s.).

Droit positif. – En droit positif, l’affirmative semble inéluctable. Cela résulte de la conjonction des deux solutions que nous avons envisagées : d’une part la créance ne peut être moindre que la dépense faite en cas de dépense d’investissement (arrêts de 2008 et 2022)¹ ; d’autre part l’industrie personnelle est désormais assimilée à une « dépense » (arrêts de 2007 et 2011). Lorsque l’industrie sert à acquérir, conserver ou améliorer, il faut donc probablement considérer que la créance est à nouveau de la plus forte somme que représentent l’appauvrissement et l’enrichissement².

Une solution désorganisatrice. – Cette solution peut être regrettée, car elle altère la cohérence des régimes en rendant la séparation de biens potentiellement *plus favorable* pour le bénévole que la communauté elle-même.

En effet, si la communauté associe aux gains, elle associe aussi aux pertes : lorsque l’affaire d’un époux périclité, l’autre n’est pas indemnisé des sacrifices qu’il avait pu consentir. Pourquoi en irait-il autrement dans la séparation de biens ? La conjonction des solutions nouvelles permet au bénévole séparé de biens d’agir contre un conjoint que l’échec de son entreprise a ruiné ; elle fait de lui un associé dans la fortune, mais un salarié dans la banqueroute. Dans ces conditions, pourquoi se marier sous le régime de la communauté ? On le voit, la solution retenue en 2008 et 2022³, qui n’est qu’incohérente au sujet des dépenses, devient désorganisatrice au sujet de l’industrie. Aussi faudrait-il ne l’appliquer qu’aux créances nées de véritables dépenses (le fondement abusivement retenu, le nominalisme monétaire⁴, plaide d’ailleurs en ce sens) ; s’agissant de l’industrie, le plus juste serait que la créance soit *toujours* du profit subsistant, même en cas de moins-value.

536. Synthèse du A/. – La valorisation des créances nées de l’industrie laisse un goût doux-amer. D’un côté, associer l’époux industriel aux plus-values qu’il a produites atténue l’injustice à laquelle peut conduire le régime de séparation de biens, sans toutefois en trahir l’esprit (car l’époux, alors, ne fait que reprendre ce qu’il a lui-même créé). Mais d’un autre côté, cela étend le champ de la règle qui garantit que la créance

¹ *Supra* n° 523.

² En réalité, l’issue n’est pas tout à fait certaine : ce plancher a le nominalisme monétaire pour fondement intellectuel (*supra* n° 520), qui ne trouve pas à s’appliquer si la créance n’est pas née d’une somme d’argent. Ainsi, peut-être que la règle sera écartée ; mais la jurisprudence la plus récente semblait peu encline à réserver une telle exception (dans l’arrêt du 23 février 2011, la Cour de cassation a statué par des motifs particulièrement généraux, indiquant que « les dispositions de l’article 1469, alinéa 3, du code civil [...] sont exclusives de la mise en œuvre des règles qui gouvernent l’enrichissement sans cause » : *supra* n° 531).

³ *Supra* n° 531.

⁴ *Supra* n° 520.

soit *au moins* égale à l'appauvrissement. Or une telle protection n'a pas lieu d'être. Elle offre à l'époux industriel une partie des avantages de la communauté, sans toutefois l'exposer aux risques qui en résultent ; mieux vaudrait donc considérer que la créance née de l'industrie ne peut être *que du profit subsistant*.

Une dernière question peut être traitée, prospective cette fois. Est-il juste que les règles de valorisation prévues pour l'indivision priment sur les articles 1479 et 1543 ? C'est ce dont il convient de discuter.

B/ L'expansion souhaitable : les créances contre l'indivision

537. Valorisme et indivision : droit positif. – Le droit de l'indivision est source d'interférences avec celui des régimes matrimoniaux ; par exemple, tous deux connaissent des règles de valorisation, proches mais pas tout à fait identiques. De manière générale, il est convenu que l'on ne peut faire radicalement primer l'un ou l'autre, et qu'il faut trancher au cas par cas suivant la finalité de chaque règle¹. Dès lors, lesquelles faut-il privilégier au sujet de la réévaluation des créances ?

La doctrine majoritaire donne sa préférence au droit de l'indivision, notamment en invoquant l'adage *specialia generalibus derogant*². Cette solution semble privilégiée par la jurisprudence³. Aussi les créances que les époux ont à exercer *contre une indivision* sont-elles régies par l'article 815-13, et non par l'article 1479. D'où les règles suivantes : par principe, les dépenses d'amélioration rendent créancier du profit subsistant⁴ ; par principe, les dépenses de conservation rendent créancier de la plus forte somme que représentent la dépense faite et le profit subsistant⁵ ; le juge peut toutefois tempérer le montant de ces créances selon l'équité⁶ ; les améliorations

¹ P. Catala, « L'indivision entre époux », in *Mél. Hébraud*, PUF, 1981, p. 185, n° 30 ; S. Becqué-Ickowicz, « La construction sur le terrain d'un époux séparé de biens financée par des sommes indivises », *RTD Civ.* 2008. 589, n° 16 s. ; A. Karm, « Logique de l'indivision et logique de la séparation de biens : à propos des créances en cas d'acquisitions indivises entre époux séparés de biens », *JCP N* 2021. 1356, n° 1 (*adde* B. Vareille, « L'indivision et les couples », in *L'indivision*, Asso. H. Capitant, Journées nationales, t. 7, Dalloz 2005, p. 1, spéc. 10 s.).

² P. Catala, art. précité, spéc. p. 231, n° 32 ; S. Becqué-Ickowicz, art. précité, n° 18 ; P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 205, p. 184, note 3.

³ Voir par ex. **Civ 1^e, 26 mai 2021**, n° 19-21.302, FS-P (*a contrario*) ; **14 oct. 2009**, n° 08-17.943, inédit ; *AJ Fam.* 2010. 90, obs. P. Hilt ; **6 fév. 1996**, n° 94-10.380, inédit ; **23 mars 1994**, n° 92-14.703, *Bull civ I*, n° 108.

⁴ C. civ., art. 815-13, al. 1, *in limine*. Voir par ex. **Civ 1^e, 23 mars 1994**, précité ; **18 fév. 1986**, n° 84-16.652, *Bull civ I*, n° 34.

⁵ C. civ., art. 815-13, al. 1, *in fine*. Voir par ex. **Civ 1^e, 27 janv. 2016**, n° 15-12.463, inédit ; **4 mars 1986**, n° 84-15.071, *Bull civ I*, n° 51 ; *D.* 1987. Somm. 45, obs. A. Bénabent ; *JCP G* 1986. II. 20701, note Ph. Simler ; *RDI* 1986. 343, obs. J.-L. Bergel ; *RTD civ.* 1987. 384, obs. J. Patarin.

⁶ Voir par ex. **Civ 1^e, 24 sept. 2014**, n° 13-18.197, *Bull civ I*, n° 151 ; **12 janv. 1994**, n° 91-18.104, *Bull civ I*, n° 10 ; *D.* 1994. 311, 2^e esp., note R. Cabrillac ; *ibidem* 1995. Somm. 41, obs. M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1994. 642, obs. Fr. Zenati ; *ibidem*. 1996. 231, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3785, obs. Ph. Simler ; *ibid.* 1995. II. 121,

d'origine industrielle ne donnent droit qu'à une « rémunération », et non à une créance égale au profit subsistant¹.

Notons que la jurisprudence définit largement les dépenses de conservation, en y assimilant les échéances des emprunts contractés pour acquérir le bien² – ce qui réduit d'autant le domaine de l'article 1479. En revanche, les créances *entre indivisaires* échappent à ces dispositions ; elles sont donc évaluées d'après l'article 1479³. Parmi elles figurent les dépenses d'acquisition pour autrui dont un coacquéreur s'acquitte par *apport personnel*⁴ (et non plus par remboursement d'un emprunt).

538. Critique. – Si la primauté du droit de l'indivision semble généralement approuvée, elle est critiquable. D'une part, il est discutable que l'adage *specialia generalibus derogant* l'impose : le droit de l'indivision peut être regardé comme le droit commun de la propriété collective, et nous verrons que celui des régimes matrimoniaux est parfois plus adapté pour une indivision conjugale. D'autre part, la primauté de l'article 815-13 crée des disparités difficilement compréhensibles :

1° Pourquoi doter le juge d'un pouvoir modérateur en cas d'amélioration d'un bien indivis, alors que le profit subsistant s'impose à lui lorsque le bien est propre ou personnel⁵ ?

2° Pourquoi, dans l'indivision, ne garantir le nominal de la dépense qu'après une opération *conservatoire*, alors que le *solvens* est *systématiquement* protégé contre les

n° 9, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 1994. II. 329, note J.-Fr. Pillebout ; *Deffrénois* 1994. 35761, obs. L. Aynès ; *LPA* 1995, n° 66, 25, note D. Fiorina.

¹ **Civ 1^e, 23 juin 2010**, n° 09-13.688, *Bull civ I*, n° 146 ; *RLDC* sept. 2010. 53, obs. E. Pouliquen ; *RJPF* 2010-10/19, obs. Fr. Vauvillé ; *Deffrénois* 2010. 2380, art. 39184-3, note D. Fiorina ; **2 mai 2001**, n° 99-11.336, *Bull civ I*, n° 110 ; *D.* 2002. 759, note W. Dross ; *JCP G* 2002. I. 73, n° 103, obs. Ph. Simler ; **12 janv. 1994**, précité. *Contra Civ 1^e, 13 mars 2007, n° 05-13.320, *Bull civ I*, n° 109 ; *RTD Civ.* 2007. 801, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 4, note H. Périnet-Marquet ; *Deffrénois* 2008. 1093, note D. Fiorina ; *AJDI* 2007. 500, obs. D. Porcheron ; **25 mai 1987**, n° 85-16.995, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1988. 28, note A. Breton ; *Deffrénois* 1988. 34132, note A. Breton ; *JCP G* 1988. II. 20925, note Montredon ; *Gaz Pal* 1988. 2. 794, note D. Fiorina ; *RTD civ.* 1988. 374, obs. J. Patarin ; *ibidem* 1989. 354, obs. Fr. Zenati.*

² Voir, parmi bien d'autres, **Civ 1^e, 26 janv. 2022**, n° 20-17.898, F-B ; *D.* 2022. 1528, obs. Y. Strickler et N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2022. 305 ; *AJ Fam.* 2022. 160, obs. J. Casey ; *Gaz Pal* 12 avril 2022, p. 53, obs. J. Boisson ; **7 juin 2006**, n° 04-11.524, *Bull civ I*, n° 284 ; *AJ Fam.* 2006. 326, obs. S. David ; *JCP G* 1997. I. 193, n° 23, obs. A. Tisserand-Martin ; **7 juin 1988**, n° 86-15.090, *Bull civ I*, n° 174 ; *D.* 1989. 141, note A. Breton ; *RTD civ.* 1989. 121, obs. J. Patarin ; *ibidem* 779, obs. Fr. Zenati ; *Deffrénois* 1988. 1079, note G. Morin ; *JCP N* 1989. II. 89, obs. C. Philippe ; **4 mars 1986**, précité.

³ **Civ 1^e, 26 mai 2021**, n° 19-21.302, FS-P ; *D.* 2021. 1615, note E. Rousseau ; *ibidem* 1784, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 2064, obs. S. Godechot-Patris ; *ibid.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 15 juin 2021, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 435, obs. S. David ; *JCP G* 2021. 1340, obs. M. Storck ; *JCP N* 2022. 1122, obs. V. Zalewski-Sicard ; *Dr. fam.* 2021, comm. 112, note S. Torricelli-Chrifi ; *Deffrénois* 2021, n° 44. 19, note A. Chamoulaud-Trapiers, B. Vareille ; *RJPF* 2021-7-8, n° 17, obs. J. Dubarry (« un époux séparé de biens qui finance, par un apport de ses deniers personnels, la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis peut invoquer à son encontre une créance évaluable selon les règles auxquelles renvoie l'article 1543 du code civil ») ; **26 juin 2013**, n° 12-13.757, *Bull civ I*, n° 141 ; *D.* 2013. 1682 ; *AJ Fam.* 2013. 518, obs. S. Blanc-Pelissier.

⁴ **Civ 1^e, 26 mai 2021**, précité.

⁵ L'alinéa 3 de l'article 1469, après une dépense d'investissement, ne reconnaît aucun pouvoir modérateur au juge (contrairement à l'article 815-13, al. 1). Entre époux, la créance est donc *toujours* sur le profit subsistant en cas de plus-value. En cas de créance contre l'indivision, en revanche, le juge peut la modérer sur le fondement de l'équité.

moins-values lorsque le bien est propre ou personnel¹ ? On sait qu'en la matière, c'est le droit matrimonial qui pêche² ; mais par cohérence, ne serait-il pas souhaitable que la règle s'appliquât uniformément ?

3° Observons aussi que les trois alinéas de l'article 1469 (auxquels, en droit prospectif, il faudrait que les créances entre époux soient soumises³) organisent une protection plus performante que l'article 815-13. En effet, celui-ci ne protège contre les moins-values qu'en cas de dépense *conservatoire*⁴, alors que l'alinéa 2 l'alinéa 1469 garantit le nominal de toutes les dépenses « *nécessaires* ». Cela inclut non seulement les dépenses conservatoires, mais aussi toutes celles que nécessite *l'intérêt de la famille*. Voilà une protection dont il est curieux qu'elle ne s'applique pas dès aujourd'hui. Pourquoi le statut indivis du logement justifierait-il une moindre protection de l'époux qui l'a amélioré ? Par où l'on voit qu'en la matière, c'est bien l'article 1469 qui contient la règle spéciale, et l'article 815-13 la règle générale.

4° Pourquoi la créance née de l'industrie de l'époux n'est-elle indexée sur le profit subsistant que lorsque le bien appartient à l'autre⁵, et non lorsqu'il est indivis⁶ ?

539. Remède. – Ces disparités sont inopportunes. En la matière, l'uniformité serait préférable ; aussi faudrait-il que les règles de réévaluation matrimoniales soient étendues aux créances que les époux ont à exercer contre une indivision conjugale. Cela suppose, bien sûr, que cette indivision ne soit constituée *qu'entre eux* : l'indivision qui accueille ne serait-ce qu'un étranger n'étant pas purement conjugale, elle doit rester soumise au droit commun. Mais sous cette réserve, l'extension du domaine des articles 1543 et 1479 doit être recommandée.

540. Synthèse de la sous-section. – Que de difficultés peut créer un alinéa mal rédigé ! De ces développements, on retiendra avant tout que la jurisprudence applique des règles d'évaluation toujours plus favorables à l'époux-créancier, tendant à accroître sa

¹ C'est la conséquence des arrêts de 2008 et 2022, précédemment étudiés : *supra* n° 523.

² *Supra* n° 524 (*adde* n° 520).

³ *Supra* n° 524.

⁴ *Supra* n° 537.

⁵ C'est la conséquence de l'extension de l'article 1479 aux créances nées de l'industrie (arrêts de 2007 et 2011) : *supra* n° 531.

⁶ En droit positif, la « rémunération » de l'indivisaire industriel n'est pas nécessairement proportionnée à la plus-value engendrée (elle pourrait être accordée même en cas de moins-value). Voir par ex. **Civ 1^e, 25 oct. 2005**, n° 02-13.787, *Bull civ I*, n° 386 ; *Dr. fam.* 2006, comm. 16, note B. Beignier ; **28 fév. 1984**, n° 82-15.270, *Bull civ I*, n° 75 ; *D.* 1984. 549, note A. Breton ; *RTD civ.* 1985. 430, obs. J. Patarin ; *JCP G* 1986. II. 20558, note D. Fiorina ; *Deffrénois* 1984. 1303, art. 33417, note A. Breton. En réalité, cela conduit à se demander si la règle matrimoniale ne devrait pas être transposée à l'indivision : le valorisme pourrait s'appliquer même lorsque l'amélioration est d'origine industrielle. En ce sens, Th. Revet, *RTD civ.* 2008. 695, obs. sous *Civ 1^e*, 12 déc. 2007 ; *infra* n° 537.

protection autant qu'elle le peut¹. D'une part, elle tire de l'article 1479, alinéa 2 une règle aussi protectrice qu'incohérente : en cas de dépense d'investissement, l'époux est associé aux gains sans subir les pertes. Il s'agit d'une conséquence improprement déduite du nominalisme monétaire ; mieux vaudrait l'abandonner en alignant l'évaluation des créances sur celle des récompenses. D'autre part, la jurisprudence revalorise même les créances nées de l'industrie des époux. Cette seconde évolution est bienvenue ; mais il faudrait que la créance ne soit que du profit subsistant, pour éviter que la séparation de biens devienne plus protectrice de l'époux industriel que la communauté elle-même.

Enfin, il serait préférable que les créances contre une indivision conjugale soient évaluées d'après les mêmes prescriptions. Même si cela accroîtrait encore la protection de l'époux créancier, l'ordre juridique y gagnerait en cohérence.

Voici les propositions issues de ces observations.

Proposition 15 : Modification de l'article 1469.

« La récompense est, en général, égale au profit subsistant.

Toutefois, elle est de la plus forte somme que représentent le profit subsistant et la dépense faite, évaluée au jour de la liquidation, quand celle-ci était nécessaire. »²

Proposition 16 : Modification de l'article 1479.

« Les créances que les époux exercent l'un contre l'autre, ou contre une indivision entre eux seuls, ne donnent pas lieu à prélèvement et ne portent intérêt que du jour de la sommation.

Elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, dont le deuxième alinéa est toutefois inapplicable aux créances nées de l'industrie des époux. Les intérêts courent du jour de la liquidation. Ces dispositions ne sont pas d'ordre public. »³

¹ Aussi a-t-il été relevé que la tendance était à « élargir le valorisme lorsqu'il est favorable au créancier », et à « l'écarter [...] lorsqu'il lui est défavorable » : V. Barabé-Bouchard, *D.* 2008. 3050, note sous Civ 1^e, 24 sept. 2008.

² Trois remarques. 1^o Cette reformulation simplifie la règle existante (un principe assorti d'une exception, contre deux en droit positif). 2^o Elle modifie légèrement le droit positif. Aujourd'hui, la récompense n'est valorisée à hauteur du profit subsistant qu'après une dépense de conservation, d'amélioration ou d'acquisition. Or d'autres opérations pourraient laisser une plus-value (tels des placements financiers). Les concernant, le droit positif est insatisfaisant : il n'associe pas aux gains, alors qu'il associe aux pertes (car une telle opération n'est pas nécessaire au sens de l'alinéa 2). La modification suggérée propose ainsi d'associer aux pertes *et* aux gains. 3^o Nous proposons enfin d'évaluer la dépense *au jour de la liquidation*, et non plus au jour où elle a été exposée (comme pour l'évaluation de l'appauvrissement dans l'enrichissement injustifié depuis la réforme du droit des obligations : C. civ., art. 1303-4). Ce différé peut s'autoriser de l'impossibilité qu'ont les époux de liquider la récompense avant l'issue du régime.

³ Cinq remarques. 1^o Le texte aligne l'évaluation des créances entre époux sur celle des récompenses. 2^o Il confirme tacitement la jurisprudence de 2007 et 2011 (*supra* n^o 531), revalorisant les créances nées de l'industrie des époux. 3^o Il modifie le droit positif en prévoyant une règle propre à celles-ci : elles sont toujours égales au profit subsistant. 4^o Il prévoit la primauté de ces dispositions sur l'article 815-13, dans le cas où une indivision n'est constituée qu'entre les seuls époux. 5^o Cette modification conduit à changer la date à compter de laquelle la créance produit des intérêts : en droit positif, ils courent à compter de la liquidation si la créance est née d'une

Pour éviter, enfin, que l'industrie personnelle des partenaires ne génère une créance autrement évaluée, la précision doit être transposée à l'article 515-7¹.

Proposition 17 : Modification de l'article 515-7, al. 11 :

« Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469, dont l'alinéa 2 est toutefois inapplicable aux créances nées de leur industrie personnelle. »

Ces évolutions sont les composantes d'une transformation paradoxale de la séparation de biens. En théorie, elle est un régime d'*indépendance patrimoniale*, ce qui protège les époux contre les créanciers de l'autre, mais empêche de les associer respectivement aux enrichissements de l'autre. Or si la protection contre les créanciers tend à s'accroître², la tendance est en revanche au recul de l'autonomie patrimoniale dans les rapports entre époux ; c'est ce que montre l'évolution des mécanismes de revalorisation des créances.

Par ailleurs, pour que ceux-ci trouvent à s'appliquer, encore faut-il que les créances parviennent à l'existence. Or la jurisprudence s'y oppose au sujet de transferts de valeurs afférant au *logement*. Dans ce cas, elle empêche le rétablissement de la séparation initiale : en neutralisant les créances entre époux, elle atténue encore l'indépendance des patrimoines.

Sous-section 2 : L'association par le verrouillage des transferts de valeurs

541. Correction des transferts de valeurs. – Au plan de l'actif, la séparation de biens est un régime d'indépendance. Les transferts de valeurs entre les patrimoines des époux y font donc figure d'anomalie, que des *contre-transferts* liquidatifs doivent corriger pour restaurer la séparation initiale. Mais pareille correction n'est pas systématique.

dépense d'investissement, et d'après les règles de droit commun dans les autres cas. Suivant cette modification, ils courraient systématiquement à compter de la liquidation ; mais le fait que la dépense soit appréciée « au jour de la liquidation » (modification suggérée de l'article 1469) atténuerait le mal qui en résulte pour le créancier (sur la question, lire P. Hilt, « De la prétendue simplicité du régime juridique applicable aux créances entre époux », *JCP G* 2016. 669, n° 23 s.).

¹ Précisons qu'une telle précision n'a pas lieu d'être en concubinage. En effet, la créance fondée sur l'industrie personnelle est évaluée d'après les règles de droit commun (enrichissement injustifié, construction sur le terrain d'autrui) et est donc de la plus faible valeur que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement. Le concubin subit donc déjà le risque de moins-value, sans profiter des plus-values.

² *Supra* n° 475 s..

Tout dépend de la *cause* de chaque transfert : ceux faits à titre de libéralité, de contribution aux charges ou encore d'acquit de conscience restent à la charge de l'appauvri. En l'absence d'un tel obstacle, en revanche, l'indemnisation est envisageable dans les conditions de droit commun (enrichissement injustifié, gestion d'affaires, prêt...).

542. Verrouillage des transferts afférant au logement. – Seulement, beaucoup de transferts naissent des besoins du *logement de la famille*. Tantôt un époux finance une amélioration alors que le bien appartient à l'autre, ou qu'il est leur propriété indivise ; tantôt il finance l'acquisition au nom de celui-ci¹. Or dans ces hypothèses, la jurisprudence neutralise l'action du *solvens* depuis 2013.

La solution est la suivante. D'une part, le transfert est analysé comme une *contribution aux charges* du *solvens*. Par principe, cela l'empêche d'en être indemnisé, ce qui diminue ses chances de succès ; mais cela ne les fait pas disparaître tout à fait. Chaque époux, en effet, peut normalement prouver avoir contribué *au-delà de ses facultés*, afin d'être indemnisé du surplus². Ainsi, la jurisprudence ne s'arrête pas là. D'autre part, elle s'appuie sur une clause, de style dans les contrats adoptant la séparation de biens, qui présume que chaque époux s'acquitte quotidiennement de son devoir dans les justes proportions. Elle y voit le siège d'une présomption *irréfragable*, interdisant de prouver l'excédent de contribution ; aussi l'action du *solvens* est-elle vouée à l'échec.

Assurément, il conviendra d'analyser cette solution (§2) ; mais l'évolution du droit positif a été trop tourmentée pour qu'il ne soit pas préalablement exposé (§1).

§1 : Exposé du droit positif

543. Plan. – Nous envisagerons d'abord la teneur du revirement de 2013 (A), puis les suites qu'il a engendrées (B).

¹ Sur ce point, voir not. A. Karm, « Financement du logement de la famille et contribution des époux séparés de biens aux charges du mariage », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 89 ; G. Champenois, « Quelques observations sur le financement du logement familial indivis par des époux séparés de biens », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 45.

² C. civ., art. 214.

A/ La teneur du revirement de 2013

544. Plan. – Le revirement de 2013 repose sur deux ressorts d'égale importance, qu'il faut présenter d'abord **(1)** pour rappeler ensuite par quelles étapes le changement s'est réalisé **(2)**.

1/ Les ressorts du revirement

545. Double fondement. – La solution appliquée depuis 2013 repose sur deux paramètres : la place qu'occupe le financement immobilier parmi les contributions aux charges, et la vigueur de la présomption d'après laquelle les époux s'acquittent quotidiennement de leur contribution.

Nous exposerons d'abord ces deux paramètres **(a)**, dont la conjonction peut conduire à des résultats hétérogènes **(b)**.

a) Exposé des deux paramètres

546. Place du financement immobilier dans la contribution aux charges. – La jurisprudence admet de longue date que le financement immobilier soit inclus dans la contribution aux charges¹. Toutefois, il n'a pas toujours eu la même importance à cet égard. Selon les arrêts, deux analyses se font concurrence :

- Le financement, d'abord, peut n'être regardé que comme un mode d'acquittement *subsidaire*, ou *complémentaire*. Dans ce cas, les dépenses sont *par principe exclues* de la contribution aux charges, mais peuvent y être intégrées à titre d'appoint, pour compenser un déséquilibre entre les contributions respectives (soit parce que le

¹ Cela a été admis dans le contentieux de la révocation des prétendues donations : du temps où les donations entre époux étaient révocables, le soi-disant donateur devait, pour prouver son intention libérale, établir que les versements n'avaient pas pu constituer une contribution aux charges : voir par ex. **Civ 1^e, 20 mai 1981**, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; *RTD civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 1981. 32750, obs. G. Champenois ; **19 mai 1976**, n° 75-10.558, *Bull civ I*, n° 183 ; *JCP G* 1976. IV. 228. **Adde 24 oct. 1978**, n° 76-12.557, *Bull civ I*, n° 316 ; *D.* 1979. IR. 75, obs. D. Martin ; *JCP G* 1979. II. 19220, note J. Patarin ; *Gaz Pal* 1979. 2. 528, note D. de La Marnière ; *Defrénois* 1979. 945, note G. Champenois ; *RTD Civ.* 1980. 387, obs. R. Savatier ; 1979. 598 et 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi (où la contribution justifie le verrouillage du transfert, mais par un raisonnement détourné : l'excédent de contribution du bénéficiaire empêche de prouver que les fonds appartenaient au *solvens*).

Toutefois, voir *contra*, où l'inclusion des dépenses d'investissement dans la contribution a pu être fermement rejetée (la Cour de cassation approuve les motifs suivants : « la contribution aux charges du mariage ne saurait s'étendre au règlement par l'époux de dettes personnelles de l'épouse aux fins de constituer à celle-ci un patrimoine immobilier ») : **Civ 1^e, 18 mai 2011**, n° 10-11.990, inédit ; *Gaz Pal* 13 août 2011, p. 38, note J. Casey. Mais cette solution est restée largement isolée.

solvens a insuffisamment pris part aux dépenses ordinaires, soit parce que le bénéficiaire a lui-même contribué au-delà de ses facultés). Autrement dit, cette analyse reconnaît que le financement peut être une contribution ; mais elle refuse d'y voir un mode naturel d'acquittement de celle-ci.

- Ou, au contraire, le financement peut être regardé comme un mode *principal* d'acquittement du devoir. Dans ce cas, il est placé sur le même plan que les autres charges, qui toutes ont une égale vocation contributive.

À ce stade, la distinction peut sembler artificielle ; il est vrai qu'elle est dénuée d'intérêt lorsque le juge contrôle l'équilibre des contributions effectivement fournies (auquel cas seule importe la proportionnalité des participations respectives). Mais la présomption d'acquittement quotidien lui donne une place autrement importante.

547. Présomption d'acquittement de la contribution aux charges. – Les contrats de mariage contiennent presque toujours une clause d'après laquelle les époux, jour après jour, sont présumés fournir une contribution proportionnée à leurs facultés. Il s'agit d'une présomption d'exécution quotidienne, qui dispense les époux de prouver leur participation au fonctionnement du ménage.

Cette clause est opportune. Rappelons qu'en droit commun, la preuve de l'exécution d'une obligation pèse sur le débiteur qui dit s'en être acquitté¹. Sauf précision contraire, chaque époux supporte donc la charge de prouver qu'il a contribué pendant la vie commune ; or on sait qu'il est en général impossible de fournir une telle preuve (comment justifier, après plusieurs années, de menues dépenses, ou de l'accomplissement de tâches domestiques ?). La règle de droit commun n'est pas pertinente en la matière, et il est judicieux qu'elle soit écartée.

Si, individuellement, ces deux paramètres sont de faible importance, ils font ensemble le succès ou l'échec des actions exercées.

b) Conjonction des deux paramètres

548. Présomption d'excédent contributif, ou de contribution proportionnée ? – Le second paramètre donne une importance cruciale au premier. Si les dépenses d'investissement ne sont qu'un mode d'exécution *subsidaire*, la clause fait présumer que le disposant s'acquittait déjà de sa contribution par des moyens ordinaires ; elle

¹ C. civ., art. 1353, al. 2.

fait *présumer l'excédent contributif*, pour le bonheur du *solvens*. Mais si au contraire elles sont un mode d'acquittement *principal*, le résultat est exactement inverse : en vertu de la clause, l'investissement est regardé comme une contribution *normalement proportionnée*, donnant l'avantage au bénéficiaire.

549. Présomption simple, ou irréfragable ? – La portée de l'avantage procuré dépend alors de la *vigueur de la présomption* : simple, elle offre un ascendant probatoire de poids, mais pas définitif ; irréfragable, elle clôt le débat en faisant instantanément triompher l'un ou l'autre époux.

550. Synthèse. – Quatre configurations peuvent donc être imaginées, ci-dessous synthétisées :

	Le financement immobilier est une contribution <u>principale</u>	Le financement immobilier n'est qu'une contribution <u>subsidaire</u>
La présomption d'acquittement est <u>simple</u>	<p>Avantage au bénéficiaire</p> <p><i>Le financement est présumé proportionné aux facultés du solvens. Pour être remboursé, celui-ci doit prouver avoir fourni un excédent de contribution.</i></p>	<p>Avantage au solvens</p> <p><i>Le financement est par principe traité comme un excédent contributif. Pour échapper au remboursement, le bénéficiaire doit renverser cette présomption ou prouver avoir fourni une contribution équivalente.</i></p>
La présomption d'acquittement est <u>irréfragable</u>	<p>Victoire du bénéficiaire</p>	<p>Victoire du solvens</p>

Face à cet éventail, les prétoires ont peiné à faire leur choix : comme nous allons le voir, il n'est pas une seule de ces configurations qui ne se soit rencontrée au moins une fois en jurisprudence.

2/ La réalisation du revirement

551. Plan. – La jurisprudence n'a jamais été parfaitement homogène, mais des tendances se sont dégagées. Avant 2013, la dominante était de regarder le financement comme une contribution subsidiaire, et de considérer que la présomption d'acquittement pouvait être renversée (a). Puis, en 2013, s'est opéré un double renversement : le

financement est devenu une contribution principale, tandis que la clause crée désormais une présomption irréfragable (b).

a) Avant 2013, contribution subsidiaire et présomption simple

552. Hésitations. – Avant 2013, la jurisprudence oscillait entre plusieurs voies. Quelques fois, elle avait jugé que la présomption était irréfragable¹ ; tantôt encore, elle avait regardé les dépenses comme un mode d’acquittement principal². Deux décisions avaient même appliqué conjointement ces deux paramètres, remarquables préfigurations de la solution moderne³.

553. Tendance dominante. – Toutefois, ces arrêts allaient contre la tendance dominante. De manière générale, les dépenses d’investissement étaient regardées comme une contribution *complémentaire*⁴, tandis que la clause ne créait qu’une présomption simple⁵ ; beaucoup d’arrêts avaient conjointement appliqué ces deux paramètres⁶.

¹ **Civ 1^e, 25 avril 2006**, n° 05-13.459, inédit (mais ne concernant pas des dépenses d’investissement) ; **1^{er} oct. 1996**, n° 94-19.625, *Bull Civ I*, n° 336 ; *JCP G* 1996. IV. 2250 ; *ibidem* 1997. I. 4008, n° 18, note M. Storck ; *JCP N* 1997. 1326 (même note) ; *ibid.* 1997. 323 ; *Gaz Pal*, 28 mai 1997, pan. 121 (où la présomption « interdisait de prouver que l’un ou l’autre des conjoints » n’avait pas suffisamment contribué, faisant irréfragablement présumer l’excédent contributif).

² **Civ 1^e, 14 mars 2006**, n° 05-15.980, *Bull civ I*, n° 160 ; *AJ Fam.* 2006. 293, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2006. I. 193, obs. G. Wiederkehr ; **6 mars 1996**, n° 94-12.819, inédit ; *D.* 1998. 163, note E. Claudel (censure de l’arrêt déboutant le *solvens* sans rechercher si le financement n’avait pas pu être une contribution aux charges ; mais concernant des dépenses d’amélioration, et non d’acquisition).

³ **Civ 1^e, 19 oct. 2004**, n° 01-15.094, inédit ; *RJPF* fév. 2005, p. 21, obs. Fr. Vauvillé (décision annonçant remarquablement la solution retenue à partir de 2013) ; **19 mars 2002**, n° 00-11.238, *Bull civ I*, n° 99 ; *D.* 2002. 2440, obs. V. Brémond ; *Dr. Fam.* 2003, n° 11, comm. 134, B. Beignier ; *RTD Civ.* 2003. 139, note B. Vareille ; *JCP N* 2002. 1783, n° 4, note M. Storck ; *RJPF* 2002/6, p. 18 (mais pour de simples dépenses d’amélioration ou de conservation, et non d’acquisition).

⁴ **Civ 1^e, 20 mai 1981**, précité (où les versements avaient pu constituer un supplément de contribution, l’épouse ayant collaboré à la profession du mari ; la clause n’avait pas été invoquée devant les juges du fond) ; **3 mai 1977**, n° 75-11.056, *Bull civ I*, n° 200 ; *D.* 1977. IR. 470 (censure de l’arrêt qui avait débouté le *solvens*, alors que la bénéficiaire ne contestait pas qu’il eût déjà « versé la totalité de sa part contributive » ; la clause d’acquittement n’y est pas mentionnée). *Adde*, excluant radicalement les dépenses d’investissement de la contribution aux charges, **Civ 1^e, 18 mai 2011**, précité.

⁵ **Civ 1^e, 3 nov. 2004**, n° 02-13.102, inédit ; **24 nov. 1998**, n° 96-20.401, inédit ; **10 mai 1995**, n° 93-15.910, *Bull civ I*, n° 200 ; *D.* 2005. IR. 137. Notons que dans les premiers temps, la jurisprudence tendait même à n’y attacher aucune conséquence apparente. Voir en particulier, où « la “fiction de l’apurement quotidien des comptes entre les époux”, prévu par une clause relative aux charges journalières du ménage, ne saurait s’opposer à un règlement de comptes ultérieur concernant un élément non “susceptible d’évaluation quotidienne” », **Civ 1^e, 15 mars 1960**, n° 58-11.110, *Bull civ I*, n° 154. *Adde* **Civ 1^e, 20 mai 1981**, précité.

⁶ **Civ 1^e, 4 juil. 2012**, n° 11-14.391, inédit (approbation de l’arrêt ayant considéré qu’en vertu de la clause d’acquittement, les versements étaient présumés avoir excédé la contribution du mari) ; **3 mars 2010**, n° 09-11.005, *Bull civ I*, n° 50 ; *D.* 2010. 2092, chron. N. Auroy, C. Creton ; *ibidem* 2011. 1040, chron. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 188, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2010. 305, obs. J. Hauser ; *ibid.* 363, obs. B. Vareille ; *Deffrénois* 2010. 1336, comm. D. Autem (cassation de l’arrêt ayant présumé que les dépenses étaient proportionnées aux facultés du *solvens*, alors qu’il fallait présumer qu’elles étaient un excédent de contribution) ; **4 juil. 2006**, n° 04-18.345, inédit (la cour d’appel, regardant le financement comme une contribution, avait débouté le *solvens* ; elle est censurée pour violation de la clause d’acquittement, qui faisait présumer que celui-ci s’était déjà acquitté de sa contribution) ; **30 mai 2000**, n° 98-14.345, inédit (la bénéficiaire est déboutée au motif que le *solvens* contribuait déjà, dans de justes proportions, avec ses revenus) ; **25 juin 1996**, n° 94-17.335, inédit (le financement est regardé comme une contribution excédentaire, au motif qu’il n’était pas contesté que le *solvens*

Puis la Cour de cassation a choisi de verrouiller les transferts beaucoup plus fermement.

b) Depuis 2013, contribution principale et présomption irréfragable

554. Le revirement. – La solution nouvelle ne s’est pas imposée instantanément (le changement de ton a d’abord été annoncé par une batterie d’arrêts approuvant les juges qui n’avaient identifié aucune disproportion¹ et censurant ceux qui avaient statué en sens contraire²). Mais dès 2013, elle est apparue puis a été confirmée à de multiples reprises : désormais, les dépenses d’investissement sont *par principe* des contributions (elles sont donc un mode principal d’acquittement du devoir) dont on présume *irréfragablement* qu’elles sont proportionnées aux facultés du disposant³.

eût contribué quotidiennement). *Adde Civ 1^e, 12 juil. 1994*, n° 92-14.318, inédit (il n’y est pas indiqué que le financement était une contribution aux charges, mais c’est tout comme : l’époux avait vécu sur les seuls salaires de l’épouse pour économiser les siens et payer le prix d’acquisition ; il est débouté au motif qu’il avait pu « vouloir faire participer son épouse aux économies qu’elle lui avait permis de réaliser en le dispensant, pour un temps, de toute contribution aux charges »).

¹ *Civ 1^e, 15 mai 2013*, n° 11-26.933, *Bull civ I*, n° 94 ; *D.* 2013. 1208 ; *ibidem* 2242, obs. V. Brémont ; *ibid.* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2013. 383, obs. S. Blanc-Pélissier ; *RTD civ.* 2013. 582, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2014. 698, obs. B. Vareille ; *RLDC* 2013/107, n° 5207, obs. J. Revel ; *RJPF* 2013, n° 7-8, 27, obs. Fr. Vauvillé ; *LPA* 2013, n° 192, p. 11, note S. Le Gac-Pech ; *Dr. fam.* 2013, n° 110, obs. B. Beignier ; **15 mai 2013**, n° 11-24.322, inédit ; **25 sept. 2013**, n° 12-18.831, inédit ; **18 déc. 2013**, n° 12-17.420, *Bull civ I*, n° 249 ; *D.* 2014. 527, note Fr. Viney ; *ibidem* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2014. 129, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2014. 698 et 704, obs. B. Vareille ; *JCP N* 2014. 1117, obs. Fr. Vauvillé ; *RJPF* 2014-2/27, obs. A. Leborgne, V. Égée ; *Dr. fam.* 2014. Comm. 61, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2014. 752, obs. C. Mouly-Guillemaud ; *Gaz Pal* 2014, n° 259, p. 30, obs. J. Casey ; *RDL* 2014/112, n° 5316, obs. Paulin ; **5 nov. 2014**, n° 13-23.557, inédit ; *AJ Fam.* 2015. 61, obs. J. Casey ; **13 juil. 2016**, n° 14-29.648, inédit (non-admission) ; **18 janv. 2017**, n° 15-28.164, inédit ; *D.* 2017. 1082 ; *ibidem* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; **18 janv. 2017**, n° 15-28.965, inédit ; **29 nov. 2017**, n° 17-13.193, inédit (non-admission).

² *Civ 1^e, 12 juin 2013*, n° 11-26.748, *Bull civ I*, n° 126 ; *D.* 2013. 2242, obs. V. Brémont ; *ibidem* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2013. 448, obs. B. de Boysson ; *RTD civ.* 2014. 698, obs. B. Vareille ; *RLDC* 2013/107, n° 5209, obs. Paulin ; **24 sept. 2014**, n° 13-21.005, *Bull civ I*, n° 152 ; *AJ Fam.* 2014. 641, obs. P. Hilt ; *RDL* 2014/120, n° 5628, obs. V. Zalewski-Sicard ; **8 oct. 2014**, n° 13-24.949, inédit ; *JCP G* 2014, 1265, M. Storck ; **21 sept. 2016**, n° 15-23.511, inédit ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 43, obs. Q. Guiguet-Schiélé.

Contra, rejetant le pourvoi alors que l’arrêt avait reconnu l’excédent contributif, *Civ 1^e, 20 nov. 2013*, n° 12-17.248, inédit.

³ *Civ 1^e, 25 sept. 2013*, n° 12-21.892, *Bull civ I*, n° 189 ; *D.* 2013. 2682, note A. Molière ; *ibidem* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. M. Nicod ; *AJ Fam.* 2013. 647, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2013. 821, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2014. 698 et 703, obs. B. Vareille ; *Dr. fam.* 2014, comm. 38, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2013-12/5, note J. Vassaux ; *Gaz Pal* 2013, n° 302, p. 19, obs. Casey ; *RLDC* 2013/110, n° 5324, obs. Paulin ; *RJPF* 2013, n° 12, p. 6 ; **25 juin 2014**, n° 13-14.326, inédit ; **16 sept. 2014**, n° 13-18.935, inédit ; *AJ Fam.* 2014. 568, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2014. 867, obs. J. Hauser ; **1^{er} avril 2015**, n° 14-14.349, *Bull civ I*, n° 78 ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibidem* 2094, obs. J. Revel ; *ibid.* 2016. 674, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2015. 297, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2015. 362, obs. J. Hauser ; *ibid.* 687, obs. B. Vareille ; **1^{er} avril 2015**, n° 14-12.938, inédit ; **22 juin 2016**, n° 15-21.543, inédit ; **7 fév. 2018**, n° 17-13.276, inédit ; *AJ Fam.* 2018. 303, obs. J. Casey ; **18 nov. 2020**, n° 19-15.353, FS-P+B ; *D.* 2020. 2344 ; *ibidem* 2021. 483, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 17 déc. 2020, Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 193, obs. J. Casey. *Adde Civ 1^e, 15 mai 2013*, n° 11-22.986, inédit (où la jurisprudence se désintéresse de l’éventuelle surcontribution du bénéficiaire exactement comme si la présomption d’acquittement était applicable et irréfragable, alors que la clause n’est même pas mentionnée) ; **19 nov. 2014**, n° 13-26.388, inédit (cassation pour un motif procédural).

555. Domaine de la solution. – La solution s’applique aux dépenses d’investissement (c’est-à-dire d’acquisition, d’amélioration et de conservation¹) afférentes non seulement au *logement*², mais aussi à une *résidence secondaire*³.

Il s’agit d’une condition suffisante, mais nécessaire. La jurisprudence l’a fait comprendre en excluant les *investissements locatifs* du devoir de contribution⁴. Notons que la solution n’allait pas de soi : la qualification de charge du ménage, auparavant plus élastique, avait pu être appliquée même au financement d’un bien professionnel⁵. Toutefois, la radicalité de la solution nouvelle imposait sans doute qu’elle fût précisément délimitée.

556. À-côtés. – À nouveau, quelques à-côtés peuvent être identifiés. Il est vrai que la Cour de cassation laisse une très grande latitude aux juges du fond : selon elle, chacun des deux paramètres dépend de considérations factuelles, soumises à l’appréciation souveraine des juges. Aussi, une fois saisie, se borne-t-elle à relever qu’ils « ont pu » considérer que le financement était une contribution et qu’ils « ont pu » considérer que la présomption était irréfragable.

S’agissant de la portée de la présomption, la solution est juridiquement fondée : l’interprétation du contrat est la recherche de l’intention des parties⁶, donnée factuelle. Il n’est donc pas étonnant que quelques arrêts aient accepté de recevoir la preuve contre la présomption (toutefois, minoritaires, ils n’ont pas pour autant reconnu l’existence de l’excédent contributif⁷).

La place qu’occupe le financement dans la contribution, en revanche, est une considération plus juridique ; il est donc plus curieux que la Cour de cassation fasse dépendre la solution de l’appréciation des juges. Toutefois, la marge de manœuvre des

¹ Les arrêts cités, en réalité, n’offrent pas d’exemple de dépenses conservatoires ; mais *a fortiori*, la solution ne peut qu’être identique.

² Parmi de très nombreuses illustrations (le logement de la famille est impliqué dans la quasi-totalité du contentieux) : **Civ 1^e, 1^{er} avril 2015**, n° 14-14.349, *Bull civ I*, n° 78 ; **25 sept. 2013**, n° 12-21.892, précité.

³ **Civ 1^e, 20 mars 2019**, n° 18-14.571, inédit ; **18 déc. 2013**, n° 12-17.420, précité ; **19 mars 2002**, n° 00-11.238, précité ; **20 mai 1981**, n° 79-17.171, précité. *Adde*, où il est question d’un « bien immobilier destiné à l’usage de la famille », **Civ 1^e, 3 oct. 2018**, n° 17-25.858, inédit.

⁴ **Civ 1^e, 5 oct. 2016**, n° 15-25.944, F-P+B ; *D.* 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibidem* 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2119, obs. V. Brémond ; *AJ Fam.* 2016. 544, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2017. 105, obs. J. Hauser ; *ibid.* 469, obs. B. Vareille ; *JCP N* 2017. 1157, obs. B. Roman ; *ibid.* 1304, obs. H. Périnet-Marquet ; *Dr. Fam.* 2016, comm. 256, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *Gaz Pal* 2016. 3324, note S. Piédelièvre ; *ibid.* 2017, n° 1, p. 62, note E. Mulon ; *ibid.*, hors-série n° 2, p. 46, obs. Ch. Vernières ; *Deffrénois* 2017. 366, note G. Champenois ; *ibid.* n° 01-02, p. 35, note A. Chamoulaud-Trapiers.

⁵ **Civ 1^e, 6 mai 2009**, n° 07-17.046, inédit.

⁶ C. civ., art. 1188, al. 1^{er}.

⁷ **Civ 1^e, 26 juin 2013**, n° 12-13.366, *Bull Civ I*, n° 140 ; *RJPF* 2013, n° 11, p. 26, note Fr. Vauvillé ; **15 mai 2013**, n° 11-24.322, inédit ; **1^{er} avril 2015**, n° 14-13.795, inédit (où la portée de la présomption n’avait pas été débattue, ce qui permettait d’admettre la preuve contraire).

juges doit être relativisée : les censures d'arrêts réfractaires sont si fréquentes¹ que leur liberté est probablement assez illusoire.

557. Synthèse du A/. – La Cour de cassation a donc choisi de verrouiller les transferts liés au logement. Pour cela, elle érige les dépenses d'investissement au même rang que les dépenses courantes, et décide que la présomption conventionnelle d'exécution du devoir est irréfragable. La conjonction de ces deux paramètres crée l'équivalent d'une véritable *fin de non-recevoir* – analyse que la jurisprudence a elle-même approuvée² – à opposer au disposant, lui ôtant tout espoir d'indemnisation.

Mais ce revirement n'a pas stabilisé la jurisprudence, qui a connu de nouvelles évolutions.

B/ Les suites du revirement de 2013

558. Plan. – Si le revirement s'est fermement imposé au cours des années suivantes, le trouble a rapidement refait jour. Plusieurs arrêts ont mal appliqué la règle nouvelle (1), laissant entrevoir l'éventualité d'un retour en arrière. De plus, la solution était trop radicale pour qu'un champ d'application trop étendu lui fût donné ; aussi la Cour de cassation s'est-elle appliquée à la faire refouler (2).

1/ Une solution mal appliquée

559. Le trouble. – Dans les premiers temps, la solution nouvelle a été fermement appliquée³ ; il était donc permis de croire que la nouvelle solution s'imposerait durablement.

¹ Outre les arrêts précités (*supra* n° 554, note 1) : **Civ 1^e, 21 nov. 2018**, n° 17-26.546, inédit ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 33, obs. S. Torricelli-Chrifi ; **20 mars 2019**, n° 18-14.571, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 348, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2019. 638, obs. B. Vareille.

² **Civ 1^e, 13 mai 2020**, n° 19-11.444, FS-P+B ; *D.* 2020. 60, note B. Chaffois ; *ibidem* 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1173 ; *ibid.* 2193, obs. C. Azar ; *ibid.* 2206, obs. S. Godechot-Patris, C. Grare-Didier ; *AJ Fam.* 2020. 362, obs. J. Casey ; *JCP N* 2020. 1171, note S. Bernard ; *Dr. fam.* 2020, comm. 120, note S. Torricelli-Chrifi ; *RTD civ.* 2021. 189, note B. Vareille.

³ Certes, il était arrivé que le cumul des paramètres « contribution principale » et « présomption irréfragable » ne fût pas retenu ; mais les arrêts n'en avaient pas moins écarté l'excédent contributif, prenant donc encore parti pour le verrouillage des transferts. Voir par ex. **Civ 1^e, 5 nov. 2014**, n° 13-23.557, précité ; **1^{er} avril 2015**, n° 14-13.795, précité ; **18 janv. 2017**, n° 15-28.164, précité ; **18 janv. 2017**, n° 15-28.965, précité.

Puis, en 2018, la jurisprudence a perdu en cohérence. Aux côtés de décisions fidèles à la solution dominante¹, des arrêts ont renoué avec l'éventualité d'un déséquilibre entre les contributions respectives – ce qui n'a rien de surprenant quand la clause n'a pas été stipulée ou invoquée², mais ce qui est plus curieux quand le *solvens* s'en est prévalu et que les juges s'en sont désintéressés sans raison apparente³. De plus, des arrêts troublants ont cru pouvoir identifier une présomption irréfragable... qui s'inclinerait devant la preuve contraire⁴ ; les mots ont alors été vidés de leur sens.

560. La remise en ordre ? – Un arrêt du 18 novembre 2020 a sonné comme un rappel à l'ordre. La Cour de cassation y a rappelé cette évidence qu'une présomption irréfragable ne peut être renversée, censurant une cour d'appel de plus qui s'en était écartée⁵. Mais on le voit, la jurisprudence éprouve des difficultés à observer la règle posée en 2013. Et celles-ci sont loin d'être levées : un arrêt a récemment jugé que des dépenses d'acquisition d'immeubles, lesquels avaient servi de domiciles conjugués, avaient pu être exclues de la contribution aux charges⁶...

Au demeurant, ces errements n'ont pas été la seule suite du revirement : la Cour de cassation elle-même a dû faire refluer la solution nouvelle.

¹ **Civ 1^e, 7 fév. 2018**, n° 17-13.276, précité (considérant la contribution comme un mode d'acquittement principal et décidant que la présomption d'acquittement est irréfragable) ; **21 nov. 2018**, n° 17-26.546, précité (censurant l'arrêt d'appel qui avait reconnu l'excédent contributif) ; **20 mars 2019**, n° 18-14.571, précité.

² **Civ 1^e, 11 avril 2018**, n° 17-17.457, inédit ; *RTD Civ.* 2018. 956, note B. Vareille (reconnaissant l'excédent contributif) ; **16 janv. 2019**, n° 18-10.459, inédit (censurant l'arrêt qui, alors que la clause d'acquittement n'était pas dans le débat, avait débouté le *solvens* sans contrôler l'équilibre des contributions).

³ **Civ 1^e, 5 déc. 2018**, n° 18-10.488, inédit.

⁴ **Civ 1^e, 3 oct. 2018**, n° 17-25.858, inédit ; *D.* 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2018. 697, obs. J. Casey ; *JCP N* 2019. 1174, note A. Karm (où la clause est jugée irréfragable, mais où il est précisé que le *solvens* « ne démontre pas que sa participation ait excédé ses facultés contributives ») ; **17 oct. 2018**, n° 17-18.746, inédit (où il est jugé que la clause « interdit aux époux de prouver que l'un ou l'autre d'entre eux ne se serait pas acquitté de son obligation », mais où la jurisprudence prend le soin de préciser que « le montant [payé par l'époux] n'a pas été excessif eu égard à ses revenus »). *Addé* l'arrêt d'appel, censuré pour une autre raison par la Cour de cassation le 21 novembre 2018, qui avait lui aussi jugé que la clause était irréfragable, mais que le *solvens* pouvait démontrer que le paiement avait « excédé sa part de contribution aux charges du mariage » : **Civ 1^e, 21 nov. 2018**, précité.

⁵ **Civ 1^e, 18 nov. 2020**, n° 19-15.353, FS-P+B ; *D.* 2020. 2344 ; *ibidem* 2021. 483, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 17 déc. 2020, Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 193, obs. J. Casey.

⁶ L'épouse s'était acquittée des échéances de l'emprunt contracté pour payer le prix d'acquisition de deux immeubles, où les époux avaient successivement fixé leur domicile ; la cour d'appel considère qu'il ne s'agit pas d'une contribution aux charges et déclare l'époux débiteur de la succession de sa conjointe : **Civ 1^e, 26 mai 2021**, n° 19-21.302, FS-P ; *D.* 2021. 1615, note E. Rousseau ; *ibidem* 1784, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 2064, obs. S. Godechot-Patris ; *ibid.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 15 juin 2021, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 435, obs. S. David ; *JCP G* 2021. 1340, obs. M. Storck ; *JCP N* 2022. 1122, obs. V. Zalewski-Sicard ; *Dr. fam.* 2021, comm. 112, note S. Torricelli-Chrifi ; *Deffrénois* 2021, n° 44. 19, note A. Chamoulaud-Trapiers, B. Vareille ; *RJPF* 2021-7-8, n° 17, obs. J. Dubarry.

2/ Une solution refoulée

561. Plan. – La solution nouvelle étant radicale, il a fallu l'enfermer dans des bornes étroites. La Cour de cassation l'a donc tempérée : elle a décidé que les apports en capital, même afférents au logement, n'étaient pas regardés comme des contributions aux charges (a). Mais il n'est pas sûr que la jurisprudence ait atteint un point d'équilibre en la matière : elle a déjà introduit des exceptions à l'exception (b).

a) L'exception des apports en capital

562. Exclusion des apports en capital. – Depuis 2019, la jurisprudence considère que les paiements par *apports en capital* ne sont pas des contributions aux charges¹. Ainsi, la solution de 2013 ne s'applique plus qu'au remboursement des *échéances d'un emprunt*.

Cette exclusion n'est pas sans légitimité. Les échéances d'un emprunt sont des dépenses *périodiques*, en général suffisamment *modestes* pour que les époux s'en acquittent à l'aide de leurs revenus ; économiquement, l'opération évoque donc le paiement d'un loyer (qui incontestablement est une charge du mariage). L'apport en capital, en revanche, est une dépense *extraordinaire* et d'un montant plus *conséquent*, dont les époux s'acquittent en ponctionnant le capital que l'un ou l'autre avait constitué ; pareille opération est bien plus éloignée de la notion de charge du ménage.

Notons toutefois que cette précision représente une innovation : auparavant, la jurisprudence ne ressentait pas le besoin de consacrer une telle exclusion².

Toutefois, la jurisprudence elle-même réserve des exceptions à l'exception.

¹ **Civ 1^e, 3 oct. 2019**, n° 18-20.828, FS-P+B+I ; *D.* 2020. 60, note B. Chaffois ; *ibidem* 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2362, note A. Molière ; *D. actu.* 22 oct. 2019, note M. Cottet ; *AJ Fam.* 2019. 604, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2019. 913 ; *Deffrénois* 2020, n° 23-23, p. 28, obs. N. Couzigou-Suhas ; **17 mars 2021**, n° 19-21.463, FS-P ; *D.* 2021. 631 ; *ibidem* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1784, chron. E. Buat-Ménard ; *D. actu.* 31 mars 2021, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 314, obs. J. Casey ; *Dr. fam.* 2021, comm. 72, obs. S. Torricelli-Chriffi ; *AJDI* 2021. 383 ; **9 fév. 2022**, n° 20-14.272, inédit ; *RTD Civ.* 2022. 693, obs. I. Dauriac ; *Dr. Fam.* 2022, comm. 87, obs. S. Torricelli-Chriffi ; *ibidem*, comm. 108, obs. A. Tani ; *Deffrénois* 2022, n° 22, p. 28, obs. I. Dauriac ; **9 juin 2022**, n° 20-21.277, F-B ; *Dr. fam.* 2022, comm. 126, D. Sadi ; **5 avril 2023**, n° 21-22.296, FS-B ; *D.* 2023. 1108, note D. Sadi ; *RTD Civ.* 2023. 426, obs. I. Dauriac ; *D. actu.* 14 avril 2023, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *JCP G* 2023. 685, obs. Ch. Simler ; *Dr. fam.* 2023, comm. 93, S. Torricelli-Chriffi.

² Certes, quelques décisions antérieures avaient pu augurer cette solution (voir par ex. **Civ 1^e, 22 juin 2016**, n° 15-21.543, inédit : à la lecture du pourvoi annexé, on découvre que la cour d'appel, qui avait débouté le *solvens* au sujet des échéances de l'emprunt, avait fait droit à ses prétentions s'agissant de l'apport initial). Mais la jurisprudence majoritaire ne répugnait pas à qualifier de contributions aux charges les apports en capital : **Civ 1^e, 21 nov. 2018**, n° 17-26.546, précité (censure de l'arrêt identifiant un excédent contributif en présence de deux apports en capital) ; **19 mai 1976**, n° 75-10.558, précité (où le prix avait été payé comptant) ; **7 juin 1974** ; *Deffrénois* 1975, art. 30979, note R. Savatier.

b) Des exceptions à l'exception

563. Accord contraire des époux. – Une exception à l'exception est apparue dans la jurisprudence récente, celle de *l'accord contraire des époux* : si les apports en capital sont par principe exclus de la contribution, une convention contraire peut les y réintégrer¹. Sur ce point, la Cour de cassation se montre de plus en plus insistante dans les dernières décisions².

Cette exception génère quelques interrogations. D'abord, l'accord des époux peut-il n'être que tacite ? Une cour d'appel a répondu par la négative, ne regardant qu'aux accords exprès³ ; mais il est peu probable que telle soit l'idée de la Cour de cassation (qui, en concubinage, admet que l'accord tacite justifie le verrouillage des transferts⁴).

Ensuite, le domaine de cette exception est incertain. Ne porte-t-elle que sur les apports en capital, ou permet-elle plus généralement que des dépenses étrangères aux stricts besoins du ménage (tels des investissements locatifs ou des dépenses professionnelles) soient traités comme des charges du ménage ? Il n'est, semble-t-il, aucune raison de s'y opposer : nous l'avons vu au sujet des concubins, de telles dépenses doivent pouvoir constituer des modes de contribution alternatifs ou complémentaires⁵ lorsqu'un époux n'a pas suffisamment contribué par les moyens ordinaires.

564. Remboursement anticipé de l'emprunt. – De plus, une seconde exception à l'exclusion des apports en capital pourrait être apparue ; elle concerne le *remboursement anticipé* de l'emprunt contracté pour financer la dépense d'investissement.

Il s'agit d'un apport en capital. Par principe, il devrait donc être exclu du devoir de contribution aux charges (sauf accord contraire des époux). Toutefois, une décision jette le trouble.

¹ La rhétorique de la Cour de cassation a évolué sur ce point. Dans l'arrêt de 2019, elle réservait l'existence d'une « convention matrimoniale contraire » (Civ 1^e, 3 oct. 2019, précité), ce qui aurait été très contraignant pour les époux. Dans les décisions suivantes, elle vise plus généralement les « conventions contraires » (Civ 1^e, 17 mars 2021, précité ; 9 fév. 2022, précité ; 9 juin 2022, précité ; 5 avril 2023, précité), suggérant que l'accord peut être passé hors la forme notariée. C'est plus conforme à la jurisprudence antérieure, qui reconnaît la validité des accords sur la contribution aux charges passés en dehors du contrat de mariage (par ex. Civ 1^e, 3 fév. 1987, n° 84-14.612, *Bull civ I*, n° 41).

² Ne reprochant pas tant à la cour d'appel d'avoir regardé le financement comme une contribution, que de l'avoir fait « sans constater l'existence d'une convention entre les époux prévoyant l'exécution [...] de la] contribution aux charges du mariage sous la forme d'un apport en capital » : Civ 1^e, 5 avril 2023, précité ; 9 fév. 2022, précité).

³ Versailles, 23 mars 2023, n° 22/02710 ; *JCP G* 2023. 685, obs. Ch. Simler.

⁴ *Supra* n° 452.

⁵ *Supra* n°s 459 et 465.

En effet, la Cour de cassation a récemment décidé que, dans une indivision, une telle opération devait être traitée comme une dépense *conservatoire*¹. On savait que les échéances de l'emprunt recevaient cette qualification² ; on sait désormais que le remboursement anticipé est soumis au même régime³.

Certes, la décision ne portait pas sur la contribution aux charges. Mais, s'agissant d'une dépense conservatoire, il est probable qu'elle soit du même coup rattachée à l'exécution de ce devoir.

565. Synthèse du paragraphe. – De cet état récapitulatif, trois informations peuvent être retenues.

1° D'abord, la solution dépend de deux paramètres : d'abord de la « valeur contributive » prêtée aux dépenses d'investissement (sont-elles des charges à part entière, ou seulement un mode *complémentaire* de contribution ?) ; ensuite de la vigueur de la présomption d'acquittement du devoir de contribution, fréquemment stipulée entre époux séparés de biens.

2° À ces deux égards, la jurisprudence a tâtonné, peinant à faire son choix. Depuis 2013, elle jette toutefois son dévolu sur la configuration qui verrouille le plus efficacement les transferts : le financement est une contribution principale ; la présomption est irréfragable. Cette consigne, toutefois, n'est pas toujours scrupuleusement observée. Le tableau suivant récapitule les différentes solutions qui ont pu être retenues.

¹ Civ 1^e, 5 juil. 2023, n° 23-70.007, FS-P+B.

² *Supra* n° 537.

³ « Il n'y a pas lieu de distinguer selon que le remboursement de l'emprunt s'effectue par le paiement des échéances ou par un ou des règlements anticipés. Dès lors, le remboursement anticipé d'un emprunt ayant permis l'acquisition d'un bien indivis, lorsqu'il est effectué par un indivisaire au moyen de ses deniers personnels au cours de l'indivision, constitue une dépense nécessaire à la conservation de ce bien ». Civ 1^e, 5 juil. 2023, précité.

	Le financement immobilier est une contribution <u>principale</u> ¹	Le financement immobilier n'est qu'une contribution <u>subsidaire</u> ²
La présomption d'acquittement est <u>simple</u> ³	Avantage au bénéficiaire ⁴	Avantage au solvens ⁵ (<i>analyse dominante jusqu'en 2013</i>)
La présomption d'acquittement est <u>irréfragable</u> ⁶	Victoire du bénéficiaire ⁷ (<i>analyse dominante depuis 2013</i>)	Victoire du solvens ⁸

3° Enfin, la radicalité de ce changement a obligé à restreindre la notion de contribution aux charges, et en particulier à exclure les *apports par capital* ; mais ceux-ci peuvent y être réintégrés par l'accord contraire des parties (qui sans doute pourrait n'être que tacite).

Le droit positif ayant été exposé, le temps est venu d'analyser ces nouveautés.

§2 : Analyse du droit positif

566. Plan. – Cet état des lieux ayant été dressé, il reste à montrer que ces solutions accroissent la singularité du mariage. Elles ont pour effet de créer une association renforcée entre les patrimoines des époux, approfondissant ainsi la transformation du régime séparatiste (A). Toutefois, puisque la pérennité de cette évolution dépend du

¹ Civ 1^e, 12 juin 2013, n° 11-26.748, *Bull civ I*, n° 126 ; 14 mars 2006, n° 05-15.980, *Bull civ I*, n° 160 ; 6 mars 1996, n° 94-12.819, inédit (ces arrêts traitent le financement comme une contribution *principale*, mais ne renseignent pas sur la portée de la présomption).

² Civ 1^e, 12 juil. 1994, n° 92-14.318, inédit ; 20 mai 1981, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; 3 mai 1977, n° 75-11.056, *Bull civ I*, n° 200 (ces arrêts traitent le financement comme une contribution *subsidaire*, mais ne renseignent pas sur la portée de la présomption).

³ Civ 1^e, 3 nov. 2004, n° 02-13.102, inédit ; 24 nov. 1998, n° 96-20.401, inédit ; 10 mai 1995, n° 93-15.910, *Bull civ I*, n° 200 (ces arrêts jugent que la présomption peut être renversée, mais ne renseignent pas sur la place des dépenses d'investissement).

⁴ Civ 1^e, 20 mars 2019, n° 18-14.571, inédit ; 17 oct. 2018, n° 17-18.746, inédit (les juges prétendent que la présomption est irréfragable, mais affirment aussi qu'elle peut être renversée) ; 3 oct. 2018, n° 17-25.858, inédit (*idem*) ; 1^{er} avril 2015, n° 14-13.795, inédit (où la portée de la présomption n'avait pas été débattue, et où la cour d'appel avait donc admis que la preuve contraire fût administrée) ; 24 sept. 2014, n° 13-21.005, *Bull civ I*, n° 152 (peu probant toutefois, l'arrêt étant de cassation pour refus d'intégration du financement à la contribution) ; 15 mai 2013, n° 11-24.322, inédit.

⁵ Civ 1^e, 4 juil. 2012, n° 11-14.391, inédit ; 3 mars 2010, n° 09-11.005, *Bull civ I*, n° 50 ; 4 juil. 2006, n° 04-18.345, inédit ; 30 mai 2000, n° 98-14.345, inédit ; 25 juin 1996, n° 94-17.335, inédit.

⁶ Civ 1^e, 25 avril 2006, n° 05-13.459, inédit (jugant que la présomption peut être renversée, mais ne renseignant pas sur la place des dépenses d'investissement).

⁷ Civ 1^e, 18 nov. 2020, n° 19-15.353, FS-P+B ; 7 fév. 2018, n° 17-13.276, inédit ; 22 juin 2016, n° 15-21.543, inédit ; 1^{er} avril 2015, n° 14-14.349, *Bull civ I*, n° 78 ; 1^{er} avril 2015, n° 14-12.938, inédit ; 16 sept. 2014, n° 13-18.935, inédit ; 25 juin 2014, n° 13-14.326, inédit ; 25 sept. 2013, n° 12-21.892, *Bull civ I*, n° 189 ; 15 mai 2013, n° 11-22.986, inédit (ambigu) ; 19 oct. 2004, n° 01-15.094, inédit ; 19 mars 2002, n° 00-11.238, *Bull civ I*, n° 99.

⁸ Civ 1^e, 1^{er} oct. 1996, n° 94-19.625, *Bull Civ I*, n° 336.

bien-fondé de la solution nouvelle, il faudra ensuite jeter un regard critique sur celle-ci (B).

A/ La transformation du régime séparatiste

567. Plan. – La solution nouvelle renforce l’association patrimoniale dans le régime séparatiste (1). Il s’agit d’une spécificité matrimoniale, sans équivalent dans les autres conjugalités (2).

1/ Le renforcement de l’association des époux

568. Atténuation de la séparation. – La correction des transferts de valeurs est une garantie du cloisonnement des patrimoines. En privant les époux de cette faculté, le revirement de 2013 a donc atténué le caractère séparatiste du régime.

Certes, cet effet ne doit pas être exagéré : même sans cette solution, les juges pourraient refuser de corriger certains transferts (par exemple parce qu’ils décèleraient une intention libérale ou rémunératoire¹). Mais cela tranche avec la jurisprudence antérieure en raison de la systématisme de la neutralisation des créances, où les juges devaient auparavant identifier la cause des versements.

569. Une solution plus communautaire que la communauté ? – Surtout, la solution nouvelle rend parfois le régime séparatiste *plus communautaire* que la communauté elle-même : elle laisse l’époux séparé de biens sans recours dans des circonstances où son homologue commun en biens, quant à lui, est indemnisé. Ce dernier, rappelons-le, est créancier d’une récompense lorsqu’il acquiert ou améliore un bien commun à l’aide de ses *fonds propres*² ; que ledit bien serve de logement à la famille n’a aucune incidence à cet égard.

Certes, l’exclusion des apports en capital a sans doute atténué cette incohérence, mais elle ne l’a pas supprimée : l’époux séparé de biens reste sans recours lorsque c’est au remboursement échelonné d’un emprunt que ces fonds ont été employés³. Dans l’hypothèse où ceux-ci auraient été propres sous le régime de communauté (car reçus

¹ Sur le contentieux des donations rémunératoires, *infra* n° 905 s..

² C. civ., art. 1433.

³ Entendons : les fonds dont l’époux séparé de biens était propriétaire avant le mariage, ou qu’il a reçus par succession ou libéralité.

par succession ou libéralité ou antérieurs au mariage), la communauté garantit donc mieux la séparation patrimoniale que la séparation de biens elle-même.

Par ailleurs, cette transformation est une spécificité matrimoniale.

2/ Une spécificité matrimoniale

570. Convergence des conjugalités ? – Il pourrait sembler que cette évolution renforcerait la *convergence* des conjugalités, plutôt que la singularité du mariage. D'une part, elle consiste à neutraliser des recours entre les membres du couple, ce qui évoque la déjuridicisation du *concubinage*¹. D'autre part, la jurisprudence a récemment décidé que le devoir d'aide matérielle des partenaires² comprenait lui aussi les dépenses d'investissement liées au logement³ ; cette solution est donc partiellement applicable au *pacs*.

Toutefois, cette intuition doit être nuancée.

571. Divergence avec le concubinage. – Nous l'avons vu : les concubins, entre eux, ne peuvent exercer aucun recours au titre des dépenses courantes qu'ils ont exposées⁴ ; l'ordre juridique, en la matière, retient une règle de déjuridicisation absolue. À cet égard, il est exact que le revirement de 2013 a opéré un rapprochement, car chaque fois que la présomption d'acquiescement est jugée irréfragable, les époux se trouvent soumis à la même règle. Toutefois, deux différences séparent les concubins des époux.

D'abord, le champ d'application de la règle est beaucoup plus étendu dans la séparation de biens. Outre les dépenses courantes, elle saisit les *échéances des emprunts contractés pour acquérir ou améliorer les immeubles à usage familial*, dont nous avons vu qu'elles n'étaient pas traitées comme telles en concubinage⁵. Après avoir exposé de telles sommes, le concubin-*solvens* a donc la possibilité d'être indemnisé (à grand-peine, certes, puisqu'il lui faudra surmonter bien des obstacles⁶ ; mais il peut caresser quelque espoir de succès). Pour l'époux séparé de biens, chaque fois que la présomption est irréfragable, c'est chose impossible.

¹ *Supra* n^{os} 322 et 436 s..

² Qui est, rappelons-le, le pendant pacsal du devoir de contribution : C. civ., art. 515-4, al. 1.

³ **Civ 1^e, 27 janv. 2021**, n^o 19-26.140, FS-P ; *D.* 2021. 668, obs. Ch. Goldie-Genicon ; *ibidem* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2022, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2021. 244, obs. J. Casey ; *AJDI* 2021. 599, obs. Fr. Cohet ; *JCP G* 2021. 288, note M. Mignot ; *JCP N* 2021. 1150, obs. B. Barthelet, Ch. Guilloteau Palisse ; *Dr. fam.* 2021, comm. 52, comm. V. Bouchard ; *Defrénois* 3 juin 2021, p. 30, obs. G. Champenois.

⁴ *Supra* n^o 411 s..

⁵ *Supra* n^o 427.

⁶ *Supra* n^o 436 s. (spéc. n^o 445 s.).

Ensuite, la règle n'a pas la même source dans les deux conjugalités. En concubinage, elle est *légale* ; en mariage, elle est *conventionnelle*. C'est une différence majeure. Dans la séparation de biens, la paralysie des recours suppose que les époux aient *choisi* de stipuler la présomption d'exécution, dont la vigueur dépend à nouveau de leur volonté. Certes, on objectera que le choix d'introduire la clause est plus souvent celui du notaire instrumentaire, et que la vigueur de la présomption dépend plutôt de la perception du juge¹. Mais il reste que le notaire doit informer et conseiller ses clients sur le sens de leur engagement, et depuis 2013 il ne peut taire l'enjeu de cette clause. Il n'y a donc rien d'extravagant à ce que des époux neutralisent la règle nouvelle, par exemple en tenant les dépenses d'investissement hors de la contribution aux charges ou en spécifiant que la présomption s'inclinera devant la preuve contraire.

572. Divergence avec le pacs. – Quant au pacs, la différence est factuelle plutôt que juridique. Comme en mariage, le devoir d'aide matérielle inclut les échéances des emprunts contractés pour les besoins du logement² ; comme en mariage, les partenaires sont donc privés de recours s'ils ont stipulé une présomption irréfragable d'acquittement quotidien. Seulement, les conventions de pacs sont rares, et les conventions notariées encore plus³, de sorte que la clause sera beaucoup moins fréquente. Elle n'avait d'ailleurs pas été stipulée dans l'arrêt où la jurisprudence a été saisie de la question⁴ ; les juges doivent alors contrôler l'équilibre des contributions respectives.

La solution nouvelle, qui crée une association plus étroite entre les époux, renforce donc la singularité matrimoniale. Mais cette transformation sera-t-elle durable ? Elle encourt de nombreuses critiques.

¹ Sur la vanité de la recherche de la volonté initiale des époux, *infra* n° 584.

² **Civ 1^{er}, 27 janv. 2021**, précité.

³ En 2016, 17,4 % des pacs avaient été conclus devant un notaire (cette statistique était toutefois en augmentation : 11,3 % en 2012 ; 14,5 % en 2014 ; ces proportions sont calculées d'après les données du ministère de la justice : <https://www.justice.gouv.fr/pactes-civils-solidarite-pacs>, consulté le 28 nov. 2023). L'étude n'indique pas quelle proportion de ces couples ont adopté le régime séparatiste. *Adde* C. Lesbats, « Le PACS : le choix entre le maire et le notaire », in *Le PACS, 20 ans après*, dir. V. Martineau-Bourgninaud, Dalloz, 2020, p. 25.

⁴ **Civ 1^{er}, 27 janv. 2021**, précité.

B/ Critique de la solution

573. Plan. – La solution nouvelle permet de verrouiller des transferts de valeurs entre époux ; avant de déterminer si ce dessein est louable (2), nous critiquerons le moyen employé pour le faire advenir (1).

1/ Critique du moyen

574. Plan. – Doivent être critiqués l'intégration des dépenses d'investissement au devoir de contribution (a), la vigueur donnée à la présomption d'apurement de celle-ci (b) et la réduction de la notion de contribution aux charges (c) qui s'est ensuivie.

a) L'intégration des dépenses d'investissement à la contribution aux charges

575. Plan. – C'est à juste titre que la jurisprudence traite les dépenses d'investissement comme un mode d'acquittement *principal* du devoir d'acquittement (i). Toutefois, cette observation doit être assortie d'une réserve. Les dépenses d'investissement ne peuvent être parfaitement assimilées à l'ordinaire des dépenses courantes : une spécificité marquée y est attachée (ii), en raison du profit qu'elles laissent subsister.

i. Les dépenses d'investissement, mode principal d'acquittement

576. Place des dépenses d'investissement. – Ne pas inclure les dépenses d'investissement dans la contribution aux charges aurait été une erreur : il serait injuste qu'elles ne ressortissent pas *du tout* à la contribution alors qu'elles assurent l'hébergement de la famille. De plus, y voir des charges *principales*, que la présomption d'acquittement présume proportionnées aux facultés du disposant, ne paraît pas excessif. Comme en concubinage¹, il est probable que l'époux qui s'en repent entend réécrire l'histoire en remettant en cause des équilibres qu'il avait acceptés pendant le ménage. La solution a le mérite de lui renvoyer la charge de prouver l'excédent

¹ *Supra* n° 459.

contributif – du moins lorsque la clause n'est pas irréfragable –, ce qui peut être approuvé.

Mais les dépenses d'investissement doivent-elles pour autant être mises au même rang que l'ordinaire des dépenses courantes, qui ne laissent subsister aucun profit ? Cela paraît excessif ; un exemple, nous l'espérons, permettra de s'en convaincre.

*ii. La spécificité des dépenses
d'investissement*

577. Investissement pour soi-même. – Avant d'envisager l'investissement pour autrui, raisonnons à propos de l'investissement pour soi-même.

Exemple 1 : A et B sont séparés de biens. Leurs facultés contributives sont équivalentes. L'immeuble servant de domicile commun est acquis par A. Pour cela, il contracte un emprunt dont il rembourse seul les échéances mensuelles, d'un montant de 500. Quant à B, il s'acquitte de l'intégralité des dépenses courantes, de 500 également. Cela dure vingt ans ; puis ils divorcent.

À l'issue du mariage, que constate-t-on ? A s'est constitué un patrimoine immobilier qu'il a financé tout au long du ménage ; après la rupture, il en garde un profit durable. B, en revanche, ne s'est occupé que du quotidien, en prenant des charges des opérations qui n'ont laissé aucun bénéfice – c'est-à-dire, en comparaison, en pure perte. Les deux contributions peuvent-elles être regardées comme équivalentes ? Le droit positif répond par l'affirmative, ce qui semble injuste. Certes, on ne peut prétendre que A n'aurait pas contribué, car il a offert un toit au ménage. Mais on ne peut considérer non plus que l'intégralité des dépenses ont été affectées aux charges : une part de celles-ci devrait être regardée comme affectée à son propre intérêt. Aussi, seule une fraction des dépenses d'investissement pour soi-même devrait être imputée à la contribution. Le quantum de cette proportion ne peut être qu'arbitraire ; dans les illustrations à venir, elle sera fixée à la moitié.

Dans l'exemple précédent, B a payé 500. Puisqu'il ne s'est acquitté que de dépenses courantes, sa contribution aux charges était du même montant. A, lui aussi, a payé 500 ; mais il s'agissait d'un investissement pour son propre compte, de sorte que sa contribution n'a été que de la moitié de cette somme, soit 250.

Le montant total des charges mensuelles s'élevait donc à 750. Puisque les facultés contributives des époux étaient équivalentes, chacun était supposé en assumer la moitié,

soit 375. Il en résulte que B, chaque mois, a surcontribué de 125 (alors que A sous-contribuait du même montant). In fine, un transfert de valeur de 125 par mois s'est donc produit ; après 20 ans de mariage, A pourra être jugé débiteur de 30 000 envers B.

Que recommander, maintenant, en cas d'acquisition pour autrui ?

578. Financement pour le compte exclusif de l'autre. – Si l'on adhère aux observations précédentes, il faut conclure que les investissements pour autrui ne peuvent être traités comme les dépenses courantes : il faut que la même fraction soit appliquée, mais cette fois pour *majorer* la dépense faite.

Exemple 2 : Les facultés contributives de A et B, séparés de biens, sont équivalentes. B s'acquitte des dépenses courantes (d'un montant mensuel de 500), cependant que A rembourse les échéances de l'emprunt contracté pour acquérir, au nom de B, le domicile commun (les échéances sont encore de 500).

La contribution de B, à nouveau, est de 500. Celle de A, en revanche, est majorée de la moitié du nominal de la dépense ; elle est donc de 750. Le total des charges mensuelles, fictivement, s'élèverait ainsi 1250, soit 625 par époux. Dès lors, A surcontribuait de 750 - 625, soit 125 ; après vingt ans de mariage, le transfert de valeur est de 30 000.

Le résultat est donc le même que dans l'exemple précédent ; mais cette fois, c'est A qui pourra se prétendre créancier, et non B.

579. Investissement indivis. – Que se passerait-il alors dans le cas, fréquent, de l'acquisition indivise (les quotes-parts ayant été réparties par moitié) ? L'hypothèse, cette fois, est différente, car elle laisse subsister un *égal profit* pour les deux époux. Comme en cas de simples loyers, ils en tirent un bénéfice *identique*. Il n'y a donc pas d'anomalie, cette fois, à ce que les dépenses soient regardées comme des charges ordinaires. Or la méthode proposée permet d'en rendre compte.

Exemple 3 : Les facultés contributives de A et B, séparés de biens, sont équivalentes. Ils acquièrent indivisément le logement. A rembourse les échéances de l'emprunt (500) et B paie les dépenses courantes (500).

La contribution de B est de 500. Quid de celle de A ? Parmi les 500 qu'il paie, 250 sont affectées au financement de sa propre quote-part. C'est un investissement pour soi, qui ne compte que pour moitié dans la contribution aux charges (soit 125). Les 250 restants correspondent à la quote-part de B. C'est un investissement pour l'autre époux, majoré à hauteur de la moitié de la dépense faite (soit 375). La contribution mensuelle de A est donc de 125 + 375, soit 500.

En définitive, chaque époux a également contribué aux charges.

580. Remarques finales. – Trois remarques pour finir.

D'abord, une méthode concurrente pourrait être proposée : ne rattacher à la contribution que les *intérêts* de l'emprunt, et non le capital. Elle a le mérite de la simplicité, mais peut-être est-elle moins juste (si l'emprunt avait été souscrit à titre gratuit – ce qui se conçoit dans les relations amicales ou familiales –, il faudrait considérer qu'un époux ayant acquis pour lui-même n'aurait fourni *aucune* contribution)¹.

Ensuite, cette méthode ne permet que de *chiffrer le transfert de valeur*, pas de savoir si une créance en résultera. En effet, un transfert de valeur n'engendre pas forcément une créance : tout dépend de la *cause* qui l'a provoqué. Comme en concubinage², le *solvens* doit par exemple prouver avoir payé à titre de simple avance de fonds (et non dans une intention libérale ou rémunératoire) ; à défaut, l'excédent de contribution n'en serait pas moins irrévocable.

Enfin, cette méthode pourrait être transposée à d'autres biens : les acquisitions mobilières laissant subsister un profit pourraient se voir appliquer une règle similaire³.

Mais pour faire une telle démonstration, encore faut-il que la présomption d'acquiescement puisse être renversée, ce qui est impossible si la jurisprudence y voit une fiction irréfragable. Qu'en penser ?

b) La vigueur de la présomption d'acquiescement

581. Remarques préalables. – Au préalable, deux remarques.

D'abord, la stipulation d'une présomption d'acquiescement est *opportune*, et doit être recommandée. Nous l'avons dit, le droit commun de la preuve est inadapté en la matière⁴ : prouver l'acquiescement du devoir de contribution étant souvent impossible, présumer l'exécution est plus sage. Cette présomption, sans difficulté, pourrait même être introduite dans la loi.

¹ Une voie médiane pourrait être adoptée : les intérêts seraient *toujours* des contributions aux charges ; mais s'agissant du capital, la méthode que nous avons proposée devrait être appliquée.

² *Supra* n° 447.

³ Il nous semble cette fois qu'un autre mode de calcul devrait être proposé, pour rendre compte du déclin de la valeur des meubles. La fraction de la dépense imputable à la contribution pourrait être celle de la *valeur perdue par le bien entre l'acquisition et le divorce*.

Exemple : Un époux acquiert un véhicule, affecté aux besoins du ménage, pour 20 000 € payés comptant. Le divorce survient peu de temps après, et la valeur du bien n'a pas changé. L'époux reste alors propriétaire d'un véhicule neuf ; le prix ne compte pas dans sa contribution. Supposons maintenant que le divorce survienne bien plus tard, et que le véhicule ne vaille plus que 5 000 € ; les 15 000 € perdus représentent la contribution aux charges de l'époux au titre de cette acquisition. En somme, la contribution serait égale à l'amortissement.

⁴ *Supra* n° 547.

Ensuite, il semble possible d'admettre que les époux stipulent une *clause de non-recours* au titre des dépenses courantes. Cette clause aurait pour effet de les soumettre à la même règle que les concubins¹, et peut donc être justifiée par les mêmes raisons² ; en ce sens, la jurisprudence contemporaine peut être approuvée.

Seulement, faut-il pour cela considérer que la présomption d'acquittement serait *irréfragable* ? Cette analyse nous paraît très critiquable.

582. 1° Une analyse dangereuse. – Certes, on comprend les raisons qui peuvent légitimer l'existence d'une telle présomption : elle dispense les époux de tenir une comptabilité de leurs dépenses ; il leur incombe alors de s'assurer, au jour le jour, qu'ils contribuent dans de justes proportions ; et même si les contributions sont déséquilibrées, la présomption permet de ne se concentrer que sur les autres transferts, ceux qui ne sont pas rattachables au devoir de contribution.

Seulement, c'est oublier que les contours de celui-ci sont loin de relever de l'évidence ; au contraire, on peut sans excès y voir un secret d'initié. Peut-on sérieusement croire que les citoyens comprennent que la collaboration professionnelle apportée par un époux est une contribution, alors que l'acquisition d'un bien professionnel n'en est pas une ? Que certains impôts sont des charges du mariage, mais pas les autres – alors même que les époux en seraient solidairement débiteurs³ ? Que l'acquisition ou l'amélioration du logement n'est une contribution que lorsqu'elle est financée par emprunt⁴ ? Ce sont là des subtilités liquidatives dont on ne peut exiger des profanes qu'ils se forment à les maîtriser (et quand bien même le notaire les expliquerait minutieusement, elles seraient probablement vite oubliées).

D'où le danger de cette présomption, lorsqu'elle est irréfragable. Pour les époux, l'ensemble des dépenses, charges du mariage ou non, s'amalgament dans un grand ensemble indifférencié et se compensent les unes et les autres⁵. Dès lors, il est à craindre qu'une présomption irréfragable, en neutralisant certains recours tout en laissant subsister les autres, perturbe les équilibres économiques constitués pendant le ménage.

¹ *Supra* n° 413.

² *Supra* n° 418 s..

³ La jurisprudence constante décide qu'entre époux séparés de biens, l'impôt sur le revenu n'est pas une contribution aux charges (car il s'agit d'une « charge directe des revenus personnels des époux ») : **Civ 1^e, 19 mars 2002**, n° 00-11.238, *Bull civ I*, n° 99 ; *D.* 2002. 2440, obs. V. Brémond ; *Dr. Fam.* 2003, n° 11, comm. 134, B. Beignier ; *RTD Civ.* 2003. 139, note B. Vareille ; *JCP N* 2002. 1783, n° 4, note M. Storck ; *RJPF* 2002/6, p. 18 ; **22 fév. 1978**, n° 76-14.031, *Bull civ I*, n° 75 ; *D.* 1978. 602, note D. Martin ; *Deffrénois* 1979. 1667, obs. G. Champenois.

⁴ *Supra* n° 562 s..

⁵ C'est le constat que nous avons déjà dressé au sujet des concubins : *supra* n° 459.

Exemple : A et B sont séparés de biens. Leurs facultés contributives sont équivalentes ; ils prennent chacun une même part dans les dépenses courantes. Un jour, une dépense exorbitante naît de l'activité professionnelle de B. A s'en acquitte entièrement, B n'étant pas en fonds à ce moment. Quelques années plus tard, la toiture du logement est endommagée par des intempéries. Revenu à meilleure fortune, B prend en charge toutes les dépenses de réparation, pour compenser les efforts précédemment consentis par son conjoint.

En cas de divorce, ces époux seront sûrement surpris de découvrir que A peut être indemnisé sans que B puisse rien recevoir¹.

En définitive, il serait presque moins imprudent de neutraliser les recours portant sur la totalité des transferts survenus pendant la vie commune, peu important qu'ils aient été ou non des contributions aux charges. C'est la seule manière de garantir que les époux ne puissent s'y tromper ; mais la règle est trop radicale pour être recommandée.

583. 2° Une analyse perturbatrice de la jurisprudence antérieure. – De plus, le risque que la présomption soit irréfragable compromet la solution développée pour indemniser l'époux « bénévole ». Celui-ci est l'époux qui, sans rémunération, a enrichi son conjoint par la collaboration qu'il lui a apportée dans sa profession, ou qui a abandonné sa carrière pour se vouer au foyer. Depuis les années 1980, ce comportement constitue un *excédent de contribution*, ce dont résultent deux conséquences : les transferts éventuellement consentis à l'appauvri deviennent des *donations rémunératoires*, et à ce titre sont irrévocables² ; et en l'absence de transfert, l'appauvri peut être indemnisé sur le fondement de *l'enrichissement injustifié*³. Mais ces solutions ne peuvent être rendues que si la présomption d'acquiescement peut être renversée. Depuis 2013, le verrouillage des transferts afférant au logement (qui ont pu n'être pas particulièrement mérités) risque donc de s'être opéré au péril de l'époux-bénévole, pourtant très légitime à être indemnisé.

Certes, en réalité, il est peu probable que cette solution soit réellement compromise. Selon toute vraisemblance, le juge saisi de la demande du bénévole estimera qu'en

¹ Il est vrai que dans cette hypothèse, l'exception de la convention contraire des parties pourrait être opposée pour justifier que la dépense faite par B aurait été conventionnellement qualifiée de contribution aux charges. Mais il reste que la charge de la preuve pèsera sur l'époux A, ce qui crée un déséquilibre entre eux.

² *Infra* n° 905 s..

³ *Infra* n° 817 s..

l'espèce, les époux avaient entendu n'instituer qu'une présomption *simple*. Par où l'on en vient à la critique suivante : cette solution est source d'insécurité juridique.

584. 3° Une source d'insécurité juridique. – La vigueur de la présomption dépend de l'*intention* qu'avaient les époux au jour du contrat de mariage ; si le contrat ne l'indique pas, les juges du fond sont supposés la découvrir¹.

Cette recherche est évidemment artificielle. Les époux, *a fortiori* lorsqu'ils ont contracté avant 2013, ne pouvaient savoir l'importance de cette clause et ne désiraient probablement rien de spécial. Le juge a toute latitude pour statuer dans un sens ou dans l'autre, ce qui crée une insécurité juridique criante (qui peut-être n'est pas étrangère à la prolifération du contentieux, chaque époux pouvant croire en ses chances de succès).

Lorsque la vigueur de la présomption n'est pas spécifiée, il serait donc préférable que la Cour de cassation statue une fois pour toutes ; et si les époux n'ont pas *expressément* choisi d'en faire une présomption irréfragable, il serait plus prudent de ne pas empêcher l'administration de la preuve contraire.

585. 4° Une source d'incohérence. – Un autre effet désorganisateur de la solution de 2013 a déjà été cité : elle rend parfois la séparation de biens plus communautaire que la communauté². Nous l'avons vu, l'exclusion des apports en capital a atténué cette anomalie, mais sans la faire disparaître.

586. 5° Une analyse illégale ? – Enfin, il n'est même pas sûr qu'une présomption irréfragable d'acquiescement soit conforme à la loi.

En effet, le devoir de contribution ressortit au régime primaire impératif, corps de règles auquel les époux ne peuvent se dérober. Si les époux peuvent conventionnellement aménager leur contribution, ils ne peuvent donc pas pour autant s'en dispenser entièrement (l'impérativité du devoir de contribution est d'autant moins discutable que l'*aide matérielle* des partenaires est elle aussi d'ordre public³). La validité d'une présomption irréfragable d'exécution est donc très discutable. Concevrait-on que des époux présument irréfragablement s'acquiescer du devoir de fidélité ? Cela n'est pas sérieux.

Un autre obstacle doit être mentionné, tiré du nouvel l'article 1356 du Code civil. Il dispose que les contrats sur la preuve « ne peuvent [...] établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable ». Appliqué littéralement, il compromettrait la

¹ La Cour de cassation rappelle régulièrement que la vigueur de la présomption dépend de l'appréciation souveraine des juges : *supra* n° 556.

² *Supra* n° 569.

³ *Supra* n° 31, note 1.

solution rendue depuis 2013. Toutefois, il faut reconnaître que la portée de cette règle est incertaine, et qu'elle pourrait ne concerner que les présomptions instituées au profit d'une seule partie¹ ; dans ce cas, la clause d'acquiescement ne serait pas concernée.

587. Bilan. – En définitive, la juste interprétation de la clause devrait être la suivante : les époux ne peuvent exercer aucun recours fondé sur les *dépenses courantes* ; pour le surplus, ils sont présumés s'acquiescer de leur contribution *jusqu'à preuve du contraire*.

Ainsi lue, cette clause les place exactement dans la même situation que les concubins². Ils ne peuvent invoquer les dépenses courantes par voie d'action ; mais ils peuvent invoquer d'autres dépenses (même si elles sont des charges du ménage) ; et rien n'empêche que, par voie d'exception, une contribution insuffisante ou excédentaire soit invoquée.

On objectera que, si la clause n'institue qu'une présomption simple, elle ne remplira plus que partiellement sa fonction de simplification et d'évacuation du contentieux. Seulement, il faut se rendre à l'évidence que, même irréfutable, elle n'est pas source de simplicité : le contentieux tentaculaire qui en résulte est là pour en témoigner.

c) La réduction de la notion de contribution aux charges

588. Réduction de la notion de contribution aux charges. – Enfin, la jurisprudence a exclu de la contribution aux charges les dépenses autres qu'afférentes au logement³ et les apports en capital⁴. Qu'en penser ?

Assurément, il était légitime de les faire échapper au verrouillage systématique des transferts. Pourtant, ces deux exclusions n'étaient pas exemptes de reproche. Comme nous venons de le dire, les couples, au quotidien, ne distinguent pas les charges du ménage des autres dépenses⁵. Il est donc tout à fait possible que, dans leur esprit, elles se compensent entre elles ; il eût donc été dangereux de verrouiller les unes sans en même temps permettre de verrouiller les autres.

¹ Sur ce point, voir not. Q. Guiguet-Schiélé, « Quelle impérativité pour l'article 214 du Code civil ? », *Gaz Pal*, 26 nov. 2019, p. 46 ; L. Pailler, « Les conventions sur les présomptions », *AJ contrat* 2019. 378 ; L. Sigouirt, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 1356 », n° 35.

² *Supra* n°s 411 s. (dépenses courantes) et 436 s. (autres dépenses).

³ *Supra* n° 555.

⁴ *Supra* n° 562.

⁵ *Supra* n° 582.

Mais la jurisprudence y a sagement remédié en prévoyant l'exception de la convention contraire des parties¹ ; elle admet donc que les époux conviennent que ces opérations sont des charges du ménage. En définitive, les dépenses autres qu'afférentes au logement et les apports en capital sont *par principe exclus* de la contribution, mais *peuvent y être intégrés*, notamment pour compenser l'excédent de contribution du bénéficiaire ou l'insuffisance de celle du *solvens*. Cette solution fait donc resurgir la distinction entre modes d'acquittement principaux ou subsidiaires de contribution : ces dépenses sont des contributions subsidiaires, telles que nous les avons définies².

Il ne reste donc qu'à espérer deux choses. D'une part, que cet accord puisse n'être que tacite, ce qui permettrait de déduire la convention des équilibres économiques auxquels les époux étaient parvenus. D'autre part, que cette exception, que la jurisprudence n'a pour l'heure citée qu'au sujet des apports en capital, soit bien applicable aux dépenses autres que liées au logement.

589. Synthèse. – En définitive, une bonne partie du dispositif peut être approuvé. Regarder les dépenses d'investissement comme des contributions aux charges et les présumer proportionnées aux facultés du *solvens* est légitime. De plus, exclure *par principe* les dépenses autres qu'afférentes au logement et les apports en capital, tout en réservant la possibilité que les époux les y intègrent (c'est-à-dire les regarder comme des contributions *subsidiaires*) est également judicieux.

Seule la vigueur donnée à la clause est vraiment critiquable. Certes, il devrait rester permis de stipuler une clause de non-recours fondés sur les dépenses courantes. Mais, d'une part, cela ne devrait pas empêcher d'agir au titre des dépenses qui ont laissé un profit subsistant, qui ne peuvent être rangées avec les autres. D'autre part, clause de non-recours ne va pas forcément de pair avec présomption *irréfragable* d'exécution : la première se borne à empêcher de se prévaloir des dépenses courantes par voie d'*action* ; la seconde va plus loin en empêchant de se prévaloir d'une contribution insuffisante par voie d'*exception*, ce qui est excessif et dangereux. Aussi le notariat devrait-il prendre l'habitude de stipuler que la présomption peut être renversée ; et la jurisprudence devrait cesser d'admettre qu'elle puisse être irréfragable.

Il reste enfin à s'interroger quant à l'objectif que cette solution permet d'atteindre.

¹ *Supra* n° 563.

² *Supra* n°s 459 et 465..

2/ Critique du dessein

590. Critique du dessein. – En définitive, la solution rendue en 2013 ne fait qu'une chose : empêcher de prouver l'excédent contributif lorsque des dépenses d'investissement afférentes au logement ont été financées par emprunt. Finalement, c'est bien peu, rapporté au contentieux engendré. Mais alors, pourquoi cette solution ?

Plusieurs raisons peuvent être envisagées. La Cour de cassation a pu vouloir évacuer un contentieux trop abondant ; mais la solution suscite manifestement autant de recours qu'elle permet d'en éviter. Peut-être voulait-elle prendre acte de ce que les dépenses d'investissement, souvent, jouent la même fonction économique que les loyers et peuvent être des contributions aussi bien que ceux-ci ; c'est exact, mais il n'était pas nécessaire de rendre irréfragable la présomption d'acquiescement pour cela.

Peut-être enfin s'agissait-il de simplifier la liquidation du régime. Mais à nouveau, les abondantes difficultés suscitées montrent que l'entreprise a échoué. En fin de compte, mieux vaut se rendre à l'évidence que la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux ne peut *jamais* être aisée, même dans le régime séparatiste. La quête de solutions simples *et* justes est chimérique ; aussi faut-il accepter que les juges du fond, dans le régime séparatiste, ont plus de pouvoir que dans les autres, et que c'est une chose dont les époux doivent être avertis. Car une part d'insécurité est inévitable dans la liquidation de leurs intérêts ; elle peut être regardée comme la rançon de la liberté que ce régime leur reconnaît.

591. Synthèse du B/. – « Tout ça pour ça », peut-on conclure. La solution rendue en 2013 produit un maigre résultat, pour un dispositif particulièrement désorganisateur. Certes, tout n'est pas à jeter. Beaucoup de ses composantes doivent être approuvées, que le revirement de 2013 a eu le mérite de mettre en évidence :

- l'opportunité d'une présomption (simple) d'acquiescement de la contribution aux charges ;
- l'opportunité de présumer que certaines dépenses d'investissement sont des contributions proportionnées aux facultés du disposant ;
- le fait de traiter les autres transferts comme des modes de contribution *subsidiaries*, en ce sens qu'ils ne sont intégrés à la contribution que si les époux les ont traités comme tels ;
- la faculté de stipuler une clause de non-recours fondé sur les dépenses courantes.

Seules deux choses paraissent excessives : le fait de traiter les dépenses d'investissement comme des dépenses courantes ordinaires, ce qui empêche d'exercer le moindre recours les concernant ; et le fait d'empêcher les époux d'invoquer une contribution insuffisante ou excédentaire par voie d'*exception*. D'où la proposition suivante :

Proposition 18 : Ajout d'un troisième alinéa à l'article 214 (en gras) :

« Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile.

La charge de prouver qu'un époux n'a pas suffisamment contribué par le passé incombe à son conjoint. »

Proposition 19 : Ajout d'un second alinéa à l'article 1537 (en gras) :

« Les époux contribuent aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, dans la proportion déterminée à l'article 214.

Dans leur contrat de mariage, les époux peuvent se dispenser de tout recours fondé sur les dépenses courantes, auxquelles ne sont pas assimilées les dépenses de conservation, d'amélioration ou d'acquisition du logement. »

Toutefois, la reconnaissance d'un transfert de valeur ne signifie pas que celui-ci doit être corrigé. Encore faut-il que le *solvens* prouve ne l'avoir consenti ni à titre de contribution aux charges, ni par intention libérale. De plus, le bénéficiaire garde la faculté de prouver qu'il s'agissait d'une donation rémunératoire. Aussi la disposition suivante, inspirée des développements précédemment consacrés au concubinage, peut être suggérée :

Proposition 20 : Créer un article 1542-1 ainsi rédigé :

« L'époux n'est indemnisé, dans les conditions de droit commun, des paiements qu'il a réalisés et de l'industrie qu'il a déployée que s'il prouve n'avoir agi ni dans une intention libérale, ni à titre de contribution alternative ou complémentaire aux charges du ménage.

Il n'est pas indemnisé non plus si ces faits peuvent correspondre au paiement d'une obligation naturelle, fût-elle née de circonstances postérieures, ou une obligation civile, même étrangère au fonctionnement du ménage. »

Aussi proposons-nous de faire refluer quelque peu le phénomène de singularisation du mariage. En définitive, si l'on compare la transformation du concubinage et celle de la séparation de biens, on constate que :

- la déjuridicisation absolue des dépenses courantes¹ devrait rester une spécificité concubinale ;
- la neutralisation partielle des recours fondés sur d'autres causes² sera peut-être l'avenir de la séparation de biens.

Toutefois, à l'heure actuelle, il reste que la séparation de biens s'est singularisée : non seulement au plan de la neutralisation des créances, mais aussi de la réévaluation de celles-ci³, ainsi que de la protection offerte contre les créanciers⁴.

592. Synthèse de la sous-section. – Depuis 2013, la jurisprudence s'emploie donc à verrouiller les transferts afférents au logement, du moins financés par emprunts. Cette solution, qui renforce la singularité matrimoniale, est toutefois trop désorganisatrice pour être approuvée. Aussi peut-on recommander un rapprochement entre la situation des époux et celle des concubins : les transferts résultant d'investissements pour autrui devraient *pouvoir* être corrigés, mais il faudrait pour cela que le *solvens* prouve ne les avoir réalisés ni pour contribuer aux charges, ni par intention libérale.

593. Synthèse de la section. – Qu'on la critique ou qu'on l'approuve, cette solution ressortit à une transformation plus générale du régime séparatiste : dans les rapports entre époux, l'autonomie patrimoniale décline.

D'abord, les règles appliquées à la revalorisation des créances sont devenues très favorables à l'époux créancier, lui permettant d'être associé à l'enrichissement procuré à l'autre sans souffrir d'éventuelles pertes. Elles profitent même au conjoint « bénévole » (celui qui œuvre au foyer ou collabore à l'activité professionnelle de l'autre), qui parfois pourrait être mieux traité que sous la communauté.

Ensuite, la jurisprudence neutralise les recours fondés sur les dépenses afférentes au logement. De cette façon, elle empêche la correction d'atteintes portées à la séparation patrimoniale, ce qui à nouveau amoindrit l'autonomie patrimoniale au sein du régime.

¹ *Supra* n° 411 s..

² *Supra* n° 436 s..

³ *Supra* n° 505 s..

⁴ *Supra* 475 s..

Synthèse du chapitre

594. Synthèse. – Le régime séparatiste emprunte donc deux directions.

D'une part, il offre une protection accrue contre les créanciers. Compte tenu des difficultés probatoires qu'ils rencontrent, la présomption légale d'indivision réduit leurs droits sur les biens du débiteur sans les étendre d'autant sur les biens du conjoint ; la disparition des présomptions fondées sur la possession aggrave la tendance. Désormais, le régime ne protège plus seulement le *conjoint* du débiteur : il protège aussi le *débiteur lui-même*.

D'autre part, il associe davantage chaque époux à la fortune de l'autre. Tantôt en neutralisant des créances destinées à restaurer la séparation, tantôt en réévaluant des créances à l'avantage du créancier, il atténue l'hermétisme du cloisonnement des patrimoines. Peu à peu, l'autonomie patrimoniale décline dans les rapports entre époux – amorçant ainsi un rapprochement entre les régimes séparatiste et de participation aux acquêts.

Ces deux transformations peuvent sembler paradoxales, mais elles sont peut-être plus cohérentes qu'il n'y paraît. Au plan de l'actif, l'indépendance est souvent perçue comme un danger, alors qu'au plan du passif elle est un avantage ; la tendance contemporaine est alors de *pousser l'avantage tout en réduisant l'inconvénient*. Ainsi considérée, l'évolution du régime tend à offrir aux époux une meilleure protection générale, aussi bien contre les tiers que dans leurs rapports internes, qui est bien plus développée que dans les autres conjugalités.

SYNTHESE DU TITRE

595. Synthèse. – Contrairement à ce que l'on croit parfois, les conjugalités ne tendent pas qu'à converger. À certains égards, elles se *singularisent* les unes des autres ; un portrait croisé des évolutions du concubinage et du mariage séparatiste permet de le montrer.

En concubinage, la tendance est à la déjuridicisation. La *loi du fait accompli*, voilà à quoi obéit le quotidien des concubins : la jurisprudence, respectueuse de la dimension factuelle de leur relation, se garde de compromettre les équilibres qui s'étaient instaurés, n'intervenant qu'en cas d'excès caractérisé. Pour ce faire, les solutions qu'elle a développées ne ressortissent ni au droit commun des obligations, ni au droit du mariage ; les évolutions du concubinage sont résolument propres à cette conjugalité.

Dans la séparation matrimoniale de biens, la tendance est d'offrir des protections renforcées aux époux : contre les créanciers, le régime offre des garanties exorbitantes du droit commun ; et dans les rapports entre époux, il offre plusieurs moyens d'associer l'un à la fortune de l'autre – ce qui, si l'évolution se poursuit, imposera d'engager une réflexion sur l'utilité de la communauté, qui n'offre pas de telles garanties contre les tiers.

Ainsi concubinage et mariage se singularisent-ils encore ; la dynamique, au sein du pluralisme, n'est donc pas seulement à l'uniformisation.

Synthèse de la partie

596. Persistance du pluralisme. – Le droit patrimonial des couples est donc traversé par deux courants contraires.

Le premier fait *converger* les conjugalités. Le pacs et le concubinage se rapprochent du mariage à mesure que le législateur multiplie les emprunts à celui-ci ; le mariage se rapproche du pacs et du concubinage comme décline la dimension collective et familiale qui fait sa spécificité. Toutefois, le phénomène ne sera sans doute pas illimité. En concubinage, il reste d'une ampleur modeste (il affecte presque uniquement les rapports que les concubins entretiennent, chacun de leur côté, avec des tiers), cependant que certaines spécificités matrimoniales paraissent appelées à perdurer ; le pluralisme n'est donc pas promis à l'effacement.

Cette intuition se confirme si l'on considère la seconde transformation. Dans le même temps, concubinage et mariage se *singularisent*, évoluant tous deux dans des directions distinctes. En concubinage est à l'œuvre un phénomène de déjuridicisation : loin de forcer l'application du droit matrimonial, la jurisprudence *protège* les situations qui se sont factuellement constituées. Pour ne pas les remettre en cause, elle a développé des solutions exorbitantes qui, dans certaines circonstances, neutralisent l'application du droit commun des obligations (de sorte que la première loi applicable au concubinage, aujourd'hui, est donc celle du fait accompli). En parallèle, la séparation matrimoniale de biens emprunte elle aussi des voies propres, cette fois destinées à mieux protéger les époux : soit contre leurs créanciers, en leur offrant des moyens de défense exorbitants, soit dans leurs rapports internes, en permettant de différentes façons d'associer les époux à leurs enrichissements respectifs.

597. Structuration du pluralisme. – Ces évolutions montrent que le pluralisme persiste – ce qui soulève de nouvelles questions. Comment justifier qu'une règle s'applique à une conjugalité plutôt qu'à une autre ? La liberté du législateur n'est pas illimitée. Spontanément, il s'astreint au respect de quelques principes d'articulation, autour desquels s'organise la structuration et la cohérence du droit conjugal.

Partie 2 : La structuration du pluralisme

598. Structuration. – Nous l’avons vu, le droit conjugal est en proie à des transformations multiples. Disparates, celles-ci sont déterminées par des causes variées ; certaines peuvent sembler paradoxales. Dans ce contexte, on pourrait craindre que la cohérence de la discipline soit sérieusement compromise. Pourtant, il semble que se dessinent les contours d’une architecture nouvelle, sur la base de laquelle l’ordre juridique se recompose, se *structure* ; c’est ce qu’il faut maintenant s’employer à démontrer.

Le mot « structuration » reçoit deux définitions. Dans la première, il est un *processus* : c’est celui par lequel des éléments disparates s’agencent afin de former un ensemble stable et cohérent¹. Dans la seconde, il est le *résultat* de ce processus : par métonymie, ce terme désigne l’ensemble qui, progressivement, se met en place².

La structuration sera étudiée sous ces deux angles, mais en commençant par la structure qui se dessine : le *modèle* de la structuration sera le premier envisagé (**Titre 1**). C’est ce qui permettra, ensuite, de montrer que certaines transformations se sont produites pour mieux le faire advenir ; la *mise en œuvre* de la structuration sera étudiée en second lieu (**Titre 2**).

¹ « Fait [...] d’acquérir une structure » (la « structure » étant définie comme « l’agencement, entre eux, des éléments constitutifs d’un ensemble construit, qui fait de cet ensemble un tout cohérent et lui donne son aspect spécifique ») TLFi : Trésor de la langue Française informatisé, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine, V° « Structuration », sens A et « Structure », sens A 1°.

² TFLi, réf. précitée, V° « Structuration », sens B.

TITRE 1 : LE MODELE DE LA STRUCTURATION

599. Quel avenir pour le droit conjugal ? – Pour expliquer l'évolution du droit conjugal, une thèse connaît un succès que rien ne semble démentir : un *droit commun du couple* se constituerait. Concubinage, pacs et mariage devraient être soumis à un corps de règles communes ; toutes les mutations sont désormais analysées dans cette perspective, qui s'impose comme l'horizon indépassable de la discipline. Aussi faut-il commencer par quelques réserves.

Introduction : Vers un droit commun du couple ?

600. Deux modèles concurrents. – La thèse du droit commun du couple rallie bien des suffrages. Mais en dépit de la littérature prolifique qu'elle suscite¹, elle reste essentiellement prospective : le prétendu droit commun du couple, en droit positif, n'a presque aucune existence. On peut même douter qu'il soit opportun de le consacrer, ce que nous montrerons en exposant quelques insuffisances de cette proposition (A). Une autre, moins ambitieuse sans doute, mais plus opérante en droit positif, peut alors être fondée sur le modèle d'une gradation (B).

¹ M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer ; O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille ; J.-B. Schwart, *Recherche sur l'existence d'un droit commun du couple*, th. dactylo, dir. R. Le Guidec, Université de Nantes, 2017 ; A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple*, th. dactylo, dir. P. Murat, Univ. Grenoble II, 2003 ; X. Labbé, *Le droit commun du couple*, Presses universitaires du Septentrion, 2012 ; *La notion juridique de couple*, dir. Cl. Brunetti-Pons, Economica, 1999 ; G. Delavaquerie, « Vers un couple patrimonial », *RTD Civ.* 2021. 315 ; Ch. Goldie-Genicon, « Le financement du logement de la famille ou les prémisses d'un droit commun du couple », *D.* 2021. 668 ; V. Mikalef-Toudic, « Les charges du ménage : vers un droit commun des couples ? », *LPA* 8 sept. 2017, p. 36 ; A. Sebag, « Faut-il créer un statut fondamental pour toutes les formes de conjugalité ? », *Dr. fam.* 2017. Étude 21 ; J.-J. Lemouland, « L'émergence d'un droit commun des couples », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009, p. 33 ; A. Tisserand-Martin, « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples ? », in *Mél. G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 829 ; X. Labbé, « Reconstruire la famille : le droit commun du couple », *LPA* 20 déc. 2007, n° 254 (*adde* spéc. C. Philippe, « Vers un droit commun des effets du contrat de couple » ; J.-J. Lemouland, « Vers un droit commun de la formation des couples ? » ; Cl. Neirinck, « Vers un droit commun de la rupture » ; Cl. Brunetti-Pons, « L'émergence d'une notion juridique de couple », *RTD civ.* 1999. 27.

A/ Les insuffisances du « droit commun du couple »

601. 1° Inexistence du droit commun du couple. – À l'heure actuelle, le droit commun n'existe pas. Certes, qu'il y ait un droit commun du couple *contractuel* (c'est-à-dire marié ou pacsé) ne fait aucun doute¹, mais le concubinage reste tenu hors de l'équation. Nous l'avons vu, on ne rencontre aucun devoir patrimonial dans cette conjugalité², pas plus que d'engagements personnels³. Cela n'empêche pas que dans les faits, les concubins qui le souhaitent s'astreignent aux mêmes exigences que des partenaires ou des époux ; mais il n'y a là qu'un comportement *factuel*, que l'on ne peut ni les forcer à perpétuer, ni leur reprocher d'avoir mal accompli.

Violences domestiques. – Certes, un corps de règles uniformément applicable aux trois conjugalités a été institué : celui destiné à lutter contre les violences domestiques⁴. Mais en faire la pierre angulaire d'un droit commun est fallacieux. *Des vies humaines étant en jeu*, il est évident que le dispositif obéit à des considérations étrangères (et autrement supérieures) à celles qui déterminent l'organisation d'un quotidien. Un signe ne trompe pas : il n'est pas applicable qu'aux époux, partenaires et concubins, mais aussi aux couples *purement sentimentaux*⁵. Peut-on vraiment, sans incohérence, y voir le germe d'un droit commun sans préconiser que les couples non-cohabitants soient eux aussi sujets à la contribution aux charges et à la solidarité ménagère ?

Le fait juridique. – Finalement, seul un petit corps de règles a résolument vocation à s'appliquer à toutes les conjugalités. Elles sont fondées sur le *fait juridique*. Nous les avons rencontrées⁶ : confusion des meubles, affection et coopération sont le lot commun des conjugalités, qui justifient plusieurs dispositifs. Mais d'une part, on peut *tenir compte* d'une réalité factuelle sans la rendre *juridiquement obligatoire* ; ce sont là deux choses très différentes. D'autre part, ces règles sont trop peu nombreuses pour servir de clé de voûte à la structuration du pluralisme (*a fortiori* si l'on se souvient qu'elles peuvent être l'amorce d'un statut de la *cohabitation* en général, plutôt que du couple en particulier⁷).

¹ O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n° 26 s., p. 15 s..

² *Supra* n° 107 s.. Tout au plus peuvent-ils être tenus d'obligations naturelles (*supra* n° 108).

³ *Supra* n° 11.

⁴ C. civ., art. 515-9 s..

⁵ « Lorsque les violences exercées au sein du couple, y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation [...] et y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation, mettent en danger la personne qui en est victime, [...] le juge peut délivrer une [...] une ordonnance de protection. » (C. civ., art. 515-9).

⁶ *Supra* n° 142 s..

⁷ *Supra* n° 152.

602. 2° Inopportunité du droit commun du couple. – Mais la démarche des promoteurs du droit commun est essentiellement *prospective*. Faut-il l’encourager ? À nouveau, des réserves peuvent être émises.

D’abord, rappelons que le vœu de vivre son couple à l’écart de la loi n’a rien d’illégitime, et l’on ne voit guère à quel titre l’ordre juridique s’y opposerait. Au contraire, cette faculté est probablement l’expression la plus aboutie de l’idéal d’autodétermination qui est aujourd’hui exalté¹. Or juridiciser le concubinage revient nécessairement à condamner ce type de relations ; ce regain d’impérativité ne laisserait pas de surprendre, alors que la liberté est sans cesse exaltée dans le mariage.

Une objection est parfois soulevée : le concubinage n’est pas toujours mutuellement accepté², car un concubin désireux de se pacser ou de se marier pourrait se heurter au refus de son compagnon. Cet argument laisse songeur. Pourquoi le désir de l’un prêterait-il plus à conséquences que celui de l’autre ? Le couple moderne n’est pas celui où le plus amoureux impose sa loi ; il est celui où tout se décide d’un *commun accord*. Bien sûr, cela ne justifie pas que les concubins soient abandonnés au dénuement (il faut donc se réjouir que le droit commun n’ait pas perdu tout empire sur eux³) ; mais cela n’explique pas pour autant qu’on leur applique le droit conjugal. Si les amants ne partagent pas les mêmes vues, il n’est que deux remèdes : le compromis ou la rupture. La juridicisation rétrospective et forcée, en revanche, n’en est pas un.

On objectera encore que celui qui rêve de fiançailles peut être sous emprise. L’argument n’est pas non plus décisif : le problème ressortit plutôt à la responsabilité civile et au droit pénal qu’à l’organisation juridique du quotidien.

Ajoutons enfin que juridiciser le concubinage atténuerait l’intérêt du pacs (voire du mariage). Or si l’on ne se pacsait ou que l’on ne se mariait plus, il deviendrait assurément nécessaire d’organiser plus étroitement le concubinage, que la loi ne pourrait plus continuer d’ignorer (aussi le problème s’auto-entretiendrait-il). Mais à l’heure actuelle, le pacs est exactement ce statut destiné aux couples qui ne veulent pas

¹ Sur les deux représentations qui, dans les représentations sociales, se font concurrence, voir *supra* n° 37. En ce sens, « le fait de ne pas passer devant l’officier d’état civil peut légitimement être perçu comme traduisant une volonté du couple de préserver sa liberté : le refus du mariage est aussi le refus du divorce [...]. Le silence de la loi n’est donc pas forcément le fruit d’une négligence. Il peut tout aussi bien être analysé comme étant le résultat d’une réflexion visant à sauvegarder un droit fondamental. » G. Kessler, « L’indemnisation consécutive à la rupture du couple non marié : les partenaires ou concubins délaissés doivent-ils bénéficier d’une prestation compensatoire ? », *RJPF* 2017, n° 5.

² Nous exceptons le cas des concubins adultérins et incestueux : *supra* n° 26, note 1.

³ En cas de déséquilibre trop criant parmi les dépenses exposées, le concubin peut obtenir un remboursement : *supra* n° 436 s.. De plus, il peut être indemnisé en cas de rupture fautive (*supra* n° 366 s.), ou recevoir sa part de bénéfices s’il est associé d’une société créée de fait (*supra* n° 390 s.).

(ou pas encore) se marier, sans rechigner pour autant à donner une consistance juridique à leur relation. Il est le moyen tout désigné de sauvegarder la faculté de vivre à l'écart de la loi, sans toutefois abandonner les couples non-mariés à leur sort. Pourquoi modifier l'équilibre trouvé en droit positif, alors que le succès du pacs¹ montre que la population s'est très bien approprié cette construction ?

603. 3° Une représentation inadéquate. – Par ailleurs, à supposer même que le concubinage finisse par être plus substantiellement juridicisé, parler de « droit commun » renverrait encore une image déformée de la structuration du droit conjugal.

Un droit commun s'oppose à des droits spéciaux. Pour une institution donnée, il comprend un ensemble de règles *subsidiaries*, en ce sens qu'elles ne s'appliquent que faute de disposition prioritaire². L'ordre juridique est ensuite libre de s'en écarter : les particularités de telle espèce, de telle situation, justifient l'édiction de corps de règles propres³. Ainsi, parler de droit commun suggère qu'émergeraient trois droits spéciaux : du mariage, du pacs et du concubinage. Cette représentation serait fonctionnelle (la notion de droit commun est assez malléable pour cela), mais quelque peu fallacieuse.

Pour le montrer, une démonstration préalable s'impose. D'abord, le droit « spécial » du concubinage n'aurait aucune consistance. Que serait le droit commun, sinon la somme des règles qui, actuellement réservées aux autres conjugalités, seraient étendues au concubinage ? Le droit commun du couple *serait* le droit du concubinage, et vice-versa. Si l'on parlait de « droit spécial du concubinage », ce ne serait que pour en souligner les spécificités, par comparaison au pacs et au mariage. Il s'agirait d'un abus de langage : ces spécificités seraient purement négatives, il s'agirait des *refus* d'appliquer aux concubins les règles applicables aux autres (le concubinage se caractériserait par l'*absence* de solidarité aux dettes ménagères, de devoir de contribution aux charges, de protection du logement). Et dans chacun de ces refus prospéreraient les règles qui régissent les relations entre des étrangers, c'est-à-dire le droit commun des obligations ; le droit prétendument spécial du concubinage ne serait rien d'autre que celui-ci.

On pourrait objecter qu'alors existeraient deux droits spéciaux : celui du pacs et celui du mariage. Mais encore une fois, la présentation serait fallacieuse. Parler de

¹ *Supra* n° 15.

² N. Balat, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, préf. M. Grimaldi, n° 26 : « Pour une institution donnée, le droit commun renvoie aux règles juridiques dont le domaine d'application est indéfini ; par conséquent, il bénéficie d'une obligatoire vocation subsidiaire – il est applicable à défaut de toute règle applicable. » Également, n° 63 s..

³ Il peut toutefois y avoir droit commun sans droit spécial : N. Balat, *op. cit.*, n° 154 s..

droits spéciaux suggère que tous deux entretiendraient des rapports *horizontaux*. Qu'on songe aux droits de la vente et du bail, par rapport au droit commun des contrats ; aux droits des ventes mobilières et immobilières, par rapport au droit commun de la vente ; aux ventes de biens de consommation et aux ventes de meubles aux enchères publiques, par rapport au droit commun des ventes mobilières. Entre deux droits spéciaux satellites, il existe des différences *d'objet* : chacun régit un champ d'application propre, au sein duquel des considérations socioéconomiques appellent des arbitrages affinés. Or cette présentation convient mal au pluralisme conjugal. Il n'existe pas de différence d'objet, mais seulement d'*intensité* entre le pacs et le mariage : le droit « spécial » du mariage offre la plénitude des effets attachés à la conjugalité, tandis que les autres n'en sont que des modèles réduits. En somme, le pluralisme se structure autour du modèle d'un rapport *vertical*, dont le système « droit commun – droits spéciaux » ne rend pas compte.

Ensuite, un droit commun tend à appréhender l'essentiel des aspects de l'institution qu'il régit. Il est le socle par rapport auquel les droits spéciaux sont construits¹ : ils le précisent quand il est trop général², le complètent s'il est silencieux³, y dérogent lorsqu'il est inadapté⁴. Or le prétendu droit commun du couple ne pourrait jouer ce rôle. Il serait un corps de règles restreint, composé du minimum de juridicité pouvant être attachée au concubinage, que les droits spéciaux (du pacs et du mariage) ne viendraient pas corriger ou préciser, mais seulement compléter ; en définitive, le prétendu droit commun du couple tiendrait plus d'un *régime primaire* que d'un droit commun véritable⁵.

604. Bilan. – Si la thèse du droit commun a eu le mérite d'engager une réflexion d'ensemble sur le pluralisme, il est peu probable que la matière se structure jamais autour d'un tel modèle. L'importance que lui donne la doctrine est sans mesure avec la

¹ L'affirmation doit être entendue d'un point de vue méthodologique ; au plan légistique, il est indiscutable que le droit commun se nourrit des innovations faites en droit spécial (en témoigne l'introduction dans le droit commun des contrats d'un mécanisme de lutte contre les clauses abusives, autrefois particulier au droit de la consommation : C. civ., art. 1171).

² Les listes de clauses présumées abusives par le code de la consommation (C. conso., art. R.212-1 et R.212-2) peuvent ainsi être regardées comme des applications particulières de la définition générale qui figure désormais à l'article 1171 du Code civil.

³ Le droit de la vente introduit une garantie des vices cachés (C. civ., art. 1641 s.), inconnue du droit commun des contrats.

⁴ Ainsi la loi déroge-t-elle au consensualisme quand elle l'estime trop dangereux. Parmi de nombreux exemples peuvent être citées les donations (C. civ., art. 931 s.) ou les actes de cautionnement (C. civ., art. 2297).

⁵ En ce sens, B. de Boysson, *Mariage et conjugalité, Essai sur la singularité matrimoniale*, LGDJ, 2012, préf. H. Fulchiron, n° 434, p. 245.

réalité positive du phénomène ; à l'heure actuelle, *le droit commun des couples n'existe pas*. Il n'est d'ailleurs pas sûr qu'un changement doive être recommandé, puisqu'il ne ferait qu'appauvrir le pluralisme, c'est-à-dire retirer aux couples une part de leur liberté d'organiser leur relation comme ils le souhaitent¹. Aussi peut-on envisager que le pluralisme se structure sur la base d'un autre modèle.

B/ Le pluralisme fondé sur une gradation

605. Modèle concurrent : la gradation. – En droit positif, le droit patrimonial du couple n'est pas structuré autour du modèle « droit commun – droits spéciaux » ; il est plus simplement conçu comme une gradation².

Les statuts du pacs et concubinage sont entièrement construits par emprunts *partiels* au mariage, dont ils ne sont que des modèles réduits. Au-delà, ils restent régis par le droit commun des biens et des obligations ; seul le mariage comprend la plénitude des effets attachés à la conjugalité. Plutôt qu'un droit commun et des droits spéciaux, il existe donc une conjugalité *complète* et des conjugalités *incomplètes*, s'en rapprochant à différents degrés. D'où la gradation : aucun effet n'est attaché au couple purement sentimental ; quelques effets sont attachés au concubinage ; ceux-ci sont tous maintenus dans le pacs, où de nouvelles règles trouvent à appliquer ; puis à nouveau, celles-ci sont maintenues et enrichies dans le mariage.

En somme, le pluralisme est construit comme un escalier, sur lequel chaque marche rapproche progressivement de la plénitude des effets que l'ordre juridique accepte d'attacher à la conjugalité. Ces effets sont progressivement débloqués à mesure que le couple avance, jusqu'au mariage qui les contient tous. Se produit ainsi un double

¹ En ce sens : « Faut-il [...] réclamer un droit unique du couple, qui abolirait les distinctions entre les différentes formes juridiques de conjugalité ? Il est permis de se montrer quelque peu réservé et de plaider en faveur du maintien d'un pluralisme des formes juridiques de vie en couple. Que les règles organisant le traitement pécuniaire des ruptures de couples de concubins ou de partenaires se précisent est une bonne chose, mais il faut se garder d'y voir une nécessité de supprimer les distinctions aujourd'hui prévues par le Code civil. [...] Il est bon que l'ordre juridique positif permette à chacun de trouver, selon ses conceptions personnelles, religieuses, idéologiques, selon ses situations patrimoniale et professionnelle, mais aussi au regard de l'histoire de sa vie sentimentale passée, une forme juridique de couple adaptée à ses attentes. Même si les différences peuvent parfois paraître ténues juridiquement entre telle solution dégagée en matière de Pacs et telle autre émanant du droit des régimes matrimoniaux, il faut garder à l'esprit qu'une différence symbolique forte peut exister aux yeux des membres du couple ayant choisi la première forme d'union plutôt que la seconde ou inversement. » V. Égéa, « Pour le pluralisme juridique ! », *Dr. fam.* 2021. Rep. 4.

² Sur cette idée, voir déjà M. Lamarche, *Les degrés du mariage*, PUAM, 1998, préf. J. Hauser.

mouvement de *soustraction* et *d'assujettissement* progressifs : soustraction au droit commun des obligations, assujettissement au droit conjugal.

606. Bien-fondé. – Pour justifier du bien-fondé de cette structuration, il suffit de rappeler que le statut patrimonial est avant tout l'accessoire de l'union des corps¹, et qu'à cet égard des différences substantielles séparent les conjugalités. Plus l'union des personnes présente certaines qualités déterminées (convoitées par l'ordre juridique, qui les juge opportunes), plus certaines propriétés du statut patrimonial correspondant peuvent être prononcées. En résulte alors un *effet de cliquet* : quand ces qualités du couple s'accroissent, les caractères de l'association patrimoniale ne peuvent décliner, sauf à créer une incohérence structurelle ; nous verrons que lorsqu'il en a existé, loi et jurisprudence se sont efforcées de les corriger.

607. Plan. – Il reste alors à identifier les paramètres de cette organisation. Les différences entre les statuts patrimoniaux peuvent être justifiées par les degrés *d'engagement et de stabilité* de chaque conjugalité ; tels sont les fondements de la structuration du droit positif (**Chapitre 1**). Le contenu des statuts patrimoniaux en dépend : plus le couple présentera un haut degré d'engagement et de stabilité, plus il connaîtra un statut *exorbitant du droit commun des obligations, communautaire et protecteur* ; tels sont les principes de structuration eux-mêmes (**Chapitre 2**).

¹ *Supra* n° 25.

Chapitre 1 : Les fondements de la structuration

608. Renouveau des fondements. – Quand la relation non-matrimoniale n’avait pas encore reçu ses lettres de noblesse, il était impossible de parler de pluralisme législatif : même si le concubinage existait, il n’était pas regardé comme la branche d’une option que la loi aurait ouverte. Le principe fondateur était celui de l’exclusivité du mariage. Il était fondé sur des arguments moraux, dont il résultait d’une part que le mariage devait être encouragé, et d’autre part que toute relation non-conjugale devait être frappée d’anathème. Cela justifiait non seulement les *faveurs* que la loi accordait aux époux, mais aussi les *contraintes* qu’elle imposait aux concubins.

Depuis, les cartes ont été rebattues. Le pluralisme est solidement assis, et baigne dans un climat de neutralité axiologique assumée¹. Désormais, il n’est pas plus question de réprover la relation extramatrimoniale que de reconnaître aux époux le bénéfice d’une quelconque primauté morale. Privées de leur unique justification morale et historique, les disparités entre couples mariés et non-mariés ne semblaient-elles pas alors appelées à disparaître ? La loi, progressivement, aurait pu emprunter la voie de l’uniformité.

Plusieurs décennies après, le constat est pourtant sans appel : entre concubinage, pacs et mariage persistent une hiérarchie assumée et des degrés croissants d’exorbitance du droit commun. Le mariage reste la conjugalité dont l’amplitude juridique est la plus étendue. Faut-il n’y voir qu’un archaïsme que le cours de l’histoire serait appelé à balayer ? La négative est la plus vraisemblable, car cet état de fait n’est pas regardé comme une anomalie par les analystes contemporains. Certes, certaines règles, que des auteurs voudraient étendre à plus ou moins de conjugalités, suscitent des débats. Mais le maintien de différences ne suscite aucune indignation *en soi* : les auteurs favorables à l’instauration d’un droit commun sont d’ailleurs les premiers à insister sur l’opportunité et la nécessité qu’il en demeure². Personne ne défend l’uniformité, qui en vérité ne serait rien d’autre que l’anéantissement du pluralisme. Mais comment, alors, justifier ces disparités ? Si ces différences sont acceptées, c’est

¹ *Supra* n^{os} 40 et 51 s..

² M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n^o 13, p. 19 ; O. Vergara, *L’organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n^o 536 s., p. 197 ; J.-B. Schwart, *Recherche sur l’existence d’un droit commun du couple*, th. Nantes, 2017, n^o 16, p. 33 ; A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d’un droit commun patrimonial du couple*, th. Grenoble, 2003, n^o 39, p. 39.

que le pluralisme s'est découvert des fondements nouveaux, que le droit ancien ignorait, mais qui a permis de le conserver en grande partie. Il faut alors les identifier.

609. Les fondements de la structuration. – Deux fondements justifient les différences entre les statuts patrimoniaux : ce sont les degrés de *stabilité et d'engagement* que présentent les conjugalités. Il existe ainsi une dualité de fondements (**Section 1**), qui tous deux disposent de justifications suffisamment solides pour être érigés au rang de fondements de la législation contemporaine.

Cette dualité, toutefois, aurait pu être source de complications. Car si le degré d'*engagement* croît continûment du concubinage au pacs, puis du pacs au mariage, il n'en va pas ainsi concernant le degré de stabilité (la stabilité d'un concubinage ancien n'est-elle pas plus assurée que celle d'un jeune mariage ?). Or si certaines règles peuvent être rattachées aux deux fondements à la fois, certaines autres ne peuvent être justifiées que par un seul. Il serait donc possible d'appliquer des effets différenciés suivant le degré d'*engagement*, d'une part, et de stabilité, d'autre part (ainsi, un ancien concubinage obéirait à certaines règles auxquels un mariage fraîchement conclu échapperait encore, et vice-versa).

L'ordre juridique n'emprunte pas cette voie. Il choisit de faire primer *l'engagement*, de sorte que la stabilité effective n'est que marginalement prise en compte : la loi fait une application unitaire de ces fondements (**Section 2**).

Section 1 : La dualité des fondements

610. Identification des fondements. – Autrefois, des considérations morales, religieuses et historiques expliquaient la primauté du mariage. Puisqu'elles ont perdu l'importance qu'elles avaient, on pourrait s'étonner que subsiste une hiérarchie. Mais concubinage, pacs et mariage se distinguent encore au plan de la *stabilité* et de *l'engagement* ; c'est sur ce terrain que les fondements du pluralisme doivent être recherchés¹.

¹ La dualité de ces fondements a déjà été mise en évidence par le Pr. A. Bénabent : « La véritable opposition se situe entre, d'un côté, le concubinage, union de fait seulement constatée, et, de l'autre, le mariage et le PACS, deux véritables formes d'organisation entre lesquelles *la différence tient essentiellement à la durabilité, donc à l'intensité de l'engagement* » (nous soulignons ; A. Bénabent, cité dans le « Rapport de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants », Rapport AN n° 2832, 25 janv. 2006, présidence P. Bloche). L'auteur poursuit : « La gradation se trouve ainsi dans l'intensité, dans la "durabilité" de l'engagement, mais également dans la notion d'engagement elle-même. Le concubinage n'existe qu'autant que l'union dure ; mais il n'y a aucun engagement. Dans le PACS, il y a un engagement et des obligations, mais avec un caractère non pas éphémère – un PACS peut durer longtemps –, mais bien précaire au sens juridique du terme, autrement dit susceptible de

611. Proximité et distinction des fondements. – Certes, engagement et stabilité sont étroitement liés. D'une part, *la stabilité engage*, ne serait-ce que moralement (les obligations naturelles qu'engendre le concubinage en témoignent¹). D'autre part, l'engagement des couples est avant tout une *promesse de stabilité*. La distinction est donc parfois artificielle : les obstacles opposés à la dissolution d'une conjugalité, par exemple, en accroissent la stabilité en même temps qu'ils fortifient l'engagement qu'elle représente.

Cependant, certaines règles ne peuvent être expliquées que par l'un ou l'autre. Aussi faut-il les envisager distinctement : nous envisagerons tour à tour le fondement objectif, la stabilité (**Sous-section 1**), puis le fondement subjectif, l'engagement (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 : Un fondement objectif, la stabilité

612. La stabilité, fondement de la structuration. – L'État a un intérêt concret à la stabilité des couples, dont il peut attendre des avantages démographiques, sociaux et économiques ; elle est donc un fondement légitime (§2). Avant cela, nous exposerons comment la stabilité peut être appréhendée par la loi (§1).

§1 : L'appréhension de la stabilité

613. Double appréhension. – La stabilité peut être envisagée de deux façons. Ce peut être, d'abord, de manière *abstraite* : en théorie comme en pratique, le mariage est de manière générale plus stable que le pacs, et le pacs que le concubinage (**A**). Ce peut être, ensuite, de manière concrète : il s'agit de rechercher des indices factuels préjugeant de la stabilité de la relation (**B**).

s'interrompre à tout moment. Dans le mariage au contraire, l'engagement est durable – ce qui ne signifie pas définitif –, en ce sens que, pour en sortir, il faut passer par une procédure ».

¹ *Supra* n° 108.

A/ L'appréhension abstraite de la stabilité

614. La double facette de l'appréhension abstraite. – De manière abstraite, le mariage est plus stable que le pacs, et le pacs que le concubinage. Cela est avéré d'un point de vue juridique (1) et statistique (2).

1/ L'appréhension juridique de la stabilité

615. Encadrement de la dissolution. – Juridiquement, la stabilité d'un mode de conjugalité peut être mesurée à la rigueur des conditions qui en entourent la dissolution. Or à cet égard, la hiérarchie est très nette.

Stabilité du mariage. – Le mariage est la conjugalité dont la rupture est la plus encadrée.

Bien sûr, les conditions de fond ont été considérablement assouplies¹. Même si l'un des époux ne consent pas au divorce², la dissolution pourra lui être imposée après une séparation de fait d'un an seulement³ (à moins qu'il ait commis des torts suffisamment graves pour qu'un divorce pour faute soit immédiatement prononcé⁴).

Mais les conditions procédurales restent sans équivalent dans les autres conjugalités. Certes, la loi du 18 novembre 2016 a déjudiciarisé le divorce par consentement mutuel⁵ ; mais dans tous les autres cas, le divorce ne peut être prononcé que par la justice⁶. De plus, même le divorce contractuel est soumis à des conditions de forme exorbitantes : chaque époux est assisté d'un avocat⁷ ; la convention comporte des mentions obligatoires (qui imposent d'ailleurs que la liquidation du régime soit

¹ *Supra* n° 58.

² Auquel cas ils divorceront par consentement mutuel (C. civ., art. 229-1 s.) ou sur acceptation du principe de la rupture (art. 233 s.).

³ C. civ., art. 237 s..

⁴ Plus précisément sont requis des faits « constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage », imputables au défendeur et rendant intolérable le maintien de la vie commune ; C. civ., art. 242.

⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. On se souvient toutefois que le divorce contractuel est impossible dans deux circonstances : lorsqu'un mineur demande à être auditionné ou que l'un des époux est placé sous une mesure de protection (C. civ., art. 229-2).

⁶ Les divorces pour acceptation du principe de la rupture, pour faute et pour altération définitive du lien conjugal sont tous trois contentieux ; la saisine du juge est donc inévitable (V. Égéa, n° 332 s., p. 185 s.). Par ailleurs, quand les époux s'entendent sur tous les aspects de la rupture mais qu'il ne leur est pas possible de recourir au divorce extrajudiciaire, la convention de divorce doit encore recevoir l'homologation du juge (C. civ., art. 230).

⁷ Les époux doivent être « assistés chacun par un avocat » (C. civ., art. 229-1, al. 1), et les avocats doivent contresigner la convention de divorce.

réalisée)¹ ; la convention ne peut être acceptée qu'après qu'un délai de réflexion s'est écoulé² ; elle fait l'objet d'un enregistrement au rang des minutes d'un notaire³.

Moindre stabilité du pacs. – Le pacs est beaucoup plus précaire. Certes, la séparation de fait n'en provoque pas la dissolution, qui ne résultera que d'un acte juridique. Mais d'une part, chaque partenaire peut *unilatéralement* la provoquer⁴, sans que ni faute, ni séparation prolongée ne soient exigées. D'autre part, elle est extrajudiciaire : elle est faite par voie de signification, sans qu'aucun juge n'intervienne⁵.

Instabilité du concubinage. – Enfin, le concubinage n'est qu'une situation de fait. La vie commune le fait naître, vivre et mourir ; dès l'instant qu'un concubin franchit le pas de la porte avec ses valises, le concubinage cesse. Aucun acte n'est requis, il est la plus instable des conjugalités.

2/ L'appréhension statistique de la stabilité

616. L'appréhension statistique de la stabilité. – Ces données sont corroborées par la statistique. Nous l'avons vu en introduction⁶, entre personnes d'une même tranche d'âge, le taux de séparation est systématiquement plus important en concubinage qu'en pacs, et en pacs qu'en mariage ; statistiquement, plus un couple opte pour une conjugalité engagée et officialisée, plus la stabilité en devient prévisible.

Ainsi, la conjugalité choisie est, en soi, un *indice* de la stabilité du couple. Mais celle-ci peut surtout être appréhendée de manière concrète, en se référant à des circonstances de fait.

B/ L'appréhension concrète de la stabilité

617. Les indices de la stabilité. – Parler de stabilité évoque avant tout la pérennité *effective* du couple ; c'est avant tout à cela que l'on se référera dans les développements

¹ C. civ., art. 229-3. Ces mentions sont exigées à peine de nullité. Parmi celles-ci doit figurer « l'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ».

² Mais de quinze jours seulement : C. civ., art. 229-4.

³ C. civ., art. 229-1, al. 2. La loi impose au notaire de contrôler le respect des conditions de forme auxquelles la convention doit satisfaire.

⁴ La décision unilatérale d'un partenaire figure parmi les motifs de dissolution du pacte : C. civ., art. 515-7, al. 3 (bien sûr, la rupture du pacs peut aussi résulter d'autres causes, dont la rupture conventionnelle ; s'y ajoutent le mariage et la mort d'un partenaire ; C. civ., art. 515-7 al. 1 et 3).

⁵ C. civ., art. 515-7, al. 5.

⁶ *Supra* n° 10, note 1.

à venir. Or il existe bien des manières d'appréhender la stabilité. D'abord, l'ordre juridique peut recourir à des indices tels que l'écoulement du temps (1), ou encore la notoriété (2). De plus, la stabilité peut être confirmée ou infirmée *a posteriori* par le mode de dissolution du couple (3). Enfin, on pourrait envisager que la survenance d'enfants soit prise en compte (4).

1/ La stabilité révélée par l'écoulement du temps

618. Écoulement du temps¹. – L'écoulement du temps, indice le plus probant de la stabilité, est quelques fois pris en considération.

Durée déterminée. – Certaines dispositions sont d'abord soumises à des conditions de durée déterminée.

En concubinage, par exemple, le droit à la continuation du bail n'est offert au concubin qu'après un an de cohabitation². De même, le bailleur qui entend reprendre le logement au profit de son concubin ne peut le faire que si le concubinage est notoire depuis au moins un an³. En droit social, la rente accordée par suite d'un accident du travail est parfois subordonnée à la preuve d'une vie commune biennale⁴ (notons aussi, hors du droit patrimonial, que les dons d'organes entre concubins et entre partenaires ne sont possibles qu'après l'écoulement de cette même durée⁵).

On peut aussi rappeler qu'initialement, les partenaires n'étaient communément imposés sur les revenus qu'après trois ans de pacs⁶.

¹ Par le passé, l'ordre juridique a pu exiger que le concubinage soit « stable » pour y appliquer certains effets, sans plus le définir. Sans doute fallait-il conclure que la stabilité s'appréciait au regard de la longévité de la relation ; seulement, aucun délai prédéterminé n'était posé. Par exemple, le concubinage devait être stable pour qu'un concubin pût engager la responsabilité du tiers qui avait causé le décès de l'autre (**Ch. mixte, 27 fév. 1970**, n° 68-10.276, *Bull mixte*, n° 1 ; *Grands arrêts*, n° 189 ; *JCP G* 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange ; *D.* 1970. 201, note Combaldieu ; I. Goma, « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé », *D.* 1970. 145 ; J. Vidal, « L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970. Le droit à réparation de la concubine et le concept du dommage réparable », *JCP G* 1970. I. 2390 ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. Durry ; Fr. Chabas, « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973. Chron. 211 ; voir déjà **Crim, 24 fév. 1959**, *JCP* 1959. II. 11905, note Pierron). Il en va, sans doute, toujours ainsi de la condition de « stabilité » qui figure à l'article 515-8, quant à la reconnaissance même du concubinage.

² L. n° 89-462, 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 14, al. 5 et 10.

³ L. 6 juil. 1989 précitée, art. 15, al. 1^{er}.

⁴ En cas de décès d'un assuré par suite d'accident du travail ou par maladie professionnelle, une rente viagère est accordée à l'époux, partenaire ou concubin survivant. Si toutefois le mariage, le pacs ou le concubinage sont postérieurs à l'accident, la rente n'est accordée qu'après deux ans d'union : CSS, art. L.434-8, al. 1^{er} et R.434-10, al. 1^{er} (*adde C. rural*, art. L.752-7).

⁵ CSP, art. L.1231-1, I, al. 2. Avant la loi L. n° 2011-814, 7 juil. 2011 relative à la bioéthique, une durée de deux ans était également exigée pour les couples de concubins ou de partenaires qui entendaient obtenir une assistance médicale à la procréation (L.2141-2, al. 3 ancien : « L'homme et la femme formant le couple doivent être [...] mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans » ; nous soulignons). Cette condition de durée a été supprimée par cette réforme (art. 33).

⁶ CGI, art. 6, al. 3 ancien : « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité défini à l'article 515-1 du code civil font l'objet [...] d'une imposition commune à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième

En mariage, la durée du mariage est parfois prise en compte dans l'attribution de pensions de réversion¹. En droit de la nationalité, on pourrait aussi rappeler les quatre ans de vie commune exigés à compter du mariage, pouvant être poussés à cinq, nécessaires pour que le conjoint étranger ou apatride acquière la nationalité².

Durée indéterminée. – Parfois, la durée de la relation est un critère que le juge doit souverainement prendre en compte, sans qu'un délai particulier soit spécifié. Par exemple, le montant de la prestation compensatoire dépend entre autres de « la durée du mariage »³. Dans le cadre de la rupture du concubinage, nous avons vu aussi que la durée du ménage figurait parmi les paramètres à prendre en considération pour apprécier la brutalité de la rupture⁴.

2/ La stabilité révélée par la notoriété

619. La notoriété du concubinage. – Un autre critère, qui ne concerne que le concubinage, est également employé. C'est la notoriété de la vie de couple : pour que s'appliquent certains effets, il doit être *notoire* que les deux personnes vivent en concubinage.

620. Caractère superflu du critère ? – Cette condition est moins souvent exigée qu'autrefois. Il est vrai que la loi du 15 novembre 1999 l'a rendue moins nécessaire. Auparavant, la définition du concubinage n'était pas résolument arrêtée, et celui-ci pouvait être entendu très largement de tous types de relations prolongées, de nature affective ou charnelle. La condition de notoriété permettait alors de restreindre le champ des personnes concernées. Mais depuis, le concubinage est défini comme un état présentant un « caractère de stabilité et de continuité »⁵. L'utilité de la condition de notoriété a donc décliné, et l'on pouvait s'attendre à ce qu'elle disparût progressivement⁶. Elle n'est toutefois pas complètement redondante. Elle exclut les concubins "clandestins", qui s'emploieraient soit à cacher qu'ils vivent ensemble, soit à déguiser la nature de leur relation en se faisant passer pour de simples colocataires.

anniversaire de l'enregistrement du pacte ». La loi L. n° 2004-1484, 30 déc. 2004 de finances pour 2005 a supprimé ce délai.

¹ C. des pensions civiles et militaires, art. L.39, al. 7 (2°).

² C. civ., art. 21-2 al. 1 et 2.

³ C. civ., art. 271, al. 3.

⁴ *Supra* n° 375.

⁵ C. civ., art. 515-8.

⁶ En ce sens, S. Thouret, « Dossier "Mariage, pacs, concubinage : le guide" : La fiscalité du couple », *AJ Fam.* 2015. 18.

L'hypothèse n'a rien d'in vraisemblable. Elle peut se rencontrer pour des raisons culturelles (par exemple pour cacher un état ou un comportement jugé scandaleux par les proches : homosexualité, sexualité hors-mariage...) ou juridiques (tel un époux en instance de divorce ou en attente de l'altération définitive du lien conjugal, qui entend cacher qu'il ne respecte plus le devoir de fidélité).

La notoriété peut donc être regardée comme un indice de la stabilité du couple. Ce n'est sans doute pas le plus probant, certes ; mais le rayonnement aux yeux des tiers constitue un cap d'officialisation, factuel à défaut d'être juridique, qui révèle ou rend probable un degré de stabilité supérieur.

621. Persistance du critère. – En droit positif, la notoriété continue d'être employée comme indice de la stabilité, jusque dans la législation récente. Ainsi faut-il que le concubinage soit notoire pour qu'un concubin bénéficie de la continuation du bail, en cas de décès du locataire ou d'abandon du domicile par celui-ci¹ ; pour qu'il soit, en matière d'habitations à loyers modérés, considéré comme vivant au foyer de l'attributaire d'un bail² ; ou encore pour que jouent certaines immunités pénales³. De plus, le concubinage notoire provoque la perte de certaines pensions de réversion⁴ et empêche, en ce qui concerne la prime d'activité, de bénéficier de la majoration dont jouissent les parents isolés⁵. Peuvent encore être citées des dispositions fiscales, telles que celles portant imposition commune en matière d'impôt sur la fortune immobilière⁶.

622. Articulation des conditions de durée et de notoriété. – Les conditions de durée et de notoriété ne sont d'ailleurs pas exclusives l'une de l'autre.

Elles peuvent être *cumulées*, d'abord : un concubin n'a droit à la continuation du bail qu'en cas de concubinage notoire *et* ayant duré depuis un an au moins⁷.

Elles peuvent être *combinées*, ensuite : un bailleur ne peut congédier son locataire pour loger son concubin que si le concubinage est « notoire depuis au moins un an » à la date du congé⁸ (la condition de durée porte alors sur la *notoriété*, et non sur la vie commune même).

¹ L. n° 89-462, 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 14, al. 5 et 10.

² Code de la construction et de l'habitation, art. L.442-12.

³ Immunités concernant la non-dénonciation de crimes (C. pénal, art. 434-1), le recel de malfaiteur (art. 434-6), le non-témoignage en faveur d'un innocent (art. 434-11).

⁴ Voir notamment : C. des transports, art. L. 5552-27, al. 1 ; C. des pensions civiles et militaires de retraite, art. L. 46, al. 1.

⁵ CSS, art. L. 842-7, al. 5.

⁶ CGI, art. 964, 2°, al. 3.

⁷ L. 6 juil. 1989, précitée, art. 14, al. 5 et 10.

⁸ L. 6 juil. 1989 précitée, art. 15, al 1^{er}.

3/ La stabilité à l'épreuve de la rupture

623. La dissolution du couple. – Le mode de dissolution peut aussi être pris en compte comme indice rétrospectif de la stabilité : la dissolution par décès révèle le « succès » du couple (1°), tandis que la séparation volontaire en révèle la fragilité (2°).

624. 1° La stabilité révélée par la mort. – Plusieurs conséquences sont déduites de la dissolution par décès – dont, à l'évidence, les droits successoraux font partie.

L'époux est largement privilégié, puisqu'il dispose de droits étendus dans et contre la succession¹. Mais comme nous l'avons vu, quelques droits ont été reconnus au partenaire survivant : il bénéficie du droit annuel au logement – sauf à en avoir été privé par le défunt – et d'attributions préférentielles² ; il est exonéré des droits de mutation par décès³.

Des droits sociaux sont aussi reconnus. L'époux est encore privilégié, la plupart des pensions de réversion lui étant réservées⁴. Mais les partenaires et les concubins aussi disposent de quelques facilités : droit à une rente en cas de « veuvage » consécutif à un accident du travail, droit au capital décès⁵.

Rappelons enfin que tous peuvent engager la responsabilité civile de celui qui a causé le décès du compagnon⁶.

625. 2° La stabilité infirmée par la séparation. – À l'inverse, la séparation révèle l'instabilité du couple.

Dissolution de droit. – La *dissolution volontaire* fait disparaître des avantages que l'on aurait pu croire acquis. Si le pacs est dissous moins de deux ans après qu'il a été conclu, les partenaires perdent le bénéfice de l'abattement qui leur avait été accordé au titre des droits de mutation à titre gratuit entre vifs⁷. En mariage, les avantages matrimoniaux n'ayant pas pris effet pendant le mariage sont révoqués de plein droit en

¹ M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 165 s., p. 135 s. ; Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022, n° 75 s., p. 87 s..

² *Supra* n° 104.

³ CGI, art. 796.0 bis (*supra* n° 84).

⁴ *Supra* n° 88.

⁵ *Supra* n° 80.

⁶ *Supra* n° 80.

⁷ CGI, art. 790 F, al. 2 : « le bénéfice de cet abattement est remis en cause lorsque le pacte prend fin au cours de l'année civile de sa conclusion ou de l'année suivante pour un motif autre que le mariage entre les partenaires ou le décès de l'un d'entre eux ».

cas de dissolution par divorce¹. De plus, les attributions préférentielles ne sont plus de droit si la communauté matrimoniale est dissoute par divorce².

Séparation de fait. – Même à la *séparation de fait*, des conséquences sont attachées³. Outre qu'elle fait disparaître les bénéfices attachés à la *cohabitation* (tel le droit au capital décès)⁴, la cessation de la vie commune empêche que les époux et partenaires sollicitent l'ouverture d'une mesure de protection⁵, soient désignés comme tuteurs ou curateurs⁶ ou encore habilités au titre de l'habitation familiale⁷. De plus, à la demande d'un époux, la dissolution de la communauté peut être rétroactivement reportée à la date de la séparation effective⁸. Notons aussi que la cessation de la vie commune survenant moins d'un an après l'acquisition de la nationalité par un conjoint constitue une présomption de fraude, ce qui en justifie la contestation⁹.

4/ La stabilité révélée par l'engendrement

626. Survenance d'enfants. – Enfin, la survenance d'enfants est parfois prise en considération.

Par exemple, elle dispense les époux de conditions de durée auxquelles certaines prestations sociales sont subordonnées, ce qui leur permet d'y accéder plus facilement¹⁰.

Par ailleurs, nous savons qu'elle est un critère pris en considération par la jurisprudence pour apprécier la brutalité de la rupture d'un concubinage¹¹.

¹ C. civ., art. 265. La pratique de la clause dite alsacienne, qui en cas de divorce permet de reprendre les biens apportés à la communauté, peut aussi être rattachée aussi à une volonté de conditionner certains effets à la pérennité du mariage.

² C. civ., art. 1476, al. 2.

³ Voir spéc. L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 262 s., p. 309 s..

⁴ *Supra* n° 79.

⁵ C. civ., art. 430, al. 1^{er}.

⁶ C. civ., art. 449, al. 1^{er}.

⁷ C. civ., art. 494-1 al. 1^{er}.

⁸ C. civ., art. 1442, al. 2 et 262-1, al. 5 ; voir *infra* n° 780.

⁹ C. civ., art. 26-4 al. 3.

¹⁰ CSS, L.434-8, al. 1^{er}, *in fine* (« Toutefois, ces conditions ne sont pas exigées si les époux, les concubins ou les partenaires du pacte civil de solidarité ont eu un ou plusieurs enfants. ») ; C. des pensions civiles et militaires, art. L.39, al. 2 et 6.

Toutefois, l'engendrement produit un effet singulier en mariage : il déchoit l'époux de sa qualité d'héritier réservataire. En effet, en vertu de l'article 914-1, la réserve héréditaire ne lui est reconnue qu'en l'absence de descendant. Paradoxalement, alors que l'on pourrait croire qu'elle renforcerait le lien conjugal, elle tend à l'atténuer (notons que l'enfant né d'une relation adultérine produit le même effet). Voir not. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 311, p. 246.

¹¹ *Supra* n° 375.

627. Bilan. – Ainsi, deux constats peuvent être dressés. D’abord, entre concubinage, pacs et mariage, il existe une gradation nette quant à la stabilité des conjugalités, abstraitement appréhendée. Ensuite, l’ordre juridique conditionne certains mécanismes à la stabilité effective des couples qui en bénéficient. Cela laisse entendre que la stabilité devient un fondement du pluralisme et de la structuration des conjugalités. Mais encore faut-il s’assurer qu’il s’agisse d’un critère suffisamment justifié pour revêtir un tel rôle.

§2 : *La légitimité de la stabilité comme fondement*

628. Plan. – Comme l’a écrit un auteur, « les titres du couple à prétendre à des droits autonomisés ne peuvent être tirés que de son utilité sociale »¹ ; or l’utilité sociale des couples croît comme ils sont plus stables². Les avantages pouvant être attendus de la stabilité des couples sont au moins de trois ordres : démographiques (A), sociaux (B) et économiques (C).

A/ Les avantages démographiques

629. Fécondité et stabilité. – Il n’est pas nécessaire de s’épancher sur l’importance de la démographie dans un État à la population vieillissante. Or stabilité et fécondité des couples sont fortement corrélées³.

¹ J. Hauser, « La notion juridique de couple en question », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 16, n° 19. L’auteur poursuit : « quel régime politique, quelle société accepterait de donner des droits à un couple dont la seule finalité serait le bonheur individuel et égoïste sans utilité sociale ? ». Sur le lien entre l’utilité collective et politique du couple, voir aussi M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 16 s., p. 23 s..

² L’importance de la stabilité est soulignée dans de nombreuses décisions de justice. Voir par ex. : « l’union libre n’est susceptible de produire certains effets juridiques que lorsque la situation des concubins est empreinte d’une certaine stabilité imitée du mariage [...] » (nous soulignons), **Montpellier, 8 janv. 1982** ; *D.* 1983. 607, note O. Dhavernas). Plus récemment, voir par ex. **CE, ass., 28 juin 2002**, n^{os} 220361 et 228325 (« les liens juridiques qui unissent les personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont été organisés par le législateur de manière différente, notamment du point de vue de leur intensité et de leur stabilité, de ceux qui existent entre deux conjoints » ; nous soulignons) ; **Cons. const., 9 nov. 1999**, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 42, 43 et 47 (soulignant l’importance des conditions de durée minimale qui sont parfois imposées).

En doctrine, voir par ex. A. Bénabent, cité dans le « Rapport de la mission d’information sur la famille et les droits des enfants », Rapport AN n° 2832, 25 janv. 2006, présidence P. Bloche. Pour une position radicale : « La philosophie politique a très vite compris et imposé que la survie de l’État se fonde sur la relation stable entre deux individus, quand cette relation est suffisamment aidée, encouragée, favorisée... [...] Avec des hommes et des femmes célibataires, on ne peut pas construire une société, ni la défendre, on ne construit pas un État. Ils ne se soucient finalement que d’eux-mêmes et de leurs biens. » C. Hein, *Weiskerns Nachlass*, Berlin, Suhrkamp Verlag, 2011, cité par A. Leca, *Introduction historique au droit de la famille*, LexisNexis, 2017, n° 1, p. 2.

³ Évoquant le rôle de « reproduction biologique » de la famille, rangé parmi les fonctions anthropologiques que joue celle-ci : D. Fenouillet, n° 7, p. 5.

Fécondité et choix de la conjugalité. – Il y a d’abord une corrélation entre la fécondité et le choix d’une conjugalité plus intégrée. Même si plus de 60 % des naissances surviennent hors-mariage¹, le mariage reste plus fécond que le pacs, et le pacs que le concubinage² (les écarts statistiques étant plus importants chez les personnes de moins de trente ans³). Mais assurément, ces chiffres ne doivent pas être surinterprétés : le choix d’une conjugalité plus intégrée est plutôt la conséquence que la cause d’un vœu d’enfants⁴.

Fécondité et stabilité. – Le lien entre fécondité et *stabilité* est moins douteux. L’écrasante majorité des enfants nés hors-mariages font désormais l’objet d’une reconnaissance paternelle, dans des proportions qui ne cessent de croître⁵ ; les sociologues y voient le signe que, désormais, la majorité des naissances surviennent au sein de couples stables⁶. Contraception et avortement ayant permis de maîtriser la fécondité, l’enfant est devenu l’objet d’un choix, qui n’est majoritairement formé que dans des couples stables ; et si la stabilité n’est peut-être pas la *cause* du vœu d’enfants, elle en est au moins une *condition* fréquente. Aussi la société a-t-elle intérêt à encourager la stabilité des couples.

B/ Les avantages sociaux

630. Avantages pour les membres du couple. – D’un point de vue social, la vie commune procure aussi des avantages⁷. Le couple, lieu privilégié d’une solidarité

¹ 62,2 % en 2020. « Naissances hors-mariage, Données annuelles de 1994 à 2020 », INSEE, 29 mars 2021.

² V. Costemalle, « Formations et ruptures d’union : quelles sont les spécificités de l’union libre ? », in *France, portrait social*, éd. 2017, INSEE, p. 99.

³ « Entre 2011 et 2015, parmi les femmes de 25 ans au plus, 25 % de celles mariées ont donné naissance à au moins un enfant dans l’année, contre 17 % de celles pacsées et 14 % de celles en union libre. Entre 26 et 30 ans, l’écart de fécondité entre les différents types d’unions reste important : 21 % des femmes mariées de cette tranche d’âge ont donné naissance à au moins un enfant dans l’année contre 19 % des femmes pacsées et 15 % des femmes en union libre. Après 30 ans, la fécondité diminue rapidement avec l’âge et les écarts de fécondité deviennent plus faibles. ». V. Costemalle, art. précité. Voir encore, quant à l’âge du premier enfant : « Les mariés ont leur premier enfant plus tôt que les pacsés ou les concubins : 50 % des personnes de 20-24 ans en couple marié ont au moins un enfant, contre 27 % des pacsés et 16 % des concubins ». V. Avena-Robardet, « Statistiques », in « *Mariage, pacs, concubinage : le guide* », *AJ Fam.* 2015. 43.

⁴ En ce sens, V. Costemalle, art. précitée (« ces différences selon le type d’union peuvent refléter un lien fort entre désir d’enfants et contractualisation de l’union : une partie des jeunes couples qui désirent fonder une famille se marient avant d’avoir des enfants »).

⁵ 84 % des enfants nés hors-mariage en 2017 ont été reconnus par le père. Cela concernait 73 % d’entre eux en 1995 et 39 % en 1975. « Bilan des naissances en 2017 », *Deffrénois Actualités*.

⁶ « Cela traduit bien le fait que ces naissances surviennent aujourd’hui, dans l’immense majorité des cas, au sein de couples stables. » F. Munoz-Pérez, Fr. Prioux, « Naître hors mariage », *Population & Sociétés*, n° 342, janv. 1999, p. 1. Voir aussi, démontrant que la majorité des naissances survient au sein de couples cohabitants : Fr. Prioux, « Mariage, vie commune et rupture d’union sous l’angle de la démographie », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 38, n° 14.

⁷ Voir particulièrement M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 19, p. 27 s..

privée, atténuée la précarité dans laquelle ses membres peuvent tomber¹. Dans toutes les conjugalités, cela s’accomplit spontanément par le partage d’un lieu et d’un train de vie (en pacs et en mariage, les devoirs de secours, de contribution aux charges et d’aide matérielle rendent même cette solidarité obligatoire²). Par ailleurs, d’autres avantages sociaux peuvent être identifiés, notamment relativement à la lutte contre l’isolement des individus³.

631. Couple et solidarité nationale. – Cette solidarité privée est d’autant plus précieuse qu’elle prend parfois le relai de la solidarité nationale : nous l’avons vu, la prise en compte des ressources de l’ensemble du ménage peut réduire les droits de l’allocataire ; et certaines allocations sont plus radicalement subordonnées à ce qu’il soit célibataire⁴.

C/ Les avantages économiques

632. Avantages pour les membres du couple. – Enfin, une union plus stable est plus prospère⁵. Conséquence de la mutualisation des ressources (mise en commun des revenus⁶, partage des dépenses⁷), la vie commune permet aux individus d’atteindre un niveau de vie auxquels ils n’auraient pas accès isolément. À nouveau, cette mutualisation est juridicisée en pacs et en mariage⁸. Sans surprise, une baisse sensible du niveau de vie est fréquemment consécutive à la séparation⁹.

¹ Voir par exemple : V. Fabre, C. Lacour, « Être en couple amortit le contrecoup financier d’une perte d’emploi », *INSEE Première*, n° 848, 31 mars 2021.

² Les devoirs de secours et de contribution aux charges concernent les époux : C. civ., art. 212 et 214. Le devoir d’aide matérielle, comparable au devoir de contribution aux charges, concerne les partenaires : C. civ., art. 515-4, al. 2.

³ En ce sens : « La solitude est sans doute le fléau majeur de l’humanité moderne. Par la disparition des solidarités géographiques, économiques et humaines, elle donne au couple un rôle qui explique bien des mouvements modernes. » J. Hauser, « La notion juridique de couple en question », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 16, n° 31 s.. *Adde*, évoquant la famille comme une source de solidarité et facteur de longévité, D. Fenouillet, n° 7, p. 6.

⁴ *Supra* n° 75.

⁵ R. Le Guidec, « Regards sur les fonctions économiques de la famille », in *Mél. Hauser*, Dalloz et LexisNexis, 2012, p. 300 ; D. Fenouillet, n° 7, p. 6. Sur l’utilité économique du couple, M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, not. n° 19 s., p. 30 s.. *Adde* les observations du doyen Carbonnier : J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d’association*, th. Bordeaux, 1932, p. 85 s..

⁶ En 2010, seuls 18 % des couples comprenant au moins une personne active faisait le choix d’une séparation complète des revenus, tandis que 18 % optait pour une mutualisation partielle et 64 % pour une mutualisation complète. S. Ponthieux, « La mise en commun des revenus dans les couples », *INSEE Première*, n° 1409, 26 juil. 2012.

⁷ H. Belleau, R. Proulx, « Équilibre et déséquilibre des comptes amoureux contemporains : le revenu familial remis en question, l’exemple québécois », *Recherches familiales*, 2010/1, n° 7, p. 85.

⁸ Par le devoir de contribution aux charges (C. civ., art. 214) et l’aide matérielle (C. civ., art. 515-4).

⁹ Les statistiques montrent que les femmes mariées et pacsées perdent environ 25 % de leur niveau de vie l’année suivant la séparation. Les pertes sont de 14 % pour les concubines. Elles frappent toutefois moins sévèrement les hommes (environ 7 % pour les partenaires et 3 % pour les époux et concubins). « Après un divorce ou une rupture de Pacs, le niveau de vie des hommes et surtout des femmes baisse : ils perdent financièrement à se séparer [Bonnet *et al.*, 2015]. Cette baisse est notamment due à la perte des économies d’échelle réalisées lorsque les deux

633. Couple et consommation. – Or cette élévation du niveau de vie est propre à entraîner une augmentation de la consommation par les ménages. À nouveau, et en dépit des réserves que cela peut susciter par ailleurs, cela reste regardé comme un bien par le législateur et constitue un autre avantage attaché à la stabilité des unions.

634. Conclusion. – L'intérêt démographique, social, économique de l'État est donc à la stabilité des couples. Cela justifie que le droit patrimonial de la famille se structure autour de celle-ci ; cela justifie aussi que l'ordre juridique mette en place une stratégie de récompense et d'incitation¹.

Mais la stabilité n'est pas l'unique fondement de la structuration du pluralisme. Elle est aussi fondée sur le degré d'*engagement* que prennent les couples.

Sous-section 2 : Un fondement subjectif, l'engagement

635. L'engagement, fondement de la structuration. – Concubinage, pacs et mariage se distinguent encore quant au degré d'engagement : il existe une remarquable gradation à cet égard (§1). Il peut donc s'agir d'un fondement de la structuration du pluralisme, légitimé par plusieurs séries de raisons (§2).

§1 : La gradation dans l'engagement

636. Les manifestations de l'engagement. – Au plan de l'engagement, l'existence d'une gradation² ne fait aucun doute. Elle se vérifie au stade de la conclusion de l'engagement, toujours plus solennelle d'une conjugalité à l'autre (**A**) ; du contenu de l'engagement, toujours plus étoffé (**B**) ; et, puisque la vigueur d'un engagement dépend de la difficulté à s'en libérer, de la rupture de celui-ci (**C**).

anciens conjoints vivaient ensemble », « Dossier - Formations et ruptures d'union », *Insee Références*, éd. 2017, p. 106.

¹ *Infra* n° 665 s..

² Parlant expressément de « gradation dans l'engagement », A. Bénabent, cité dans le « Rapport de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants », Rapport AN n° 2832, 25 janv. 2006, présidence P. Bloche ; O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n° 11, p. 9.

A/ La conclusion de l'engagement

637. Engagement et solennité de la conclusion. – Un engagement est plus vigoureux s'il est pris avec plus de solennité. Les *conditions de forme* fortifient la réalité et la lucidité du consentement, attirant l'attention du sujet sur la gravité de l'acte qu'il s'apprête à conclure ; psychologiquement, tel peut aussi être l'effet des formalités de *publicité* qui le portent à la connaissance des tiers. À ces deux égards, la gradation est très nette entre les conjugalités.

1° Concubinage. – Concernant le concubinage, la question est sans objet : on n'y trouve aucun engagement juridique qu'il faudrait solenniser ou faire savoir aux tiers.

2° Pacs. – La formation du pacs, en revanche, est soumise à plusieurs formalités. La convention doit d'abord être portée par écrit : soit par acte sous seing privé (qui peut être contresigné par un avocat), soit par un acte authentique¹. De plus, elle ne produit aucun effet sans le concours d'un officier public : si les partenaires procèdent par acte sous seing privé, il leur faut déclarer leur intention et produire la convention devant l'officier de l'état civil, qui l'enregistre ; s'ils procèdent par acte authentique, la déclaration est faite au notaire².

Par ailleurs, une certaine publicité est donnée au pacs, qui est porté en marge des actes de naissance des partenaires³.

3° Mariage. – Mais l'engagement le plus solennel reste celui du mariage. Il ne peut être prononcé qu'en mairie⁴ et en présence de témoins⁵. Les époux *sont mariés* par l'officier de l'état civil qui prononce une formule sacramentelle, et non de leur seul échange des consentements⁶. Il est entouré de formes destinées à garantir la lucidité des consentements : les époux sont préalablement auditionnés par l'officier de l'état civil⁷, des articles de loi sont lus pendant la cérémonie⁸.

¹ C. civ., art. 515-3, al. 3.

² C. civ., art. 515-3, al. 1 et 5.

³ C. civ., art. 515-3-1, al. 1^{er}.

⁴ C. civ., art. 75, al. 1^{er} et 166 ; il existe toutefois des dérogations (aux cas d'empêchement grave ou de péril imminent de mort de l'un des époux), dans lesquelles l'officier de l'état civil peut être amené à se déplacer jusqu'à la résidence de l'une des parties (art. 75, al. 2).

⁵ Entre deux minimum et quatre maximum : C. civ., art. 75.

⁶ C. civ., art. 165 (« le mariage sera célébré publiquement lors d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil [...] » ; nous soulignons).

⁷ C. civ., art. 63, 2°. La loi réserve toutefois des exceptions où l'officier de l'état civil peut en dispenser les époux : soit en cas d'impossibilité d'y procéder, soit lorsqu'il n'a aucun doute sur la réalité de leurs consentements. Mais lorsqu'il a des raisons de douter à cet égard, il peut aussi ne pas se satisfaire de l'audition commune des époux (qui est de principe) et leur imposer des auditions individuelles (C. civ., art. 63, al. 10).

⁸ C. civ., art. 75, al. 1^{er}.

De plus, bien des formalités sont destinées à informer les tiers : pour qu'ils puissent former opposition, la publication des bans doit être faite au moins dix jours avant la cérémonie¹ ; la célébration étant publique, les portes de la mairie doivent être ouvertes tout du long² ; pour l'avenir, un acte de mariage est établi³ et l'union est portée en marge des actes de naissance des époux⁴.

La gradation est donc très nette : les concubins ne prennent pas d'engagement ; celui des partenaires est entouré de formalités ; celui des époux est entouré de solennités autrement plus exigeantes.

B/ Le contenu de l'engagement

638. Contenu de l'engagement. – De plus, le contenu de l'engagement s'étoffe progressivement.

1° *Concubinage*. – Le concubinage n'engendre pas d'obligation civile. Certes, les concubins peuvent être tenus d'obligations *naturelles*⁵ ; mais sous cette réserve, cette conjugalité vient sans engagement.

2° *Pacs*. – Les partenaires sont tenus de devoirs extrapatrimoniaux : ils se doivent vie commune⁶ et assistance réciproque⁷ (mais la loi ne leur impose pas la fidélité⁸). Avec viennent des devoirs patrimoniaux : les partenaires doivent contribuer aux charges⁹ et sont solidairement tenus des dettes ménagères¹⁰.

¹ C. civ., art. 63, al. 1^{er}, 64, 65 et 166 (une exception est prévue à l'article 169 : le procureur de la République peut dispenser de la publication « pour des causes graves » – par exemple pour ne pas attirer l'attention du grand public, s'agissant d'une personnalité publique).

Notons que, quoique telle n'en soit pas la finalité, cette contrainte pourrait jouer le rôle d'un petit délai de réflexion, venant encore renforcer la lucidité du consentement (la logique consumériste tend à gagner de l'influence dans l'institution, l'article 229-4 faisant par exemple expressément référence à un « délai de réflexion » imposé dans le cadre d'une convention de divorce). Évoquant la « consommation du divorce » – et, peut-on ajouter, du mariage –, V. Égée, n° 266, p. 156 ; *adde* n° 239, p. 141, note 29.

² C. civ., art. 165 et 191.

³ C. civ., art. 76.

⁴ C. civ., art. 76 *in fine*.

⁵ À la dissolution, *supra* n° 108. Voir aussi, pour l'obligation naturelle de contribution aux charges, *supra* n° 345.

⁶ Qui doit vraisemblablement être entendue de la même manière qu'entre époux (en ce sens, V. Égée, n° 1262, p. 590).

⁷ C. civ., art. 515-4, al. 1^{er}.

⁸ *Contra* : TGI Lille, 5 juin 2002 ; D. 2003. 515, note X. Labbé ; RTD Civ. 2003. 270, obs. J. Hauser. La solution est restée isolée. Elle est condamnée par la doctrine majoritaire, à juste titre : il serait audacieux d'adjoindre au pacs un tel devoir dans le silence de la loi, alors même qu'il perd de sa vigueur en mariage. V. Égée, n° 1265, p. 592).

⁹ Sur l'identité entre les devoirs d'aide matérielle (C. civ., art. 515-4, al. 1) et de contribution aux charges, *supra* n° 100.

¹⁰ C. civ., art. 515-4, al. 2.

3° *Mariage*. – Tous ces effets sont maintenus dans le mariage¹, où apparaissent aussi les devoirs de fidélité, de secours² et de « pourvoir à l'éducation des enfants et préparer leur avenir »³. De plus, symboliquement, les époux se voient remettre la « direction morale et matérielle de la famille ». Le mariage produit également un effet d'alliance (duquel résultent par exemple des obligations alimentaires entre époux et beaux-parents)⁴. Les époux, enfin, se doivent même le respect⁵.

C/ La rupture de l'engagement

639. Renvoi. – Enfin, un engagement est plus vigoureux comme il est plus difficile de s'en libérer. Le degré d'engagement dépend donc aussi des *conditions de dissolution* des conjugalités ; sur ce point, la gradation entre concubinage, pacs et mariage a déjà été démontrée⁶.

640. Bilan. – La gradation est donc incontestable au plan de la conclusion, du contenu et de la dissolution de l'engagement. Il existe une conjugalité à l'engagement maximal, le mariage ; une conjugalité à l'engagement moindre, le pacs ; et enfin une conjugalité sans engagement, le concubinage.

Ces différences peuvent donc servir de fondement à la structuration, à la condition que des raisons suffisamment solides le justifient.

§2 : La légitimité de l'engagement comme fondement

641. Justifications de l'engagement. – Le bien-fondé de l'engagement comme critère de structuration est double. D'une part, il emprunte et renforce toutes les justifications de la *stabilité*, que nous avons précédemment listées (A). D'autre part, il dispose de justifications propres (B).

¹ C. civ., art. 215 (communauté de vie), 212 (assistance), 214 (contribution aux charges), 220 (solidarité aux dettes ménagères).

² C. civ., art. 212.

³ C. civ., art. 213. Symbolique, car il n'est pas discutable que la règle soit identique en pacs.

⁴ C. civ., art. 206. L'article 207 précise qu'il s'agit d'une obligation réciproque. Au titre des engagements (du moins, des contraintes) pourraient aussi être mentionnés les interdits à mariage que provoque l'union : C. civ., art. 161 s..

⁵ C. civ., art. 212.

⁶ *Supra* n° 615.

A/ La renforcement des justifications de la stabilité

642. L'engagement, promesse de stabilité. – Nous l'avons vu, l'ordre juridique peut attendre plusieurs bénéfiques, d'ordre démographique, social et économique¹, de la stabilité des couples. Or pacs et mariage sont précisément des *promesses de stabilité*.

En effet, les époux sont tenus d'un devoir de vie commune, dont ils s'acquittent en premier lieu en restant unis ; la communauté de vie a une telle importance qu'elle figure dans plusieurs définitions qui sont proposées du mariage².

Par ailleurs, la stabilité est la *finalité* même du pacs, que la loi définit comme le contrat conclu « pour organiser [la] vie commune »³.

643. Le renforcement des avantages attendus de la stabilité. – Mais rester unis n'est pas le seul devoir des partenaires et époux. Il en existe d'autres, qui *fortifient* certains avantages attendus de la stabilité⁴.

Aux enjeux démographiques répond le devoir de communauté de lit. Les époux *doivent* avoir des relations sexuelles ; l'engendrement est la finalité historique de ce devoir et l'une des principales fonctions du mariage traditionnel⁵. Certes, ce fondement s'est affaibli. Depuis la maîtrise de la fertilité puis l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, la communauté de lit n'est plus un gage de fécondité (elle sera plutôt justifiée par la dimension d'épanouissement du couple moderne⁶). Pour autant, le fondement initial peut encore satisfaire sa première finalité au sein des couples naturellement féconds ; il subsiste, quoiqu'avec moins d'éclat.

L'engagement renforce aussi les avantages sociaux de la stabilité. Le devoir d'assistance impose de prendre soin de l'autre dans la vulnérabilité et la détresse⁷. De

¹ *Supra* n° 628 s..

² Portalis définissait le mariage comme « l'union de l'homme et la femme qui s'unissent pour [...] *partager leur commune destinée* » (cité par Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, n° 69, p. 65) ; le doyen Carbonnier comme « l'acte par lequel un homme et une femme [...] *s'engagent à vivre ensemble jusqu'à la mort* » (J. Carbonnier, *Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 21^e éd., 2002, p. 392) ; le vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant comme « l'union légitime de deux personnes [...] *en vue de vivre en commun* et de fonder une famille, un foyer » (Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022, V° « Mariage », sens 1).

³ C. civ. 515-1. Rappelons que la loi du 16 novembre 1999 ne prévoyait pas expressément de devoir de vie commune, mais que le Conseil constitutionnel, dans sa « réécriture » de la loi (N. Molfessis, « La réécriture de la loi sur le PACS par le Conseil constitutionnel », *JCP G* 2000. 210 et *JCP N* 2000. 270), l'a imposé : *supra* n° 13.

⁴ Sur ces avantages, *supra* n° 628.

⁵ Rappelons que Rome rendit le mariage et la fécondité *obligatoires* lorsqu'elle se heurta à une crise démographique (par ex. loi *Iulia*, 18 av. J.-C. et *Papia Poppae*, 9 ap. J.-C. ; J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2010, n° 84, p. 93). Sur le devoir conjugal, voir J.-M. Brugière, « Le devoir conjugal, Philosophie du code et morale du jugé », *D.* 2000. Chron. 10 ; R. Verdot, « La cohabitation », *D.* 1964. Chron. 121.

⁶ *Supra* n° 37 s..

⁷ C. civ., art. 515-4, al. 1^{er} et 212. M. Lamarche, « L'obligation d'assistance entre époux », *Dr. et pat.* 2000. 67 ; V. Égéa, n° 1201 s., p. 562 (*adde* n° 1264, p. 592).

plus, le devoir de secours joue comme un mécanisme de solidarité privée, garantissant que chacun puisse obtenir de l'autre ce qui est nécessaire à sa subsistance¹. Ces devoirs juridicisent et rendent *obligatoires* ces fonctions d'assurance privée que remplit le couple.

Enfin, plusieurs devoirs ou effets répondent aux enjeux économiques de la stabilité. Le devoir de contribution aux charges (ou « d'aide matérielle » en pacs) garantit que la prospérité de l'un profite à l'autre, en égalisant leur train de vie. De plus, la solidarité aux dettes ménagères fait de ces conjugalités une garantie pour les créanciers, accordant plus de crédit au ménage.

644. Bilan. – L'engagement accroît donc les chances que les avantages attendus de la stabilité soient obtenus : d'une part, il la rend obligatoire ; d'autre part, il fait de ces avantages l'objet de devoirs distincts et autonomes.

B/ Les justifications propres de l'engagement

645. Engagement et valeurs modernes. – Il existe enfin des justifications propres à l'engagement, reposant sur la représentation moderne du couple².

L'engagement est d'abord compatible avec celle-ci. Bercée d'autonomie et d'autodétermination, elle accorde une place prépondérante aux volontés individuelles (or l'engagement est, par définition, volontairement pris).

De plus, l'engagement en est peut-être rendu plus nécessaire. Nous l'avons vu, le couple moderne répugne à obéir à une loi qui n'émane pas de lui (ou, *a minima*, à laquelle il n'a pas consenti) ; cela conforte l'idée que les couples ne peuvent être soumis qu'à des devoirs qu'ils ont acceptés – ce qui légitime que les concubins ne soient astreints à *aucun* devoir, ni n'aient aucun pouvoir sur le patrimoine de l'autre³.

646. Bilan. – Ainsi, stabilité et engagement peuvent être érigés au rang de fondements de la structuration du pluralisme. Ils sont fonctionnels, car les conjugalités sont très différentes à ces deux égards ; et d'un point de vue axiologique, ils sont assez légitimes pour justifier des différences de traitement.

¹ C. civ., art. 212. Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 166, p. 156.

² *Supra* n° 37 s..

³ Nous l'avons vu, le concubinage est en droit positif une conjugalité *sans engagement* (*supra* n° 151 ; *adde* n°s

Cette dualité de fondements pourrait toutefois poser des difficultés, en provoquant l'application distincte de telles ou telles règles suivant les degrés de stabilité et d'engagement respectifs que présentent les couples. Mais l'ordre juridique conjure ce risque : il fait une application cohérente et unitaire des deux fondements.

Section 2 : L'application unitaire des fondements

647. Application de la dualité des fondements. – Il n'existe pas de conflit entre les deux fondements, dont la loi organise l'articulation cohérente (**Sous-section 1**). En résulte une progression, une gradation continue entre les différents types de conjugalités que nous appellerons *iter copulae* (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 : L'articulation cohérente des fondements

648. Clés d'articulation présente et à venir. – À l'heure actuelle, le statut juridique du couple est presque exclusivement fondé sur la *conjugalité qu'il a choisie*. La loi se base avant tout sur le critère subjectif, le degré d'engagement, tandis que la stabilité effective n'est que marginalement prise en compte ; nous commencerons par montrer comment s'articulent les deux paramètres en droit positif (§1).

Toutefois, la pérennité de l'organisation actuelle n'est pas garantie. Elle pourrait être remise en cause à l'avenir ; nous envisagerons certaines évolutions possibles en droit prospectif (§2).

§1 : L'articulation retenue en droit positif

649. Plan. – Le droit positif s'attache peu à la stabilité effective des couples, le paramètre déterminant étant le choix fait entre concubinage, pacs et mariage. Ainsi, le fondement subjectif sert de paramètre de structuration inter-conjugalités (**A**).

Mais au sein d'une même conjugalité, il arrive que des différences soient fondées sur la stabilité des couples. La stabilité concrètement appréhendée sert alors de paramètre de structuration intra-conjugalité (**B**).

A/ L'engagement, paramètre de structuration inter-conjugalités

650. Primauté d'une hiérarchie abstraite. – À l'heure actuelle, un concubinage ancien reste irrémédiablement moins juridicisé qu'un mariage fraîchement conclu. Les considérations afférentes à la stabilité effective des couples ne sont prises en compte qu'à la marge : en droit positif s'impose une *hiérarchie abstraite* entre mariage, pacs et concubinage, fondée sur l'engagement.

651. Exceptions. – Certes, il existe quelques exceptions.

Ainsi, certaines règles qui régissent le pacs et le mariage cessent de s'appliquer en cas de *séparation de fait*. Elles sont donc subordonnées à l'effectivité de la vie commune, de sorte que le paramètre objectif (la stabilité) prend le pas sur le paramètre subjectif (l'engagement). Quelques exemples peuvent être proposés : le droit annuel au logement n'est accordé que si le conjoint ou partenaire survivant occupait effectivement le logement lors du décès¹ ; un époux ou partenaire ne peut intervenir au titre des mesures de protection qu'à condition que perdure la vie commune².

Entre pacs et concubinage, le constat pourrait aussi être dressé en matière de prélèvement d'organes. À cet égard, c'est la stabilité effective qui prime : seule est prise en compte la durée de la vie commune³.

Mais ces exceptions sont marginales ; les règles patrimoniales dépendent avant tout de la conjugalité choisie. Puis, dans les interstices de cette hiérarchie, la stabilité est parfois prise en compte pour discriminer au sein d'une même conjugalité.

B/ La stabilité effective, paramètre de structuration intra-conjugalité

652. Distinctions au sein d'une même conjugalité. – La simple adoption d'une conjugalité ne permet pas toujours de débloquent toutes les potentialités juridiques correspondantes. Pour cela, des indices de stabilité peuvent être requis : au sein d'une même conjugalité, des indices de stabilité effective sont parfois exigés.

Concubinage. – Sans surprise, les concubins sont les plus concernés : il est fréquent que des conditions de notoriété et de durée leur soient imposées⁴. Des disparités de

¹ C. civ., art. 763.

² C. civ., art. 430, al. 1.

³ CSP, art. L.1231-1, I, al. 2.

⁴ *Supra* n° 73 s..

régime peuvent donc exister d'un couple à l'autre, suivant ce que les circonstances laissent deviner de leur stabilité réelle : plus d'effets sont attachés à un concubinage notoire et vieux d'au moins un an, qu'à un concubinage clandestin ou trop récent.

Pacs. – En pacs, il en a existé une illustration notable par le passé : initialement, l'imposition commune des revenus n'avait lieu qu'à compter de la troisième année d'existence du pacs¹.

Mariage. – On en trouve encore quelques échos en mariage : la durée de l'union est prise en compte dans l'octroi de certaines pensions de réversion², tandis que le mariage ne fait acquérir la nationalité française qu'après une vie commune de quatre ou cinq ans³ (après quoi un délai supplémentaire est encore exigé sauf à faire présumer une fraude⁴).

653. Synthèse. – Il en résulte que, fondamentalement, prime une hiérarchie abstraite : l'essentiel du régime applicable au couple dépend de la conjugalité qu'il a choisie. L'effectivité réelle, quant à elle, n'est prise en compte qu'à la marge afin d'opérer des distinctions au sein d'une même conjugalité. Mais cet état du droit positif pourrait être remis en cause *de lege ferenda*.

§2 : Des évolutions possibles en droit prospectif

654. Fondements de la structuration en droit positif. – Puisque les avantages démographiques, économiques et sociaux du couple⁵ dépendent de sa *stabilité*, on pourrait s'étonner que le critère subjectif ait plus d'importance en droit positif. Toutefois, celui-ci peut s'autoriser du lien étroit qui existe entre les degrés d'engagement et de stabilité : nous l'avons vu, plus une conjugalité présente un haut degré d'engagement, plus elle tend à être stable (ce qui permet d'appréhender la stabilité de manière abstraite⁶).

Or la pérennité de cette organisation n'est pas certaine. Puisque l'engagement et la stabilité du mariage tendent à décroître⁷, on pourrait envisager que le critère subjectif perde de son importance (A). Si cela se confirmait, peut-être faudrait-il attacher moins

¹ CGI, art. 6, 1., al. 3, rédaction antérieure à la loi L. n° 2004-1484, 30 déc. 2004 de finances pour 2005 (art. 8) qui a supprimé cette condition de durée.

² C. des pensions civiles et militaires, art. L.39.

³ C. civ., art. 21-2 al. 1 et 2.

⁴ Ce délai est d'un an : C. civ., art. 26-4 al. 3.

⁵ *Supra* n° 628 s..

⁶ *Supra* n° 615.

⁷ *Supra* n° 58.

de conséquences à la conjugalité choisie, en exigeant plutôt des gages de stabilité effective ; l'appréhension concrète de la stabilité pourrait ainsi être promue (**B**).

A/ L'affaiblissement du critère subjectif ?

655. Libéralisation du divorce. – Le degré d'engagement d'une conjugalité (et donc de stabilité, abstraitement appréhendée) dépend entre autres des obstacles opposés à la dissolution¹. Un engagement est plus vigoureux comme il est plus difficile de s'en libérer ; si les trois conjugalités se distinguent à cet égard, c'est parce que la dissolution du mariage est plus encadrée que celle du pacs, et celle du pacs que celle du concubinage².

Mais c'est un lieu commun de rappeler que l'histoire contemporaine du divorce est celle d'une libéralisation constante³, dont il est malaisé de prédire si elle est achevée. Réforme après réforme, le mariage perd en stabilité, et l'engagement qu'il représente perd en vigueur ; certains auteurs pensent d'ailleurs que la dissolution du mariage finira par être alignée sur celle du pacs⁴. Si cela advenait, les différences entre conjugalités ne pourraient plus être fondées comme nous proposons de le faire. Il n'est donc pas sûr que ces fondements puissent éternellement justifier les disparités qui, au plan patrimonial, séparent les conjugalités.

656. Contestation propre au fondement subjectif. – À cela s'ajoute que les justifications propres à l'engagement sont contestées.

Comme nous l'avons vu, des motifs de liberté individuelle s'opposent à la juridicisation non consentie des couples⁵. Or le bien-fondé de cet argument ne fait pas consensus. Il existe de nombreuses velléités de juridicisation du concubinage, ce qui tend à amoindrir, voire nier la nécessité du consentement au droit conjugal⁶. Cela fragilise l'engagement dans le rôle de fondement qu'on peut à ce jour lui prêter.

¹ *Supra* n° 639.

² *Supra* n° 615.

³ *Supra* n° 58.

⁴ Affirmant que le pacs constituerait la forme moderne du mariage, vers laquelle il accomplirait doucement sa mue : Th. Revet, « La loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité », *RTD Civ.* 2000. 173.

⁵ Il s'agit de refuser d'assujettir les couples à des devoirs qu'ils n'ont pas acceptés, pour ménager leurs éventuelles aspirations libertaires ; c'est une justification du fondement subjectif de la structuration, faisant du consentement une condition préalable à la juridicisation. *Supra* n° 645.

⁶ Lire par exemple, remettant nettement en cause la nécessité du consentement préalable : « Peut-on vraiment considérer que l'organisation patrimoniale de l'union relève toujours d'un choix ? Juridiquement, c'est le cas mais en pratique, il est fréquent que l'un des membres du couple subisse le choix de l'autre. Cela est particulièrement vrai dans le cas des concubins car une fois la relation personnelle et amoureuse établie, l'un des concubins peut se heurter au refus du mariage ou du PACS de la part de l'autre. *L'interpatrimonialité pourrait-elle être de nature*

B/ La promotion du critère objectif ?

657. Perspectives d'évolution. – En raison de ces tensions, au moins deux perspectives d'évolution peuvent être envisagées.

658. La stabilité réelle, unique fondement du pluralisme ? – Poussées à leur paroxysme, ces tendances compromettraient l'organisation aujourd'hui retenue¹ : l'engagement serait disqualifié, tandis que la conjugalité choisie ne serait plus un indice de stabilité.

Dès lors, c'est la stabilité *effective* des couples qu'il faudrait prendre en compte. Peut-être deviendrait-elle l'unique fondement de la structuration du pluralisme ; le statut patrimonial du couple pourrait ne plus dépendre que de lui, ou du moins bien plus largement qu'aujourd'hui. Aussi une consolidation du mariage par degrés pourrait-elle être envisagée, en fonction de critères tels que la durée de la vie commune² : une telle évolution, assurément, sera plus nécessaire à mesure que le mariage perdra en stabilité.

À défaut, si au plan patrimonial devaient persister des différences de régime en dépit de l'égalité (ou instabilité) des unions, peut-être faudra-t-il conclure que même ce paramètre aura disparu³, que vie commune et volonté seront devenues les seuls fondements du droit conjugal, ce qu'on pourra éventuellement interpréter comme un désengagement de l'État de la politique familiale.

Mais il faut le rappeler : le mariage reste à l'heure actuelle la conjugalité la plus stable du pluralisme. Certes, l'analyse diachronique laisse entrevoir des futurs où divorce pourrait devenir synonyme de répudiation, mais la rigueur des conditions qui l'entourent reste incomparable avec la facilité qu'a un partenaire à congédier l'autre⁴

à autoriser un "rééquilibrage" des patrimoines ? On peut le soutenir. » (G. Delavaquerie, « Vers un couple patrimonial », *RTD Civ.* 2021. 315, n° 30 ; nous soulignons).

¹ *Supra* n° 649 s..

² M. Lamarche, *Les degrés du mariage*, PUAM, 1998, préf. J. Hauser, spéc. n° 283 s., p. 233 (même auteur, *Rép. dr. civil*, Dalloz, V° « Pacte civil de solidarité », actu. juil. 2021, n° 163 : « l'évolution législative et jurisprudentielle relative aux liens que peuvent entretenir mariage et nationalité montre que ces liens se distendent de plus en plus et que c'est désormais davantage la communauté de vie d'une certaine durée entre époux qui permet d'acquérir la nationalité française et non le simple mariage »).

³ Un maigre contre-argument néanmoins : même si mariage et pacs finissaient par être rompus dans des conditions exactement similaires, il reste qu'à l'heure actuelle les conditions de conclusion du mariage sont plus exigeantes que celles du pacs. Le délai de publication des bans, par exemple, pourrait être assimilé à un ersatz de « délai de réflexion » qui pourrait encore justifier, quoique bien faiblement, une moindre stabilité du pacs, qui n'est pas concerné (tout en rendant plus manifeste encore l'importance croissante des valeurs consuméristes au sein du droit conjugal) ; *supra* n° 637. De plus, l'analyse statistique pourrait encore conforter cette analyse, à supposer qu'elles continuent de révéler une plus grande stabilité des couples mariés (*supra* n° 616).

⁴ *Supra* n° 615.

(ce qui est plus vrai encore entre concubins). La stabilité de l'institution justifie encore, à ce jour, que ce critère soit l'un des fondements de la structuration du pluralisme.

659. Dissociation des règles respectivement associées à l'engagement et à la stabilité ? – Sans aller jusqu'à ces extrémités, une évolution plus mesurée pourrait être envisagée. Plus d'importance pourrait être donnée à la distinction entre *l'acte* et le *fait* juridiques¹. Un premier corps de règles serait associé à l'*engagement* pris par le couple, et un second à la *stabilité effective* de l'union (un jeune couple marié serait soumis au premier, mais pas au second ; et un ancien couple de concubins au second, mais pas au premier). La loi continuerait d'exiger un engagement volontaire, tout en prenant acte de la moindre stabilité qui en résulte.

Associer telle ou telle règle de droit à un paramètre déterminé sera bien malaisé. Sans doute les règles qui créent de purs avantages (civils, sociaux, fiscaux) devraient-elles plutôt dépendre de la stabilité. Les contraintes de durée, que la loi impose parfois pour l'obtention de certains avantages², pourraient ainsi être généralisées. D'autres règles, qui tendent à associer les intérêts patrimoniaux au sein du couple, pourraient plutôt dépendre du paramètre subjectif³.

Il en résulterait que la gradation unitaire du droit positif disparaîtrait. Ou plutôt, elle se scinderait : il en existerait deux, dépendant chacune d'un fondement distinct. Peut-être les conditions du don d'organes sont-elles à l'avant-garde de cette tendance : hors du mariage, seule la stabilité effective est prise en compte, sans égard à la conjugalité choisie⁴.

660. Bilan de la sous-section. – Mais sous cette réserve, cette perspective n'a pas de réalité en droit positif. Aujourd'hui, le pluralisme est fondé sur une hiérarchie abstraite entre concubinage, pacs et mariage : le choix de la conjugalité détermine la quasi-totalité des effets de droit attachés au couple.

Cette hiérarchie est justifiée par le fondement subjectif de la structuration : le degré d'engagement croît du concubinage au pacs, et du pacs au mariage. Le fondement objectif de la structuration conforte cette organisation : il existe une nette gradation

¹ Sur cette distinction, pour une approche plus positiviste, *supra* n° 141 s..

² *Supra* n° 618.

³ Telles les règles ayant un effet communautaire, en ce sens qu'elles renforcent l'association patrimoniale du couple : *infra* n° 725 s..

⁴ CSP, art. L. 1231-1, I, al. 2. Pourraient aussi être cités les conditions d'octroi à certaines prestations sociales, où des indices de stabilité sont exigés indifféremment de la conjugalité choisie (ex. : CSS, art. L.434-8, al. 1^{er} et R.434-10, al. 1^{er}, où un délai de deux ans est exigé à moins que des enfants soient nés de l'union).

quant à la stabilité intrinsèque des différentes conjugalités. Cela n'empêche pas que l'ordre juridique, marginalement, prenne la stabilité effective des couples en considération pour créer des distinctions au sein d'une seule et même conjugalité. Ce dernier critère, qui à l'avenir pourrait jouer un plus grand rôle, reste cantonné à cette fonction subsidiaire.

Cela présente le mérite de construire le pluralisme sur le modèle d'une gradation continue, qu'il faut enfin envisager, et que nous désignerons sous le nom d'*iter copulae*.

Sous-section 2 : L'instauration d'une gradation continue, l'iter copulae

661. Plan. – À la gradation qu'institue le droit positif peut être donné le nom d'*iter copulae* (§1). Elle peut être exploitée de sorte que, déjà, quelques conséquences en soient déduites (§2).

§1 : L'institution de l'iter copulae

662. Institution. – Le pluralisme, nous l'avons vu, est structuré autour d'une gradation qui peut être ainsi schématisée : au sein d'une conjugalité donnée, le temps passant permet d'accéder à de nouveaux effets juridiques. Puis, si le couple choisit une conjugalité plus intégrée, tous les effets acquis sont maintenus tandis qu'en apparaissent de nouveaux ; le phénomène peut ensuite se répéter jusqu'au mariage, aboutissement de cette progression. Ainsi, deux gradations vont de pair : celle de l'engagement et de la stabilité, d'une part, et celle des effets patrimoniaux, d'autre part.

663. Désignation. – Pour désigner cette organisation peut être proposé le nom d'*iter copulae*, ou « cheminement du couple » (par imitation d'une expression parfois employée – dans un tout autre registre – en droit pénal¹).

L'adjectif « *copula* » est sans doute utilisé de manière anachronique : il ne semble pas qu'il eût été employé au sens moderne de « couple » (même s'il désignait déjà un « lien moral, une union »²). L'alternative serait de parler d'*iter* « *matrimonium* » ; mais suggérant que le mariage serait l'aboutissement nécessaire de ce parcours, l'expression

¹ L'*iter criminis* désigne le « cheminement criminel », de la pensée à la réalisation.

² F. Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, 2016, V° « *cōpūla*, *æ, f.* », sens 2.

paraît moins adaptée. Du reste, des travaux ayant déjà été consacrés à la notion d'*affectio copulae*¹, l'emploi de cet adjectif n'est pas tout à fait neuf.

664. Plan. – L'ordre juridique incite le couple à avancer sur l'*iter copulae* ; nous le montrerons en exposant comment l'ordre juridique réagit à l'engagement et la stabilité des couples (A). Une description plus précise de l'*iter copulae* pourra ensuite être proposée (B).

A/ La réaction de l'ordre juridique à l'engagement et la stabilité

665. Plan. – L'ordre juridique peut escompter plusieurs avantages de l'engagement et de la stabilité des couples², ce qui justifie qu'il récompense ces comportements. Et ces récompenses produisent aussi un effet attractif indissociable. Se dessinent ainsi les contours d'une stratégie incitative (1), encourageant les couples à mener une politique des petits pas vers toujours plus d'engagement et d'officialisation (2).

1/ Une stratégie incitative

666. Stratégie incitative. – Parmi les effets attachés à la conjugalité, certains constituent de purs avantages pour le couple (particulièrement en matière sociale et fiscale). Or à mesure qu'un couple est plus stable et engagé, les avantages croissent irréductiblement. Ils viennent *récompenser* la stabilité du couple, en même temps qu'ils l'encouragent. Se dessinent alors les contours d'une stratégie incitative, qui a pris beaucoup d'importance dans l'organisation du pluralisme³.

667. Du "couple sentimental" au concubinage. – Certes, elle n'est pas mise en œuvre pour déterminer le couple à s'installer sous le même toit. Nous l'avons vu, les avantages sociaux et fiscaux du concubinage sont maigres ; beaucoup de règles qui lui sont applicables représentent même des inconvénients significatifs⁴. Sociologiquement, le choix de la cohabitation est donc motivé par des considérations sentimentales ou économiques (comme la recherche d'économies résultant de la mutualisation de dépenses) plutôt que juridiques.

¹ Fl. Berdeaux-Jacogne, *L'affectio copulae*, th. Paris X, 2007. Voir aussi, préférant l'adjectif « *conjugalis* », O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille, n° 423 s., p. 158 s..

² *Supra* n° 628 s..

³ Sur le principe de consolidation des avantages, *infra* n° 692 s. (et sur un éventuel principe « d'attractivité », *infra* n° 715 s.).

⁴ *Supra* n° 74 s..

668. Du concubinage au pacs. – Mais cette stratégie est remarquablement efficace quand il s’agit de déterminer des concubins à se pacser.

Nous l’avons vu, beaucoup d’avantages civils, sociaux et fiscaux autrefois propres au mariage ont été étendus au pacs¹. Or selon une enquête réalisée en 2013 et 2014, les aspects instrumentaux du pacs pèsent dans la décision des trois quarts des partenaires ; ils seraient même la raison *exclusive* du choix du tiers des pacsés². Un épisode a révélé l’importance de ces considérations : en 2011 le nombre de pacs conclus annuellement a décliné de 26 % après la suppression d’un avantage fiscal³.

669. Du pacs au mariage. – On se souvient encore que d’autres avantages, successoraux et sociaux notamment⁴, restent exclusifs aux époux, ce qui à nouveau incite les concubins ou partenaires à s’épouser.

Les fruits statistiques de cette stratégie sont moins spectaculaires qu’au sujet du pacs, mais elle garde une certaine efficacité. Par exemple, la suppression en 1996 d’avantages fiscaux, autrefois ouverts aux couples non-mariés et ensuite réservés aux époux, s’est accompagnée d’une hausse notable de la nuptialité⁵ ; et la suppression en 2011 d’un avantage fiscal a été corrélée à une baisse du nombre de célébrations de 6 % par rapport à l’année précédente⁶. Ainsi un auteur conclut-il à la hausse des influences instrumentales sur la courbe des mariages⁷ ; elles sont moindres que sur celle des pacs, certes, mais elles ne peuvent être négligées.

2/ Une politique matrimoniale des petits pas

670. Politique matrimoniale des petits pas. – Cette organisation dessine les contours d’une politique originale. Certes, l’ordre juridique est impuissant à déterminer deux amants à cohabiter. Mais après que ceux-ci ont spontanément franchi le pas, il oriente

¹ *Supra* n^{os} 82 s. et 92 s..

² « 20 ans de pacs : un essor considérable », Communiqué Ined, 11 oct. 2019.

³ Avantage qui consistait l’année de la conclusion à pouvoir procéder à une triple de déclaration de revenus. Le nombre de pacs est passé de 205 milliers en 2010 à 152 milliers en 2011. « Tableaux de l’économie française », *INSEE Références*, éd. 2020, p. 26.

⁴ Sur le statut successoral de l’époux survivant, voir not. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n^o 165, p. 135. Sur les pensions réservées aux époux, voir *supra* n^o 88.

⁵ Fr. Prioux, « Mariage, vie commune et rupture d’union sous l’angle de la démographie », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales 2005/2*, p. 38, n^o 18. Toutefois, selon une étude, seuls 5 % des époux ne choisiraient le mariage que pour des considérations matérielles (« 20 ans de pacs : un essor considérable », Communiqué Ined, 11 oct. 2019).

⁶ 252 000 en 2010, contre 237 000 en 2011. « Tableaux de l’économie française », *INSEE Références*, éd. 2020, p. 26.

⁷ « Depuis une dizaine d’années, l’évolution des mariages, en particulier ceux des couples ayant déjà des enfants, semble donc de plus en plus liée à des incitations extérieures, en particulier fiscales ». Fr. Prioux, art. précité, p. 38, n^o 19.

les concubins vers le pacs, et les partenaires vers le mariage. Autrement dit, il attire chaque conjugalité à la suivante.

En disséminant les récompenses, la législation incite ainsi les couples à conduire une politique des petits pas. Deux amants vivent ensemble mais craignent la majesté du mariage, la pesanteur historique, juridique, symbolique de l'institution ? Qu'importe, et qu'ils avancent sans trembler : les avantages sociaux et fiscaux du pacs viennent sans les engagements, ou si peu, qu'ils redoutent. Mais il serait naïf de croire que ces bénéfiques seraient désintéressés de la part de l'ordre juridique. L'État en contrôlera mieux la politique familiale du pays ; et peut-être caresse-t-il l'espoir de produire un effet d'accoutumance à l'engagement. Vivant au grand jour une union enregistrée par l'État, les partenaires jugeront peut-être que l'officialisation ne bouleverse pas un quotidien ; le pacs les rapprochera de la dernière marche, celle du mariage, qui leur semblera moins formidable, de sorte que les réticences à l'engagement matrimonial pourraient venir à s'estomper. Les avantages exclusifs au mariage ne peuvent d'ailleurs que les inciter à franchir cette étape.

671. Compatibilité avec la dimension passionnelle du couple. – Cette part croissante des influences instrumentales peut sembler contredire la dimension passionnelle du couple moderne¹. Mais il faut se garder de l'interpréter comme une résurgence de l'ancien mariage de raison. La passion reste le critère fondamental du choix du *compagnon*, tandis que le ressort de la raison ne couvre que le choix de la *conjugalité*. L'affection reste ainsi la raison d'être du couple ; les avantages matériels doivent seulement le rendre enclin à franchir les différents caps d'officialisation, et à s'aventurer plus avant sur l'*iter copulae*.

B/ La description de l'iter copulae

672. Étapes. – L'*iter copulae* est le cheminement par lequel un couple progresse vers plus d'engagement, de stabilité et d'officialisation. Il est jalonné d'étapes déterminées.

On trouve d'abord le couple non-cohabitant, union purement sentimentale que l'ordre juridique n'appréhende pas². Viennent ensuite le concubinage, puis le concubinage *qualifié* (en ce sens qu'il présente des qualités déterminées, étant notoire

¹ *Supra* n° 37 s..

² Sauf pour protéger la victime de violences : C. civ., art. 515-9 s..

ou satisfaisant à des conditions de durée). Le pacs officialise ensuite la relation, avant le mariage qui constitue l'aboutissement du processus.

673. Aspects sociologiques. – Cette progression présente une nature juridique, mais elle est aussi fortement enracinée d'un point de vue sociologique.

Si le couple sentimental n'a pas d'existence juridique, il a une grande importance factuelle. La dimension passionnelle du couple s'étant imposée¹, il est inévitable que le couple sentimental *précède* la cohabitation. Les faits le confirment : la première cohabitation ne commencerait en moyenne qu'après deux ans de relation affective². Le couple sentimental, aujourd'hui, est ainsi une *condition d'émergence* du couple juridique.

De plus, il est devenu marginal que les couples s'épousent sans avoir déjà cohabité³. À la fin des années 1990, cela ne concernait déjà plus que 10 % des mariages⁴ – ce qui signifie que, parmi les couples qui se mariaient, *neuf sur dix* avaient été concubins avant la célébration. L'essor du pacs a renforcé cette tendance : on se souvient que le mariage cause automatiquement la dissolution du pacs⁵ ; or nous avons vu que près d'un pacs sur deux se changerait en mariage⁶.

D'où la double nature de cette progression, juridique aussi bien que sociologique.

674. Caractéristiques. – *L'iter copulae* présente deux caractéristiques.

D'abord, il est *optionnel*, et à un double titre. D'une part car la progression y est toujours facultative : un couple n'est jamais *tenu* d'y avancer. Il lui est loisible de vivre toute son existence hors du mariage ou du pacs (voire sans cohabiter). D'autre part, toutes les étapes de ce cheminement sont dispensables. Jamais un couple souhaitant s'engager n'est tenu de passer par les étapes intermédiaires (il est évident que deux personnes peuvent s'épouser sans avoir été pacsées, ni sans avoir cohabité).

Ensuite, *l'iter copulae* est *unidirectionnel*. Le mariage, qui dissout automatiquement le pacs, fait ensuite obstacle à la conclusion de tout autre pacte⁷. De plus, quoiqu'il n'y ait pas d'obstacle à ce qu'un couple divorcé ou dépacé continue de vivre sous le même

¹ *Supra* n° 51 s..

² « Dossier – Parcours conjugaux et familiaux », *INSEE Références*, éd. 2015, p. 65.

³ « Le mariage direct est ainsi devenu un comportement presque marginal, qui ne concerne plus que quelques milieux particuliers : étrangers, personnes les plus attachées à la religion, milieux agricoles ». Fr. Prioux, « Les couples non mariés en 2005 : quelles différences avec les couples mariés ? », *Politiques sociales et familiales*, n° 96, juin 2009, p. 93.

⁴ Fr. Prioux, « Mariage, vie commune et rupture d'union sous l'angle de la démographie », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 38, n° 9.

⁵ C. civ., art. 515-7 al. 1.

⁶ *Supra* n° 15 (spéc. note 1).

⁷ C. civ., art. 515-2, 2°.

toit, ce phénomène est statistiquement négligeable¹. Le cas échéant, cela sera plutôt interprété comme un recommencement du chemin ; sur l'*iter copulae*, le couple peut avancer ou se fixer, mais pas reculer.

§2 : Les conséquences de l'*iter copulae*

675. Conséquences juridiques et légistiques. – Les conséquences de l'*iter copulae* sont plutôt du ressort de la légistique que de la technique juridique (**B**). Mais une règle peut être proposée pour le conforter : l'absorption automatique de l'indivision pacsale par la communauté matrimoniale (**A**).

A/ Conséquence juridique : l'absorption de l'indivision pacsale par la communauté matrimoniale

676. Droit positif. – Soit deux partenaires qui, ayant adopté le régime de l'indivision, se marient ensuite sous le régime de la communauté. L'indivision alimentée par les acquisitions faites pendant le pacs doit-elle subsister, aux côtés de la communauté nouvellement créée ? Par contrat de mariage, il est sûr que les partenaires peuvent prévoir l'absorption de l'indivision par la communauté² ; la seule question est de savoir si l'absorption doit être automatique ou conventionnelle.

À l'heure actuelle, les auteurs optent plutôt pour la seconde possibilité. Il est enseigné que les époux souhaitant voir l'indivision intégrer la communauté doivent le prévoir par contrat de mariage, et qu'à défaut indivision et communauté coexisteront³ ; puisqu'aucune disposition n'impose le contraire, cette solution peut se recommander de la stricte application des textes.

677. Opportunité. – Mais cette interprétation peut aussi être dépassée. Rappelons que l'essentiel des textes sont antérieurs à la loi du 17 mai 2013 – c'est-à-dire issus d'une

¹ « Un même couple peut en effet revêtir successivement plusieurs formes au cours du temps : passage de l'union libre au mariage ou au Pacs et du Pacs au mariage. Mais les autres évolutions, du mariage à l'union libre par exemple pour un même couple, sont inexistantes ». « Dossier - Formations et ruptures d'union », *Insee Références*, éd. 2017, p. 97.

² Les époux peuvent apporter des actifs propres (C. civ., art. 1497) ; les parts indivises ne font pas exception.

³ V. Égéa, n° 577, p. 297 : les partenaires « devront bien avoir présent à l'esprit que [...] le bien indivis ne devient pas commun du seul fait du mariage. Pour produire un tel effet, une clause du contrat de mariage se révèle alors indispensable ». Fr. Terré, Ph. Simler, p. 785, n° 897 : « Les biens indivis ont vocation à être partagés, à moins que, en se mariant ensemble, ils fassent apport de tout ou partie de leurs biens en communauté ». Aussi y aurait-il pluralité de propriétés collectives entre de mêmes personnes (à ce sujet, voir not. J. Boisson, « Les pluralités d'indivisions », in *Mél. Grimaldi*, Defrénois, 2020, p. 129 ; B. Jost, *Les distributions en droit privé*, th. dactylo, dir. C. Pérès, Paris II, 2022 – à paraître –, n° 230, p. 197).

période où le pacs pouvait davantage être regardé comme une *alternative* au mariage que comme une marche intermédiaire¹. Or l'absorption automatique peut sembler opportune.

Elle serait d'abord conforme à la volonté présumée du couple qui, ayant opté pour un régime d'inspiration communautaire lors du pacs, a maintenu sa volonté lors du mariage. De plus, l'absorption serait source de simplicité. Elle éviterait la coexistence de différentes masses obéissant à des régimes distincts, évitant aussi d'avoir à procéder à deux liquidations séparées. On comprendrait mal que des partenaires souhaitant éviter ces difficultés soient pour cela contraints de conclure un contrat de mariage, alors que le choix initial de l'indivision pacsale était autrement plus lourd de conséquences (et que, pour le manifester, il leur suffit d'encoche la cellule d'un formulaire Cerfa). Cela conforterait, enfin, la vocation du pacs à se muer en mariage ; la proximité entre l'indivision pacsale et la communauté matrimoniale rendrait d'autant plus aisée cette transformation².

678. Conditions, assiette, régime. – Toutefois, l'absorption automatique ne peut porter que sur l'*indivision pacsale* de l'article 515-5-1, et non d'éventuelles indivisions conventionnelles de droit commun. Quelques précisions s'imposent.

Assiette de l'absorption. – Rappelons que les partenaires peuvent être copropriétaires indivis de deux manières. Soit ils décident au cas par cas, lors de telle ou telle opération, d'acquérir indivisément (formant une indivision conventionnelle des plus classiques) ; soit ils choisissent de se pacser sous le régime de l'indivision pacsale, auquel cas *tous les biens* qu'ils acquièrent à titre onéreux pendant le pacs intègrent l'indivision, sans recours au titre d'une participation inégale.

Les deux mécanismes obéissent à des logiques très différentes. La volonté d'association est beaucoup plus prononcée dans l'indivision pacsale, qui est une indivision d'*acquêts*, véritable modèle réduit de la communauté matrimoniale. En la choisissant, les partenaires décident qu'ils seront automatiquement associés à une partie des enrichissements réalisés par l'autre. En cas d'indivision conventionnelle, en revanche, les partenaires n'acceptent de s'associer que relativement à *un* bien déterminé ; l'esprit d'association est beaucoup plus contingenté.

¹ *Supra* n° 13.

² H. Bosse-Platière, « Indivision et communauté dans le régime des biens du Pacs aujourd'hui », in *Mél. Goubeaux*, 2009, Dalloz, LGDJ, p. 37.

Seule l'indivision pacsale, largement inspirée de la communauté, peut être automatiquement intégrée à celle-ci. S'agissant d'indivision conventionnelle, les partenaires doivent le décider dans leur contrat de mariage.

Conditions de l'absorption. – Pour que l'absorption ait lieu, il faut que le pacs soit dissous par le mariage des partenaires et que le mariage soit assorti d'un régime avec communauté. Il faut aussi que les époux n'aient pas choisi d'écarter l'absorption dans leur contrat de mariage (car il n'est aucune raison que la règle soit impérative).

679. Autres absorptions ? – Au demeurant, d'autres absorptions automatiques peuvent être recommandées. D'abord, lorsque les partenaires s'épousent en optant pour la séparation de biens : l'indivision de l'article 515-5 al. 2, composée des biens dont on ignore de quel *partenaire* ils sont la propriété, devrait automatiquement intégrer celle de l'article 1538 al. 3, composée des biens dont on ignore à quel *époux* ils appartiennent. À nouveau, cette règle éviterait l'inutile coexistence de deux indivisions distinctes¹. Ensuite, ces remarques valent non seulement du passage du pacs au mariage, mais aussi du passage du *concubinage* au pacs ou au mariage : il y a lieu de penser que les concubins sont eux-mêmes soumis à cette présomption subsidiaire², auquel cas ces mêmes raisons imposent encore une fois l'absorption.

680. Proposition. – Concernant les présomptions subsidiaires d'indivision, une intervention légale ne semble pas requise. En revanche, pour lever toute ambiguïté quant au régime de l'indivision pacsale, la modification suivante peut être recommandée :

Proposition 21 : Créer un article 515-5-4 :

« Si le pacte est dissous par le mariage des partenaires, les biens indivis entrent dans la communauté matrimoniale que ceux-ci ont pu adopter, sauf clause contraire du contrat de mariage. »

B/ Conséquences légistiques

681. Conséquences légistiques. – Mais les conséquences de cette structuration en gradation sont légistiques plutôt que juridiques. Les principes d'articulation qui en

¹ Cela éviterait en effet de répartir en deux masses indivises les biens dont aucun époux-partenaire ne peut prouver qu'il est propriétaire : celle des biens dont il est sûr qu'ils ont été acquis avant le mariage, et les autres. De telles subtilités offriraient aux intéressés des possibilités de manœuvres purement dilatoires à l'égard des créanciers (qui pourraient s'en trouver contraints de procéder au partage de deux indivisions au lieu d'une).

² *Supra* n° 110.

résultent n'ont pas de valeur normative, et ne peuvent être invoqués en justice en tant que tel (quoiqu'ils puissent servir de guide dans les silences et les obscurités de la loi, afin qu'ils soient interprétés d'une manière cohérente). Ils ne servent donc pas directement à résoudre les litiges, mais plutôt à apprécier la validité et la cohérence des règles qui y sont appliquées ; ils sont destinés à permettre d'identifier une partie des fragilités et tensions existant dans la législation contemporaine, en vue d'y remédier.

682. Synthèse de la sous-section. – Encourager la stabilité et l'engagement des couples n'est pas anodin, car plusieurs avantages (démographiques, économiques, sociaux) peuvent en être attendus. Aussi s'agit-il pour l'État de ne pas se désengager de la politique familiale : tout en laissant aux couples la liberté d'organiser leur relation, il les incite discrètement à s'engager vers plus d'engagement et d'officialisation. En résulte un cheminement jalonné de paliers successifs (cohabitation, pacs, mariage) sur lequel les couples sont encouragés à progresser ; il peut être appelé *iter copulae*.

683. Synthèse de la section. – Le droit positif fait donc une application unitaire des fondements du pluralisme contemporaine. Il s'intéresse avant tout au paramètre subjectif, le degré *d'engagement* : le régime auquel les couples sont soumis est en premier lieu fondé sur la conjugalité qu'ils ont adoptée, d'où les nombreuses différences qui séparent concubinage, pacs et mariage. Puis, à la marge, le paramètre objectif peut être pris en considération : en second lieu, la loi subordonne l'application de certains mécanismes à des indices de *stabilité effective*.

En résulte une gradation constante d'une conjugalité à l'autre. Le couple se trouve invité à emprunter un cheminement, que nous appelons *iter copulae*, jalonné d'étapes prédéterminées. Sur cette voie, l'ordre juridique dissémine les récompenses afin d'inciter les sujets à s'engager toujours plus avant, dans l'espoir d'en retirer des avantages démographiques, économiques et sociaux. Et cette progression, vers plus d'engagement et de stabilité, a des répercussions sur le statut patrimonial applicable au couple : il est toujours plus exorbitant, plus communautaire, plus protecteur ; c'est ce que nous allons maintenant montrer.

Synthèse du chapitre

684. La mutation à l'œuvre. – Le droit patrimonial du couple est structuré autour de deux paramètres qui légitiment des différences de fond entre les conjugalités. Le premier est subjectif : c'est le degré d'*engagement* pris par le couple. Le second est objectif : c'est le degré de *stabilité* de celui-ci.

L'ordre juridique est fondé à s'appuyer sur ces critères. En effet, le couple est source de plus nombreux avantages à l'échelle collective lorsqu'il est plus stable. De plus, n'obliger les couples qu'après qu'ils se sont engagés (et donc qu'ils ont donné leur consentement) garantit qu'ils puissent, s'ils le veulent, s'épanouir hors de la contrainte sociale. Il s'agit donc de fondements solides, qui légitiment beaucoup des différences qui séparent les trois conjugalités ; si cela n'interdit pas de les atténuer, cela confirme que le droit positif est assis sur des bases axiologiques solides, qu'il ne faut pas négliger lorsqu'il est question de le réformer.

De ces deux fondements, l'ordre juridique fait une application unitaire. Il ne dissocie pas d'une part les règles fondées sur l'engagement et d'autre part celles attachées à la stabilité ; tout est fait comme si les deux croissaient en cœur. Ainsi, les règles auxquelles le couple est soumis dépendent presque exclusivement de la conjugalité qu'il a choisie. Ce n'est qu'à la marge, au sein d'une même conjugalité, que la loi subordonne quelques dispositifs à la stabilité effective du couple ; mais ces effets sont maintenus, voire acquis (s'ils n'avaient pas encore été débloqués) en cas d'adoption d'une conjugalité plus intégrée.

De cette organisation résulte une double gradation continue : à l'essor des degrés d'engagement et de stabilité correspond un assujettissement progressif au droit conjugal. Ce double mouvement pourrait être désigné sous le nom d'*iter copulae*, ou « cheminement du couple ». Il désigne la progression par laquelle en franchissant de nouveaux caps d'officialisation, le couple est progressivement soustrait à l'emprise du droit commun et saisi par les particularités du droit conjugal. Ce cheminement est composé d'étapes juridiquement identifiées (couple non-cohabitant, concubinage simple, concubinage qualifié, pacs) et aboutit au mariage, conglomérat de toutes ces spécificités. Le pluralisme est actuellement construit sur ce patron.

685. Une mutation alternative éventuelle ? – Toutefois, nous avons vu que la pérennité de cette organisation n'était pas assurée. Elle est en effet tributaire des différences

d'engagement et de stabilité qui, pour continuer de la justifier, doivent perdurer d'une conjugalité à l'autre. Or pacs et mariage tendent à se rapprocher, notamment à mesure que les conditions du divorce sont libéralisées ; les fondements de la gradation perdant de leur vigueur, elle pourrait être remise en cause à moyen ou long terme. L'ordre juridique pourrait alors dissocier les deux paramètres, en faisant dépendre certaines règles de la vigueur de l'engagement et d'autres de la stabilité effective de celui-ci ; à l'unique gradation actuelle en seraient alors substituées deux, distinctes l'une de l'autre. Mais pour l'heure, la loi ne s'aventure pas dans cette voie ; le droit positif restant attaché à la gradation unitaire, c'est elle seule que nous envisagerons.

686. Les principes de structuration. – Le franchissement de nouveaux seuils d'officialisation a des conséquences concrètes. Au sein du statut patrimonial du couple, certaines caractéristiques s'en trouvent graduellement accentuées, sans qu'un reflux soit possible sans attenter à la cohérence du pluralisme. En résultent de véritables principes de structuration, qu'il faut maintenant envisager.

Chapitre 2 : Les principes de structuration

687. Nécessité d'une structuration. – L'émergence du pluralisme a créé le besoin d'une articulation cohérente des conjugalités. Quand mariage et concubinage étaient regardés comme des associations de natures différentes¹, la comparaison n'était pas nécessaire ; mais cette désinvolture n'est plus de mise aujourd'hui.

Or aucun effort légal n'a été sciemment réalisé à cet égard. Concubinage, pacs et mariage ne font pas l'objet de réformes transversales : la méthode employée consiste à légiférer sur des mécanismes particuliers, et à choisir au cas par cas de les étendre ou non à telle ou telle conjugalité. Ainsi chaque réforme poursuit-elle des objectifs propres, parmi lesquels la cohérence du pluralisme, condamnée à n'être qu'incidemment impliquée, ne figure pas.

On peut alors s'étonner que le droit patrimonial de la famille n'ait pas sombré dans le chaos. Au contraire, la législation offre une remarquable cohérence. Réforme après réforme, le législateur s'astreint, fût-ce inconsciemment, au respect de quelques consignes constantes. C'est en leur sein qu'il faut chercher les principes autour desquels se structure le pluralisme, et qu'il convient maintenant d'identifier.

688. Exposé des principes. – Plus une conjugalité est intégrée (c'est-à-dire stable et engagée), plus certains caractères sont saillants au sein du statut patrimonial qui la régit. Autrement dit, plus la conjugalité est en aval de l'*iter copulae*, plus ces attributs sont prononcés : lorsqu'un couple opte pour plus d'engagement, ils *peuvent* croître, au plus ; ils *doivent* stagner, au moins ; mais ils ne peuvent régresser, sauf à créer des incohérences.

Quels sont ces principes ? La réponse réside dans le droit positif. Plus une conjugalité est intégrée, plus elle est soustraite au giron du droit commun des obligations, et plus au contraire elle est soumise au droit conjugal : elle devient plus *exorbitante*. Ensuite, plus une conjugalité est en aval, plus elle associe étroitement les intérêts patrimoniaux de ses membres, de sorte que la fortune ou la ruine de l'un soient partagées avec l'autre : elle devient plus *communautaire*. Enfin, plus la conjugalité est intégrée, plus ses membres jouissent d'une protection efficace dans leurs rapports internes : elle devient plus *protectrice*.

¹ *Supra* n° 44.

689. Distinction les uns des autres. – L'énumération pourrait sembler redondante, car les principes empiètent parfois les uns sur les autres. Ainsi, certaines règles sont à la fois exorbitantes, communautaires *et* protectrices (il en va ainsi, par exemple, du devoir de contribution aux charges, ou encore de la règle de codécision pour les actes de disposition du logement). Mais quoique leurs champs d'application soient parfois partagés, les trois principes sont bien distincts. Quelques exemples permettent de s'en convaincre :

- La faculté d'exercer l'action *de in rem verso* est protectrice ; mais elle n'est ni communautaire, ni exorbitante ;
- La faculté de se consentir des donations est communautaire ; mais elle n'est ni protectrice, ni exorbitante ;
- L'imposition commune des revenus est exorbitante ; mais elle n'est ni protectrice, ni communautaire.

Pourtant, il serait incohérent que l'un de ces dispositifs soit accessible aux concubins sans l'être aussi aux époux : si le couple progresse sur l'*iter copulae*, aucun de ces trois caractères ne peut refluer.

Nous envisagerons tour à tour chacun des principes d'exorbitance (**Section 1**), de communautarisation (**Section 2**) et de protection (**Section 3**).

Section 1 : Le principe d'exorbitance

690. Principe d'exorbitance du droit commun. – Plus une conjugalité est stable, plus elle s'exorbitante du droit commun ; et moins elle est intégrée, plus elle continue d'obéir à celui-ci. Tel est le sens du premier principe de structuration, le principe d'exorbitance.

Il n'appréhende pas la *totalité* des règles exorbitantes qui peuvent trouver à s'appliquer à une conjugalité. Nous l'avons vu, la jurisprudence a développé des règles destinées à neutraliser les recours exercés par les concubins, qui ne s'appliquent ni aux partenaires, ni aux époux¹ ; mais il n'y a là aucune incohérence. Deux corps de règles seulement sont saisis par le principe.

D'une part, il s'applique aux *avantages* accordés au couple. L'ordre juridique attache aux conjugalités bien des facilités exorbitantes qui, une fois acquises, ne

¹ *Supra* n° 411 s..

disparaissent pas. Plus le couple s'engage, plus elles s'accroissent ; aussi peut-on parler d'un *principe de maintien des avantages*.

Mais de la conjugalité résultent aussi des *contraintes*, également exorbitantes du droit commun. Plus le couple avance sur l'*iter copulae*, moins il lui est loisible de composer librement le contenu de son statut, à mesure que s'accroît la dimension institutionnelle de son statut. Les contraintes, elles aussi, s'accroissent sans retour ; il existe un *principe de maintien des contraintes*.

691. Distinction des deux principes. – Concernant les contraintes, le bien-fondé du principe est parfois contesté. Ne conduit-il pas à déprécier des conjugalités pourtant préférables, et à contredire la stratégie d'incitation mise en place¹ ? Le droit positif ne permet pas de douter de l'existence du principe. Mais le principe de maintien des contraintes est fondé sur d'autres raisons que le principe de maintien des avantages, et la pérennité en est moins assurée.

En raison de cette disparité, mieux vaut les envisager distinctement. Nous traiterons d'abord du principe de maintien des avantages (**Sous-section 1**), puis du principe de maintien des contraintes (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 : Le maintien des avantages

692. Principe de maintien des avantages exorbitants. – Une fois accordées dans une conjugalité donnée, les *spécificités conjugales qui satisfont les intérêts conjoints des membres du couple* sont systématiquement maintenues dans les conjugalités plus intégrées. L'inverse constituerait une incohérence. Nous montrerons d'abord l'existence du principe en droit positif (§1), pour ensuite en abstraire le contenu (§2).

§1 : L'existence du principe

693. Manifestations du principe. – Les illustrations du principe foisonnent au sein des législations civiles, sociales ou fiscales : le droit n'offre pas d'avantage exorbitant aux concubins sans l'offrir aussi aux partenaires, ni aux partenaires sans l'offrir aux époux.

¹ La question peut être autrement posée : « le régime matrimonial est-il devenu un argument de vente pour le mariage ou, au contraire, est-il devenu un repoussoir qui détourne les couples du mariage ? » (Y. Flour, « Rapport de synthèse », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 117, spéc. p. 119).

Concubinage. – Certains avantages sont accordés dès le concubinage. Nous les avons rencontrés : les concubins ont droit à des congés et à des autorisations d'absence, sont protégés contre certaines poursuites de l'assureur et peuvent se représenter en justice¹ (on en trouve également des illustrations au plan extrapatrimonial²).

Concubinage qualifié. – Parfois la vie commune ne suffit pas, des gages de stabilité renforcée étant exigés. Ce peut être par des conditions de notoriété ou de durée (comme pour les droits à la continuation ou à la reprise du bail)³. Des avantages sont aussi accordés au concubin *survivant* (droit au capital-décès, faculté d'engager la responsabilité de celui qui a causé la mort du concubin, droit à une rente si le décès résulte d'un accident du travail)⁴.

Pacs. – D'autres apparaissent au stade du pacs. Les partenaires peuvent opter pour un régime communautaire, exorbitant du droit commun⁵ ; ils disposent aussi d'une multitude d'avantages fiscaux, sociaux et divers, que nous avons déjà cités⁶.

Mariage. – Enfin, d'autres droits restent le privilège des époux. Leur liberté contractuelle, d'abord, est beaucoup plus grande (ils peuvent opter pour une communauté plus étendue que les partenaires, ont accès au régime de participation aux acquêts⁷, peuvent conclure des actes qui entre étrangers seraient annulés en tant que pactes sur succession future⁸). Des prestations sociales leur sont aussi réservées (tel l'accès à certaines pensions de réversion⁹).

Pas un seul de ces dispositifs ne fait exception : une fois apparus, tous sont systématiquement maintenus sur l'*iter copulae* jusqu'au mariage¹⁰. Il existe bien un

¹ Sur les congés et autorisations d'absence et les poursuites de l'assureur, voir *supra* n° 79 s. ; sur la faculté de se représenter en justice, *supra* n° 114.

² Par ex., concernant la protection offerte par la collectivité publique, *supra* n° 147.

³ Le droit à la continuation du droit au bail au profit du locataire est subordonné à deux conditions : le concubinage doit être notoire, et avoir duré depuis au moins un an (L. n° 89-462, 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 14, al. 5 et 10). Quant au droit à la reprise du bail au profit du bailleur, il faut qu'il soit notoire *et* que cette notoriété soit vieille d'au moins un (L. 6 juil. 1989 précitée, art. 15, al. 1^{er}). Quelques avantages accordés hors du cadre de l'association patrimoniale pourraient aussi être cités, telles certaines immunités pénales (C. pén., art. 434-11, 434-6, 434-1).

⁴ *Supra* n° 79 s..

⁵ C. civ., art. 515-5-1.

⁶ *Supra* n° 82 s. et 102 s..

⁷ Pour une comparaison à la liberté contractuelle des partenaires, *supra* n° 320.

⁸ En droit commun, les pactes sur succession future sont prohibés (C. civ., art. 722). Cette prohibition est bien de principe, même entre époux (C. civ., art. 1389), mais la validité de certains pactes sur succession future est expressément reconnue par d'autres textes. Il en va ainsi des institutions contractuelles, aussi appelées donations de biens à venir, permises entre époux (C. civ., art. 1093) et au profit des époux (C. civ., art. 1082) ; ou encore des clauses commerciales, qui permettent elles aussi à un époux d'obtenir des biens dans la succession de l'autre, mais cette fois à titre onéreux (C. civ., art. 1390).

⁹ *Supra* n° 88.

¹⁰ Sauf peut-être une exception déjà évoquée, au sujet de la cotitularité du droit au bail (*supra* n° 697, note 1). Notons que lors de la saisine du Conseil constitutionnel au sujet de la loi du 15 novembre 1999, des députés affirmaient que celle-ci accordait aux partenaires « des réductions d'impôt sans comporter de garanties suffisantes pour éviter qu'ils ne se trouvent dans une *situation plus favorable que les époux* » (nous soulignons). Selon eux,

principe de consolidation des avantages, dont le contenu peut être plus précisément identifié.

§2 : *Le contenu du principe*

694. Plan. – Du principe doivent être identifiés le domaine (A), le sens (B) et la justification (C).

A/ Domaine du principe

695. Domaine. – Les règles appréhendées par le principe sont des avantages (1°) accordés spécifiquement en considération de la conjugalité (3°) et qui profitent aux deux membres du couple (2°).

696. 1° Un avantage. – La règle doit générer un *avantage*. Le terme est à prendre dans son acception la plus large : est avantageux ce qui constitue un bien pour qui le reçoit¹. Ce peut être une prérogative nouvelle, une meilleure protection face aux créanciers, une extension de la liberté contractuelle...

697. 2° La convergence des intérêts du couple. – Pour être saisi, l'avantage doit être bénéfique à l'échelle du couple. Il doit satisfaire aux intérêts convergents des deux membres ; plusieurs règles répondent à cette définition.

Extension de la liberté contractuelle. – Une extension de la liberté contractuelle est toujours un atout pour le couple, qu'elle conforte dans sa vocation à s'autodéterminer².

Volonté conjointe des deux membres. – Pour la même raison, tout mécanisme soumis à l'acceptation conjointe des intéressés est concerné. À ce titre, on peut citer la cotitularité du droit au bail, que les partenaires peuvent imposer au bailleur par demande conjointe³. On pourrait même songer à la quotité disponible spéciale entre

la loi aurait été inconstitutionnelle, en provoquant une rupture d'égalité devant les charges publiques. Le grief était infondé sur le fond : la loi n'était pas susceptible de créer une situation plus favorable pour les partenaires ; nous ne savons donc pas si la loi eût été censurée dans le cas contraire. **Cons. const., 9 nov. 1999**, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 47 s..

¹ TLFi : Trésor de la langue Française informatisé, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine, V° « Avantage », sens I.

² Sur l'importance contemporaine de l'autonomie personnelle, *supra* n° 55.

³ C. civ., art. 1751, al. 1^{er}. Le dispositif est bien un avantage : les partenaires peuvent *imposer* leur décision au bailleur, où en droit commun il eût fallu qu'il y consentit. Toutefois, on peut relever que cet avantage... n'est pas maintenu sur l'*iter copulae*. En effet, entre époux, la cotitularité est automatiquement acquise, sans que le locataire initial puisse s'y opposer (même art.). S'agissant d'une règle impérative, elle ne peut être regardée comme un avantage, et devra même être regardée comme une contrainte ; il s'agit finalement d'une rare entorse au principe de maintien des avantages. Mais on peut constater qu'elle rend le mariage tout à la fois plus exorbitant (au titre

époux : elle permet au disposant – qui doit tester, donc consentir – de gratifier plus largement son conjoint¹, lequel devra à son tour accepter la succession pour en bénéficier.

Avantages divers. – Puis il existe une constellation d'avantages divers (civils, sociaux, fiscaux...). Lorsqu'ils sont conjointement attribués aux deux membres, ils sont bien sûr appréhendés par le principe. Mais ils consistent plus fréquemment en des prérogatives qui ne sont *exercées que par un seul*. Directement, ils ne profitent qu'à lui ; mais ils peuvent tout de même être saisis par le principe.

Il en va ainsi chaque fois que l'avantage est susceptible de *bénéficier à l'autre* de manière indirecte (par exemple un congé de proche aidant, ou une réduction d'impôts dont on peut supposer qu'elle améliorera le train de vie du ménage²).

Surtout, plus généralement, il suffit que l'avantage soit accordé à l'un *sans nuire à l'autre* pour être saisi. Par exemple, les droits à la pension de réversion³ et à la continuation du bail⁴ ne bénéficient qu'à celui qui les invoque, l'autre n'en profitant aucunement. Mais en aucune manière ils ne préjudicient à ses intérêts, ou même à ceux de ses héritiers. Dans ces hypothèses, les intérêts restent convergents au sein du couple ; la règle *doit* être maintenue dans les conjugalités plus intégrées.

Opposition des intérêts des membres du couple (exclusion). – En revanche, si la règle *oppose* les intérêts des membres du couple, c'est-à-dire quand l'avantage est accordé à l'un *contre* ou *au détriment* de l'autre, elle reste hors de l'orbite du principe. Puisqu'elle dégénère en inconvénient pour l'un d'eux, l'intérêt du couple ne peut plus être appréhendé comme une unité. Par exemple, l'intégration des salaires à la communauté matrimoniale est un avantage pour le conjoint du travailleur, mais elle contrarie l'intérêt de celui-ci ; ou, plus frontalement, la prestation compensatoire est obtenue par l'un directement contre l'autre.

du principe de maintien des contraintes), communautaire et protecteur ; sur la question des éventuels conflits entre principes, *infra* n° 804.

¹ C. civ., art. 1094-1 ; voir not. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 327 s., p. 255 s. ; Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, 10^e éd., 2022, n° 461 s., p. 362 s..

² Les partenaires et époux procèdent à une déclaration commune au titre de l'impôt sur le revenu (CGI, art. 6, 1, al. 2 et 3). Une baisse d'impôts peut en résulter, en particulier lorsqu'il existe une grande disparité entre les revenus respectifs des deux personnes. L'exemple n'est pas très bon : la déclaration étant commune, on ne peut prétendre que le dispositif serait exclusivement attribué au membre aux plus hauts revenus. Mais c'est sans doute ainsi qu'il sera perçu par les contribuables, qui pourront le regarder comme une décharge accordée à celui-ci.

³ Voir par ex. : CSS, art. L.353-1 ; Code des pensions civiles et militaires de retraite, art. L.39.

⁴ L. n° 89-462 du 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 14, al. 5 et 10.

698. 3° Particularité conjugale. – Enfin, l’avantage doit être accordé *en considération de la conjugalité*. Cela signifie que concubinage, pacs et/ou mariage doivent figurer parmi les conditions dans lesquelles il est octroyé.

Dès lors, l’avantage est nécessairement *exorbitant du droit commun*. La précision a de l’importance, car du droit commun résultent des avantages dont on pourrait s’étonner qu’ils disparaissent sur l’*iter copulae*. Par exemple, la liberté contractuelle des concubins est, à certains égards, plus étendue que celle d’époux ou de partenaires¹. Cette liberté est un avantage. Mais résultant de la simple application du droit commun, elle n’a rien d’une spécificité conjugale ; c’est la *restriction* apportée à cette liberté qui en est une (et qui, comme telle, sera d’ailleurs saisie par le principe de maintien des contraintes). Il n’y a là aucune anomalie.

En revanche, il n’est pas nécessaire que l’avantage soit une *exclusivité* conjugale. Rien n’empêche que d’autres conditions permettent d’y accéder par ailleurs. L’habilitation familiale, par exemple, est ouverte à d’autres que les concubins, partenaires ou époux², mais elle est saisie par le principe : chaque fois que la conjugalité fait office de condition alternative ou de facilité d’accès, la règle est concernée par le principe.

B/ Sens du principe

699. Sens du principe. – L’avantage qui satisfait à ces conditions ne peut pas disparaître sur l’*iter copulae*. S’il est applicable dans une conjugalité donnée, il *doit* l’être aussi dans les conjugalités plus intégrées : le couple qui l’a obtenu pourra s’engager sans craindre d’en être privé. Aussi les concubins ne peuvent-ils pas être mieux traités que les partenaires, ni les partenaires que les époux (ce qui fait du mariage le conglomérat de tous les avantages existants)³.

¹ Les époux et les partenaires sont soumis à un régime primaire, auquel ils ne peuvent déroger alors que les concubins n’en connaissent aucun. Il existe aussi des disparités entre époux et partenaires. Par exemple, le changement de régime matrimonial est soumis à des conditions exorbitantes du droit commun (conformité de l’opération à l’intérêt de la famille ; recours à un acte notarié) auxquelles les partenaires ne sont pas soumis. Sur le changement de régime matrimonial et les conditions qui l’entourent : *supra* n° 185 s..

² L’aptitude à être habilité au titre de ce mécanisme est une aptitude exorbitante, accordée en considération du lien conjugal. Elle est appréhendée par le principe (le fait que d’autres proches puissent être habilités n’y change rien). Au sujet de l’habilitation familiale, *infra* n° 756 s..

³ Voir déjà : « Quant à la fiscalité, les partenaires sont mieux traités que des concubins libres de tout pacte ; mais ils ne le sont jamais mieux que des époux et le sont même souvent moins bien » (M. Grimaldi, « Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français », *Defrénois* 2003. 821). Cette observation, loin d’être limitée à la fiscalité, doit être étendue à tout avantage dérogatoire.

En revanche, rien n'impose (ni n'interdit) que le législateur étende l'avantage aux conjugalités moins intégrées. Il *peut* le faire, mais en vertu d'un choix de politique familiale qui lui revient entièrement.

700. Distinction d'un principe « d'attractivité ». – Précisons que le principe de consolidation n'est pas le principe « d'attractivité » auquel il pourrait faire songer¹. Pareil principe imposerait que chaque conjugalité soit *plus* avantageuse que la précédente. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Le principe de consolidation n'est pas une promesse d'avantages nouveaux, il n'est que la garantie des avantages acquis. Il produit un effet de cliquet, en verrouillant les avantages obtenus par le couple (si bien que tous les avantages aujourd'hui exclusifs au mariage pourraient demain être étendus au pacs et au concubinage sans l'infirmier).

Certes, la consolidation des avantages conforte la stratégie incitative mise en œuvre². Mais il ne s'agit pas tant de produire un effet attractif que d'éviter un effet dissuasif, qui résulterait de la disparition d'un avantage. En somme, le principe n'impose pas qu'entre deux conjugalités, la plus stable soit *plus* attractive ; il empêche seulement qu'elle le soit *moins*.

C/ Justification du principe

701. Justification. – Nous l'avons vu, l'utilité sociale du couple se renforce comme il devient plus stable³ ; c'est ce qui justifie la consolidation des avantages. Le principe empêche qu'à une conjugalité moins hautement regardée par la loi soit accordé un meilleur traitement – ce qui garantit la politique incitative mise en place⁴.

702. Synthèse de la sous-section. – Plus stable la conjugalité, plus nombreux les avantages ; telle est la conséquence du premier principe de structuration. Pour qu'il s'applique, l'avantage doit être une spécificité conjugale conforme à l'intérêt des deux

¹ Sur un tel principe, plus de développements seront consacrés au sujet du maintien des contraintes ; *infra* n° 715 s..

² *Supra* n° 666 s..

³ *Supra* n° 628 s..

⁴ Le lien qui unit la consolidation des avantages et la politique incitative est l'une des raisons pour lesquelles nous n'y rangeons aucune règle qui oppose les intérêts des membres du couple. Puisqu'elle nuit aux intérêts de l'un des membres, puisqu'elle peut être regardée comme un mal par l'un d'eux, celle-ci est susceptible de le dissuader d'opter pour plus d'engagement. Certes, bien souvent, ces règles seront appréhendées par au moins un autre principe de structuration, de sorte qu'il sera anormal qu'elles disparaissent sur l'*iter copulae* ; mais ce sera alors pour d'autres raisons. Pour mettre le principe de maintien des avantages en exergue, mieux valait mettre l'accent sur les règles qui constituent de « purs » avantages à l'échelle du couple, c'est-à-dire ceux conformes aux intérêts conjoints de ses membres, et qui à ce titre ne peuvent jamais *que* l'inciter à s'engager.

membres du couple. S'il remplit ces conditions, il ne peut disparaître sur l'*iter copulae*, sauf à générer une incohérence. La stratégie de récompense et d'incitation mise en place le justifie : les avantages sont ainsi répartis d'une manière à peu près proportionnée à l'utilité sociale des conjugalités. En avançant sur l'*iter copulae*, le couple est donc assuré de ne pas perdre les avantages exorbitants déjà débloqués : l'ordre juridique n'en offre pas en amont sans le maintenir en aval.

Toutefois, ce qui est vrai des avantages l'est aussi des inconvénients : il existe un principe réciproque, de maintien des contraintes exorbitantes du droit commun.

Sous-section 2 : Le maintien des contraintes

703. Explication et contestation. – Conjugalité ne rime pas qu'avec épanouissement et avantages. Des contraintes y sont également associées, qui elles aussi sont systématiquement maintenues sur l'*iter copulae* ; réciproque du principe de consolidation des avantages, il existe un principe de consolidation des contraintes (§1).

Ces paliers d'exorbitance vont pourtant moins de soi. Étant l'aboutissement de l'*iter copulae*, le mariage ne devrait-il pas opposer le plus petit nombre de contrariétés ? Le principe de consolidation des contraintes subit la concurrence d'un principe qu'on pourrait dire « d'attractivité », qui affleure occasionnellement dans les débats mais dont nous montrerons qu'il n'a pas d'existence (§2).

§1 : Le principe expliqué

704. Plan. – Sera d'abord démontrée l'existence du principe en droit positif (A) pour ensuite en identifier le contenu (B).

A/ L'existence du principe

705. Manifestations du principe. – À mesure qu'un couple avance vers plus d'engagement et de stabilité, plus de contraintes lui sont imposées.

Concubinage. – Les droits sociaux d'un allocataire sont moindres s'il vit en couple : nous l'avons vu, la prise en compte des ressources de son concubin diminue

(voire supprime) ses droits fondés sur la prime d'activité, le revenu de solidarité active, l'aide au logement et l'allocation de solidarité spécifique¹.

Concubinage qualifié. – Parfois, la contrainte est imposée sous condition de notoriété. Le concubinage notoire provoque la déchéance de pensions et majorations de droits sociaux (notamment destinés aux personnes isolées²) ; il déclenche aussi l'imposition commune de la fortune immobilière³.

Pacs. – Ensuite, les partenaires sont soumis à un régime primaire impératif, ce qui amoindrit leur liberté d'organiser leur relation comme ils l'entendent (ils sont solidairement tenus des dettes ménagères, sans pouvoir se dispenser de contribuer aux charges⁴). De plus, contrairement aux concubins, ils ne peuvent cesser d'être curateurs ou tuteurs, même après l'écoulement d'un délai de cinq ans⁵. Ils sont soumis à l'imposition commune des revenus⁶ (ce qui peut provoquer une baisse d'impôts, c'est-à-dire un avantage, mais aussi une augmentation, c'est-à-dire une contrainte⁷).

Mariage. – Enfin, de nouvelles contraintes s'appliquent aux époux : leur régime primaire est plus étoffé⁸ ; la validité des conventions matrimoniales, initiales⁹ ou modificatives¹⁰, doit satisfaire à des conditions plus exigeantes.

À nouveau, ces dispositifs sont tous maintenus d'une conjugalité à l'autre, à mesure que le couple s'engage plus avant. Cela permet d'identifier le contenu du principe.

B/ Le contenu du principe

706. Plan. – Seront tour à tour identifiés le domaine (1), le sens (2) et la justification (3) du principe de consolidation des contraintes.

¹ *Supra* n° 74 s..

² Concernant la déchéance de pensions, voir notamment : C. des transports, art. L.5552-27, al. 1 ; C. des pensions civiles et militaires de retraite, art. L.46, al. 1. Concernant la perte d'une majoration, C. sécurité sociale, art. L.842-7, al. 5 ; *supra* n° 74 s..

³ *Supra* n° 76.

⁴ C. civ., art. 515-4

⁵ C. civ., art. 453 : « nul n'est tenu de conserver la curatelle ou la tutelle d'une personne au-delà de cinq ans, à l'exception du conjoint, du partenaire du pacte civil de solidarité et des enfants de l'intéressé ainsi que des mandataires judiciaires à la protection des majeurs ».

⁶ CGI, art. 6, 1., al. 2 et 3.

⁷ *Supra* n° 84.

⁸ Le régime primaire matrimonial s'enrichit principalement de mécanismes protecteurs du logement (codécision concernant les actes de disposition du logement, C. civ., art. 215, al. 3 ; cotitularité *automatique* du droit au bail, alors qu'elle n'est qu'élective dans le pacs, C. civ., art. 1751, al. 1^{er}).

⁹ C. civ., art. 1394, al. 1^{er}.

¹⁰ On se souvient en particulier des conditions de conformité du changement à l'intérêt de la famille et, occasionnellement, d'homologation judiciaire (C. civ., art. 1397, al. 1^{er}) : *infra* n° 185 s..

1/ Domaine du principe

707. Domaine du principe. – Pour être appréhendée, il suffit qu'une règle impérative (1°) contrarie l'intérêt d'au moins un membre du couple (2°) et soit une particularité conjugale (3°). Quelques précisions s'imposent.

708. 1° Une règle impérative. – D'abord, la règle doit être *impérative*. S'il est loisible au couple de l'écarter, elle n'est pas une contrainte ; il s'agit tout au plus d'une règle de principe, dont le législateur croit sans doute qu'elle correspond au vœu de la majorité ou qu'elle est plus adaptée, mais sans pour autant en forcer l'application¹.

709. 2° Atteinte à l'intérêt d'un membre du couple. – De plus, il faut que la règle impérative préjudicie à *au moins un membre* du couple.

Atteinte aux intérêts conjoints. – Certaines règles portent atteinte aux intérêts conjoints des deux membres ; évidemment, la condition est alors satisfaite.

Il en va ainsi toutes les fois que la liberté contractuelle décline au sein du couple, c'est-à-dire quand l'ordre juridique empêche la conclusion d'actes qui seraient admis entre étrangers. *La restriction à la liberté contractuelle du couple est toujours une contrainte*².

Des atteintes aux intérêts conjoints peuvent aussi résulter de la loi fiscale. Il en va ainsi de l'imposition commune de la fortune immobilière³, quant à l'imposition commune des revenus, on sait qu'elle peut accroître la charge fiscale⁴, auquel cas elle est aussi une contrainte commune.

Atteinte à l'intérêt d'un seul. – Mais il suffit que la règle porte atteinte aux intérêts d'*un seul* pour être appréhendée.

Certaines contraintes, directement, ne pèsent que sur un seul, mais peuvent *indirectement* préjudicier aux intérêts de l'autre. Il en va ainsi, par exemple, chaque fois que la conjugalité fait perdre le bénéfice de droits sociaux, ce qui diminue les ressources du ménage.

Quid maintenant si la règle préjudicie à l'un, mais au bénéfice de l'autre ? Pourvu qu'elle soit impérative, elle est bien une contrainte : non pour ce qu'elle contient, mais parce qu'elle est *imposée*. Parce que la loi ne permet pas de s'y soustraire, la règle accroît

¹ Voir C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, LGDJ, 2004, préf. G. Viney.

² *A fortiori* dans la représentation moderne, où le couple répugne à obéir à la loi qu'il n'a pas choisie : *supra* n° 37 s..

³ *Supra* n° 76.

⁴ CGI, art. 6, 1., al. 2 et 3. Sur ce point, *supra* n° 84.

la dimension institutionnelle de la conjugalité ; elle ne peut donc pas être imposée en amont de l'*iter copulae* sans exister en aval.

710. 3° Particularité conjugale. – La contrainte, enfin, doit être une particularité conjugale : il faut qu'elle soit exorbitante du droit commun et spécialement attachée à une conjugalité¹.

Il n'y a donc pas d'anomalie à ce que certaines rigueurs appliquées en amont de l'*iter copulae* ne soient pas appliquées aux conjugalités les plus intégrées. Par exemple, les concubins n'ont aucun abattement fiscal au titre des droits de mutation à titre gratuit, contrairement aux partenaires et aux époux². De plus, ni concubin, ni partenaire survivants ne disposent d'un statut de faveur dans la succession de l'autre. Mais ces rigueurs n'ont rien de *spécificités conjugales* ; elles résultent de la stricte application du droit commun, et ne sont donc pas appréhendées par le principe.

2/ Sens du principe

711. Sens du principe. – Si une telle contrainte est imposée en amont de l'*iter copulae*, elle doit être maintenue en aval ; tel est le sens du principe de consolidation. De deux conjugalités, les contraintes qui régissent la plus stable *peuvent* être étendues à l'autre, mais *doivent* être maintenues dans les conjugalités subséquentes.

Quelques conséquences en résultent. Lorsqu'un couple franchit un cap d'engagement, la conjugalité choisie est *au moins* aussi exorbitante et contraignante que celle d'avant. *Au plus*, ces caractères sont même renforcés ; c'est d'ailleurs ce qu'on constate systématiquement en droit positif. Ainsi l'impérativité croît-elle progressivement ; le mariage est donc le conglomérat de toutes les contraintes.

3/ Justification du principe

712. 1° Contrepartie des avantages. – Le principe peut être justifié de deux manières.

En premier lieu, la contrainte est la *contrepartie des avantages* accordés. Nous l'avons vu, les avantages sont accordés en considération de l'utilité sociale de couples stables et engagés³ ; or les contraintes contribuent à garantir la stabilité et l'engagement

¹ La condition doit être comprise de la même manière que pour les avantages : *supra* n° 698.

² CGI, art. 790 F.

³ *Supra* n° 628 s..

du couple¹. Il existe un lien inextricable entre les unes et les autres (les avantages sont accordés parce que la conjugalité est stable ; la conjugalité est stable parce qu'elle s'impose aux parties). Il n'y a donc pas d'anomalie à ce que le couple doive abdiquer une part de sa liberté pour goûter aux facilités attachées à la conjugalité.

713. Illustration (rappels). – Cette corrélation entre avantages et contraintes est remarquablement illustrée par l'exemple de la *liberté contractuelle entre époux*². Au stade de l'adoption ou de la modification du contrat de mariage, elle est étendue : les époux peuvent conclure des opérations prohibées entre étrangers³, ce qui représente un *avantage*. Toutefois, cette liberté crée plusieurs dangers, d'où quelques contraintes exorbitantes qui leur sont imposées.

D'une part, en raison du risque que cela comporte pour les enfants, ils ne peuvent porter une atteinte disproportionnée à l'intérêt de ces derniers lors d'un changement de régime⁴ – exigence sans équivalent en pacs.

D'autre part, en raison de l'enjeu accru de cette opération, ils ne peuvent procéder que par acte notarié, ce qui garantit qu'ils soient conseillés et que la convention ne soit pas perdue⁵. D'où une seconde contrainte, qui s'appliquera pendant le régime : ils ne seront plus aussi libres de contracter entre eux que les concubins et les partenaires, les actes contraires à l'économie du régime étant prohibés⁶.

Ainsi, à *l'avantage* que représente la liberté contractuelle étendue correspondent quelques *contraintes* dérogoires au droit commun.

714. 2° Caractère institutionnel des conjugalités. – En second lieu, le principe de consolidation des contraintes reçoit une autre justification. Plus un couple vit sa relation comme une chose sentimentale et privée, plus il est légitime dans son vœu de ne pas subir d'ingérence ; plus il la soumet au regard de la société, plus au contraire il se met dans un état de dépendance qui la rend légitime à imposer ses conditions. Or les contraintes accroissent la dimension *institutionnelle* de la conjugalité, dont il serait incohérent qu'elle soit plus prononcée en amont qu'en aval de l'*iter copulae*. Moins le

¹ Comme le devoir de vie commune, ou encore le devoir de contribution aux charges. *Supra* n° 642 s.. En ce sens, voir une décision où, pour justifier que les pensions de réversion soient réservées aux époux, le Conseil d'État relève que « les conjoints sont assujettis à une solidarité financière et à un ensemble d'obligations légales, telles que la contribution aux charges de la vie commune, qui ne pèsent pas sur les personnes vivant en concubinage » (CE 18 juin 2010, n° 315076, D. 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 328 ; *RTD civ.* 2010. 764, obs. J. Hauser).

² *Supra* n° 166 s..

³ *Supra* n° 693.

⁴ *Supra* n° 216.

⁵ *Supra* n° 225 s..

⁶ *Supra* n° 295 s..

couple a officialisé son union, plus la dimension contractuelle de celle-ci doit être marquée ; cela explique que les contraintes, une fois apparues, ne puissent pas disparaître.

L'accumulation des contraintes, pourtant, pourrait donner lieu à des contestations : elle contredit un éventuel principe « d'attractivité » qui pourrait la concurrencer.

§2 : *Le principe concurrenté*

715. Plan. – Nous exposerons quel serait le sens du principe concurrent (A) avant d'en démontrer l'inexistence (B).

A/ Le sens du principe concurrent

716. 1° Sens. – Personne ne défend directement l'existence du principe dont nous allons traiter. Mais des arguments quelquefois invoqués se rattachent à ce qu'on pourrait appeler un principe *d'attractivité* des conjugalités plus intégrées : une contrainte serait une anomalie au motif qu'une conjugalité moins intégrée n'y serait pas soumise.

Dans ce cas, la critique ne porte pas sur la contrainte *en elle-même*. Si l'on prend l'exemple de la condition que les conventions matrimoniales soient passées par acte notarié¹, on constate que ce n'est pas la formalité en soi qui suscite la perplexité, mais le fait qu'elle soit imposée aux époux alors que les partenaires y échappent. Au contraire, les contraintes imposées dès le stade du concubinage ne soulèvent pas de réserve équivalente. Ainsi, les critiques ressortissent bien à la recherche d'une structuration cohérente du pluralisme, puisqu'il est question de comparaison des conjugalités.

À l'extrême, cette logique conduirait à la proposition suivante : il ne pourrait exister, dans une conjugalité en aval de l'*iter copulae*, aucune contrainte n'existant pas aussi en amont.

717. 2° Raisons d'être. – Plusieurs réflexions peuvent susciter ces arguments.

Ils peuvent procéder de l'idée que, le couple devant faire l'épanouissement de ses membres, chaque cap d'engagement devrait offrir plus de moyens que le précédent d'y

¹ C. civ., art. 1394, al. 1^{er}.

parvenir. L'apparition d'une contrainte nouvelle sur l'*iter copulae* serait alors une anomalie¹.

Un autre argument peut être tiré d'un besoin de « protection » des conjugalités plus intégrées². En effet, la contrainte peut être perçue comme dépréciant la conjugalité à laquelle elle s'applique, voire comme en organisant l'infériorité statutaire³. Dans un contexte de concurrence des conjugalités⁴, la contrainte frappant une conjugalité plus intégrée peut encore apparaître comme une incohérence.

Enfin, nous l'avons vu, l'ordre juridique déploie une stratégie d'incitation à l'engagement⁵. Or la contrainte, dissuasive, y contrevient ; il ne devrait donc pas en être ajouté au fil de l'*iter copulae*.

718. 3° Application. – Quelle serait la conséquence d'un tel principe ? Pour le savoir, une remarque préalable, relative au champ d'application du principe, s'impose.

719. a) Champ d'application. – Le principe d'attractivité ne conduirait sans doute pas à remettre en cause la *totalité* des contraintes apparaissant sur l'*iter copulae*. Par exemple, nul ne s'indigne que le régime primaire du mariage soit plus contraignant que celui du pacs, ou que la prestation compensatoire soit exclusive au mariage. Et cela ne surprend pas, car ces mécanismes font du mariage une conjugalité *plus communautaire et protectrice*. Il s'agit de deux principes de structuration⁶ : ces différences, loin de déstructurer le pluralisme, en renforcent au contraire la cohérence. Il faudrait alors conclure que la contrainte pourrait être « justifiée » par un autre principe de structuration, auquel il n'y aurait, en dépit de cet éventuel principe « d'attractivité », pas d'anomalie à ce qu'elle apparaisse sur l'*iter copulae*.

En définitive, le principe « d'attractivité » ne ferait obstacle qu'aux contraintes nuisant aux *intérêts convergents du couple* : telle la hausse d'impôts pouvant résulter

¹ L'argument serait donc pleinement imprégné des valeurs attachées à la représentation moderne du couple-épanouissement : *supra* n° 43.

² C'est plutôt en parlant du mariage que l'argument est invoqué. La Cour de cassation elle-même a mentionné la nécessité de « protection » du mariage ; le choix de ce mot est particulièrement révélateur dans la mesure où la protection suppose le danger (**Civ 2^e, 23 janv. 2014**, n° 13-11.362, *Bull civ* n° 23 ; *D.* 2014. 968, note L. Andreu ; *ibidem*. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2014. 197, obs. H. Roberge ; *RDSS* 2014. 392, obs. T. Tauran ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser) ; le mariage serait menacé.

³ Expression empruntée à D. Martin, qui l'a employée dans un autre contexte au sujet de la révocabilité des donations entre époux (« Une règle de droit, d'essence matrimoniale, se disqualifie quand elle tire du mariage une cause d'infériorité statutaire » : D. Martin, « Le désordre du droit des libéralités conjugales », *in Mél. Weill*, 1983, p. 417).

⁴ Qui dit pluralisme, en effet, dit nécessairement concurrence ; sur ce thème, J. Hauser, « Le couple en concurrence », *Dr. fam.* déc. 2016, n° 12 ; J. Béguin, « Réflexions sur la concurrence entre le mariage et le Pacs », *JCP G* 2011. 2.

⁵ *Supra* n° 666 s..

⁶ *Infra* n°s 725 s. et 794 s..

de l'imposition commune des revenus, ou encore les conditions de validité imposées pour les conventions matrimoniales.

720. b) Conséquence. – Si le principe d'attractivité était consacré, il coexisterait avec le principe de consolidation des contraintes. Et de cette coexistence résulterait, concernant les contraintes, une option : l'abolition ou l'universalité.

En effet, le principe d'attractivité ne menacerait pas celui de maintien des inconvénients. Car en vérité, ils ne sont pas contradictoires. La consécration du premier ne remettrait pas en cause le second, dont la nécessité résulterait encore des raisons que nous avons citées¹. Certes, un mariage plus contraignant que le pacs deviendrait une anomalie, au regard du nouveau principe ; mais un pacs plus contraignant qu'un mariage en resterait une au regard de l'ancien. De la sorte, les principes ne se neutraliseraient pas l'un et l'autre : ils coexisteraient. Alors les contraintes attachées à la conjugalité devraient désormais satisfaire aux deux principes, au lieu d'un. Pour cela, il n'est guère qu'une possibilité : celle d'un traitement uniforme des conjugalités.

Par conséquent, aucune contrainte ne pourrait apparaître en aval de l'*iter copulae* sans exister en amont, sauf à violer le principe d'attractivité. Réciproquement, aucune ne pourrait être imposée en amont sans subsister en aval, sauf à violer le principe de consolidation des contraintes. Les contraintes exorbitantes devraient donc être imposées soit à toutes les conjugalités, soit à aucune ; mais il n'existerait aucune voie médiane. L'uniformité ou l'abolition, telle serait l'alternative.

Mais ce principe d'attractivité n'existe pas.

B/ L'inexistence du principe concurrent

721. Légitimité de l'accroissement des contraintes. – L'attractivité ne peut être érigée au rang de principe de structuration. D'une part, car l'ordre juridique n'a jamais entendu lâcher la bride aux volontés individuelles ou faire du couple une seule chose de plaisir² ; il n'y a donc pas d'anomalie à ce que les conjugalités les plus stables soient assorties de contraintes qui n'existent pas dans les autres. Et d'autre part, il est utile

¹ *Supra* n° 712.

² Pour une position bien plus radicale : « Il est de bonne politique qu'une règle soit plus contraignante à l'égard du mariage qu'envers le concubinage [*et le PACS*], chaque fois qu'elle lui donne la stabilité et le sérieux qui manquent au concubinage. Ce n'est pas parce qu'une situation inorganisée ou immorale est plus avantageuse qu'une situation organisée ou normale qu'elle est souhaitable. » Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, n° 10, p. 18. *Adde* P. Julien, *Les contrats entre époux*, LGDJ, 1962, préf. P. Kayser, n° 12, p. 27-28.

qu'existent des conjugalités sans contrainte¹. Dès lors, l'uniformité qui résulterait d'une attractivité généralisée ne peut être qu'inopportune, et un appauvrissement du pluralisme ; elle n'a, d'ailleurs, pas de réalité en droit positif².

722. Utilité de la contestation. – Ces contestations ont toutefois une vertu. Elles invitent à réexaminer le bien-fondé des contraintes litigieuses. Plus précisément, elles soulèvent deux questions.

Légitimité intrinsèque de la contrainte. – La première est la suivante : la contrainte est-elle légitime, au sein de la conjugalité qui la voit apparaître ? Si oui, elle doit être maintenue. Si non, elle doit être supprimée ; non pour l'effet dissuasif qu'elle peut produire, mais en raison des faiblesses intrinsèques qui l'affectent. Par exemple, la hausse d'impôts qui peut résulter du pacs et du mariage peut être critiquée à cet égard³ : il est discutable qu'un choix par ailleurs jugé bénéfique (celui de l'engagement et de la stabilité) doive produire pareil effet.

C'est à cet égard que l'on pourrait critiquer certaines spécificités matrimoniales, telle la présomption d'interposition de personnes en matière de libéralités⁴ (ou encore, dans un tout autre registre, l'immunité donnée à l'époux en cas de vol commis contre le conjoint⁵). À cet égard, un auteur relève que ces disparités trahissent parfois le malaise du législateur lui-même : il refuse de les étendre aux autres conjugalités car il doute de la légitimité de ces dispositifs, sans toutefois oser les supprimer⁶.

Légitimité de l'absence d'extension de la contrainte. – Si l'on répond par l'affirmative à la première question (la contrainte est légitime), une seconde vient immédiatement : est-il justifié que cette contrainte n'existe pas aussi en amont de l'*iter copulae* ? Autrement dit, existe-t-il des raisons qu'elle ne soit pas étendue aux conjugalités moins intégrées ? Pour le savoir, il faut déterminer si la raison d'être de la règle se retrouve aussi au sein des conjugalités qui, en droit positif, n'y sont pas soumises.

¹ *Supra* n° 602.

² Le « principe » d'attractivité n'est qu'une idée latente, inspirant certains arguments échangés dans les débats ; c'est ainsi que nous l'avons présenté dès l'origine.

³ Telle peut être la conséquence de l'imposition commune des revenus des partenaires ou époux : *supra* n° 84.

⁴ C. civ., art. 911. Pour une critique, voir par ex. L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert, n° 279, p. 336.

⁵ C. pén., art. 311-12. L'immunité s'applique aussi aux faits d'escroquerie, d'extorsion et de chantage (art. 313-3, 312-9 et 312-12).

⁶ « Lorsqu'il est satisfait de son texte [...], il l'étend à toutes les formes d'union. Quand, au contraire, il est un peu prisonnier de ce texte, du fait de l'Histoire et de l'empilement des strates de textes accumulées par le passé, nous le sentons réticent. » (A. Bénabent, M. Grimaldi, « L'embarras du choix », *Gaz Pal* 1 avril 2014).

Nous avons déjà réalisé un tel examen au cours de précédents développements. Nous l'avons vu, l'exigence que les conventions matrimoniales soient conclues devant notaire est légitime, ce qui conduit à se demander pourquoi les conventions pacsimoniales n'y sont pas soumises : sur ce point, les raisons de la règle justifieraient qu'elle soit étendue¹.

723. Synthèse de la sous-section. – Réciproque de la consolidation des avantages, il existe un principe de consolidation des contraintes. Lorsqu'une contrainte est attachée à une conjugalité, elle est nécessairement maintenue dans les conjugalités plus stables et intégrées – ce qui, progressivement, en accroît le caractère institutionnel. Une telle gradation peut sembler contredire la politique incitative mise en place ; mais ces contraintes sont précisément une des raisons pour lesquelles l'ordre juridique incite les couples à s'engager.

724. Synthèse de la section. – Aussi n'est-il pas étonnant que les avantages et les inconvénients croissent de concert : une fois attachés à une conjugalité, ils sont toujours maintenus dans les conjugalités plus intégrées. Plus le couple s'engage, plus il bénéficie d'avantages exorbitants ; mais plus aussi, en contrepartie, l'ordre juridique lui impose sa loi, en restreignant sa liberté d'organiser la relation comme il l'entend.

D'autres conséquences sont attachées à l'engagement : plus le couple officialise sa relation, plus son statut devient communautaire.

Section 2 : Le principe de communautarisation

725. Constat d'une communautarisation croissante. – Plus une conjugalité est intégrée, plus elle est communautaire. Du concubinage au pacs et du pacs au mariage, des règles nouvelles apparaissent ou se durcissent pour créer toujours plus d'association au sein du couple. Il y a là un vrai principe de structuration : les entorses qui ont pu exister ont suscité l'indignation, et ont été dénoncées comme des incohérences. Pourtant, il n'est pas sûr que le droit positif y satisfasse entièrement ; il est donc nécessaire d'identifier avec précision les contours et la portée de ce principe.

¹ *Supra* n° 225 s..

726. Définition de la communautarisation. – Au préalable, une définition s'impose. Il est fréquent qu'une règle ou qu'une solution soit dite « communautaire », sans que l'adjectif soit précisément défini. Cela ne surprend guère dans la mesure où il se rapporte à la communauté matrimoniale, qui elle-même manque d'une définition unanimement arrêtée¹.

Une définition restrictive de l'adjectif a parfois été proposée. Il ne pourrait être employé qu'au sujet d'une « masse organique de biens commune aux époux »² ; un régime ne pourrait donc être dit communautaire qu'en présence d'une telle masse. Mais cette définition est trop étroite. L'inexistence d'une masse commune au sein de la participation aux acquêts ne permet pas d'en nier la dimension communautaire ; et la doctrine est loin de se priver de parler de solutions communautaires, même dans la séparation de biens³. S'il est sûr qu'un régime soit communautaire lorsqu'il comporte une masse commune, ce n'en est donc pas une condition *sine qua non* : exiger une telle masse reviendrait à réduire la définition de la communauté à l'une de ses manifestations, à une modalité de réalisation technique parmi d'autres.

Une définition plus large doit être retenue. Le même auteur relève d'ailleurs qu'une définition finaliste coexiste avec la première⁴. La communauté consiste alors dans « l'association des intérêts pécuniaires des [membres du couple] »⁵. Est communautaire toute règle qui tend à créer une association, une « communauté » d'intérêts entre les membres du couple, ou à l'accroître. Il s'agit de passer outre le cloisonnement hermétique des patrimoines, de mutualiser les heureuses ou les fâcheuses vicissitudes qui les affectent.

727. Vocabulaire. – En la matière, un certain flottement dans le vocabulaire doit être signalé. Un auteur a récemment proposé de parler « d'interpatrimonialité » pour désigner l'enchevêtrement des intérêts patrimoniaux⁶. Si la notion est d'un grand intérêt

¹ En témoignent les difficultés persistantes relatives à la nature de la communauté. Suivant les auteurs, elle pourrait être une société civile (J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. Bordeaux, 1932), une variété d'indivision ou de copropriété (Aubry et Rau, *Droit civil français*, Librairies techniques, t. 8, 7^e éd., 1973, par A. Ponsard, n° 128, p. 241), un mode *sui generis* d'affectation de biens aux charges du ménage (M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger, n° 155-6, p. 331). Sur ces différentes thèses concurrentes, R. Libchaber, « Les incertitudes de la notion de communauté », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 583 ; J. Flour, G. Champenois, n° 246 s., p. 235 s. ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 249, p. 188 s..

² F. L. Boussougou-Bou-Mbine, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, LGDJ, 1999, préf. Ph. Simler, n° 6, p. 3.

³ *Supra* n° 504 s..

⁴ L'auteur parle d'une définition « idéologique ». F. L. Boussougou-Bou-Mbine, *op. cit.*, n° 12, p. 9.

⁵ F. L. Boussougou-Bou-Mbine, même réf. (l'auteur parle des intérêts pécuniaires des « époux », puisque l'étude ne portait que sur le régime matrimonial de la séparation de biens).

⁶ G. Delavaquerie, « Vers un couple patrimonial », *RTD civ.* 2021. 315.

quant à l'étude du principe, le terme « communautarisation » est plus courant et plus enraciné dans la discipline des régimes matrimoniaux (et, par extension, de ses jeunes satellites non-conjugaux). C'est donc celui-ci que nous emploierons pour désigner le principe.

728. Principe de communautarisation. – Il existe un principe de communautarisation croissante sur l'*iter copulae*. Plus une conjugalité est intégrée, plus elle tend à constituer une étroite communauté d'intérêts au sein du couple. À la compartimentation des patrimoines qui prévaut en droit commun, il substitue progressivement l'union.

Il nous faudra exposer le sens du principe. À cet égard, les choses sont plus subtiles que pour les précédents. En effet, nul ne doute que l'indivision pacsale est plus communautaire que la séparation matrimoniale de biens. Il n'y a là aucune anomalie : le principe de communautarisation ne s'applique pas aux conjugalités dans l'absolu, mais seulement à des *corps de règles équivalents d'une conjugalité à l'autre*. Pour démontrer l'existence du principe, il faudra donc identifier les référentiels d'application qui sont les siens (**Sous-section 2**). Cela fait, il faudra s'assurer que cette communautarisation progressive soit justifiée ; nous examinerons les justifications du principe (**Sous-section 3**). Mais au préalable, il est nécessaire d'identifier les conditions dans lesquelles il est possible de parler d'un effet communautaire, en s'intéressant à la notion de communautarisation (**Sous-section 1**).

Sous-section 1 : La notion de « communautarisation »

729. Une notion protéiforme. – Il existe une profusion d'effets communautaires : la communautarisation s'insinue de bien des manières, et vient dans des formes et des intensités variables. Nous commencerons par identifier les critères permettant d'identifier un effet communautaire (§1) avant d'en établir une brève typologie (§2).

§1 : Les critères de la communautarisation

730. Interdépendance patrimoniale. – L'adjectif « communautaire » s'emploie dans un sens large et finaliste. Il désigne tout ce qui brouille, ce qui passe outre le cloisonnement étanche des patrimoines. La diversité des opérations concernées pourrait être réunie sous un même critère : *est communautaire la règle qui crée un lien*

*d'interdépendance patrimoniale entre les membres du couple*¹. Créent un tel lien les règles qui intéressent l'un à la prospérité de l'autre, qui lui permettent de s'approprier des biens qui à défaut eussent été la propriété exclusive de l'autre, qui lui donnent des droits ou des pouvoirs sur le patrimoine de l'autre.

731. Indifférence des sources. – À la diversité des mécanismes répond la pluralité des sources : les effets communautaires peuvent résulter de l'autorité de la loi (par exemple quand la règle relève d'un régime primaire) ; du statut patrimonial conventionnel (ou du régime légal, lorsque le couple n'a pas opté) ; de conventions passées par les membres du couple pendant l'union (libéralités, sociétés). Mais la source est indifférente. Seul importe l'effet produit.

732. Subdivision. – Le critère de l'interdépendance patrimoniale permet d'identifier les règles qui produisent un effet communautaire, et est opérationnel dans l'absolu (**A**). Mais il peut être méthodologiquement utile d'en avancer un autre. En effet, la règle communautaire est finalement celle qui associe *plus étroitement les membres du couple que s'ils étaient étrangers l'un à l'autre*. La comparaison avec le droit commun permet donc efficacement d'identifier une règle communautaire ; elle peut être proposée à titre de critère complémentaire (**B**).

A/ Un critère absolu : l'interdépendance patrimoniale

733. Plan. – Communautariser, c'est brouiller le cloisonnement des patrimoines. C'est créer des intérêts partagés en atténuant – voire en supprimant, comme dans la communauté universelle – la frontière qui sépare les deux héritages.

Pour montrer comment cela peut se produire, le plus pédagogique est d'envisager successivement les trois aspects incontournables des statuts patrimoniaux, l'actif (**1**), la gestion (**2**) et le passif (**3**), en identifiant chemin faisant quelles règles s'y rapportent.

1/ L'interdépendance au plan de l'actif

734. Diversité. – C'est au plan de l'actif qu'on trouve la plus grande diversité. Les règles les plus communautaires sont bien sûr celles qui mutualisent les richesses au sein du

¹ Dans son étude de la notion « d'interpatrimonialité » Mme Géraldine Delavaquerie la définit comme « l'évolution du patrimoine des membres du couple par l'autre et pour l'autre, et ce, de manière réciproque ». G. Delavaquerie, art. précité, n° 5.

couple (a). Mais pas seulement : plus généralement, le sont aussi tous les mécanismes qui aboutissent à créer des intérêts communs aux deux membres (b)¹.

a) *La mutualisation des ressources*

735. Mutualisation des ressources. – Sont communautaires les mécanismes qui provoquent l'appropriation par l'un d'actifs qui, hors conjugalité, eussent été la propriété exclusive de l'autre (1°), sans qu'aucune commutation ne le justifie (2°).

736. 1° Une appropriation. – Il faut d'abord une appropriation. Elle peut résulter de bien des mécanismes : de l'existence d'une masse commune de biens (qui présente l'originalité de s'accroître d'actifs nouveaux pendant le régime), de créances, ou encore de transferts directs.

Masses communes de biens. – La reine en la matière est la communauté matrimoniale², talonnée de près par l'indivision d'acquêts des partenaires³. La société d'acquêts, que les couples peuvent adjoindre à un régime séparatiste et fonctionne de manière analogue⁴, peut aussi être citée. Ces institutions recueillent, tout au long du régime, des biens ayant vocation à être partagés entre les *deux* membres, et qui à défaut seraient la propriété exclusive de l'acquéreur.

Toute règle qui favorise le rattachement d'actifs à ces masses, comme une présomption d'acquêts⁵, est également communautaire.

Créances entre les membres. – L'association peut aussi résulter de créances accordées à l'un contre l'autre⁶. La créance de participation en est l'exemple le plus abouti⁷. Mais bien d'autres pourraient être citées, telle la créance de contribution aux charges (ou « aide matérielle »), qui garantit que créancier et débiteur vivent dans des conditions d'existence équivalentes⁸.

¹ Ces deux critères ne sont pas exclusifs l'un de l'autre ; au contraire, la règle qui mutualise des richesses crée *toujours* des intérêts communs. Mais l'inverse n'est pas vrai.

² C. civ., art. 1400 s..

³ C. civ., art. 515-5-1 s..

⁴ Il doit s'agir d'une société d'acquêts à titre universel, ayant vocation à recueillir une catégorie ouverte de biens (par exemple les meubles meublants). Fr. Terré, Ph. Simler, n° 801, p. 693 ; G. Champenois, J. Combret, « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux », *Defrénois* 2012. 1247.

⁵ C. civ., art. 1402, al. 1^{er}.

⁶ Certes, les créances ressortissent à l'actif (pour le créancier) autant qu'au passif (pour le débiteur). Nous faisons le choix, arbitraire, de rattacher les créances dont l'existence est reconnue à l'actif ; les créances dont l'existence est refusée seront rattachées au passif.

⁷ Chaque époux participe pour moitié à l'enrichissement net dont a bénéficié le conjoint pendant le mariage, ce qui se traduit par l'octroi de la créance de participation : C. civ., art. 1569.

⁸ C. civ., art. 214 et 515-4, al. 1^{er}.

Transferts directs. – Enfin, le partage des richesses peut résulter, plus simplement, de transferts de propriété. Ce peut être par acte juridique (par exemple par donation ou testament) ou par l'effet de la loi (par exemple lorsque la conjugalité génère une vocation successorale).

737. 2° Une absence de commutation. – Tous ces mécanismes ont un point commun : ils s'inscrivent *hors de toute logique commutative*¹. Celui qui reçoit n'apporte aucune contrepartie directe, ni n'a subi aucune perte antérieure qui justifierait le transfert.

Correction d'un transfert antérieur. – La précision est d'importance, en particulier concernant les créances. Lorsqu'une créance est accordée pour *corriger* un transfert antérieurement survenu, elle n'est pas communautaire. Bien au contraire, en restaurant à chacun ce qui est sien, elle conforte la séparation hermétique des patrimoines ; elle n'associe pas, elle dissocie².

Paralysie des créances. – La *paralysie* de ces mêmes créances, en revanche, est communautaire. Elle institutionnalise un déséquilibre qui, à défaut, n'eût été que provisoire, empêchant ainsi de restaurer l'indépendance patrimoniale. Comme nous l'avons vu, la jurisprudence procède ainsi dans le régime séparatiste, au sujet des dépenses liées au logement³.

C'était aussi l'enjeu d'un débat né en 1999 : la doctrine se demandait si l'acquéreur d'un bien entré dans l'indivision pacsale disposait d'un recours contre l'autre partenaire, qui n'en avait pas payé le prix. Lui reconnaître une créance aurait fait du pacs un statut d'essence plutôt *séparatiste*, où les partenaires seraient finalement restés assez indépendants l'un de l'autre (du moins en valeur). La logique communautaire imposait que l'acquéreur ne fût créancier de rien⁴ ; c'est l'analyse qu'a consacrée la loi de 2006⁵.

Bilan. – Sont donc communautaires :

- La *créance* de l'un contre l'autre, mais seulement si elle *provoque* l'atteinte au cloisonnement des patrimoines (comme la créance de participation, de contribution aux charges, la prestation compensatoire...)

¹ Fr. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, 2008, préf. A. Ghozi, not. n° 12 s., p. 17 s..

² P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 176 s., p. 163 s..

³ *Supra* n° 541 s..

⁴ M. Grimaldi, « Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français », *Deffrénois* 2003. 813, n° 8.

⁵ C. civ., art. 515-5-1 : « Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale. »

- La *paralyse* d'une créance, mais seulement si celle-ci était destinée à *restaurer* la séparation (emprunt, enrichissement injustifié...).

b) *La création d'intérêts communs*

738. Intérêts communs. – Enfin, est communautaire ce qui, même sans aboutir à un partage de richesses, crée des *intérêts communs au sein du couple*.

À ce titre, toute masse commune de biens est intrinsèquement communautaire. En effet, même lorsqu'elle est « statique » (en ce sens que, telle une indivision conventionnelle classique, elle n'a pas vocation à absorber des actifs nouveaux), elle crée des intérêts convergents à la valorisation des biens¹. Les contrats qui ne procèdent pas d'une logique purement commutative (et qu'une récente typologie des contrats rassemble au sein des catégories de contrats-organisation² et de contrats-coopération³), comme les contrats de société, sont également concernés⁴.

2/ *L'interdépendance au plan des pouvoirs*

739. Gestion. – Au plan de la gestion, une règle est communautaire quand elle *offre à l'un des pouvoirs sur des biens qui appartiennent pour tout ou partie à l'autre*. En lui permettant d'agir sur des biens ou des droits qui ne lui appartiennent pas (ou pas intégralement), elle contribue à enchevêtrer les intérêts patrimoniaux du gérant et du titulaire.

Quant aux biens *inclus dans une masse commune*, la loi oscille entre plusieurs solutions : la gestion concurrente (chacun gère unilatéralement et concurremment les

¹ Où ranger les indivisions dites « subsidiaires », celles qui, dans les régimes séparatistes, sont composées des biens sur lesquels aucun membre ne parvient à prouver qu'il est propriétaire (en mariage, C. civ., art. 1538 ; en pacs, art. 515-5, al. 2 ; en concubinage, *supra* n° 110) ? On pourrait être tenté de les ranger parmi les masses qui provoquent un partage de richesses. En effet, elles aboutissent à accorder au non-proprétaire des droits sur des biens qui devraient être la propriété exclusive de l'autre. Mais il n'y a là aucune logique de partage. La règle n'est qu'un pis-aller, dont on voit mal quelle autre solution pourrait lui être substituée. Pourvu que la jurisprudence ne gonfle pas artificiellement cette présomption (et l'on sait que le reproche lui est adressé concernant la séparation matrimoniale de biens, *supra* n° 499 s.), il n'y a pas de partage d'actif. En revanche, la règle crée bien un intérêt commun à la valorisation des biens indivis. Il est toutefois bien maigre : on peut supposer que les biens appréhendés sont principalement des meubles sans grande valeur vénale.

² P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. Terré*, PUF et Dalloz, 1999, p. 635 ; J.-F. Hamelin, *Le contrat-alliance*, Economica, 2012, préf. N. Molfessis.

³ S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, th. Paris 2, Economica, 2012, préf. Cl. Brenner.

⁴ C'est la raison pour laquelle l'ancienne prohibition des sociétés entre époux, levée de longue date (*infra* n° 267), eût été une anomalie dans le pluralisme moderne, puisque rien n'a jamais empêché les concubins d'en conclure.

biens)¹, la gestion exclusive (en dépit de la copropriété, les biens ne sont gérés que par un seul)² et la cogestion (chacun doit consentir)³. Les deux premières sont communautaires. La dernière, qui garantit qu'aucun acte ne soit passé sans le consentement de chaque propriétaire, est séparatiste.

Quant aux biens qui restent la *propriété exclusive d'un membre*, il y a association chaque fois que le non-propriétaire dispose de quelque pouvoir que ce soit, ne serait-ce que celui de s'opposer à ce qu'un acte soit passé. Cela ne se rencontre qu'assez rarement. L'alinéa 3 de l'article 215 en offre une illustration remarquable : même lorsque le logement est la propriété exclusive d'un époux, il ne peut en disposer que du consentement du conjoint⁴.

3/ L'interdépendance au plan du passif

740. Pouvoir d'engager le patrimoine de l'autre. – Au plan du passif, une règle est communautaire lorsqu'elle permet à l'un d'engager le patrimoine de l'autre, à titre provisoire ou définitif.

Passif provisoire. – Au plan de l'obligation à la dette, un statut est communautaire s'il permet au créancier de saisir des biens qui appartiennent, pour tout ou partie, au *compagnon* du débiteur sur le chef duquel est née la dette.

Il en va ainsi chaque fois qu'une masse commune est comprise dans son droit de gage⁵ ; ou encore quand le couple est solidairement tenu (par ex., en vertu de la solidarité ménagère⁶).

Passif définitif. – Au plan de la contribution à la dette, il y a association quand tout ou partie de la charge définitive d'une dette pèse sur celui qui ne l'a pas contractée⁷.

¹ C'est par exemple la règle de principe dans la communauté matrimoniale : C. civ., art. 1421.

² La règle est exceptionnellement retenue dans la communauté légale pour garantir l'autonomie professionnelle d'un époux, sous réserve des actes pour la validité desquels le consentement du conjoint est requis. C. civ., art. 1421 al. 2 et 3.

³ Cette règle est exceptionnellement retenue dans la communauté légale pour des actes d'une particulière dangerosité (C. civ., art. 1422, 1424, 1425).

⁴ L'article 219, par exemple, fournit une autre illustration : il permet qu'un époux soit habilité à représenter son conjoint hors d'état de manifester sa volonté, même dans la gestion des biens dont il est propriétaire exclusif (Civ 1^{er}, 18 fév. 1981, n° 80-10.403, Bull civ I, n° 60 ; JCP N 1981. II. 155, note Ph. Rémy ; Defrénois 1981, art. 32697. 964, obs. G. Champenois ; 1^{er} oct. 1985, n° 84-12.476, Bull civ I, n° 237 ; JCP N 1986. II. 249, note Ph. Simler). L'article 220-1 peut aussi être cité : il donne au juge le pouvoir d'interdire à un époux de conclure certains actes sans le consentement de son conjoint, même concernant des biens qui sont ses propres.

⁵ Dans la communauté légale, les créanciers dont les droits sont nés pendant le mariage peuvent ainsi agir sur les biens communs (gains et salaires du conjoint exceptés) : C. civ., art. 1413 et 1414. Dans l'indivision pacsale, *infra* n° 772 s..

⁶ C. civ., art. 220 et 515-4 al. 2.

⁷ Ainsi les dettes souscrites pendant le mariage pèsent-elles à titre définitif sur la communauté (C. civ., art. 1409), à moins qu'elles correspondent à l'une des exceptions prévues (art. 1416 et 1417). Dans les régimes séparatistes,

B/ Un critère relatif : la comparaison avec le droit commun

741. Utilité de la comparaison. – La comparaison avec le droit commun est utile pour mesurer le degré de communautarisation que provoque un mécanisme. La solution véritablement communautaire est celle qui associe *plus étroitement* que le droit commun ; et la solution anti-communautaire celle qui *empêche de s'associer* là où le droit commun le permet.

Mécanismes exorbitants du droit commun. – S'agissant des mécanismes exorbitants du droit commun, les choses sont simples. Nul ne doute que la contribution aux charges soit communautaire et que la gestion exclusive du patrimoine personnel soit anti-communautaire : la première a clairement vocation à associer et la seconde à garantir un noyau d'indépendance.

Mécanismes de droit commun. – S'agissant des règles issues du droit commun des obligations, la comparaison est plus utile. Plusieurs mécanismes sont applicables, surtout dans les régimes séparatistes (responsabilité pour faute, enrichissement injustifié, société créée de fait...). L'inverse est parfois affirmé, mais l'application de tels mécanismes n'est *pas communautaire*. Certes, un juge épris d'équité peut être tenté d'y recourir pour tempérer les rigueurs de la séparation. Mais puisque le statut séparatiste est celui où les individus restent traités comme des étrangers, il n'est aucune raison que les règles applicables à ceux-ci ne le soient pas aussi à ceux-là.

Pour savoir si la règle est communautaire, il faut donc déterminer si elle est appliquée *de la même manière qu'entre étrangers* : c'est l'orthodoxie du droit commun qui doit servir de point de repère. S'il n'existe aucune différence, la règle ne peut être communautaire : elle procède soit d'une logique strictement commutative, qui est la négation de la communauté¹, soit d'une distribution ordinaire, attribuant à chacun ce qui lui revient véritablement² (par exemple la part qui lui revient dans les bénéfices engendrés par la société créée de fait).

concernant les dettes souscrites dans l'intérêt du ménage, la contribution aux charges permet de déterminer dans quelles proportions elles pèsent définitivement sur l'un ou l'autre (sauf stipulation contraire, c'est à proportion des facultés respectives des époux).

¹ *Supra* n° 737.

² B. Jost, *Les distributions en droit privé*, th. dactylo, dir. C. Pérès, Paris-Panthéon-Assas, 2022 (à paraître), n° 466 s., p. 375 s..

§2 : Typologie des communautarisations

742. Typologie. – Il n'est pas inutile, pour accéder à une compréhension plus fine du phénomène, de constater que la communauté est protéiforme. Quelques classifications superposables peuvent en être proposées.

743. Communautarisation symétrique ou asymétrique. – Certains régimes associent le couple pour le meilleur et pour le pire, c'est-à-dire dans les *heureuses* comme dans les *malheureuses* vicissitudes de l'existence. La communauté matrimoniale en offre le meilleur exemple. D'un front commun, les époux y supportent à la fois l'éventualité d'un enrichissement *et* le risque de l'appauvrissement. Actif et passif y sont corrélés : qu'elle soit universelle, de meubles et d'acquêts ou réduite aux acquêts, les dettes intègrent la communauté dans les mêmes conditions que les actifs. On peut alors parler de communautarisation *symétrique*.

D'autres régimes n'associent que pour le meilleur : les gains y sont mutualisés, mais pas les pertes. C'est le cas dans la participation aux acquêts, où le déficit qu'éprouve un époux pendant l'union n'est supporté que par lui¹ ; en l'absence de corrélation entre l'actif et le passif, on peut parler de communautarisation *asymétrique*². Peut-être est-ce l'avenir de la séparation matrimoniale de biens : nous l'avons vu, la jurisprudence tend à y atténuer l'autonomie patrimoniale des époux, associant l'un à la fortune de l'autre, en même temps qu'elle les protège mieux contre les créanciers³.

744. Communautarisation partielle ou universelle. – La communautarisation peut aussi être universelle ou, ce qui est bien plus commun, partielle.

Dans le premier cas, la totalité des éléments d'actif et/ou de passif sont intégrés à l'association du couple. Il en va ainsi dans la communauté universelle⁴, voire dans un régime de participation universelle que les époux auraient stipulée⁵.

¹ C. civ., art. 1575 al. 1^{er} : « Si le patrimoine final d'un époux est inférieur à son patrimoine original, le déficit est supporté entièrement par cet époux ».

² Il semble que rien n'empêcherait un couple de retenir une communautarisation réduite aux pertes ou aux dettes, quoique cela n'ait vraisemblablement aucune existence pratique.

³ *Supra* n° 472 s..

⁴ C. civ., art. 1526.

⁵ Pour l'adopter, les époux doivent indiquer que leurs patrimoines originaux sont dénués du moindre élément d'actif (et en exclure les biens qu'ils recevront par succession ou libéralité, qui par principe y sont inclus : C. civ., art. 1570 al. 1 ; la précision pourrait être étendue aux propres par nature). Ainsi la totalité des actifs composant leur patrimoine seront-ils traités comme des acquêts, donnant lieu à participation. Sur la participation universelle, voir notamment : N. Peterka, Q. Guiguet-Schiélé, n° 749, p. 468 ; Fr. Terré, Ph. Simler, n° 848, p. 734 ; C. Fénardon, « La participation aux acquêts : vers une participation universelle en nature », *JCP N* 2009. 1226 ; Cl. Brenner, B. Savouré, « Les aménagements conventionnels du régime de participation aux acquêts », *Actes. prat. et strat. patr.* 2015, n° 4, p. 28.

Mais il est plus fréquent que la communautarisation soit limitée à une fraction des biens et des dettes. Le régime conserve alors une dimension séparatiste, qui y côtoie une dimension communautaire. Le plus souvent, restent personnels les biens et dettes antérieurs à l'application du régime, et ceux postérieurement échus par succession ou libéralité¹ ; mais les couples, très libres de déplacer les frontières de leur association, peuvent l'étendre ou la restreindre².

745. Communautarisation égalitaire ou inégalitaire. – La communautarisation peut être égalitaire ou inégalitaire. Elle est égalitaire quand chacun dispose, sur la masse commune ou sur le patrimoine de l'autre, de droits et de devoirs identiques ; c'est-à-dire quand chacun a vocation à recueillir une égale fraction d'actif, et à supporter une égale fraction de passif. La loi, dans les modèles de régime qu'elle propose, n'offre que des exemples de communautarisations égalitaires.

Mais l'égalitarisme n'est pas d'ordre public, et les couples sont libres de s'en écarter par convention. La loi dispose expressément que « les époux peuvent déroger au partage égal » de la communauté matrimoniale³ (cette clause a un équivalent dans la participation aux acquêts, où les époux peuvent stipuler une participation inégale⁴), si bien qu'il leur est permis d'attribuer l'intégralité de la communauté à l'un d'entre eux⁵. Ce peut être stipulé au profit d'un membre abstraitement identifié (par exemple, celui qui survivra à l'autre) ou nommément désigné ; en mariage, ces ruptures d'égalité sont qualifiées d'avantages matrimoniaux, et sont soumises au régime qui y correspond⁶.

746. Communautarisation automatique ou conditionnelle. – On peut encore parler de communautarisations automatiques ou conditionnelles. Certes, la communautarisation,

¹ C'est le cas dans la communauté légale : C. civ., art. 1405 et 1410. La même solution s'applique dans la participation aux acquêts, le patrimoine originaire étant composé des biens dont les époux étaient propriétaires au jour du mariage et des biens reçus ensuite par succession ou libéralité : C. civ., art. 1570 al. 1^{er}. C'est également le cas dans l'indivision pascalle : C. civ., art. 515-5-1 et 515-5-2, 5^o.

² Sauf les réserves issues, le cas échéant, des régimes primaires impératifs (contribution aux charges, solidarité aux dettes ménagères...).

³ C. civ., art. 1520.

⁴ La loi parle, improprement, de « partage » inégal (C. civ., art. 1581, al. 2), ce qui n'est pas adapté dans la participation aux acquêts où il n'y a pas de partage à proprement parler. En ce sens : Fr. Terré, Ph. Simler, n° 852, p. 737 ; N. Peterka, Q. Guiguet-Schiélé, n° 751, p. 471.

⁵ Dans la communauté légale, C. civ. art. 1524. La clause, à nouveau, a son équivalent dans la participation aux acquêts, l'attribution à l'un de la totalité des acquêts nets faits par l'autre : C. civ., art. 1581 al. 2.

⁶ D'une part, les avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime sont révoqués de plein droit en cas de divorce (C. civ., art. 265, al. 2). Or les clauses de partage inégal sont destinées à s'appliquer à ce moment (il est toutefois possible de rompre l'égalité par des clauses prenant effet pendant le mariage, par exemple par des clauses modifiant la composition de la communauté : A. Chamoulaud-Trapiers, *Rép. dr. civil*, V° « Communauté conventionnelle », Dalloz, actu. janv. 2020, n° 108 s.). D'autre part, en cas de dissolution par décès, les avantages matrimoniaux sont traités comme des actes onéreux (ce qui les met à l'abri de toute action en réduction pour atteinte à la réserve héréditaire ; mais cette analyse ne joue pas à l'égard des enfants non communs, qui peuvent exercer l'action en retranchement de l'article 1527). Sur la notion d'avantage matrimonial, Q. Guiguet-Schiélé, *La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux, Essai sur une fiction disqualificative*, Dalloz, 2015, préf. M. Nicod.

à moins qu'elle soit universelle, survient toujours dans des conditions déterminées : dans la communauté légale, elle n'appréhende que les enrichissements et les appauvrissements à *titre onéreux* (première condition) et réalisés *pendant le mariage* (seconde condition). Dans la communauté de meubles et d'acquêts, elle concerne en plus tous les enrichissements mobiliers (et les dettes y afférant). Et toutes autres fluctuations patrimoniales restent soustraites à l'emprise du régime. Au sens strict, toute communautarisation (autre qu'universelle) est donc toujours soumise à des conditions déterminées.

Toutefois, dans ces exemples, la communautarisation ne dépend que de l'origine ou de la nature des biens et des dettes. Aucune condition supplémentaire n'est exigée, qui la ferait dépendre de la volonté ou du comportement des époux. C'est en ce sens que nous proposons de parler de communautarisation *automatique* : c'est celle qui survient exclusivement en considération de l'origine ou de la nature des enrichissements ou des appauvrissements.

À ce type de communautarisation, un autre peut être opposé, celui des communautarisations *conditionnelles*. Seuls des développements contemporains de la matière sont concernés, et d'aucuns y verraient des défauts, voire des malfaçons, de l'ordre juridique. Mais le fait est que dans le régime de l'indivision pacsale, la masse commune absorbe les biens acquis à titre onéreux mais pas les gains et salaires eux-mêmes¹. Tant que ces derniers ne sont pas investis, ils restent donc la propriété exclusive de celui qui les perçoit. La communautarisation ne survient donc pas de la seule perception des revenus, c'est-à-dire du seul enrichissement d'un partenaire, mais du fait qu'ils sont employés. À supposer qu'un seul des partenaires joue le jeu, que l'autre au contraire les économise systématiquement, et la communautarisation s'en trouvera en fin de comptes inégalitaire. C'était plus criant dans le régime initial, mis en place par la loi du 15 novembre 1999 : un partenaire, en acquérant un bien non-meublant pouvait déclarer que le bien resterait sa propriété exclusive², de sorte que l'entrée dans l'indivision était tributaire de sa volonté.

La séparation matrimoniale de biens pourrait aussi être citée³ : les transformations communautaires qui s'y produisent sont toujours dépendantes de *transfert de valeurs*

¹ C. civ., art. 515-5-2, 1°.

² *Supra* n° 96.

³ En vérité, cela concerne également la séparation pacsale (voir par ex., pour l'inclusion au sein du devoir de contribution – dit « d'aide matérielle » – du financement par un partenaire de la part indivise de l'autre : **Civ 1^e, 27 janv. 2021**, n° 19-26.140, FS-P, précité *supra* n° 570).

réalisés par un époux au profit d'un autre (par exemple en cas d'acquisition pour autrui) qu'il s'agira ensuite de refuser de corriger¹.

747. Communautarisation proportionnée ou disproportionnée. – Une dernière classification pourrait être avancée. D'ordinaire, la communautarisation est *proportionnée* aux gains et aux pertes réalisés pendant le régime (sous la communauté légale, le conjoint ne peut pas être associé à des profits que l'autre n'a pas effectivement réalisés).

La communautarisation peut pourtant être « disproportionnée » lorsqu'elle se produit par paralysie de créances. Dans ce cas, des transferts de valeur antérieurs deviennent irrémédiables ; or ceux-ci n'étaient pas nécessairement proportionnés aux gains réalisés par le disposant, pouvant être très inférieurs aussi bien que très supérieurs. Nous l'avons vu, il en va ainsi s'agissant des dépenses d'acquisition du logement².

748. Synthèse de la sous-section. – Est donc communautaire toute règle qui crée un lien d'interdépendance patrimoniale entre les membres du couple. Il existe une grande variété des phénomènes de communautarisation. Ils peuvent consister en un enchevêtrement quant à la propriété ou à la gestion des biens, ou encore quant aux des dettes contractées ; ils peuvent provenir de la loi, du statut patrimonial choisi, ou de conventions passées pendant la vie commune.

Plus une conjugalité est intégrée, plus elle tend à être communautaire. En effet, certains corps de règles homologues d'une conjugalité à l'autre ne peuvent jamais présenter un moindre degré de communautarisation en aval qu'en amont de l'*iter copulae*. Pour le montrer, il convient maintenant d'identifier quels sont les référentiels d'application du principe.

¹ Par exemple sur le fondement de la contribution aux charges, en cas de dépenses relatives au logement (*supra* n° 541 s.), ou encore en donnant au transfert la qualification de *donation rémunératoire* (*infra* n° 905 s.).

² *Supra* n° 541 s..

Sous-section 2 : Les référentiels d'application du principe de communautarisation

749. Mise en œuvre du principe. – Le principe de communautarisation fonctionne lui aussi sur le modèle de l'effet de cliquet : les intérêts patrimoniaux sont plus étroitement associés dans les conjugalités plus intégrées.

Toutefois, les choses sont plus subtiles sur ce point. Un pacs en indivision est plus communautaire qu'un mariage séparatiste. De plus, les concubins pourraient conventionnellement créer une association plus étroite que ne le font des partenaires ou époux séparés de biens. Il n'y a là aucune anomalie.

750. Référentiels. – En effet, le principe de communautarisation ne s'applique pas aux conjugalités dans l'absolu, mais seulement à des corps de règles homologues d'une conjugalité à l'autre : ce sont avant tout les régimes primaires impératifs (§1) et les régimes légaux équivalents (§2).

De plus, il y aurait aussi incohérence si les concubins pouvaient, par convention, atteindre un degré d'association fermé aux époux ou aux partenaires. Le principe de communautarisation doit aussi s'appliquer aux pouvoirs de la volonté (§3), qui devront enfin être envisagés.

§1 : Les régimes primaires impératifs

751. Plan. – Les régimes primaires impératifs organisent une nette gradation dans l'association (A) ; il a bien existé quelques incohérences par le passé, mais le législateur les a progressivement corrigées (B).

A/ La gradation dans l'association

752. L'ajout progressif de règles communautaires. – Le régime primaire du mariage est plus communautaire que celui du pacs, cependant qu'il n'en existe pas en concubinage¹ ; il convient de le montrer.

Concubinage. – En concubinage, seuls de rares mécanismes peuvent être assimilés à un ersatz de régime impératif. Certains opèrent un certain rapprochement

¹ Pour un exposé du contenu des régimes primaires impératifs, *supra* n° 29 s..

patrimonial : les concubins peuvent intervenir au titre des mesures de protection (curatelle, tutelle, habilitation familiale, ce qui leur permet d'obtenir des pouvoirs sur le patrimoine de l'autre)¹ ; ils ont aussi accès au statut du conjoint de l'entrepreneur ou de l'agriculteur².

Pacs. – Ces effets sont maintenus dans le pacs. Les partenaires, en plus, doivent contribuer aux charges³ et sont solidairement tenus des dettes ménagères ; ils peuvent aussi imposer au bailleur de l'un la cotitularité du droit au bail⁴.

On se souvient que d'autres dispositifs leur sont appliqués, dont les plus notables sont peut-être le droit annuel au logement (à condition que le survivant n'en soit pas privé par testament) et la faculté de solliciter des attributions préférentielles (qui peuvent être de droit, si le défunt l'a choisi)⁵.

Mariage. – Ces règles sont renforcées et complétées en mariage. Le droit annuel au logement devient obligatoire⁶, comme la cotitularité du bail⁷ et les attributions préférentielles de droit (qui sont aussi automatiques)⁸. Sont instituées une règle de codécision pour les actes de disposition du logement⁹, ainsi que des mesures de crise¹⁰ ; l'époux devient même héritier réservataire en l'absence de descendant¹¹ ; en cas de divorce, une prestation compensatoire pourra être accordée¹².

Plus la conjugalité est intégrée, plus le régime primaire est donc communautaire. À cet égard, il a toutefois existé deux incohérences qui peuvent être signalées.

B/ La correction d'incohérences passées

753. Plan. – Pendant un temps, la solidarité ménagère des partenaires a été plus étendue que celle des époux (1). De plus, l'habilitation familiale – que l'on peut rattacher au régime primaire en raison de sa proximité avec les mesures de crise du mariage – a

¹ *Supra* n° 109.

² *Supra* n° 115.

³ On se souvient que le devoir d'aide matérielle de l'art. 515-4 n'est pas autre chose que cela : *supra* n° 100.

⁴ *Supra* n° 98.

⁵ *Supra* n° 104.

⁶ C. civ., art. 763, al. 4.

⁷ C. civ., art. 1751.

⁸ C. civ., art. 831-3, al. 1, 832 et 832-1.

⁹ La règle s'applique aux meubles meublants dont il est garni : C. civ., art. 215, al. 3.

¹⁰ C. civ., art. 217, 219 et 220-1 s.. Il est vrai que, depuis la création de l'habilitation familiale (ouverte aux concubins et aux partenaires), la différence du mariage est moins marquée à cet égard. En ce sens, N. Peterka, « Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs », *JCP G* 2015. 1160.

¹¹ C. civ., art. 914-1.

¹² C. civ., art. 270 s..

d'abord été ouverte aux concubins et aux partenaires, à l'exclusion des époux (2). La loi a corrigé ces anomalies.

1/ Solidarité ménagère

754. L'incohérence. – En 1999, le législateur a décidé que les partenaires seraient solidairement tenus des dettes contractées pour les besoins de la vie courante¹ ; c'était évidemment un décalque de la solidarité aux dettes ménagères².

Mais en mariage, la solidarité est assortie d'exceptions. Une première concerne les achats à tempérament et les emprunts, jugés trop dangereux s'ils sont conclus du consentement d'un seul³. Une seconde exception exclut, plus généralement, toute dette dont le montant est excessif⁴. Le législateur a estimé que ces exceptions étaient nécessaires, à l'heure où crédit et consommation soumettent la prodigalité à une tentation continue. Ainsi les impératifs contradictoires d'association et de protection des époux étaient-ils finement conciliés.

Curieusement, ces tempéraments n'avaient pas été repris dans le pacs originel. Chaque fois qu'un partenaire contractait pour les besoins de la vie courante, même par emprunt, par achat à tempérament ou pour des montants disproportionnés, l'autre était solidairement tenu. C'était doublement critiquable. D'abord, il était irresponsable de rendre le partenaire à ce point vulnérable face à la prodigalité de l'autre ; la raison de ces exceptions n'était pas moins vivace que dans le mariage⁵. Ensuite, l'omission créait une incohérence au sein du pluralisme. En associant les partenaires plus étroitement que les époux au stade du passif provisoire, elle rendait le pacs plus communautaire que le mariage, ce que la doctrine n'a pas manqué de critiquer⁶.

¹ C. civ., art. 515-5, al. 2.

² C. civ., art. 220, al. 1^{er}.

³ Même contractés du consentement d'un seul, les époux sont toutefois solidairement tenus des emprunts portant sur des sommes modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante (à moins, en cas de pluralité d'emprunts, que le montant cumulé des sommes soit manifestement excessif au regard du train de vie du ménage ; mais cette précision n'a été apportée qu'en 2014). C. civ., art. 220, al. 3.

⁴ Ce sont les dépenses « manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant » (C. civ., art. 220, al. 2).

⁵ Le Conseil constitutionnel, dans son interprétation de la loi du 15 novembre 1999, avait prévu qu'en cas « d'excès » commis par un partenaire, il engagerait sa responsabilité civile à l'égard de l'autre (Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999, cons. 33).

⁶ Fr. Terré, Ph. Simler, n° 882, p. 771 ; P. Catala, « Critique de la raison médiatique », *Dr. fam.* 1999, Hors-série Le PACS, p. 63, spéc. p. 65 ; S. Pierre, « La solidarité passive des partenaires du PACS », *Dr. fam.* 2000. Étude 16 ; S. Souleau-Travers, « Solidarité légale entre époux et partenaires d'un PACS. Aspects comparatifs », *Defrénois* 2002. 569 ; C. Alleaume, « Solidarité contre solidarité. Étude comparative des avantages respectifs du mariage et du pacs au regard du droit du crédit », *D.* 2000. 450.

755. La correction. – Progressivement, ces critiques l’ont emporté. Une loi a étendu l’exception des dépenses manifestement excessives¹, puis une autre celle des achats à tempérament et des emprunts². Depuis, les solidarités ménagères pacsale et matrimoniale sont parfaitement alignées ; les articles 220 et 515-4 n’ont plus été réformés l’un sans l’autre³.

2/ Habilitation familiale

756. L’incohérence. – Une autre incohérence a concerné l’habilitation familiale, dispositif de protection de la personne vulnérable créé en 2015. Il consiste à habiliter un proche à prendre en son nom certains actes, déterminés par le juge ou par la loi⁴. Les personnes susceptibles de solliciter et recevoir l’habilitation sont limitativement énumérées⁵. Or à cet égard, le texte initial citait les concubins et les partenaires... mais pas les époux⁶.

Ce n’était qu’une malfaçon. Dans les premières moutures du texte, l’habilitation devait ne rien permettre que ne rendissent déjà possible les mesures de crise, composantes du régime primaire matrimonial. L’étendre aux époux semblait donc superflu. Les pouvoirs de la personne habilitée ont ensuite été revus à la hausse, mais c’était trop tard : l’exécutif était lié par une habilitation parlementaire qui ne lui permettait pas d’inclure les époux⁷. Le texte est donc entré en vigueur en l’état. Aussi partenaires et concubins ont-ils reçu une prérogative leur accordant des pouvoirs sur le patrimoine de l’autre... qu’ils perdaient en se mariant.

¹ Loi n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, art. 27.

² Loi n° 2010-737, 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, art. 9.

³ En 2014, le législateur a ajouté le tempérament concernant la pluralité d’emprunts : loi L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 50).

⁴ C. civ., art. 494-1 s. (créés par l’ordo. n° 2015-1288, 15 oct. 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille). Au sujet de l’habilitation familiale, voir par ex., parmi une abondante littérature : A. Bateur, « Habilitation familiale et protection de la personne du majeur protégé », *Dr. fam.* 2016. Étude 45 ; A. Chapron, « Habilitation familiale : entre mythe et réalité », *Deffrénois* 2017. 899 ; J. Hauser, « L’habilitation familiale : examen critique d’une nouvelle mesure de protection juridique », *Dr. fam.* 2016. Étude 48 ; B. Mallet-Bricoud, « La nouvelle “habilitation familiale”, ou le millefeuille de la représentation des majeurs protégés », *RTD civ.* 2016. 190.

⁵ Il s’agit aujourd’hui des ascendants, des descendants, des frères et sœurs et, à moins que la vie commune ait cessé, le conjoint, le partenaire ou le concubin (C. civ., art. 494-1, al. 1^{er} et 494-3).

⁶ Voir l’art. 494-1 dans la rédaction issue de l’ordonnance n° 2015-1288 du 15 oct. 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille : quant à la liste des « proches » qui pouvaient être habilités, il renvoyait à l’énumération faite à l’article 1^{er} de la loi n° 2015-177 du 16 fév. 2015 (c’est-à-dire la loi d’habilitation du gouvernement à légiférer par ordonnance). L’article ne mentionnait pas les époux.

⁷ L’exposé des motifs du projet de loi de ratification (Projet de loi n° 3426, 20 janv. 2016, ratifiant l’ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, p. 6-8) confirme que c’est ce qui a provoqué cette omission, tout en reconnaissant la maladresse (J.-J. Lemouland, D. Vigneau, « Droit des couples », *D.* 2016. 1334).

757. La correction. – L'incohérence était flagrante. Au plan des pouvoirs, elle rendait le pacs et le concubinage plus communautaires que le mariage. C'était encore une anomalie sur le terrain de l'assistance conjugale : puisque ce devoir est supposé renforcé en mariage, les époux ne devraient pas disposer de moindres moyens de s'en acquitter. L'erreur fut condamnée par une doctrine unanime¹, puis par le législateur qui s'est empressé de la corriger².

Ainsi, il n'existe désormais plus d'atteinte au principe : plus la conjugalité est intégrée, plus le régime primaire associe les intérêts patrimoniaux au sein du couple. Il en va de même si l'on compare les régimes légaux équivalents.

§2 : *Les régimes légaux équivalents*

758. Régimes légaux équivalents. – Si deux conjugalités proposent un régime homologue, celui de la plus intégrée doit être au moins aussi communautaire que l'autre.

Par « régimes homologues », il faut ici comprendre « régimes légaux équivalents ». En effet, ne seront comparés que les modèles *légaux*, en ce qu'ils sont proposés aux couples par la loi (il ne sera donc pas question des modifications conventionnelles, qui ressortissent aux pouvoirs de la volonté³). De plus, ils doivent être *équivalents* en ce sens qu'ils permettent d'atteindre de mêmes objectifs à l'aide de procédés similaires. Ainsi, peuvent d'abord être comparées les trois séparations de biens (concubinale, pacsale et matrimoniale) (**A**), puis la communauté légale et l'indivision pacsale (**B**).

A/ Les séparations de biens

759. Des régimes équivalents. – Trois statuts ont vocation à préserver l'indépendance patrimoniale des membres du couple, en laissant leurs rapports régis autant que possible

¹ I. Maria, « L'habilitation familiale, une mesure judiciaire qui doit faire ses preuves », *Dr. fam.* 2016, dossier 5, n° 18 ; N. Peterka, « Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs. À propos de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 », *JCP G* 2015. 1160 ; G. Raoul-Cormeil, « Le droit des majeurs protégés, en partie rénové par la loi du 16 février 2015 », *Gaz Pal* 12 mars 2015, n° 71.

² L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 111. En définitive, l'anomalie n'a été en vigueur que l'espace de dix mois.

³ *Infra* n° 783 s..

par le droit commun des obligations : le statut patrimonial des concubins, le régime légal du pacs et la séparation matrimoniale de biens¹.

De l'un à l'autre, le degré d'association ne peut qu'augmenter. En raison du principe de communautarisation, les régimes séparatistes sont voués à l'être de moins en moins au fil de l'*iter copulae* : la séparation, progressivement désamorcée, peut stagner ou décliner, mais jamais croître.

760. Régimes primaires. – En droit positif, le principe est très bien respecté. C'est avant tout la conséquence des *régimes primaires impératifs*. Ceux-ci, nous l'avons vu, sont toujours plus communautaires² ; or ils forment l'essentiel du contenu des régimes séparatistes, qui par conséquent évoluent dans la même direction.

761. Dispositions propres. – Il existe aussi quelques dispositions propres dans le pacs et dans le mariage. Il faut donc s'assurer qu'elles aussi respectent le principe, en ne rendant pas la séparation du premier plus communautaire que celle du second.

Présomption d'indivision. – D'abord, il existe une présomption d'indivision portant sur les biens dont le propriétaire n'est pas identifié. En mariage et en pacs, elle existe par l'autorité de la loi³ ; en concubinage, elle existe sans doute par la force des choses⁴. Puisqu'on la trouve à l'identique dans les trois conjugalités, elle respecte le principe.

Séparation matrimoniale : mandats entre époux. – Dans la séparation matrimoniale, une spécificité peut être relevée en cas de mandat, relativement à l'obligation de restitution des fruits perçus par le mandataire. En effet, en droit commun du mandat, le mandataire doit restituer au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration⁵. Il en va différemment entre époux. Si le mandat est *exprès*, l'époux-mandataire est purement et simplement dispensé de restituer aucun fruit⁶. Si le mandat est *tacite*, il doit restituer les fruits existants ainsi que les fruits qu'il a négligé de percevoir ou consommés frauduleusement⁷ ; mais il conserve les autres. C'est seulement lorsque

¹ Soulignant la « convergence des organisations patrimoniales d'esprit séparatiste » : M. Saulier, *Le droit commun du couple, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 401, p. 328.

² *Supra* n° 752.

³ C. civ., art. 1538, al. 3 et 515-5, al. 2.

⁴ *Supra* n° 110.

⁵ C. civ., art. 1993 : « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ».

⁶ Sauf stipulation contraire, du moins. C. civ., art. 1539.

⁷ C. civ., art. 1540, al. 1 et 2. La jurisprudence a défini les fruits existants comme ceux qui, à l'issue du mandat, se retrouvent en nature entre les mains du mandant ou dans sa succession ; lorsque les fruits ont été vendus, la créance de prix n'est un fruit existant que si elle est encore due (Civ, 18 juin 1908 ; S. 1910. I. 349, note Charmont). Rappelons qu'avant la réforme du 13 juillet 1965, seuls les fruits existants devaient être restitués en cas de mandat tacite ; les deux tempéraments actuels n'existaient pas (C. Napoléon, art. 1539). C'était amèrement regretté, car cela offrait au mandataire la liberté de dépenser les fruits dans son intérêt égoïste (R. Savatier, *La séparation de biens en droit français*, Defrénois et Dalloz, 1973, n° 112 ; H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, Montchrestien, 5^e éd., 1982, par M. de Juglart, n° 533 s.). C'est la raison pour laquelle la loi du

l'époux s'est *immiscé* dans la gestion des biens de l'autre au mépris de son opposition que la règle de droit commun retrouve son empire : l'ingérant doit restituer tous les fruits qu'il a perçus¹. La doctrine propose de justifier ces exceptions par une présomption d'affectation des fruits aux charges du ménage² ou par la confiance qui règne dans les relations entre époux³ (deux fondements qui, d'ailleurs, soulèvent la question de l'extension de la règle à d'autres conjugalités). Quoi qu'il en soit, elles contribuent à brouiller la frontière entre les patrimoines des époux, et produisent donc un effet communautaire⁴.

Séparation matrimoniale : jurisprudence. – Enfin, on se souvient que plusieurs évolutions jurisprudentielles tendent à faire refluer l'autonomie patrimoniale des époux séparés de biens. Tel est un effet de la revalorisation des créances qu'ils ont entre eux, très favorable à l'époux-créancier⁵ ; telle est aussi la conséquence de la neutralisation des créances fondées sur des dépenses liées au logement⁶ (on se souvient que, sur le second point, la solution pourrait concerner les partenaires ; mais puisqu'ils introduisent rarement une présomption irréfragable d'acquiescement dans leur convention, la solution trouve souvent à s'appliquer à eux⁷). En rendant la séparation matrimoniale *plus communautaire*, ces solutions confortent le reflux progressif de la séparation patrimoniale sur *l'iter copulae*.

13 juillet 1965 a tempéré cette solution. Sans modifier la définition des fruits existants, elle a ajouté que le mandant doit aussi restituer ceux qu'il aurait frauduleusement consommés et ceux qu'il aurait négligé de percevoir. Un auteur conclut : désormais, « contrairement au passé, seuls les fruits consommés de bonne foi pourront être conservés par l'époux administrateur » (P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 183, p. 169).

¹ C. civ., art. 1540, al. 3.

² Fr. Terré, Ph. Simler, n° 1539, p. 666.

³ Flour, Champenois, n° 408, p. 396.

⁴ Un auteur nie le caractère communautaire de cette règle, pour qui elle participerait du rétablissement de la séparation initiale. Il le justifie d'une part en relevant que les fruits consommés peuvent être regardés comme la rémunération de l'activité du mandataire, et d'autre part, en invoquant la « vocation normale des fruits à être consommés », rappelant que le possesseur de bonne foi aussi peut conserver les fruits qu'il a consommés (P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 185, p. 170). C'est toutefois omettre que le possesseur de bonne foi est celui qui se croit véritablement propriétaire de ces fruits, ce qu'un mandataire ne peut être. Par ailleurs, il serait maladroit de regarder les fruits comme une rémunération pour le mandataire, puisqu'il faudrait alors considérer que le mandat entre époux séparés de biens serait onéreux, alors que la gratuité y est plus probable encore qu'ailleurs. Au demeurant, il faudrait en tirer toutes les conséquences : quant à l'appréciation de sa responsabilité, le mandataire ne pourrait jouir de la sévérité atténuée que l'article 1992 offre au mandataire à titre gratuit. Sans doute la loi considère-t-elle que le mandataire est légitime à conserver les fruits. Mais s'il ne s'agissait vraiment que de restaurer la séparation des patrimoines, la règle serait la même en droit commun. Et dire que la règle est fondée sur une présomption d'affectation aux charges du mariage n'y change rien : d'une part parce qu'il s'agit alors précisément de présumer une utilisation communautaire des fruits, et d'autre part car en offrant au mandataire une occasion de tirer profit de la gestion qu'il fait des biens de l'autre, le mécanisme contribue à brouiller le cloisonnement entre les patrimoines des deux parties.

⁵ *Supra* n° 505 s..

⁶ *Supra* n° 541 s..

⁷ *Supra* n° 572.

Ce qui est vrai des régimes séparatistes l'est aussi des régimes communautaires : la communauté associe plus étroitement que l'indivision pacsale, sous quelques réserves qui font figure d'anomalies.

B/ La communauté légale et l'indivision pacsale

762. Régimes équivalents. – Indivision pacsale et communauté matrimoniale partagent une parenté évidente¹. Toutes deux associent aux gains comme aux pertes à l'aide d'un même procédé : certains actifs qui apparaissent pendant le régime intègrent *automatiquement* une masse commune, sans recours possible de l'un contre l'autre.

De l'indivision à la communauté, on discerne à nouveau une gradation dans l'association (1). Une incohérence notable, toutefois, devra être signalée (2).

1/ La gradation dans l'association

763. Plan. – La communauté associe plus étroitement que l'indivision. Cela se vérifie au plan de l'actif (a), des pouvoirs (b) et du passif (c).

a) Au plan de l'actif

764. Plan. – Le pacs de 1999 avait été critiqué au motif qu'il pouvait être jugé plus communautaire que le mariage ; mais l'anomalie n'était pas si grande qu'on l'a dit parfois (i). Depuis 2006, la gradation est beaucoup plus nette – ce qui n'empêche que quelques incohérences puissent être décelées (ii).

i. Une incohérence originelle ?

765. Pacs originel. – Dans le pacs originel, une distinction devait être opérée parmi les biens acquis à titre onéreux. S'agissant des *meubles meublants*, la convention pacsimoniale pouvait prévoir qu'ils n'intégreraient pas l'indivision. Mais s'agissant des *autres biens* (c'est-à-dire les immeubles et les meubles non-meublants), cette

¹ Soulignant la « convergence des organisations patrimoniales » que provoquent ces régimes : M. Saulier, *Le droit commun du couple, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 408, p. 335

faculté n'était pas accordée ; les partenaires pouvaient seulement décider, au moment de chaque opération, d'acquiescer pour eux seuls¹.

On ne pouvait donc pas se passer et rester véritablement séparé de biens. Cela avait été critiqué : on s'étonnait que le pacs fût, à cet égard, *plus communautaire* que le mariage².

766. Une fausse incohérence. – Mais l'incohérence n'était pas si grande, car le pacs, en ce temps, n'était encore qu'un *statut patrimonial pour concubins*. Ceux qui souhaitaient vivre séparés de biens n'avaient rien d'autre à faire que s'abstenir ; le pacs était justement destiné à ceux-là qui ne s'en satisfaisaient pas.

En faisant du pacs un véritable statut personnel, la loi de 2006 a ensuite changé la donne³ ; mais elle n'a pas manqué d'amender le régime.

ii. Le pacs contemporain

767. Gradation. – Il existe désormais une nette gradation entre l'indivision pacsale et la communauté. Elles partagent un point commun : dans l'une comme dans l'autre, les biens *acquis à titre onéreux* intègrent la masse commune. Mais la vocation de la communauté est plus large. Elle comprend en outre les gains et salaires (dès leur perception)⁴ et les biens créés (entreprises incluses)⁵, deux catégories que la loi tient écartées de l'indivision⁶.

L'indivision est ainsi devenue le modèle réduit de la communauté : inspirée de celle-ci, elle réalise une association moins aboutie.

768. Énumération des biens propres ou personnels. – Toutefois, pour que l'objectif soit atteint, il faut que l'indivision n'absorbe aucun bien qui soit propre sous la communauté. Or à cet égard, la loi est lacunaire ; il n'est pas sûr que tous les oublis textuels puissent être comblés par l'interprétation.

¹ Pour plus de détails sur le régime originel, *supra* n° 96.

² Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit de la famille*, LGDJ, 2020, 8^e éd., n° 348, p. 256 ; P. Catala, « Critique de la raison médiatique », *Dr. fam.* 1999, Hors-série Le PACS, p. 63 ; A. Bolze, « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr. fam.* 2001. Chron. 5, n° 16 (mentionnant un simple « risque » toutefois) ; G. Champenois, « Les présomptions d'indivision dans le PACS », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 83 ; H. Fulchiron, « Les présomptions d'indivision et de communauté dans le couple », *Deffrénois* 2001. 949.

³ Sur cette transformation, *supra* n° 14.

⁴ La qualification des gains et salaires est acquise depuis un arrêt de 1978 : **Civ 1^{er}, 8 fév. 1978**, n° 75-15.731, *Bull civ I*, n° 53 ; *D.* 1978. IR. 238, obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1978. 31764, obs. G. Champenois ; *RTC Civ* 1979. 592, obs. R. Nerson ; *JCP N* 1981. II. 114, note Thuillier.

⁵ Voir par ex. **Civ 1^{er}, 18 avril 1989**, *Bull civ I*, n° 153 ; *JCP G* 1989. IV. 227.

⁶ C. civ., art. 515-5-2, 1° et 2°.

Biens présents. – Les biens acquis avant le régime ne soulèvent pas de difficulté : propres sous la communauté¹, ils sont personnels sous l’indivision².

Biens reçus à titre gratuit. – En mariage, les biens reçus par succession, donation ou legs restent propres³. En pacs, même si la loi ne le dit pas clairement, il ne peut en aller autrement : elle prévoit la possibilité d’un emploi des deniers reçus par « donation ou succession »⁴ (les legs, hélas oubliés, y seront assimilés par analogie).

Subrogation volontaire. – En mariage, les biens acquis en emploi de fonds propres reçoivent la même qualification⁵. Il en va de même en pacs⁶. Certes, la faculté de remployer les fonds issus de la vente d’un bien personnel n’est pas mentionnée ; mais l’oubli est certainement sans conséquence⁷.

Subrogation automatique. – Sous la communauté, la loi prévoit également la subrogation automatique des biens échangés, ainsi que des créances et indemnités qui remplacent des propres⁸. La règle n’a pas non plus été reprise en pacs ; mais la subrogation réelle n’étant pas une spécificité matrimoniale, l’oubli ne prêle sans doute toujours pas à conséquence⁹.

Accessoires. – En communauté, sont propres : 1° les biens acquis à titre d’accessoires de biens propres¹⁰ ; 2° les parts indivises des biens dont les époux sont déjà indivisaires (s’ils achètent la quote-part d’un coïndivisaire, cette quote-part échappe à la communauté)¹¹.

La première règle n’a pas été expressément reprise dans l’indivision ; mais, fondée sur l’adage *accessorium principale sequitur*, il faut la considérer applicable¹². La seconde, en revanche, a été transposée... mais partiellement seulement. Elle n’a été

¹ C. civ., art. 1405, al. 1.

² N’intègrent l’indivision que les biens acquis « à compter de l’enregistrement de [la convention pacsimoniale] » (C. civ., art. 515-5-1 ; les biens antérieurs sont donc nécessairement tenus hors de la masse collective (*adde*, sur le remploi des deniers dont les partenaires étaient propriétaires avant le pacs, art. 515-5-2, 4°).

³ C. civ., art. 1405, al. 1.

⁴ C. civ., art. 515-5-2, 5°. En ce sens, Fr. Terré, Ph. Simler, n° 888, p. 779 ; J. Houssier, M. Saulier, *Dalloz action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 2023, n° 153.188 ; Ch. Blanchard, n° 97, p. 98. *Contra*, favorables à une application littérale des textes, Fr. Granet-Lambrechts, P. Hilt, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 515-1 à 515-7-1 », actu. avril 2023, n° 106 : « la loi n’opérant aucune distinction, il faut en conclure que, sauf disposition contraire, l’indivision s’applique à tous les biens acquis par les partenaires depuis l’enregistrement du PACS, [...] quel que soit leur mode d’acquisition (acquisition à titre onéreux *ou à titre gratuit*) » (nous soulignons ; les auteurs tempèrent toutefois le propos au n° 110).

⁵ C. civ., art. 1434 s..

⁶ C. civ., art. 515-5-2, 4°, 5° et al. 8.

⁷ En ce sens, Fr. Terré, Ph. Simler, n° 888, p. 780.

⁸ C. civ., art. 1406, al. 2 et 1407.

⁹ En ce sens : Fr. Terré, Ph. Simler, n° 888, p. 780.

¹⁰ C. civ., art. 1406, al. 1.

¹¹ C. civ., art. 1408.

¹² Fr. Terré, Ph. Simler, n° 888, p. 779 ; Fr. Granet-Lambrechts, P. Hilt, précités, n° 110.

rendue applicable que lorsque le partenaire est propriétaire « au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation »¹. Pourquoi cette limitation ? La précision, difficile à justifier, rend l'indivision plus communautaire que la communauté ; et le législateur l'ayant expressément introduite, il paraît difficile de passer outre. Il s'agit d'une première incohérence.

Propres par nature. – Enfin, dans le pacs, tout bien à « caractère personnel » reste la propriété exclusive du partenaire². La règle est similaire en mariage³ ; seulement, la catégorie des propres par nature y est beaucoup plus large. Y figurent aussi les droits exclusivement attachés à la personne (actions en réparation d'un dommage, créances et pensions incessibles), les instruments de travail⁴, la créance de salaire différé⁵, le capital versé au titre d'une assurance sur la vie^{6, 7}... Ces actifs font-ils partie de l'indivision, alors qu'ils ne sont pas inscrits à l'actif de la communauté ?

Pour l'éviter, il a été proposé de donner une interprétation maximale à la catégorie des « biens à caractère personnel » des partenaires⁸. Cela garantirait que l'indivision ne soit pas plus communautaire que la communauté, mais la solution s'autorise d'une interprétation audacieuse du texte. Pour lever toute ambiguïté, une intervention légale serait bienvenue ; pour prévenir toute anomalie, le plus simple d'introduire une référence au fonctionnement de la communauté.

Proposition 22 (modifications en gras)

Modifier l'article 515-5-2 du Code civil comme suit :

« Toutefois, **les biens qui forment des propres sous le régime de la communauté légale** demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire, **de même que** :

1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;

2° Les biens créés et leurs accessoires.

L'emploi de deniers personnels fait l'objet d'une mention dans l'acte d'acquisition, conformément aux articles 1434 et 1435. À défaut, le bien est réputé

¹ C. civ., art. 515-5-2, 6°.

² C. civ., art. 515-5-2, 3°.

³ C. civ., art. 1404, al. 1.

⁴ C. civ., art. 1404, al. 1 et 2 (concernant les instruments de travail, ils ne sont toutefois propres que s'ils ne sont pas l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté).

⁵ C. rur., art. L.321-14, al. 1.

⁶ C. ass., art. L.132-16.

⁷ Le droit moral et d'exploitation d'une œuvre pourrait être ajouté (en mariage, il est propre en vertu de l'article L.121-9 du Code de la propriété intellectuelle) ; mais l'œuvre étant un bien *créé*, ce droit ne peut intégrer l'indivision.

⁸ Ch. Blanchard, n° 101, p. 82.

indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. À défaut, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. »

769. Bilan. – De manière générale, la communauté crée une association plus étroite au plan de l'actif. Quelques anomalies, probablement des malfaçons, n'altèrent pas ce constat ; mais il serait bon de les corriger pour effacer les incohérences qui en résultent.

S'agissant des pouvoirs, les choses sont plus simples : les règles gouvernant les biens indivis sont légèrement moins communautaires que celles de la communauté.

b) Au plan des pouvoirs

770. Biens propres/personnels. – Les biens propres et personnels sont soumis à la gestion *exclusive* du propriétaire¹. La règle, séparatiste, est identique dans les deux conjugalités.

771. Biens communs ou indivis. – *Quid* des biens communs ou indivis ? Trois règles peuvent être envisagées : la cogestion, la gestion concurrente et la gestion exclusive. Seule la première, qui garantit que rien ne soit imposé à un copropriétaire sans son consentement, est séparatiste ; les deux autres sont communautaires². Comme nous allons le voir, la cogestion est légèrement plus répandue dans l'indivision que dans la communauté ; cette dernière réalise donc une association plus étroite.

Similarités. – Les partenaires ont sur les biens indivis les mêmes pouvoirs que le gérant d'une indivision³. Or les pouvoirs du gérant sont, par principe, ceux que la loi attribue aux époux communs en biens⁴. Ainsi, par renvois successifs, les pouvoirs des partenaires et des époux sont très similaires.

Dans les deux régimes, la règle de principe est celle de la gestion concurrente⁵. On y trouve les mêmes exceptions : gestion exclusive pour les actes nécessaires à l'exercice d'une profession séparée⁶ ; cogestion pour certains actes graves⁷.

Disposition des meubles corporels. – L'indivision ne se démarque qu'au sujet des actes de disposition des meubles corporels. En communauté, ces actes restent soumis

¹ C. civ., art. 225 et 515-5, al. 1.

² *Supra* n° 739.

³ C. civ., art. 515-5-3 al. 1^{er}, renvoyant à l'art. 1873-6 s..

⁴ C. civ., art. 1873-6 al. 2.

⁵ C. civ., art. 1421 al. 1^{er}.

⁶ C. civ., art. 1421 al. 2.

⁷ Actes de disposition à titre gratuit, affectation à la garantie de la dette d'un tiers (C. civ., art. 1422), aliénations d'immeubles, fonds de commerce, droits sociaux non négociables (C. civ., art. 1424), etc.

au principe de gestion concurrente (sous réserve des mêmes exceptions), alors qu'en indivision, ils y échappent : il est défendu au gérant de disposer des meubles corporels, sauf dans deux hypothèses (pour les « besoins de l'exploitation normale d'un bien indivis », ou lorsque le meuble est une chose « difficile à conserver ou sujette à déperissement »).¹

Principe et exception sont donc inversés dans les deux régimes. Certes, cette différence est assez ténue : elle ne concerne que les actes de disposition des meubles corporels ; dans la communauté, les exceptions à la gestion concurrente sont nombreuses, de sorte que la cogestion y est aussi souvent requise² ; et même si un partenaire outrepassé ses pouvoirs sur un meuble corporel, la présomption d'autonomie mobilière fera souvent obstacle à la nullité³. Mais il reste qu'un époux seul dispose plus facilement des biens communs qu'un partenaire des biens indivis ; la communauté est donc légèrement plus communautaire.

c) Au plan du passif

772. Plan. – *Quid* des dettes ? Au plan du passif, il n'existe aucune entorse au principe de communautarisation en droit positif. Pour le montrer, il faut envisager tour à tour le passif provisoire (*i*) et le passif définitif (*ii*).

i. Passif provisoire

773. Biens propres ou personnels du débiteur. – Au préalable, rappelons que les créanciers peuvent toujours exercer leurs poursuites contre les biens propres ou personnels du débiteur ; à cet égard, que l'on soit sous l'indivision pacsale ou sous la communauté est sans incidence.

Mais peuvent-ils, en plus, appréhender les biens coappropriés ? À cet égard, il existe des différences notables.

¹ C. civ., art. 1873-6, al. 2.

² Certes, la gestion concurrente est de principe et la cogestion est exceptionnelle ; mais la liste des exceptions est longue. D'une part, la cogestion est imposée quand les biens en question sont des droits sociaux non négociables ou des meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité (C. civ., art. 1424, al. 1^{er}). D'autre part, quel que soit le bien, elle est requise s'il s'agit d'en disposer à titre gratuit (C. civ., art. 1422, al. 1^{er}), de l'affecter à la garantie de la dette d'un tiers (C. civ., art. 1422, al. 2) ou de le transférer dans un patrimoine fiduciaire (C. civ., art. 1424 al. 2).

³ C. civ., art. 515-5, al. 3. En vertu de cette règle, un partenaire qui détient individuellement un bien meuble (la règle est donc avant tout pensée pour les meubles corporels) est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir d'accomplir tout acte, même de disposition. Cet article, qui fait partie du régime primaire impératif,

774. Points communs. – Certes, dans certains cas, les droits des créanciers sont identiques dans les deux régimes.

Gage maximal. – Il en va ainsi en cas de solidarité (conventionnelle ou légale) et lorsque les partenaires ou époux se sont coobligés. Dans ces hypothèses, le droit de gage des créanciers est *maximal* : tous les biens collectifs peuvent être directement saisis (sans partage préalable), en plus de tous les biens propres ou personnels¹. Le statut conjugal est alors indifférent.

Conservation ou gestion. – De plus, les créanciers dont les droits sont nés de la *conservation* ou de la *gestion* des biens coappropriés peuvent eux aussi saisir les biens collectifs sans provoquer le partage². Leur gage est légèrement moindre que dans les hypothèses précédentes (leurs poursuites ne s'étendent pas aux biens propres ou personnels du compagnon du débiteur³) ; mais à nouveau, il est identique dans les deux régimes.

775. Différences. – Dans les autres cas, en revanche, le statut du débiteur crée des disparités notables.

Devant l'indivision pacsale, les créanciers sont tous dans une situation *unique et médiane* : ils peuvent appréhender la moitié de l'indivision (celle qui revient au débiteur) après avoir provoqué le partage⁴.

La communauté, quant à elle, crée une dualité de situations beaucoup plus radicales pour les créanciers. Les uns ont droit à *tout, tout de suite* : ils peuvent saisir tous les biens communs (sauf les revenus du conjoint) sans provoquer aucun partage. Les autres n'ont droit à *rien* : ils ne peuvent ni saisir les biens communs (revenus du débiteur exceptés), ni provoquer le partage.

776. Exposé. – Les différences sont alors les suivantes.

¹ En mariage, C. civ., art. 1418, al. 1, *a contrario*. En indivision, lorsque les coindivisaires sont solidairement débiteurs d'une même dette, les créanciers peuvent saisir les biens indivis sans provoquer le partage (Civ 1^{er}, 6 nov. 2001, n° 98-20.518, Bull civ I, n° 271 ; JCP G 2002. I. 176, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibidem* 178, obs. R. Le Guidec). *Quid* si les indivisaires sont coobligés, mais sans solidarité ? Il semble que la même solution puisse être préconisée, au moins lorsque les coindivisaires ont des parts égales dans l'indivision (ce qui est le cas entre partenaires).

² Dans le droit de l'indivision, les créanciers dont les droits sont nés de la gestion ou de la conservation des biens indivis peuvent poursuivre la saisie et la vente des biens indivis sans provoquer le partage préalable (C. civ., art. 815-17, al. 1). Sous la communauté, la même solution résulte du fonctionnement normal du régime : en tant que créanciers dont les droits sont nés pendant le régime, ils peuvent saisir tous les biens communs, à l'exception des revenus du conjoint (C. civ., art. 1413, 1414 et 1418).

³ On objectera peut-être que de telles dettes sont contractées pour les besoins de la vie courante, de sorte que les partenaires et époux en sont solidairement tenus (C. civ., art. 220 et 515-4). C'est exact ; mais elles peuvent être visées par une exception à la solidarité (par exemple parce qu'elles seraient manifestement excessives), ce qui impose alors à se référer aux articles 1413, 1414 et 1418 (communauté) ou 815-17 (indivision).

⁴ En ce sens, voir not. S. Gaudemet, « Pacs et principe participatif », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 95, spéc. p. 107.

1° En communauté, les *créanciers personnels* (ceux dont les droits sont nés avant le régime ou grèvent des successions ou des libéralités) sont placés dans la seconde situation. Ils sont donc mieux traités dans l'indivision : en mariage, ils n'ont aucun accès aux biens communs¹.

2° Les *créanciers « ordinaires »* (leurs droits sont nés pendant le régime, hors succession ou libéralité) sont placés dans la première situation. Ils sont donc mieux traités par la communauté, qui leur permet de saisir immédiatement l'intégralité des biens communs².

3° Les créanciers dont les droits sont nés *d'un cautionnement ou d'un emprunt* sont placés dans la seconde situation. Ils sont donc mieux traités dans l'indivision : en mariage, ils n'ont aucun accès aux biens communs³.

777. Analyse. – Ces disparités ne créent aucune atteinte au principe de communautarisation.

En pacs, la règle se borne à garantir deux choses : que les créanciers puissent toujours saisir les biens du débiteur ; qu'ils ne puissent jamais saisir que ceux-là. La règle est donc séparatiste. Ainsi, *l'indivision pacsale n'associe pas au passif*.

En mariage, la règle qui étend le gage des créanciers est communautaire : elle leur permet de saisir des actifs qui n'appartiennent pas au débiteur. L'autre, qui restreint leur gage, est certes séparatiste, mais pas plus que celle qui prévaut dans le pacs : à l'égard du *conjoint* du débiteur, elle se borne à empêcher que ses biens soient saisis. Certes, elle empêche que certains biens du *débiteur* (la part de communauté appelée à lui revenir à l'issue du partage) soient saisis ; mais cela n'accroît pas la séparation patrimoniale, cela se borne à accorder au débiteur une protection exorbitante du droit commun.

Au plan du passif provisoire, la communauté est donc à la fois plus *communautaire* et plus *protectrice* ; il n'y a aucune atteinte à la cohérence du pluralisme.

ii. Passif définitif

778. Passif définitif. – Au plan du passif définitif, d'autres distinctions s'imposent.

¹ Sauf gains et salaires du débiteur : C. civ., art. 1411.

² Sauf gains et salaires du conjoint du débiteur (C. civ., art. 1413, 1414 et 1418).

³ C. civ., art. 1415.

En mariage, les choses sont simples : les dettes sont par principe à la charge définitive de la communauté, ce qui revient *in fine* à les répartir par moitié entre les époux¹. Mais l'indivision pacsale n'a pas de passif propre (sinon celui des dettes nées de la gestion ou de la conservation de l'indivision). Par principe, les dettes sont donc à la charge du partenaire-débiteur. S'il s'agit de charges du ménage, toutefois, elles doivent être réparties à proportion des facultés de chacun². D'où quelques disparités :

1° Les dettes qui existaient avant le régime, ou échues par succession ou libéralité, restent à la charge de l'intéressé en pacs comme en mariage³. Aucune différence n'est à signaler.

2° Les dettes nées d'une faute (pénale, délictuelle) ou dans l'intérêt personnel du débiteur sont également à sa charge dans les deux régimes⁴.

3° Ensuite viennent des dettes « ordinaires ». Elles sont contractées pendant le régime, ne sont pas des charges du ménage, ne sont pas nées d'une faute, ni dans l'intérêt d'un seul.

En mariage, elles sont à la charge de la communauté⁵, et sont donc réparties par moitié entre les époux ; la règle est communautaire. En pacs, elles restent par principe à la charge du débiteur ; la règle est séparatiste. Si toutefois ces dettes sont nées de la conservation ou la gestion d'un bien indivis (telle une dette née de l'exploitation d'un fonds de commerce acquis pendant le régime), elles sont à la charge de l'indivision et seront donc réparties par moitié (comme en mariage).

4° Enfin viennent les charges du ménage. En pacs, elles sont réparties à proportion des facultés des partenaires. En mariage, étant à la charge de la communauté, elles sont réparties par moitié. Les deux règles sont communautaires, mais suivant des modalités différentes. La seconde est sans doute plus dangereuse pour le moins doté, mais le bénéficiaire d'émolument atténue ce risque (en garantissant qu'il n'ait pas à contribuer au-delà de l'actif net qui lui est échu)⁶ ; l'ensemble peut être jugé satisfaisant.

779. Synthèse du 1/. – Que ce soit au plan de l'actif, des pouvoirs ou du passif, *la communauté matrimoniale associe plus étroitement que l'indivision pacsale*. La

¹ C. civ., art. 1485, al. 1.

² Sauf si les partenaires conviennent d'une autre répartition. C. civ., art. 515-4, al. 1.

³ C. civ., art. 1410 (mariage). En pacs, cela résulte de la simple application du droit commun.

⁴ Par l'autorité de la loi en mariage (C. civ., art. 1417 et 1416) ; parce qu'elles ne sont ni des charges du ménage, ni des dettes de l'indivision en pacs.

⁵ C. civ., art. 1409, al. 3.

⁶ C. civ., art. 1486.

gradation est très nette entre ces deux régimes, sauf quelques entorses au plan de l'actif qu'il a été proposé de corriger.

Il subsiste toutefois une autre anomalie, plus gênante, qui reste à l'envisager.

2/ La persistance d'une incohérence

780. Dissolution rétroactive de la communauté. – Pacs et mariage étant des liens de droit, la séparation de fait ne les fait pas disparaître. Ce peut être une difficulté lorsque les époux ou partenaires rompent sans que l'union soit dissoute : dans ce cas le couple juridique survit au couple sociologique¹. Ainsi, même s'ils n'entretiennent plus aucun rapport factuel, ils restent juridiquement unis jusqu'à ce que l'un d'eux entreprenne la dissolution ou finisse par mourir. Or dans l'intervalle, plusieurs années auront pu s'écouler, où les biens acquis auront continué d'accroître à la masse commune.

Dans cette hypothèse, la loi permet de *reporter rétroactivement la dissolution de la communauté* à la date de la séparation effective². Il faut que les époux aient à la fois cessé de cohabiter et de collaborer³, auquel cas le report peut être demandé par les époux comme par les héritiers⁴. Le report, facultatif en cas de divorce, est de droit si la dissolution a une autre cause (le juge ne pourra donc pas le refuser si les conditions en sont réunies)⁵.

Certes, le report ne joue que dans les rapports entre époux (ou entre le survivant et la succession), sans altérer la situation des tiers. Mais cela suffit à éviter qu'un époux s'enrichisse des acquêts réalisés par l'autre, ou supporte la charge définitive de dettes

¹ *Supra* n° 17.

² C. civ., art. 1442, al. 2 et 262-1, al. 5. Sur ce sujet, voir not. S. Lequette, « Report judiciaire de la date de dissolution de la communauté et pouvoirs des époux », *LPA* 18-19 sept. 2014, n° 187-188 ; V. Brémond, « La notion de collaboration conjugale au sens de l'article 1442 C. civ. », *D.* 2013. 2408 ; R. Le Guidec, « Observations sur le report de la dissolution du régime de communauté », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 513 ; J.-L. Puygauthier, « La séparation de fait et la super-rétroactivité de la dissolution de la communauté après la réforme du divorce », *JCP N* 2005. 1384.

³ La collaboration étant caractérisée par des relations patrimoniales « résultant d'une volonté commune et allant au-delà des obligations découlant du mariage ou du régime matrimonial » (voir par ex. **Civ 1^e, 4 janv. 2017**, n° 14-19.978, *Bull civ I*, n° 3 ; *D.* 2017. 2119, obs. V. Brémond ; *ibidem* 2018. 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2017. 141, obs A. Guillenchmidt-Guignot ; *RTD Civ.* 2017. 361, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 53, obs. J.-R. Binet).

⁴ **Civ 1^e, 14 mai 2014**, n° 13-14.095, inédit ; *Defrénois* 2015. 1298, obs. B. Vareille. Voir déjà (le laissant entendre, mais refusant le report), **Civ 2^e, 25 juin 1998**, n° 96-19.375, *Bull civ II*, n° 234 ; *RTD civ.* 1999. 175, obs. B. Vareille ; *Dr. fam.* 1998, n° 156, note B. Beignier ; *Defrénois* 1999. 430, obs. G. Champenois.

⁵ Fr. Terré, Ph. Simler, n° 555, p. 465 ; Ch. Blanchard, n° 598, p. 414. Autrefois, le report était toujours de droit, même en cas de divorce (voir par ex. **Civ 2^e, 9 oct. 1996**, n° 94-14.456, *Bull civ II*, n° 225 ; *D.* 1996. IR. 232 ; *LPA* 20 oct. 1997, note J. Massip ; **31 mars 1993**, n° 91-18.366, *Bull civ II*, n° 136 ; *JCP G* 1994. I. 3733, obs. A. Tisserand-Martin). Mais la loi du 26 mai 2004 a modifié la rédaction de l'article 262-1. Depuis, le report n'est que facultatif en cas de divorce : le juge peut le refuser, même si les conditions en sont réunies, par une décision motivée (**Civ 1^e, 11 fév. 2015**, n° 13-26.390, inédit ; *RTD Civ.* 2015. 364, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2015. 709, obs. A. Tisserand-Martin ; *AJ Fam.* 2015. 222, obs. S. David). L'article 1442 n'ayant toutefois pas été modifié, il est permis de penser que le report reste de droit si la dissolution n'est pas causée par le divorce.

contractées par celui-ci alors que toute coopération avait cessé. Le dispositif a donc une utilité certaine.

781. Indivision pacsale. – Or il n’a pas été transposé à l’indivision pacsale. C’est une anomalie.

D’abord, les raisons qui le justifient sont aussi fondées dans le pacs. Même si le pacs peut être rompu unilatéralement et sans juge, même si les revenus n’entrent pas en indivision, le dispositif reste nécessaire. Les partenaires n’ont pas toujours une idée précise de la teneur de leur régime ; il serait désastreux que l’un d’eux doive verser la moitié de ses acquisitions à un partenaire qu’il n’avait pas revu depuis plusieurs années.

Ensuite, cette disparité rend l’indivision plus communautaire que la communauté. Où celle-ci s’incline devant le fait, celle-là doit faire de même : il est anormal que le pacs associe plus étroitement dans la séparation que le mariage. D’où la proposition suivante :

Proposition 23 (modifications en gras)

Modifier l’article 515-7, alinéa 10, comme suit :

« Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. À défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi. **À la demande de l'un des partenaires, il peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.** »

782. Synthèse du B/ et du paragraphe – De manière générale, la communauté associe plus étroitement que l’indivision pacsale, que ce soit au plan de l’actif, du passif ou des pouvoirs. Les régimes légaux équivalents (séparations de biens, d’une part ; communauté et indivision, d’autre part) sont donc progressivement plus communautaires en aval de l’*iter copulae*, sous réserve de quelques incohérences qu’il serait opportun de corriger. Le principe de communautarisation est donc globalement respecté.

Il faut enfin s’assurer que les pouvoirs reconnus à la volonté ne contrarient pas ce constat.

§3 : *Les pouvoirs de la volonté*

783. Plan. – Les rapports entre autonomie de la volonté et communautarisation sont doubles. Tantôt le législateur *étend* la liberté contractuelle dans les conjugalités plus intégrées, afin de permettre aux couples de renforcer leur association (**A**). Tantôt au contraire il *restreint* la liberté contractuelle en vue de garantir préserver un berceau d'autonomie ; il crée alors des obstacles à l'association (**B**).

A/ Le renforcement conventionnel de l'association

784. Rappels. – Nous l'avons vu, les époux jouissent d'une liberté contractuelle étendue. Or elle leur permet systématiquement de *renforcer* leur association patrimoniale. Ils peuvent étendre les contours de la communauté (jusqu'à adopter une communauté universelle), disposent d'une quotité disponible spéciale, peuvent conclure quelques pactes sur succession future (tels des donations de biens à venir). Ils peuvent également choisir une association en *valeur* plutôt qu'en nature, en optant pour la participation aux acquêts¹.

Rien de cela n'est permis entre partenaires² ou concubins ; la gradation, à cet égard, est très marquée.

B/ Les obstacles à l'association

785. Plan. – Mais la loi crée aussi des *obstacles* à l'association, en général propres au mariage. Il serait pourtant étonnant que la liberté contractuelle permette, en amont de l'*iter copulae*, de s'associer plus étroitement qu'il n'est permis en aval. D'où un risque d'incohérence ; seront envisagées les règles qui garantissent certains pouvoirs des époux (**1**), puis les présomptions de pouvoirs instituées à leur profit (**2**).

¹ C. civ., art. 1569 s..

² Sur l'impossibilité pour les partenaires de conclure une indivision universelle (et plus généralement d'étendre les contours du régime d'indivision), *supra* n° 320.

1/ La garantie de certains pouvoirs

786. Gestion des biens personnels, révocabilité des mandats. – En vertu de l'article 225, « chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels ». Certes, la règle est en tant que telle la même dans toutes les conjugalités. Mais en mariage, elle est *impérative* : le contrat de mariage ne peut confier aucun pouvoir à l'un sur le patrimoine de l'autre ; et pendant le régime, les mandats qu'ils peuvent se consentir sont toujours révocables¹.

On peut alors s'étonner que la loi autorise *expressément* les partenaires à renoncer à la gestion exclusive de leur patrimoine². Il faut en conclure que, dans la convention de pacs, il leur est loisible de soumettre l'entièreté de leurs patrimoines à une règle de gestion concurrente, voire de faire renaître la clause d'unité d'administration, que la loi avait pourtant condamnée en mariage³. Les concubins peuvent sans doute en faire autant.

Pourquoi fermer aux époux les portes d'une association ouverte en pacs et en concubinage ? Il serait plus cohérent soit de supprimer l'article 225, soit d'étendre la règle qu'il contient. Pour préserver cette sphère d'indépendance, la seconde voie peut être privilégiée : à l'instar des époux, les partenaires et concubins ne pourraient se conférer de pouvoirs que par mandats *librement révocables*. D'où les propositions suivantes :

Propositions 24 et 25 (modifications en gras)

Modifier l'article 515-5, alinéa 1, comme suit :

« **Chacun** des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. **Le cas échéant, il est toujours libre de révoquer le mandat donné à l'autre.** Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4. »

¹ C. civ., art. 218.

² « *Sauf dispositions contraires de la convention [...], chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels* » (nous soulignons ; C. civ., art. 515-5, al. 1).

³ Clause par laquelle l'épouse confiait au mari la gestion de ses biens propres (Fr. Terré, Ph. Simler, n° 544, p. 454).

Créer un article 815-8-4 :

« Les concubins, qui administrent, obligent et aliènent seuls leurs biens personnels, sont toujours libres de révoquer les mandats qu'ils peuvent se consentir. »

787. Gestion des gains et salaires. – Les gains et salaires des époux sont également soumis à une règle *impérative* de gestion exclusive¹. Si la règle est la même en pacs et en concubinage (où les revenus sont des biens personnels²), elle n'y est toutefois pas impérative. C'est à nouveau une anomalie à corriger ; pour ce faire, il suffirait de rendre impérative la gestion exclusive du patrimoine personnel, comme nous venons de le proposer.

2/ Les présomptions de pouvoirs

788. Autonomie bancaire. – En mariage est aussi édictée une *présomption d'autonomie bancaire*³. Un aspect de cette règle, aux significations multiples⁴, intéresse ces développements : à l'égard du dépositaire, le titulaire du compte dispose d'une présomption irréfragable de pouvoirs sur les actifs qui y sont inscrits. Il peut ainsi accomplir toutes opérations (dépôt, virement, gestion, retrait, clôture...) sans que le banquier puisse exiger aucun justificatif de sa part⁵ ; et en cas de dépassement de pouvoirs (par exemple parce que les biens appartiennent au conjoint, ou qu'il s'agit de biens communs soumis à cogestion), la nullité n'est pas encourue. Cette règle, qui

¹ C. civ., art. 223.

² En concubinage en application du droit commun ; dans la séparation pacsale, C. civ., art. 515-5, al. 1 ; dans l'indivision pacsale, art. 515-5-2, 1^o.

³ C. civ., art. 221. Voir D. Martin, « La portée de l'indépendance bancaire des époux », in *Indépendance financière et communauté de vie*, LGDJ, 1989, p. 41 s. (*adde* D. 1989. 135) ; C. Watine-Drouin, « Les comptes bancaires des époux », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1479 ; G. Boucris-Maitral, « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », *D.* 2006. 820 ; Ch. Assimopoulos, « Le point sur l'autonomie bancaire des époux », *Dr. fam.* 2009, étude. 34 ; M. Beaubrun, « L'autonomie bancaire des époux ou le droit matrimonial de demain », *Defrénois* 2010, art. 39102.

⁴ En vertu de cette présomption, les époux sont par ex. libres d'ouvrir des comptes personnels *sans le consentement de l'autre* (C. civ., art. 221, al. 1). Mais sur ce point, les trois conjugalités sont logées à la même enseigne (en ce sens, soulignant l'inutilité de la règle quant à l'ouverture du compte, M. Saulier, *Le droit commun du couple, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n^o 310, p. 263). L'intérêt de la règle est surtout historique : elle était destinée à vaincre la résistance des banques qui continuaient d'exiger l'intervention du mari, même après que la loi du 22 septembre 1942 eut permis aux épouses d'ouvrir des comptes sans son concours (voir not. Fr. Terré, Ph. Simler, n^o 74, p. 66).

⁵ Sans quoi il engagerait sa responsabilité : **Civ 1^e, 3 juil. 2001**, n^o 99-19.868, *Bull civ I*, n^o 198 ; *D.* 2002. 1102, note L. Comangès ; *RTD Civ.* 2001. 941, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2002. I. 103, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2002. 1206, note V. Brémond ; *Dr. fam.* 2001. Comm. 120, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2002. 3997, obs. G. Champenois. Sur ce point, la règle est probablement la même dans les autres conjugalités sur le fondement de l'art. 1937 du Code civil (« le dépositaire ne doit restituer la chose déposée, qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir » ; voir par ex., en concubinage, **Civ 1^e, 25 fév. 2010**, n^o 08-21.484, inédit).

garantit que le déposant puisse librement faire fonctionner son compte, est propre au mariage.

Qu'elle soit inapplicable aux concubins et aux partenaires¹ ne crée pas d'anomalie. D'abord car la présomption n'étend pas véritablement les pouvoirs du déposant : ne jouant qu'envers le dépositaire, elle se contente d'*affaiblir la sanction* du dépassement de pouvoirs sans faire disparaître celui-ci (certes l'acte échappe à la nullité, mais la responsabilité du déposant reste engagée). Ensuite, même si l'on considère que les pouvoirs du déposant sont étendus, l'effet produit est alors *communautaire* plutôt que séparatiste : elle permet au titulaire d'agir sur des biens qui ne sont pas sa propriété exclusive². Aucune anomalie n'est donc à déplorer.

789. Autonomie mobilière. – Reste la présomption d'autonomie mobilière. Applicable au pacs comme au mariage³, elle porte sur les meubles que les époux ou partenaires détiennent individuellement : s'ils se présentent seuls, ils sont présumés pouvoir accomplir tous actes de disposition, d'administration ou de jouissance à l'égard des tiers de bonne foi.

Comme la présomption d'autonomie bancaire, cette présomption d'autonomie mobilière fait échapper à la nullité des actes conclus en dépassement de pouvoirs. Mais à nouveau, elle ne joue qu'à l'égard des tiers. Dans les rapports entre époux ou partenaires, elle n'efface pas le dépassement de pouvoirs (elle en affaiblit seulement la sanction). Ainsi, le constat précédent est tout aussi valable : il n'y a pas d'anomalie à ce qu'elle soit inapplicable aux concubins⁴.

¹ Certes, la présomption d'autonomie mobilière (*infra* n° 789) pourra parfois être invoquée par les partenaires (Fr. Terré, Ph. Simler, n^{os} 83, p. 74 et 883, p. 772 ; M. Saulier, *Le droit commun du couple, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 311 s., p. 264 s.). Toutefois, elle est d'une moindre vigueur : non seulement elle tombe en cas de mauvaise foi du tiers, mais en plus elle ne permet pas d'engager sa responsabilité s'il exige que l'époux justifie de ses pouvoirs (il ne s'agit que d'une *protection* pour le tiers, et non d'une contrainte).

² L'autonomie bancaire sauve de la nullité les actes que le titulaire du compte passé en dépassement de ses pouvoirs. S'il a *réellement* le pouvoir d'accomplir un acte (parce que les fonds sont sa propriété exclusive, ou qu'ils sont soumis à gestion concurrente), la présomption bancaire est sans incidence. Elle n'intervient que lorsque le titulaire a accompli des actes qui auraient dû être soumis à cogestion ou à la gestion exclusive de l'autre ; les biens ne peuvent donc être que des biens communs ou des biens personnels de l'autre.

³ C. civ., art. 222 et 515-5, al. 3.

⁴ Notons que la présomption d'autonomie mobilière a un domaine plus étendu dans le pacs que dans le mariage. Entre partenaires, elle s'applique à *tous* les meubles individuellement détenus. En mariage, elle s'applique aux meubles individuellement détenus, *sauf* aux meubles meublants qui garnissent le logement de la famille et aux meubles dont la nature fait présumer la propriété de l'autre époux (C. civ., art. 222, al. 2). Mais ces exceptions, en réalité, n'ont presque aucune portée pratique. Si le meuble en question fait présumer la propriété de l'autre conjoint, le tiers peut-il vraiment se prétendre de bonne foi ? De plus, un meuble ne cesse-t-il pas d'être « meublant » dès lors qu'on l'a tiré hors du logement qu'il garnissait ? (en ce sens, quoique la question ait été discutée, J. Flour, G. Champenois, n° 109, p. 99, note 5).

790. Bilan du paragraphe. – En définitive, il faut seulement regretter que les partenaires et concubins puissent se confier la gestion de leurs patrimoines personnels alors que la loi le défend aux époux ; il y a là une anomalie à corriger. Pour le reste, le principe de communautarisation est respecté si l'on considère les pouvoirs de la volonté : d'une part la loi s'abstient de créer, en aval de l'*iter copulae*, des obstacles à l'association qui n'existeraient pas en amont ; d'autre part elle propose en aval de réaliser une association irréalisable en amont.

791. Bilan de la sous-section. – Plus stable la conjugalité, plus communautaire le statut. L'assertion se vérifie que l'on considère les régimes primaires, les régimes légaux homologues ou les pouvoirs de la volonté. Certes, de-ci, de-là apparaissent quelques entorses, autant d'incohérences que l'on gagnerait à corriger. Mais elles ne remettent pas en cause l'existence d'un principe général de *communautarisation*, deuxième principe de structuration du pluralisme, dont il reste à identifier la légitimité.

Sous-section 3 : Les fondements du principe de communautarisation

792. Fondements du principe. – Pourquoi les intérêts patrimoniaux s'enchevêtrent-ils ainsi, progressivement ? Les explications résident dans les fondements de la structuration du pluralisme¹.

Stabilité. – D'abord, il existe un lien étroit entre stabilité et communautarisation. Certes, celle-ci n'est pas la conséquence inéluctable de celle-là (la loi a toujours permis que les époux optent pour un régime séparatiste). Mais la stabilité en est un *préalable nécessaire*.

En effet, unir les patrimoines complique singulièrement la séparation. Le cas échéant, ce qui a été uni devra être désuni. Or s'il est juridiquement aisé de séparer les personnes, la séparation des patrimoines soulève des difficultés autrement délicates, car il ne suffit pas de la dire : il faut la faire. S'il a existé une masse collective, elle doit être liquidée ; si une créance de participation est due, elle doit être calculée ; s'il existe un passif commun, la prudence veut qu'il soit apuré ; autant d'opérations pouvant requérir l'intervention d'un professionnel et susceptibles d'exciter le contentieux. La

¹ *Supra* n° 608 s..

séparation s'en trouve plus lente, plus chère, plus douloureuse, ce qui maximise le risque qu'elle s'achève devant un tribunal.

Le législateur est donc bien inspiré de ne pas forcer trop hardiment l'association des couples. Sans doute est-il prudent de s'abstenir d'unir plutôt que de risquer d'avoir à désunir, en particulier concernant des couples n'ayant offert aucun gage de stabilité ; aussi n'est-il pas surprenant que seul le mariage connaisse un régime légal communautaire.

Engagement. – Si la stabilité ne suffit pas à justifier l'association, le critère de l'engagement l'explique plus sûrement. Nous l'avons dit, dans le couple, l'union des patrimoines est avant tout l'*accessoire* de l'union des personnes¹. Si l'association patrimoniale se densifie progressivement, c'est que le lien personnel qui justifie son existence fait de même. C'est par exemple ce qui explique le report de la dissolution de la communauté à la date de la séparation du couple² : lorsque le lien personnel se désagrège, l'association patrimoniale emprunte la même voie. Réciproquement, s'il prend plus de corps, elle suit aussi.

793. Synthèse de la section. – Le deuxième principe de structuration du pluralisme est un principe de *communautarisation*. Plus le couple s'engage, plus les intérêts patrimoniaux de ses membres sont entremêlés, que ce soit au plan de l'actif (partage de richesses, création d'intérêts communs), de la gestion (octroi de pouvoirs sur des biens appartenant à l'autre) ou des dettes (association au passif, provisoire ou définitif, né sur le chef de l'autre).

Cela n'interdit pas, dans l'absolu, qu'une conjugalité moins intégrée soit parfois plus communautaire (tel un pacs en indivision, comparé à un mariage séparatiste). Mais de l'une à l'autre, régime primaire, régimes homologues et pouvoirs de la volonté réalisent une association toujours renforcée ; telle est la teneur du principe.

Rappelons enfin qu'au cours de ces développements, plusieurs entorses au principe ont été identifiées, qu'il est proposé de corriger.

Pour finir, un dernier principe de structuration reste à envisager.

¹ *Supra* n° 25.

² *Supra* n° 780.

Section 3 : Le principe de protection

794. Principe de protection. – L'exposé ne serait pas complet s'il n'était ajouté un autre principe. Certaines règles, en disparaissant sur l'*iter copulae*, engendreraient une incohérence qu'aucun des précédents principes n'expliquerait. Elles ont pour effet de *protéger l'un des membres contre l'autre* ; d'où ce dernier principe, que l'on peut dire « de protection ».

C'est le seul des trois qui crée une opposition entre les intérêts des concubins, partenaires ou époux. Nous l'avons vu, le principe d'exorbitance appréhende des règles qui les avantagent ou les contraignent conjointement¹, alors que le principe de communautarisation rapproche leurs intérêts divergents². Le principe de protection, seul, les oppose.

Nous exposerons le contenu (§1) et la justification du principe (§2), avant de déterminer comment l'articuler avec le principe de communautarisation, qu'il peut contredire (§3).

§1 : Le contenu du principe

795. Plan. – Seront tour à tour identifiés le sens du principe (A), puis les règles qu'il appréhende (B).

A/ Le sens du principe

796. Un principe fuyant. – Le principe interdit que le choix d'une conjugalité plus intégrée fasse *perdre le bénéfice d'une protection* qui était auparavant accordée.

C'est sans doute le plus fuyant des trois principes de structuration. D'une époque à l'autre, suivant les préoccupations du temps, les *moyens* de protéger et les *situations* méritant la protection ne semblent pas les mêmes. Par exemple, on a jadis pensé que la révocabilité des donations était nécessaire pour protéger l'époux-donateur, idée qui a périclité³. On jugeait aussi que l'époux qui n'avait œuvré qu'au foyer avait été assez

¹ *Supra* n^{os} 692 s. et 703 s..

² *Supra* n^o 729 s..

³ *Infra* n^o 887.

récompensé pour avoir vécu des ressources de son conjoint, et qu'il ne méritait pas de protection supplémentaire¹.

Mais quelque hasardeuse que soit la mise en œuvre du principe, cela ne remet pas en cause que le mariage doit être le plus protecteur (et, par extension, que la protection ne doit jamais décroître sur l'*iter copulae*). Les situations sont diverses : il peut s'agir de défendre l'un contre les comportements à risque de l'autre, de le protéger s'il consent des sacrifices dans l'intérêt du ménage, de le prémunir contre la vulnérabilité engendrée par la rupture.

797. Effet de cliquet. – À nouveau, le principe repose sur un effet de cliquet. Cela ne signifie pas qu'une conjugalité plus intégrée doive être *plus* protectrice que la précédente (il n'y aurait pas d'incohérence structurelle si, par exemple, époux et partenaires jouissaient des mêmes garanties). Mais le degré de protection des premiers doit au moins égaler celui des seconds, et au plus le dépasser ; l'essentiel est que le choix d'un engagement renforcé ne prive pas le couple des garanties acquises.

B/ Les règles appréhendées

798. Plan. – Les règles appréhendées peuvent ressortir au droit conjugal (1) comme au droit commun des obligations (2).

1/ La protection par le droit conjugal

799. La protection par la communautarisation. – Beaucoup de règles sont à la fois communautaires *et* protectrices.

Toutes celles qui associent à l'actif pourraient être citées, qu'elles soient comprises dans le régime primaire (contribution aux charges, devoir de secours, mesures de crise²) ou dans les statuts conventionnels (l'indivision pacsale, la communauté et la participation aux acquêts sont plus protectrices, du moins pour le moins rémunéré, que les régimes séparatistes). Elles peuvent aussi ne s'appliquer qu'à la dissolution, volontaire (comme la prestation compensatoire³) ou par décès (tel le statut du conjoint

¹ *Infra* n° 843.

² C. civ., art. 214 et 515-4 al. 1 (contribution/aide matérielle), art. 212 (secours), art. 217, 219 et 220-1 s. (mesures de crise).

³ C. civ., art. 270 s..

survivant¹, ou encore les droits à certaines rentes²). Au plan des pouvoirs, la règle la plus notable est celle de codécision (applicable lorsqu'un époux, pourtant propriétaire exclusif du logement, entend en disposer³).

800. La communautarisation sans la protection. – Notons toutefois qu'une règle communautaire n'est pas nécessairement protectrice. Bien au contraire, toute association au passif *accroît* la vulnérabilité des membres du couple l'un envers l'autre. Il en va de même au plan des pouvoirs : la cogestion concurrente des biens communs ou indivis présente un danger, ainsi que la gestion exclusive (du point de vue de celui qui n'en est pas investi). Aussi existe-t-il des conflits entre les principes de communautarisation et de protection ; comme nous le verrons, le second tend à s'incliner dans ces hypothèses⁴.

Mais de manière générale, un statut plus communautaire tend à être plus protecteur ; puisque le degré de communautarisation croît sur *l'iter copulae*, on ne s'étonnera pas que le degré de protection en fasse autant.

801. La protection sans la communautarisation. – À l'inverse, une règle peut être protectrice sans qu'elle produise le moindre effet communautaire.

Une dette de valeur, par exemple, n'a pas forcément vocation à *associer* ; elle est protectrice pour peu qu'elle prémunisse contre la dévaluation monétaire.

Par ailleurs, nous avons rencontré plusieurs règles protectrices au plan du passif, qui pour autant ne renforcent en rien l'association patrimoniale au sein du couple. Dans la séparation matrimoniale de biens, il en va ainsi de la présomption d'indivision et de l'exclusion des présomptions de propriété fondées sur la possession : elles compliquent la preuve par les créanciers de la propriété du débiteur, lui accordant ainsi une protection exorbitante du droit commun⁵. Il en va de même en communauté lorsque la loi interdit à certains créanciers de saisir les biens communs (ce qui les place dans une situation beaucoup moins favorable que celle de créanciers d'un indivisaire)⁶.

¹ Voir not. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 165 s., p. 135 s..

² Pour les droits accessibles aux concubins, *supra* n° 80. Pour ceux accessibles aux partenaires, puis aux époux, *supra* n° 83 s..

³ C. civ., art. 215, al. 3.

⁴ *Infra* n° 804.

⁵ *Supra* n° 475 s..

⁶ *Supra* n° 775 s..

2/ La protection par le droit des obligations

802. La protection hors communautarisation. – Enfin, la protection peut résulter de la simple application du droit commun des obligations. Applicable en amont de l'*iter copulae*, une sécurité doit le rester en aval : une disposition particulière à une conjugalité ne peut la retirer à un couple si les conjugalités moins intégrées n'en sont pas aussi privées.

Sont appréhendés tous les mécanismes de type indemnitaire ou distributif fondés sur les responsabilités délictuelle et quasi-contractuelle (tout particulièrement l'enrichissement injustifié, la responsabilité pour faute, la société créée de fait, la gestion d'affaires...). C'est bien sûr dans les régimes séparatistes, plus largement soumis au droit commun, qu'ils ont la plus grande importance. En la matière, un équilibre doit être trouvé : d'une part, on peut craindre (ou espérer) que ces mécanismes servent à insuffler un ersatz de communauté étranger à l'esprit du régime ; mais d'autre part, il faut de solides raisons pour écarter une règle qui s'applique entre étrangers, alors que ces régimes sont précisément ceux qui traitent les membres du couple comme tels.

§2 : La justification du principe

803. Justifications. – Plusieurs raisons peuvent expliquer la consolidation de la protection.

L'engagement. – D'abord, protection et engagement vont de pair. Plus les membres du couple s'engagent, plus on peut exiger d'eux qu'ils veillent aux intérêts de l'autre ; et réciproquement, ils sont chacun plus légitimes à baisser leur garde.

Incitation et récompense. – Ensuite, les manquements au principe contrediraient la politique incitative mise en œuvre, destinée à orienter les couples vers l'engagement¹. La perte du bénéfice de protections serait de nature à créer des réticences légitimes à l'engagement, ce qui serait difficile à justifier.

Sociologie. – Enfin, quelques arguments sociologiques peuvent être avancés. D'abord, l'idée que le mariage est la plus protectrice des conjugalités, et que le pacs est plus protecteur que le concubinage, semble répandue (elle est du moins relayée par

¹ *Supra* n° 666 s..

des médias qui diffusent ou vulgarisent le droit auprès du public¹). Assurément, cela ne suffit pas à justifier le principe, pas plus qu'une croyance commune erronée, mais la sociologie juridique a tant d'importance en la matière, historiquement², que cette donnée doit au moins être considérée.

Au demeurant, la statistique révèle que plus la conjugalité est intégrée, plus la rupture provoque des difficultés financières (les femmes étant plus affectées par le phénomène)³. Cette donnée plaide encore pour qu'une protection plus performante soit organisée dans les conjugalités plus intégrées.

Seulement, la communautarisation contredit souvent la protection. Or lorsqu'il faut choisir, la loi préfère la première.

§3 : La subsidiarité au principe de communautarisation

804. Conflits de principes. – Jusqu'à présent, nous n'avons pas envisagé de conflit entre principes de structuration. Le plus souvent, il n'existe pas de contrariété ; mais il arrive qu'ils se contredisent.

De manière générale, ils doivent tous être simultanément respectés. Qu'une règle approfondisse un principe ne justifie pas qu'elle porte atteinte à un autre. Si par exemple le législateur envisageait d'introduire une règle exorbitante faisant disparaître une protection de droit commun, il n'aurait qu'une voie : l'uniformité. La règle devrait soit régir *toutes* les conjugalités, soit n'en régir *aucune*.

Mais entre les principes de communautarisation et de protection, le premier prime nettement. Nous l'avons vu, plusieurs règles communautaires aggravent la vulnérabilité de l'un à l'autre (telle, pour n'en citer qu'une, la solidarité aux dettes ménagères). Dans

¹ Voir par ex. P. Janicot, « Pacs, mariage, concubinage : une protection à géométrie variable », *Le Monde*, 5 avril 2018 ; M. Pellefigue, « Pacs ou mariage : comment protéger au mieux sa moitié », *Capital*, 15 fév. 2011 (sous-titres : « Mariage : la meilleure protection / Pacs, un bon début / Concubinage, aucune protection ») ; L. Wilfried, « Protéger son conjoint pour l'avenir », *L'Express*, 11 mars 2020 (sous-titres : « La sécurité du mariage / Protection relative du PACS / Précarité du concubinage »).

² On se souvient des fameuses enquêtes sociologiques qui ont précédé les grandes réformes du droit des régimes matrimoniaux de la seconde moitié du XX^e siècle (Fr. Terré, Ph. Simler, n° 30, p. 24).

³ Ainsi, une étude révèle que « la baisse du niveau de vie des femmes après une séparation est plus faible et moins durable pour les unions libres que pour les unions contractualisées ». Chez les femmes, la baisse du niveau de vie était, en 2015, de 25 % après un mariage, de 24 % après un pacs et de 14 % après une union libre. Chez les hommes, ce chiffre n'excédait pas 7 % au sortir d'un pacs. (V. Costemalle, « Formations et ruptures d'union : quelles sont les spécificités de l'union libre ? », in *France, portrait social*, éd. 2017, INSEE, p. 106). Il est vrai toutefois que le mariage n'est vraisemblablement pas la cause même du phénomène : les difficultés financières sont surtout la conséquence de revenus inégaux entre les membres du couple, or les revenus tendent à être répartis de façon plus égale en concubinage (V. Costemalle, art. précité, p. 100).

ce cas, la vulnérabilité est un risque accepté ; il ne fait aucun doute que le droit positif favorise l'association à la protection.

805. Synthèse de section. – Existe donc un ultime principe, de protection croissante sur l'*iter copulae*. Plus une conjugalité est stable et engagée, plus elle protège les membres du couple contre les comportements de l'autre, ou contre la vulnérabilité dans laquelle la séparation peut les plonger. Toute protection accordée *doit* être maintenue dans les conjugalités plus stables ; il n'y est dérogé que si la réalisation d'une association plus étroite, notamment au passif, le justifie.

Synthèse du chapitre

806. Les principes de la structuration. – Plus une conjugalité est intégrée, plus certains traits caractéristiques sont saillants au sein du statut patrimonial correspondant.

D’abord, celui-ci devient plus *exorbitant*, en ce sens qu’il sera à la fois plus avantageux et plus contraignant que le droit commun. Plus avantageux, car tous les privilèges accordés aux couples sont maintenus dans les conjugalités plus intégrées ; mais plus contraignant aussi car, de la même manière, les règles impératives s’accumulent sans retour.

Ensuite, le statut devient plus *communautaire*. Plus la conjugalité présente un haut degré d’engagement, plus elle réalise une étroite communauté d’intérêts entre ses membres, afin d’associer chacun à la fortune ou à la ruine de l’autre.

Enfin, le statut devient plus *protecteur* : chacun des membres dispose de garanties plus efficaces, qui le prémunissent contre la vulnérabilité naturellement induite par la vie commune.

Identifier ces principes est utile, car ils permettent de déceler des anomalies, passées ou présentes, dans l’ordre juridique. En effet, chaque règle qui approfondit l’un de ces traits caractéristiques *doit* être maintenue dans les conjugalités plus intégrées que celle où elle apparaît. Elles sont soumises à un principe légistique de consolidation progressive, qui interdit qu’elles disparaissent ; toute entorse crée une incohérence structurelle au sein du pluralisme.

SYNTHESE DU TITRE

807. Les fondements de la structuration. – Le pluralisme conjugal repose sur deux fondements.

Le premier est la stabilité. Plus un couple est stable, plus de conséquences y seront attachées ; d'abord parce que c'est un gage de sérieux de la relation, ensuite parce que la stabilité engendre plus de bénéfices démographiques, économiques et sociaux – ce qui légitime qu'il soit discriminé d'après ce critère.

Le second est l'engagement. Le couple qui fait la démarche d'entrer dans un statut connaîtra naturellement un statut plus dérogoire. Positivement, le consentement justifie l'intervention du droit conjugal ; négativement, l'*absence* de consentement, qui peut traduire le choix de n'y être pas soumis, rend l'immixtion de la loi plus critiquable.

Ces deux paramètres, solidement justifiés, croissent continûment, *en fait comme en droit*, du concubinage au pacs, puis du pacs au mariage. Aussi peuvent-ils être érigés au rang de fondements de la structuration du pluralisme.

808. Les principes de structuration. – Ils expliquent et légitiment les disparités observées entre les différents statuts patrimoniaux. Trois principes de structuration peuvent être mis en évidence : plus la conjugalité est stable et engagée, plus le statut correspondant devient *exorbitant du droit commun, communautaire et protecteur*.

D'abord, le statut devient plus *exorbitant*. Progressivement sont accordés plus d'*avantages*, dont le couple est assuré de ne pas perdre le bénéfice en s'engageant. Mais corrélativement, l'engagement se traduit par l'apparition de *contraintes*, qui elles aussi s'accumulent sans retour. Donnant plus de sérieux à la relation, elles sont la contrepartie des avantages octroyés.

Ensuite, la conjugalité devient plus *communautaire*. Plus le couple s'engage, plus les intérêts patrimoniaux s'enchevêtrent. Les amants, peu à peu, sont plus étroitement associés aux enrichissements réalisés par l'autre ; ils éprouvent plus durement les pertes qu'il accuse ; ils ont plus de pouvoirs sur les biens qui lui appartiennent.

Enfin, la conjugalité devient plus protectrice. Les membres du couple sont progressivement prémunis contre les effets néfastes de la dissolution (volontaire ou par décès), ou encore contre les comportements déloyaux de l'autre. Ils ne peuvent aussi

qu’être mieux traités s’ils adoptent eux-mêmes un comportement vertueux, par exemple s’ils consentent des sacrifices dans l’intérêt du ménage.

Lorsqu’un couple franchit un cap d’engagement, ces caractères *peuvent* être renforcés, mais ils *ne peuvent pas refluer*. Chaque pas accompli l’est sans retour : les règles qui se rattachent à l’un ou l’autre de ces principes ne cessent jamais de s’appliquer, sauf à provoquer une anomalie qui, à terme, devra être corrigée par la loi ou par la jurisprudence.

809. *Iter copulae.* – En résulte une gradation continue du couple sentimental au concubinage, passant par le pacs puis aboutissant au mariage ; cette progression s’avère à la fois *juridique* et *sociologique*. Nous proposons de l’appeler, puisqu’il faut la nommer, *iter copulae*, ou « cheminement du couple ». Plus le couple s’engage sur cette voie, plus les règles attachées à la conjugalité sont progressivement débloquées ; le mariage, aboutissement de ce parcours, les contient toutes.

Ce modèle est sans doute moins ambitieux qu’un autre, plus souvent proposé, organisé autour d’un droit commun du couple ; mais il semble plus représentatif de la structuration mise en place jusqu’à ce jour.

810. Utilité des principes. – L’utilité de ces principes est avant tout d’ordre légistique. Ils permettent de mettre en lumière des anomalies, héritées de règles trop anciennes ou qui ont pu se glisser dans les interstices des réformes successives. Puisqu’elles attentent à la cohérence de l’ensemble, elles ne peuvent perdurer ; plusieurs ont été identifiées pendant le cours de ces développements, qu’il a toujours été proposé de corriger. Seulement, d’autres, par le passé, ont été plus flagrantes et plus gênantes. Des évolutions se sont alors produites, qui ont permis d’y remédier par étapes.

C’est ce qu’il convient maintenant de montrer. Nous avons identifié le *modèle* de la structuration qui s’accomplit, c’est-à-dire l’architecture qui se constitue ; il faut maintenant envisager la structuration comme *processus*, en décrivant quelques transformations qui ont permis de mieux la faire émerger.

TITRE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA STRUCTURATION

811. Les principes de structuration. – Il serait incohérent qu’entre deux conjugalités, le statut de la plus intégrée soit *moins exorbitant, moins communautaire ou moins protecteur* que celui de l’autre : chaque pas accompli dans ces directions doit être sans retour.

Nous l’avons vu, ces principes sont essentiellement légistiques. Les atteintes qui y sont portées créent des *incohérences*, qui résultent de la réunion de trois conditions : une règle produit l’un des effets décrits ; elle est applicable à une conjugalité déterminée ; elle n’a pas d’équivalent dans une conjugalité plus intégrée¹. La tension engendrée, alors, ne pourra être résolue que par la loi ou par la jurisprudence.

812. La résolution des incohérences. – Pour y remédier, deux voies peuvent être empruntées.

On peut d’abord *réformer la conjugalité plus intégrée* pour la hisser au même degré d’exorbitance, de communautarisation ou de protection que la moins intégrée. On peut alors parler de nivellement *par le haut*. C’est par exemple ce qui s’est produit quand l’habilitation familiale a été étendue au mariage, alors qu’elle avait d’abord été réservée au concubinage et au pacs².

Ou l’on peut au contraire *réformer la moins intégrée* pour l’attirer au même degré de banalité, d’autonomie patrimoniale ou de vulnérabilité que la plus intégrée. On peut alors parler de nivellement *par le bas*. C’est ce qui s’est produit quand la solidarité ménagère des partenaires, initialement plus étendue qu’en mariage, a été restreinte pour que leur exposition au passif ne passe pas outre celle des époux³.

813. Mise en œuvre de la structuration. – Outre ces corrections instantanées, des évolutions plus longues ont permis, peu à peu, d’atteindre une structuration plus cohérente ; les causes en sont multiples, mais tel en a été l’effet. Deux en particulier peuvent être citées.

Traditionnellement, le concubin qui, sans rémunération, déployait son industrie personnelle dans l’intérêt du foyer ou de l’autre était *mieux protégé* que l’époux séparé

¹ Ou l’inverse : une règle produit un effet *contraire* (c’est-à-dire anti-communautaire ou anti-protecteur) ; elle est applicable dans une conjugalité donnée ; elle n’a pas d’équivalent dans les conjugalités *moins* intégrées.

² *Supra* n° 756 s..

³ *Supra* n° 754 s..

de biens qui adoptait le même comportement. Cela portait au principe de protection¹ une atteinte que la jurisprudence a progressivement corrigée ; l'évolution du « bénévolat » conjugal illustre l'importance de ce principe (**Chapitre 1**).

De plus, les transferts de valeurs qui peuvent survenir au sein du couple étaient traditionnellement plus précaires en mariage que dans les autres conjugalités. C'était une atteinte au principe de communautarisation² que loi et jurisprudence ont progressivement corrigée, permettant une meilleure mise en œuvre du principe (**Chapitre 2**).

¹ *Supra* n° 794 s..

² *Supra* n° 725 s..

Chapitre 1 : Principe de protection et bénévolat conjugal

814. Bénévolat conjugal. – L’expression « bénévolat conjugal » peut être employée pour désigner l’activité du concubin, partenaire ou époux qui, par son industrie, permet à l’autre de s’enrichir sans lui-même en tirer aucune rémunération. Trois situations alimentent le contentieux : celle où le bénévole est au foyer, celle où il collabore à l’activité professionnelle de l’autre et celle où il améliore des biens appartenant à celui-ci¹.

815. Plan. – Pendant un temps, le bénévolat conjugal a paradoxalement été mieux protégé en *concubinage* qu’en mariage – et il n’est pas sûr que toute incohérence soit parfaitement levée. Alors il a fallu faire bouger les lignes, ce qui a incombé à la jurisprudence. Les données du problème étant très différentes d’un régime à l’autre, il faudra d’abord envisager cette situation dans les régimes séparatistes (**Section 1**), puis dans les régimes communautaires (**Section 2**)

Section 1 : Bénévolat conjugal et régimes séparatistes

816. Bénévole séparé de biens. – Dans les régimes séparatistes, la situation du bénévole est des plus précaires. Alors que les régimes communautaires l’associent aux enrichissements de l’autre, la séparation des patrimoines ne lui donne aucun droit comparable. C’est un danger pour le bénévole au foyer ou collaborant à la profession de l’autre, qui n’est pas associé à une fortune qu’il contribue pourtant à constituer.

¹ La question génère une abondante littérature. Voir notamment J. Houssier, *Les dettes familiales*, IRJS Éditions, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 145 s. ; N. Le Rudulier, « La modernité de l’enrichissement sans cause en droit de la famille », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 147 ; A. Tisserand-Martin, « La contribution aux charges du mariage, mécanisme régulateur du régime matrimonial », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 803 ; M. Burgard, « L’enrichissement sans cause au sein du couple : quelles différences de régimes entre époux, partenaires et concubins ? », *LPA* 21 mai 2010, n° 101, p. 35 ; M. Monteillet-Geffroy, *Les conditions de l’enrichissement sans cause dans les relations de famille*, Doctorat et notariat, 2001, préf. Fr. Monéger ; H. Sinay, « Le travail non rémunéré au sein du couple », in *Mél. Huet-Weiller*, Presses universitaires de Strasbourg et LGDJ, 1994, p. 438 ; A. Gouttenoire-Cornut, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.*, nov. 1999, Chron. 19 ; Fr. Hénot, « L’action *de in rem verso* dans les relations familiales », *RRJ* 1997. 905 ; J.-Fr. Pillebout, « Les illusions de la séparation de biens », *Defrénois* 1981. 641 ; E. Abitbol, « La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé », in *Mél. Raynaud*, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 1 ; M. Borysewicz, « Travail et enrichissement sans cause dans les relations de famille », in *Mél. Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 39 ; Fr. Conneau, « Inadéquation de l’application de la théorie de l’enrichissement sans cause à l’indemnisation de l’épouse séparée de biens », in *Mél. Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 111 ; J. Revel, « L’article 214 du Code civil et le régime de la séparation de biens », *D.* 1983. Chron. 21 ; A. Sinay-Cytermann, « Enrichissement sans cause et communauté de vie, Incidences de la loi du 10 juillet 1982 », *D.* 1983. Chron. 159.

- 817. Droit commun.** – Ne pouvant rien espérer de son statut, il se tourne alors vers le droit commun. L'action en *enrichissement injustifié*¹, ouverte à celui qui s'est appauvri sans cause au bénéfice d'un autre, paraît toute désignée : appauvrissement il y a², enrichissement aussi³. Elle permet d'obtenir une créance de la plus faible somme que représentent ces deux valeurs⁴ – ce qui est toujours mieux que rien pour le bénévole.
- 818. L'incohérence.** – Seulement, l'action n'est ouverte qu'en cas d'appauvrissement *sans cause*⁵. C'est un problème pour le bénévole, car une activité accomplie en exécution d'une obligation est juridiquement causée ; or activité domestique et collaboration professionnelle sont deux modes d'acquiescement de la contribution aux charges. Pour cette raison, *l'époux n'avait traditionnellement droit à rien* : ses efforts étaient entièrement absorbés par sa contribution. Seulement, l'argument n'était opposable qu'en mariage. En même temps que le conjoint était privé d'action, *rien n'empêchait l'indemnisation du concubin-bénévole*.

Avec l'essor du concubinage, cette situation est devenue choquante. Il était incohérent, dans une situation également profitable pour le ménage, que le concubinage fût plus protecteur ; le bénévole était mieux inspiré de *ne pas* se marier (ou du moins pas sous un régime séparatiste) s'il ne voulait pas être privé des recours de droit commun.

- 819. Remède.** – Pour y remédier, la jurisprudence a procédé de deux manières.

D'une part, elle a *nivelé par le haut* la protection de l'époux : elle a reconnu que le bénévole pouvait, par ses soins, dépasser la mesure d'une contribution normale. Dès lors, il lui a été possible d'être indemnisé pour le surplus. L'amélioration était appréciable, mais le droit positif n'était pas encore satisfaisant. Le concubinage restait

¹ C. civ., art. 1303 s. Antérieurement : **Req, 16 juin 1892** ; D. 1892. I. 596 ; S. 1893. I. 281 ; **Civ, 12 mai 1914**, S. 1918. I. 11 ; **2 mars 1915**, DP 1920. I. 102, *Grands arrêts* t. 2, n° 240. Voir notamment : Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Fr. Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 13^e éd., 2022, n° 1299, p. 1423 ; Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, *Droit des obligations*, LexisNexis, 17^e éd., 2023, n° 863 s., p. 800 s. ; A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 20^e éd., 2023, n° 479 s., p. 395 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 12^e éd., 2022, n° 681 s., p. 615 s. ; J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 22^e éd., 2000, n° 307, p. 543.

² L'appauvrissement résulte d'un manque à gagner (salaires que le bénévole n'a jamais perçus) et de l'abandon d'une carrière professionnelle ; ou, plus généralement, de l'industrie quotidiennement déployée.

³ En cas de collaboration professionnelle, l'enrichissement « prend la forme d'une dépense évitée » (A. Gouttenoire-Cornut, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.* nov. 1999, p. 6, n° 6), celle des salaires que l'enrichi aurait dû verser s'il avait eu à embaucher un salarié. L'enrichissement peut être aussi la plus-value apportée à l'exploitation (par exemple par le développement de la clientèle : **Civ 1^{er}, 10 janv. 1961**, *Bull civ* I, n° 22). En cas d'activité domestique, l'enrichissement est moins évident. Il peut consister à nouveau dans un coût évité, celui que représenterait l'emploi d'un personnel domestique. Plus généralement, le conjoint profite de pouvoir se consacrer intégralement à sa carrière professionnelle et tire quotidiennement bénéfice de l'entretien du domicile (et le cas échéant de l'éducation des enfants).

⁴ C. civ., art. 1303-4.

⁵ C. civ., art. 1303-1 : l'enrichissement ne doit procéder « ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale ».

préférable pour le bénévole : en mariage, la part correspondant à une contribution normale était irrémédiablement perdue pour lui, alors que le concubin était indemnisé de *tout* ce qu'il avait fourni.

Dès lors, d'autre part, il a fallu *niveler par le bas* la protection des concubins : la jurisprudence a étendu le critère de l'excédent contributif, les empêchant ainsi d'être indemnisés en-deçà. Époux et concubins, désormais, sont donc logés à la même enseigne.

Améliorer la situation de l'époux (**Sous-section 1**), dégrader celle du concubin (**Sous-section 2**) ; voilà les deux voies qu'il a fallu emprunter pour que le second cesse d'être mieux protégé que le premier.

Sous-section 1 : L'amélioration de la situation de l'époux

820. Plan. – Pour lever l'incohérence, il était indispensable de reconnaître des droits à l'époux-bénévole (§1). Certes, la cohérence du pluralisme n'a pas été la seule raison de ce changement, mais elle le rendait inéluctable ; nous le montrerons en identifiant les causes de cette transformation (§2).

821. Et le pacs ? – Une précision : puisque cette évolution s'est produite au tournant des années 1980, les arrêts cités ne porteront que sur le mariage. Pour autant, *ces solutions sont toutes applicables aux partenaires*. Leur devoir d'aide matérielle étant un devoir de contribution¹, ils sont exactement dans la même situation que les époux².

§1 : La reconnaissance de droits à l'époux

822. Plan. – C'est l'émergence du critère de *l'excédent contributif* (**A**) qui a permis d'indemniser l'époux. Quelques évolutions se sont ultérieurement produites ; elles ne ressortissent pas aux besoins de la structuration, mais devront être mentionnées puisqu'elles affectent la situation du bénévole (**B**).

¹ Sur l'identité entre les deux mécanismes, *supra* n° 100.

² Pour un arrêt appliquant le critère de l'excédent de contribution (mais ne concernant pas une activité bénévole), voir par ex. **Civ 1^{er}, 21 nov. 2018**, n° 15-16.331, inédit.

A/ Consécration du critère de l'excédent contributif

823. Plan. – Pour indemniser l'époux, la jurisprudence a fait refluer son devoir de contribution aux charges (1). Il a parfois été affirmé que cela communautarisait le régime, opinion qu'il faut désapprouver (2).

1/ Le reflux du devoir de contribution aux charges

824. Reflux du devoir de contribution du bénévole. – L'excédent de contribution a été reconnu pour tous les types d'activités bénévoles : la collaboration professionnelle, d'abord (a), l'activité domestique, ensuite (b), l'amélioration des biens appartenant à l'autre, enfin (c).

Précisons que l'enrichissement injustifié n'est pas le seul enjeu de l'excédent contributif. Dans le cas où le bénévole a reçu des sommes ou bénéficié d'un achat pour autrui, il permet de considérer que le transfert s'est produit à titre *rémunératoire* – c'est-à-dire à titre onéreux¹. La conséquence n'est pas la même, mais le critère est identique ; les arrêts cités pourront donc se rapporter à l'un ou à l'autre de ces enjeux.

a) Excédent de contribution et collaboration professionnelle

825. Reconnaissance précoce. – Concernant la collaboration du bénévole à l'activité professionnelle de l'autre, l'excédent de contribution a été précocement admis. D'abord par quelques arrêts précurseurs, relativement isolés², puis abondamment et

¹ La qualification de donation rémunératoire avait une grande importance lorsque les donations entre époux étaient révocables : elle permettait de faire échapper l'acte à la révocation (*infra* n° 905 s.). Aujourd'hui, l'intérêt de cette qualification est moindre, mais il n'est pas épuisé. Elle fait encore échapper le transfert aux droits de mutation à titre gratuit, à la réduction pour atteinte à la réserve, ou même à l'action en remboursement que le conjoint exercerait en prétendant n'avoir consenti qu'un prêt (*infra* n° 918).

² Par des juges du fond : **Rouen, 16 juil. 1936** ; *DP* 1938. 2. 89, note M. Nast ; *S.* 1937.2.169, note P. Esmein ; *RTD Civ.* 1937. 95, obs. P. Lagarde ; **Trib. civ. Seine, 27 mai 1937** ; *RTD Civ.* 1937. 824, obs. P. Lagarde ; **Rouen, 22 fév. 1939** ; *S.* 1939. 2. 63 ; *Defrénois* 1939, art. 25567. Par la Cour de cassation : **Civ 1^e, 15 mars 1960**, n° 58-11.110, *Bull civ I*, n° 154 (il semble s'agir du premier arrêt admettant l'action *de in rem verso* pour la collaboration professionnelle apportée par un époux ; en ce sens, A. Breton, *D.* 1981, p. 241, note sous *Civ 1^e*, 9 janv. 1979 et 30 mai 1979). Le critère de l'excédent de contribution n'est pas dégagé, mais il y est clairement admis qu'un époux soit indemnisé par l'autre pour la collaboration qu'il apportée à son activité professionnelle : la Cour relève expressément que le travail fourni sans rémunération peut constituer un appauvrissement, et ajoute que l'absence de rémunération et la plus-value apportée au fonds amélioré peuvent constituer un enrichissement de l'autre. Voir encore, ensuite : **Pau, 23 janv. 1961** ; *JCP G* 1961. II. 12207, note J.-C. Laurent ; **Civ 1^e, 1^{er} déc. 1969**, *Bull civ I*, n° 374, p. 299 ; *JCP G* 1970. IV. 23.

rigoureusement au tournant des années 1980, qui a vu l'essor de ce contentieux¹. Elle n'a jamais été remise en cause depuis². La Cour a même traité avec bienveillance ce type d'activités, en ne le soumettant à aucune condition supplémentaire³. En définitive, le devoir de contribution a vite cessé de justifier qu'un époux se voue intégralement à l'activité professionnelle de son conjoint – ce qui ne fut pas aussi simple pour l'activité domestique.

¹ En 1979, pour la première fois, la Cour de cassation censure la cour d'appel qui n'admet pas que la collaboration professionnelle apportée par un époux excède la contribution qu'il était possible d'exiger : **Civ 1^e, 9 janv. 1979**, n° 77-12.991, *Bull civ I*, n° 11 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *ibidem* 1981. 241, note A. Breton ; *Gaz Pal* 1979. 2. 500, note J. Viatte ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard ; *RTD Civ.* 1979. 606 et 1980. 345, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi. Peu de temps avant, elle avait pour la première fois appliqué cette solution en matière de donation rémunératoire : **Civ 1^e, 19 mai 1976**, n° 75-10.558, *Bull civ I*, n° 183 ; *JCP G* 1976. IV. 228. Voir également : **Civ 1^e, 24 oct. 1978**, n° 76-12.557, *Bull civ I*, n° 316 ; *D.* 1979. IR. 75, obs. D. Martin ; *JCP G* 1979. II. 19220, note J. Patarin ; *Gaz Pal* 1979. 2. 528, note D. de La Marnierre ; *Deffrénois* 1979. 945, note G. Champenois ; *RTD Civ.* 1980. 387, obs. R. Savatier ; *ibidem* 1979. 598 et 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; **30 mai 1979**, n° 77-14.876, *Bull civ I*, n° 161 ; *D.* 1979. IR. 495, obs. D. Martin ; *D.* 1981. 241, note A. Breton ; *RTD Civ.* 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard.

² Les illustrations ne manquent pas : **Civ 1^e, 23 janv. 1980** ; *D.* 1980. IR. 398, 2^e esp., obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1980. 1298, n° 89, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1980. 2. 706, note A. Planqueel ; **20 mai 1981**, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; *RTD civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 32750, obs. G. Champenois ; **25 fév. 1981**, n° 79-15.773, *Bull civ I*, n° 71 ; *D.* 1981. IR. 464, obs. D. Martin ; *JCP G* 1981. II. 19843, note Ph. Rémy ; *RTD Civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; **16 juin 1981**, n° 80-11.923, *Bull civ I*, n° 217 ; **26 oct. 1982**, n° 81-14.824, *Bull civ I*, n° 302 ; *D.* 1983. IR. 22, note A. Robert ; *JCP N* 1983. II. 163, obs. Fr. Terré ; *Deffrénois* 1983, art. 33033, obs. G. Champenois ; *Rev. dr. rural* 1984. 576, obs. R. Le Guidec ; *Journ. not.* 1983, art. 57311, obs. E.-S. de la Marnierre ; **11 mars 1986**, *D.* 1986. IR. 194 ; **12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991. II. 166, obs. Ph. Simler ; *ibidem* 1991. II. 81 ; *Deffrénois* 1990. 872, note G. Champenois ; *Gaz Pal* 28 décembre 1990, p. 222 ; **Paris, 20 janv. 1997** ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **Civ 1^e, 8 fév. 2000**, n° 98-10.846, *Bull civ I*, n° 44 ; *D.* 2000. 428, obs. M. Nicod ; *JCP G* 2000. I. 245, n° 1, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2000, comm. 43, note B. Beignier ; **29 mai 2001**, n° 98-21.991, inédit ; *JCP G* 2002. I. 103, obs. M. Storck ; **12 déc. 2007**, n° 06-15.547, *Bull civ I*, n° 390 ; *AJ Fam.* 2008. 85, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2008. 695, obs. Th. Revet ; *JCP G* 2008. I. 144, n° 24, obs. M. Storck ; *JCP N* 2008. 1252, note R. Le Guidec ; *Gaz Pal* 2008. 3365, note A. Zelcevic-Duhamel ; *Deffrénois* 2008. 2204, obs. G. Champenois ; **23 fév. 2011**, n° 09-70.745, *Bull civ I*, n° 39 ; *D.* 2011. 2624, obs. J. Revel ; *ibidem* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2011. 272, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2011. 551, note R. Le Guidec, H. Bosse-Platière ; *JCP N* 2011. 1212, même note ; *Dr. fam.* 2011, comm. 57, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2011. 965, obs. G. Champenois ; *RLDC* 2011/81, n° 4220, obs. J. G. ; **18 déc. 2013**, n° 12-17.420, *Bull civ I*, n° 249 ; *D.* 2014. 527, note Fr. Viney ; *ibidem* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2014. 129, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2014. 698 et 704, obs. B. Vareille ; *JCP N* 2014. 1117, obs. Fr. Vauvillé ; *RJPF* 2014-2/27, obs. A. Leborgne, V. Égéa ; *Dr. fam.* 2014. Comm. 61, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2014. 752, obs. C. Mouly-Guillemaud ; *Gaz Pal* 2014, n° 259, p. 30, obs. J. Casey ; *RLDC* 2014/112, n° 5316, obs. Paulin.

³ Ce qui tranche avec la position conservée à l'égard de l'activité domestique, qui doit présenter des qualités déterminées. Le contraste était d'autant plus saisissant que dans certaines décisions, la simple mention par les juges du fond d'une collaboration professionnelle a suffi à caractériser l'excédent de contribution, sans précision supplémentaire (comparer, en matière de collaboration professionnelle, **Civ 1^e, 12 juin 1990**, précité, et, en matière d'activité domestique, **Civ 1^e, 4 mars 1980**, n° 78-12.900, *Bull civ I*, n° 76 ; *RTD civ.* 1980. 351, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *ibidem* 1981. 426, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1980. 1299, obs. G. Champenois ; **2 oct. 1985**, n° 84-13.136, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 1986. 325, obs. A. Breton ; *Deffrénois* 1987, art. 33846, même note ; *RTD Civ.* 1987. 130, obs. J. Patarin). La Cour est toutefois revenue à plus d'orthodoxie. Elle a rappelé que les juges du fond ne pouvaient se contenter de mentionner la collaboration professionnelle de l'époux bénéficiaire, et qu'il leur appartenait de relever l'excès de contribution qu'elle constitue : **Civ 1^e, 19 oct. 2016**, n° 15-25.879, P. ; *D.* 2017. 470, note M. Douchy-Oudot ; *RTD Civ.* 2017. 105, note J. Hauser ; *AJ Fam.* 2016. 603, obs. J. Casey ; *Dr et pat.* 2017. 99, note K. Moya ; *JCP G* 2016. 1959 ; *ibidem* 2016. 2073, obs. E. Mulon ; *ibid.* 2017. 327 ; *RJPF* 1^{er} janv. 2016, p. 28, note T. Garé ; *ibid.* 1^{er} déc. 2016, p. 30, note V. Égéa, J. Dubarry ; *RLDC* 2017, n° 146, p. 28, note R. Méssa ; *Gaz Pal* 2017, p. 65, note V. Darmois ; *LPA* 6 janv. 2017, p. 10, note P.-L. Niel. Voir déjà : **Civ 1^e, 3 nov. 2004**, n° 02-10.821, inédit.

b) *Excédent de contribution et activité domestique*

826. Réserves jurisprudentielles. – Il a été plus difficile de reconnaître une indemnité à l'époux au foyer. La solution initiale a été plus longtemps maintenue : l'activité domestique n'était qu'une contribution aux charges, contrepartie des dépenses quotidiennement exposées par l'autre¹.

À nouveau, le revirement est survenu au tournant des années 1980. Alors que la résistance des juges du fond se faisait plus pressante², la Cour de cassation a reconnu l'excédent de contribution : entre les lignes d'abord³, puis expressément et fermement⁴.

Toutefois, elle se montre plus exigeante qu'en matière de collaboration professionnelle. L'excédent ne peut être reconnu que dans des circonstances particulières : le bénévole doit prouver soit la qualité de la prestation fournie, soit l'ampleur du sacrifice consenti.

827. 1° Le critère de la source d'économies. – Le premier critère proposé a été celui de la « source d'économies »⁵. L'activité domestique ne constituait un excédent de contribution que lorsqu'elle avait permis un « accroissement des économies » du conjoint⁶. Le droit positif évoluait dans un sens favorable à l'époux au foyer, mais le critère restait restrictif (l'époux bénévole succombait parfois, en dépit d'une longue durée de vie commune⁷).

Ce critère, depuis, semble moins scrupuleusement observé. Des actions ont été accueillies sans qu'il y soit fait référence⁸, et la Cour de cassation a même pu affirmer

¹ **Civ 1^e, 14 juin 1967**, n° 65-12.654, *Bull civ I*, n° 216. Certains juges du fond se montrèrent réfractaires, d'où plusieurs censures. Voir encore, qui toutefois ouvrait la voie à la reconnaissance d'un excédent de contribution : **Civ 1^e, 4 mars 1980**, précité.

² **TGI Versailles, 18 janvier 1978** ; *RTD Civ.* 1979. 171, R. Savatier ; **Paris, 8 mars 1978** ; *Gaz Pal* 1979. 2. 528, note D. de La Marnierre ; **Versailles, 7 janv. 1980** ; *RTD Civ.* 1981. 429, note J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 207, note A. Breton ; **8 janv. 1980**, *RTD Civ.* 1981. 429, note J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 207, note A. Breton ; **17 mars 1980**, *Deffrénois* 1981. Art. 32512, obs. A. Breton.

³ **Civ 1^e, 4 mars 1980**, précité (*contra* D. de La Marnierre, *Gaz Pal* 1979. 2. 528, obs. sous Paris, 8 mars 1978).

⁴ La Cour confirma qu'en l'espèce, « l'activité dans la direction du foyer », seule, avait excédé l'obligation de contribution aux charges du conjoint bénévole. **Civ 1^e, 20 mai 1981**, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; *RTD civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 32750, obs. G. Champenois ; **28 fév. 1984**, n° 83-10.310, *Bull civ I*, n° 78 ; *Deffrénois* 1985. Art. 33501, note A. Breton. Voir déjà **Civ 1^e, 10 juil. 1979** ; *D.* 1980. IR. 138, obs. D. Martin ; *RTD Civ.* 1980. 349, obs. Nerson et Rubellin-Devichi ; *ibidem* 1981. 426, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard.

⁵ **Civ 1^e, 2 oct. 1985**, n° 84-13.136, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 1986. 325, obs. A. Breton ; *Deffrénois* 1987, art. 33846, même note ; *RTD Civ.* 1987. 130, obs. J. Patarin ; **Paris, 25 avril 1989** ; *D.* 1989. IR. 175 ; *JCP G* 1992. I. 3567, obs. M. Storck ; **Civ 1^e, 13 janv. 1993**, n° 91-12.635, inédit ; *JCP N* 1994. II. 237, obs. M. Storck ; **Bordeaux, 27 janv. 1993**, *Juris-Data* n° 41626 ; *JCP N* 1994. II. 237, obs. M. Storck. **Adde Civ 1^e, 8 nov. 1989**, n° 87-14.224, inédit ; **25 juin 1991**, n° 89-16.031, inédit. Notons que ce critère avait été proposé en doctrine (J. Revel, « L'article 214 du code civil et le régime de la séparation de biens », *D.* 1983. Chron. 21, n° 13).

⁶ **Civ 1^e, 2 oct. 1985**, précité.

⁷ Jusqu'à dix-sept ans : **Civ 1^e, 8 nov. 1989**, n° 87-14.224, inédit.

⁸ **Civ 1^e, 29 juin 1994**, n° 92-20.193, inédit ; **24 oct. 1995**, n° 93-19.893, inédit ; *Dr et pat.* 1996, n° 1173, obs. A. Bénabent ; *RTD Civ.* 1997. 494, B. Vareille ; **3 juin 1998**, n° 96-11.971, inédit ; *JCP G* 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **4 juil. 2007**, n° 05-21.022, inédit ; *D.* 2008. 1786,

qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'économie retirée par le conjoint¹. Sans doute l'activité doit-elle encore présenter une qualité suffisante ; mais les conditions de l'excédent de contribution paraissent aujourd'hui assouplies².

828. 2° Le critère du sacrifice professionnel. – De plus, un second critère prend le pas sur le premier : celui du sacrifice professionnel. Le constat de la perte de la sécurité et de l'indépendance attachées à la carrière professionnelle tend à s'imposer, suffisant à dépasser la contribution imposée d'un époux³. À l'origine de cette évolution, on trouve à nouveau des décisions de juges du fond⁴, reprises ensuite par la Cour de cassation⁵. Le sacrifice implique sans doute que l'abandon de la carrière ait été volontaire⁶ ; mais le fait que l'époux retrouve un emploi n'empêche pas de caractériser l'excédent contributif si la nouvelle rémunération est inférieure à l'ancienne⁷.

Il est vraisemblable que le second critère se soit ajouté au premier sans s'y substituer : le bénévole peut donc prouver soit le sacrifice professionnel qu'il a consenti, soit la qualité des soins prodigués.

c) Excédent de contribution et amélioration des biens appartenant à l'autre

829. Application du même critère. – La jurisprudence est moins abondante quant aux améliorations faites sur les biens personnels de l'autre. Néanmoins, elle a déjà eu

note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2007. 339, obs. P. Hilt ; **12 sept. 2012**, n° 11-20.535, inédit ; **26 sept. 2012**, n° 11-21.084, inédit.

¹ L'arrêt, il est vrai, n'a pas été publié. Mais la Cour y indique expressément que les juges du fond « n'avaient pas à caractériser l'existence d'une économie pour le mari » : **Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 04-17.550, inédit ; *RTD Civ.* 2006. 817, obs. B. Vareille.

² Voir toutefois, où la Cour de cassation indique assez curieusement que l'activité doit avoir excédé la contribution aux charges du bénévole « et » avoir été source d'économies : **Civ 1^e, 16 déc. 2020**, n° 19-13.701, FS-P ; *D.* 2021. 10 ; *ibidem* 2021. 2064, note S. Godechot-Patris ; *D. actu.* 11 fév. 2021, note Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 195, note J. Casey ; *Deffrénois* 2021, n° 14, p. 27, obs. B. Vareille.

³ Voir par ex. : **Civ 1^e, 19 oct. 1999**, n° 97-10.258, inédit ; *Dr. fam.* 2000, n° 63, note B. Beignier ; *RJPF* 2000-2, p. 25, note Fr. Vauvillé. L'époux qui avait financé l'acquisition au nom de sa conjointe reprochait à celle-ci de n'avoir pas excessivement contribué aux charges par son activité domestique. La Cour de cassation, rejetant son pourvoi, se contente de relever que l'épouse avait abandonné son activité professionnelle, perdant ainsi « toute source de revenus personnels et tous droits à une retraite ».

⁴ Pour une décision particulièrement explicite : **Paris, 9 avril 1996**, *Dr. fam.* 1996, comm. 29, note B. Beignier. Également : **Versailles, 19 juin 1997** ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier.

⁵ **Civ 1^e, 9 fév. 2022**, n° 20-14.272, inédit ; *RTD Civ.* 2022. 693, obs. I. Dauriac ; *Dr. Fam.* 2022, comm. 87, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *ibidem*, comm. 108, obs. A. Tani ; *Deffrénois* 2022, n° 22, p. 28, obs. I. Dauriac ; **3 juin 1998**, n° 96-11.971, inédit ; *JCP G* 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **19 oct. 1999**, précité ; **25 juin 2002**, n° 98-22.882, *Bull civ I*, n° 173 ; *RTD civ.* 2002. 787 et 790, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2002. 381, obs. S. D. ; *JCP G* 2003. I. 111, n° 22, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2002, comm. 149, note B. Beignier ; **7 juin 2006**, n° 04-17.550, inédit ; *RTD Civ.* 2006. 817, obs. B. Vareille ; **26 sept. 2012**, n° 11-21.084, inédit ; **22 oct. 2014**, n° 13-24.656, inédit.

⁶ Aussi des juges ont-ils refusé de reconnaître le caractère rémunérateur d'une donation faite à une épouse qui n'avait travaillé au foyer qu'après un licenciement : **Bastia, 25 mai 2016**, n° 14/00658.

⁷ **Civ 1^e, 24 fév. 1998**, n° 96-11.122, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier.

quelques occasions d'appliquer le critère de l'excédent contributif¹. Cela doit être approuvé : les travaux réalisés sur le logement étant incontestablement des contributions aux charges, il est normal que s'applique la même règle².

830. Synthèse. – Le bénévole peut donc être indemnisé chaque fois que, par sa collaboration professionnelle, par son activité domestique ou par les améliorations apportées aux biens de l'autre, il a contribué au-delà de ce qui pouvait lui être imposé.

Contrairement à ce qui a pu être affirmé, la solution ne l'*associe* pas à la fortune de l'autre : elle se borne à l'indemniser de soins fournis en plus de ce qu'imposait le mariage.

2/ Une solution communautaire ?

831. Une analyse proposée. – Au moment où cette transformation s'opérait, on a pu croire que le régime séparatiste était en voie de communautarisation. D'abord, la reconnaissance d'une créance évoque en effet un partage de richesses, signature des régimes communautaires³. De plus, l'évaluation de l'indemnité comporte une part d'incertitude que le juge pourrait être tenté d'exploiter pour communautariser le régime (distinguer la part d'activité rattachable à la contribution de celle qui constitue l'excédent est assurément hasardeux). Mais ces observations n'emportent pas la conviction.

832. Reconnaissance de la créance. – L'octroi de l'indemnité n'a pas dénaturé la séparation de biens. Ce régime est celui où les conjoints, dans la mesure du possible,

¹ **Civ 1^e, 14 janv. 2003**, n° 00-16.612, inédit ; *D.* 2003. 1868, note J. Revel ; **19 déc. 1995**, n° 93-17.954, inédit ; *Dr. et pat.*, mars 1996, p. 69, n° 1242, obs. A. Bénabent.

Peut aussi y être rattaché un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier (**Montpellier, 24 nov. 2009**, n° 08/4278). Des créanciers d'un époux bricoleur insolvable exerçaient l'action oblique contre son conjoint. La Cour les déboute. Elle relève que l'action du bricoleur contre son conjoint est exclusivement attachée à sa personne (ce qui fait obstacle à l'action oblique – l'article 1341-1, certes issu de la réforme du droit des obligations mais se bornant à reprendre la jurisprudence antérieure, l'indique expressément), au motif qu'admettre l'action des créanciers « aurait nécessairement pour effet de rechercher s'il existe entre les époux une convention *excédant les obligations nées du mariage* » (nous soulignons).

Voir aussi, mais où les travaux avaient eu une « contrepartie » dans la jouissance gratuite du domicile conjugal, propriété de l'épouse du bricoleur (et où le pourvoi aboutit sur une décision de non-admission) : **Civ 1^e, 26 janv. 2011**, n° 09-71.511, inédit.

² Notons que si le bien amélioré est indivis, l'époux agit alors sur le fondement de l'article 815-12, en vertu duquel le « gérant » d'une indivision peut en être indemnisé (**Civ 1^e, 12 janv. 1994**, n° 91-18.104, *Bull civ I*, n° 10 ; *supra* n° 537 s.). Toutefois, l'existence d'un excédent contributif devrait encore être exigée : comme nous l'avons vu au sujet de la revalorisation des créances, il n'y a pas de raison que le droit de l'indivision fasse exception lorsque celle-ci n'est constituée qu'entre les membres du couple (*infra* n° 537 s.).

³ *Supra* n° 734 s..

restent traités comme des étrangers¹. Un travail indu étant récompensé en droit commun, il faut par principe qu'il en aille de même entre eux. Au demeurant, puisque même le régime légal corrige les transferts de valeurs par des récompenses et des créances, les époux séparés de biens ne peuvent *a fortiori* pas en être exemptés.

Certes, il reste nécessaire de faire le départ entre les activités justifiées par le mariage et les autres. Mais l'essence de ce régime est que chacun s'en tienne à ses acquisitions et à ses dettes, pas de légitimer l'exploitation illimitée de l'autre². La solution, dès lors, s'imposait ; on peut même considérer qu'elle a *accru* la vocation séparatiste du régime, au lieu de l'atténuer³.

833. Le montant de l'indemnité. – Quant à l'incertitude relative au montant de l'indemnité, l'argument n'était pas plus pertinent. Par principe, la créance d'enrichissement injustifié est de la plus faible valeur que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement⁴. L'époux ne recevait donc jamais plus que ce qu'il avait perdu. Il n'était même pas assuré d'être indemnisé d'autant : en cas de moins-value, il était indemnisé en-deçà (voire de *rien* en l'absence de profit subsistant). Quelque hasardeuse que fût l'évaluation de l'appauvrissement, on ne pouvait donc pas prétendre qu'il y eût dévoiement : rigoureusement appliquées, les conditions d'évaluation garantissaient que l'indemnité ne fût pas supérieure à la valeur du sacrifice.

Quelques évolutions ultérieures, toutefois, ont quelque peu changé la donne ; pour que cet exposé soit complet, il faut les envisager brièvement.

B/ Évolutions ultérieures

834. Plan. – La situation du bénévole a quelque peu changé depuis ces revirements. D'abord, des transformations légales et jurisprudentielles pourraient avoir affaibli une partie de ces solutions (1). Par ailleurs, la créance du bénévole fait désormais l'objet d'une revalorisation (2).

¹ Traditionnellement, la séparation de biens est moins conçue comme un régime matrimonial que comme une *absence* de régime (voir not. R. Savatier, « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », *DH* 1929, chron. 21).

² Relevant que l'assistance conjugale « ne rend pas l'époux collaborateur corvéable à merci », D. Martin, D. 1979. IR. 256, obs. sous Civ 1^e, 9 janvier 1979.

³ L'enrichissement injustifié est un mécanisme commutatif. Il corrige un transfert de valeurs précédemment opéré entre les deux patrimoines, qui ce faisant a porté atteinte à la séparation patrimoniale. Dans cette hypothèse, c'est au contraire la *paralysie* de la créance qui doit être jugée communautaire (*supra* n° 737). Voir not. P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 220 s., p. 195 s..

⁴ C. civ., art. 1303.

1/ L'affaiblissement des solutions acquises

835. Plan. – Nous l'avons vu, la présomption d'acquittement de la contribution aux charges, si souvent stipulée, est souvent jugée *irréfragable*, ce qui pourrait compromettre la situation de l'époux-bénévole (a). De plus, en cas de collaboration à l'activité professionnelle de l'autre, une réforme permet désormais de présumer que le concubin, partenaire ou époux a le statut de salarié, ce qui tarira probablement une partie du contentieux (b).

a) La présomption irréfragable d'acquittement de la contribution

836. Des solutions compromises ? – Nous le savons, les époux séparés de biens stipulent fréquemment qu'ils sont présumés s'acquitter quotidiennement de leur contribution. Or depuis 2013, la présomption est souvent jugée irréfragable¹.

Dans ce cas, la preuve de l'excédent contributif est impossible. L'époux ne peut prétendre avoir excessivement contribué sans affirmer que la contribution de l'autre n'était pas à la hauteur, auquel cas il suffit que celui-ci excipe de la clause pour être réputé avoir contribué dans les mêmes proportions. *In fine*, la clause présume donc que les contributions de chacun ont été équivalentes. Puisque l'indemnisation du bénévole dépend de sa capacité à prouver le déséquilibre, sa situation est fragilisée ; indirectement, le revirement a affaibli la construction antérieure.

837. Une solution opportuniste. – Il est toutefois peu probable que ces solutions soient vraiment compromises. La recherche de l'intention des parties est si artificielle² que le juge a toute latitude pour trancher en opportunité. Saisi par le bénévole, il considérera sûrement que la présomption s'incline devant la preuve contraire (d'autant plus que la solution nouvelle a plutôt été pensée en *faveur* du moins fortuné qu'à son détriment).

Les solutions exposées, quoique fragilisées, restent donc applicables, même aux époux ayant stipulé cette clause.

¹ *Supra* n° 554.

² L'élément psychologique est difficile à prouver, les faits sont anciens et les époux, en contractant, n'avaient probablement aucune opinion sur ce point... *Supra* n° 584.

b) La généralisation du statut du conjoint salarié

838. Présomption de salariat. – De plus, on sait que l'époux qui travaille régulièrement dans l'entreprise de son conjoint peut choisir de le faire sous le statut de collaborateur, d'associé ou de salarié¹ (on s'en souvient, cette faculté a été étendue aux concubins et aux partenaires²). Jusqu'en 2019, aucune sanction n'était appliquée en l'absence de choix – ce qui n'incitait pas le chef d'entreprise à hâter la décision du compagnon.

Désormais, le statut de salarié est présumé³. Si rien n'est choisi (ou après cinq ans de travail sous le statut de collaborateur), *le bénévole cesse d'en être un*. Il devient un salarié ; c'est alors une créance de salaires qu'il exercera contre l'autre, autrement plus avantageuse qu'une créance d'enrichissement injustifié.

Cela tarira probablement le contentieux en la matière : les solutions exposées n'ont plus d'intérêt que pour le conjoint au foyer et pour celui qui améliore les biens appartenant à l'autre (voire, peut-être, celui qui aurait choisi le statut de collaborateur).

2/ La revalorisation de la créance

839. Revalorisation. – Enfin, nous le savons, la créance de l'époux industriel est désormais revalorisée. Depuis deux arrêts de 2007 et 2011, la jurisprudence assimile l'industrie à une « dépense » au sens de l'article 1469. Le bénévole dont l'industrie a permis d'améliorer un bien (tel un fonds de commerce) peut donc être indemnisé à hauteur du *profit subsistant*⁴.

Nous l'avons vu aussi, la jurisprudence qui garantit le nominal de la « dépense » faite⁵ devrait même trouver à s'appliquer ; l'époux serait alors toujours indemnisé de la *plus forte* valeur que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement⁶. Sa créance sera donc bien plus importante qu'autrefois.

840. Synthèse du B/. – Présomption d'acquittement exceptée, la situation du bénévole s'est donc améliorée ces dernières années. Entre présomption de salariat et

¹ C. com., art. L.121-4 (*adde* C. rural, art. L.321-5) ; *supra* n^{os} 102 s. et 115.

² *Supra* n^{os} 102 s. et 115.

³ C. com., art. L.121-4, IV, al. 2 et 3, et IV bis, al. 2 ; C. rural, art. L.321-5, al. 13 et 14 (issus de la loi L. n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises). B. Saintourens, « Le statut du conjoint du chef d'entreprise après la loi "Pacte" du 22 mai 2019 », *RTD com.* 2019. 599.

⁴ *Supra* n° 531.

⁵ *Supra* n° 523.

⁶ Sur le cumul des deux solutions, *supra* n° 534 s..

revalorisation de la créance, plusieurs évolutions lui ont été favorables (on notera que les règles de réévaluation de la créance ont accru le caractère *protecteur* du régime pour le bénévole, approfondissant la gradation sur l'*iter copulae* au regard du principe de protection). Sur ce point, l'ordre juridique est allé plus loin que ce qu'exigeait la cohérence du pluralisme ; pour nos développements, seule importe la faculté donnée à l'époux (et au partenaire) d'être indemnisé en cas d'excédent contributif.

841. Synthèse du §1. – Traditionnellement, l'époux qui avait travaillé sans rémunération à l'avantage de l'autre n'avait droit à rien. Sa contribution avait absorbé toute l'énergie qu'il avait déployée, empêchant l'action en enrichissement injustifié. Puis sa situation s'est améliorée comme a reflué le devoir de contribution. Il peut désormais prouver l'existence d'un *excédent de contribution*, dont il sera alors indemnisé.

Ne reste plus alors qu'à identifier les causes de cette transformation.

§2 : Les raisons de la reconnaissance de droits à l'époux

842. Plan. – Des causes extrajuridiques ont pesé dans cette évolution (**A**), dont la cohérence du pluralisme n'est pas la seule détermination. Toutefois, celle-ci la rendait nécessaire, ce qui à terme la rendait inéluctable (**B**).

A/ Des déterminations extrajuridiques

843. Représentations sociales. – Trois déterminations extrajuridiques au moins ont compté. D'abord, un changement s'est opéré dans les mœurs et dans la loi.

Autrefois, l'ordre juridique s'intéressait surtout à la contribution de l'*homme*¹, alors que le bénévolat conjugal était statistiquement affaire de femmes². De plus, la loi ne regardait qu'aux contributions *pécuniaires*³. Dès lors, parce qu'elle était femme et

¹ Voir par ex. l'article 214, tel que modifié par la réforme du 22 septembre 1942 : « L'obligation d'assumer [les charges du mariage] pèse, à titre principal, sur le mari » (nous soulignons ; L. n° 573, 22 sept. 1942, sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, art. 1 ; *JORF* 2 nov. 1942, p. 3650).

² En 1991, on comptait encore 3,5 millions de femmes au foyer, soit 24 % des femmes de 20 à 59 ans. Cela reste vrai, dans une moindre mesure (2,1 millions en 2011, soit 14 % pour la même tranche d'âge) : Z. Djider, « Huit femmes au foyer sur dix ont eu un emploi par le passé », *INSEE Première*, août 2013, n° 1463.

³ Voir par ex. l'art. 214 issu de la loi du 18 février 1938 (portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée ; *JORF* 19 fév. 1938, p. 2058). Il prévoyait que l'épouse, désormais, contribuerait aussi, mais « sur les biens dont elle [avait] l'administration ». Puis, dans la rédaction donnée par la loi du 22 septembre 1942 (précitée), « la femme s'acquitte de sa contribution aux charges du mariage par ses apports en dot ou en communauté et par les prélèvements qu'elle fait sur les ressources personnelles dont l'administration lui est réservée ». (*Adde*, auparavant, C. Nap., art. 1537 et 1575).

qu'elle œuvrait en industrie, la bénévole était doublement traitée comme une contributrice d'appoint. Les soins qu'elle apportait n'étaient que la contrepartie dévaluée du bénéfice qu'elle retirait de son état¹ ; rien de plus normal, pensait-on, qu'elle ne fût indemnisée de rien.

Puis à cette représentation, où la responsabilité du ménage incombe à un homme marginalement assisté par une épouse, s'est substituée celle où tous deux en garantissent le fonctionnement par une répartition harmonieuse des tâches². Dans les représentations, la fortune constituée pendant le régime est donc devenue œuvre commune – ce qui rendait intolérable qu'elle n'échût qu'au mari.

844. Multiplication des divorces. – De plus, l'iniquité du régime est plus flagrante en cas de séparation. Quand les divorces étaient rares, le problème était donc marginal. Puis ils se sont multipliés³ et la difficulté est devenue beaucoup plus commune ; sans doute n'est-il pas fortuit que ces revirements soient contemporains de la libéralisation du divorce amorcée en 1975.

845. Chômage. – Enfin, la même période accusait une forte hausse du chômage⁴ – qui frappait beaucoup plus sévèrement les femmes que les hommes⁵. Compromettant les chances du bénévole de retrouver un emploi, cette circonstance changeait la donne. Il ne sacrifiait plus seulement son temps et son énergie, mais aussi des perspectives d'avenir professionnel. Cela renforçait le besoin d'une évolution de la règle⁶.

¹ Par ex., où « l'activité de [l'épouse] au foyer constituait la "contrepartie des ressources pécuniaires" affectées par le mari aux dépenses du ménage » : **Civ 1^{er}, 14 juin 1967**, n° 65-12.654, *Bull civ I*, n° 216.

² Les transformations successives de l'article 214 ont témoigné de ce changement. Voir par ex., tel que réformé en 1965 : « La femme s'acquitte de sa contribution aux charges du mariage en la prélevant sur [ses] ressources [...], par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari » (nous soulignons ; L. n° 65-570, 13 juil. 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux ; *JORF* 14 juillet 1965, p. 6044).

³ Entre 1970 et 1980, le nombre de divorces a doublé (passant de 38 949 à 81 156). À titre de comparaison, on comptait environ 31 670 divorces par an entre 1950 et 1965, pour une moyenne de 320 130 mariages. Cette évolution s'est poursuivie : en 2010, 133 909 divorces ont été prononcés pour 251 654 mariages ; V. Bellamy, « 123 500 divorces en 2014 », *INSEE Première*, juin 2016, n° 1599). Sur la libéralisation des conditions du divorce, *supra* n° 58, 3°.

⁴ Le taux de chômage était inférieur à 3 % en 1970 ; de 5,1 % en 1980 ; de 8,5 % en 1985. J. L. Tavernier, « Tableaux de l'économie française », 1^{er} mars 2016, p. 45.

⁵ En 1980, le chômage frappait deux fois sévèrement les femmes (7,3 %) que les hommes (3,6 %). L'écart s'est progressivement résorbé (en 1990, 9,7 % pour les femmes contre 6,0 % pour les hommes ; en 2000, 9,5 % contre 7,0 % en 2000 ; en 2010, 9,1 % contre 8,7 %). En 2014, le taux de chômage des hommes est devenu supérieur à celui des femmes. J. L. Tavernier, art. précité.

⁶ Des juges ont été sensibles à cette circonstance. Voir par ex., où l'époux « avait voulu, par les acquisitions litigieuses, apporter à son épouse une contrepartie pour avoir abandonné toute activité rémunérée et renoncé ainsi à tout avenir professionnel et à son indépendance » (nous soulignons), **Civ 1^{er}, 20 mai 1981**, n° 80-11.544, *Bull civ I*, n° 175 ; *RTD Civ.* 1982. 784, note J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 1324, obs. G. Champenois ; **Paris, 9 avril 1996** ; *Dr. fam.* 1996, comm. 29, note B. Beignier.

B/ Le besoin d'une structuration cohérente du pluralisme

846. Comparaison avec le concubinage. – Il serait donc excessif de n'imputer ces changements qu'à un besoin de cohérence au sein du pluralisme, qui d'ailleurs n'était pas encore très affermi. Pour autant, la considération du sort du concubin – qui quant à lui pouvait être *intégralement* indemnisé, n'étant pas tenu de contribuer aux charges¹ – a été précocement perçue (dès 1938, un auteur relevait que l'ordre juridique ne pouvait « refuser à la femme mariée un droit que l'on reconnaît à la concubine »²).

En définitive, la comparaison entre l'époux et le concubin rendait intenable la solution traditionnelle. Où le premier n'avait droit à rien, le second était indemnisé de longue date ; pour une activité identique (et pareillement profitable au ménage), le concubinage était *plus protecteur*. Le bénévole était alors avisé de *ne pas* épouser l'autre (ou du moins de ne pas le faire sous le régime séparatiste), sauf à perdre la protection qu'il tirait du droit commun.

Cela ne pouvait durer. L'incohérence ne pouvait être levée qu'en privant les concubins de protection ou en traitant mieux les époux ; dans un premier temps, la jurisprudence s'est contentée de la seconde voie.

847. Synthèse de la sous-section. – Où le concubin pouvait être indemnisé, l'époux n'avait jadis droit à rien. Il avait contribué, parfois des années durant, à l'activité professionnelle du conjoint, ou s'était entièrement voué au foyer sans percevoir aucun revenu ; mais ce faisant, lui répondait-on, il n'avait fait que s'acquitter de son devoir.

C'était une anomalie que la jurisprudence a entrepris de corriger. Elle a décidé que la contribution aux charges n'était plus si exigeante, le bénévole pouvant être allé au-delà de ce qui était requis. Dans ce cas, l'*excédent de contribution* génère un droit à indemnisation. Ainsi, la jurisprudence a nivelé *par le haut* la protection de l'époux en lui étendant une part de la protection offerte au concubin.

Seulement, c'était encore insuffisant. Ce dernier restait mieux traité, car de son indemnité à lui n'était pas déduit le montant d'une contribution « normale » aux charges. Pour que le concubinage cessât d'être plus protecteur, il fallait niveler *par le bas* la protection du concubin ; c'est ce qui s'est produit quand la jurisprudence lui a appliqué le critère de l'excédent contributif.

¹ *Infra* n° 850 s..

² M. Nast, *DP* 1938. 2. 89, note sous Rouen, 16 juil. 1936.

Sous-section 2 : La dégradation des droits du concubin

848. Plan. – Le concubin est dans une tout autre situation que l'époux. Sauf convention contraire¹, il n'est pas *tenu* du devoir de contribution, de sorte qu'il assume la charge définitive des dépenses dont il s'acquitte, dans quelque proportion que ce puisse être². Dès lors, l'obstacle opposé aux époux ne semblait pas pouvoir s'appliquer aux concubins : où les premiers n'étaient que partiellement indemnisés, rien ne paraissait empêcher l'indemnisation complète des seconds.

C'était une anomalie. Pour une activité aussi profitable pour le ménage – et donc aussi conforme à la finalité du mariage –, il était incohérent d'accorder un meilleur traitement au concubin qu'à l'époux. La jurisprudence y a remédié : elle a généralisé le critère de l'excédent de contribution, minorant le montant de l'indemnité octroyée au concubin (§1). Ce choix a été critiqué. N'est-ce pas incohérent, attendu que les concubins n'ont pas à contribuer aux charges ? La notion d'obligation naturelle, pourtant, explique très bien cette solution ; nous le rappellerons en identifiant les fondements de la solution (§2).

§1 : La minoration de l'indemnisation du concubin

849. Plan. – Autrefois, le concubin-bénévole était indemnisé de *tout* ce qu'il avait fourni (A), d'où l'anomalie tirée de la comparaison au mariage. Celle-ci a été corrigée ; désormais, le concubin n'est plus indemnisé que pour partie (B).

A/ Autrefois, l'indemnisation complète

850. Principe de l'indemnisation. – Le droit à indemnisation a été précocement acquis pour le concubin au foyer ou collaborant à la profession de l'autre. Plusieurs arrêts l'ont illustré – dont un qui, dès 1954, *censurait* la cour d'appel qui avait rejeté la demande³. Bien avant que ce droit fût reconnu aux époux, la jurisprudence s'est donc montrée clémente.

¹ *Supra* n° 354 s..

² *Supra* n° 413 s..

³ **Civ 1^e, 30 nov. 1954**, *Bull civ I*, n° 340. Voir encore **Com, 27 juin 1961**, *Bull civ III*, n° 297 ; **Civ 1^e, 25 janv. 1965** ; *Gaz Pal* 1965. 1. 198 ; **19 mai 1969**, *Bull Civ I*, n° 187 ; **4 avril 1991**, n° 89-16.321, inédit.

851. Montant de l'indemnisation. – Quant au montant de l'indemnité, il devait représenter l'*intégralité* des soins fournis. La Cour de cassation l'a rendu très clair dans deux arrêts :

- Dans le premier, une bénévole ayant été concubine *puis* épouse avait été déboutée par la cour d'appel sur le fondement de la contribution aux charges. La Cour de cassation censura pour deux raisons : pour la période postérieure au mariage, les juges étaient tenus de rechercher l'existence d'un excédent contributif ; pour la période antérieure, ils ne pouvaient pas *du tout* appliquer l'article 214¹.
- Dans le second, la cour d'appel avait débouté une bénévole au motif que sa collaboration n'avait pas dépassé « le cadre de la contribution aux charges du ménage ». L'arrêt fut censuré : la collaboration professionnelle suffisait à caractériser l'enrichissement injustifié².

La jurisprudence était donc claire, la recherche de l'excédent contributif n'avait pas lieu d'être en concubinage³. Le concubin *devait* être indemnisé et il devait l'être de *toute* l'industrie déployée.

B/ Désormais, l'indemnisation partielle

852. Critère de l'excédent contributif. – Puis la jurisprudence a évolué. En 2008, elle a *transposé le critère de l'excédent contributif* au concubinage : d'abord sans les mots, au moyen d'expédients euphémiques, puis avec les mêmes mots qu'en mariage (c'est ce que nous avons vu précédemment⁴). Cela a sensiblement dégradé la situation du concubin⁵.

Désormais, celui qui a gratuitement collaboré à l'activité professionnelle du conjoint peut être débouté au motif que l'assistance qu'il a apportée n'a pas excédé la mesure

¹ **Civ 1^e, 9 janv. 1979**, n° 77-12.991, *Bull civ I*, n° 11 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *ibidem* 1981. 241, note A. Breton ; *Gaz Pal* 1979. 2. 500, note J. Viatte ; *Defrénois* 1980. 44, note A. Ponsard ; *RTD Civ.* 1979. 606 et 1980. 345, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi.

² **Civ 1^e, 15 oct. 1996**, n° 94-20.472, *Bull civ I*, n° 357 ; *D.* 1996. IR. 239 ; *ibidem* 1997, somm. 177, obs. R. Libchaber ; *RTD Civ.* 1997. 102, obs. J. Hauser ; *ibid.* 657, note J. Mestre ; *Defrénois* 1997, art. 36620, note O. Milhac.

³ Voir toutefois un arrêt précurseur, relevant que l'assistance apportée « ne dépassait pas celle résultant d'une vie en commun » (mais où la bénévole agissait en reconnaissance d'une société créée de fait) : **Com, 2 fév. 1988**, n° 86-15.226, inédit. *Adde Civ 1^e, 21 oct. 1975*, n° 74-12.744, *Bull civ I*, n° 285 (portant sur des paiements, mais où ceux-ci n'excédaient pas « l'assistance que se donnent des personnes vivant ensemble »).

⁴ *Supra* n° 453.

⁵ En outre, rappelons qu'elle a multiplié les motifs de rejet des demandes, ce qui compromet la situation du bénévole, en particulier celui qui a amélioré les biens de l'autre. Voir par ex., où les travaux pouvaient être la contrepartie des avantages dont le concubin avait profité pendant la vie commune, **Civ 1^e, 31 mars 2021**, n° 20-14.312, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 89, obs. S. Ben Hadj Yahia.

d'une contribution normale aux charges du ménage¹ (la solution retenue dans le second des arrêts précités² est donc renversée). Il en va de même en cas d'amélioration du logement appartenant à l'autre³.

L'action, dès lors, ne prospère que si les efforts consentis ont excédé une participation normale aux charges⁴. La Cour de cassation va désormais jusqu'à *casser* des arrêts pour défaut de recherche de l'excédent contributif⁵ (le revirement, en comparaison du premier arrêt précité⁶, est donc complet).

853. Bilan. – Désormais, les concubins sont donc placés dans la même situation que les époux. Ils ne sont plus indemnisés qu'*en cas* d'excédent contributif, et seulement à *hauteur* de celui-ci ; leur situation s'est sensiblement dégradée.

Cette transformation ayant été critiquée, il faut en identifier les fondements.

§2 : *Les fondements de la solution*

854. Plan. – D'un point de vue technique, la notion d'obligation naturelle explique très bien cette solution (A) dont les fondements intellectuels sont d'au moins deux ordres (B).

A/ L'obligation naturelle, fondement technique de la règle

855. Obligation naturelle de contribution aux charges. – Certains auteurs ont vu dans ces solutions la consécration d'une obligation civile de contribution aux charges entre concubins, ou du moins une marche en ce sens⁷. L'analyse a été trop souvent infirmée depuis pour être suivie⁸.

¹ *Supra* n^{os} 453 et 455 (voir par ex., précédemment cités : **Civ 1^e, 11 avril 2018**, n^o 17-18.207, inédit ; **10 fév. 2016**, n^o 15-10.150, inédit ; **20 janv. 2010**, n^o 08-16.105, *Bull civ I*, n^o 15).

² *Supra* n^o 851.

³ Voir par ex., où l'action était fondée sur l'art. 555 : **Civ 1^e, 2 sept. 2020**, n^o 19-10.477, F-P+B. *Adde*, où la contribution était en argent : **Civ 1^e, 18 janv. 2012**, n^o 10-23.267, inédit.

⁴ Voir par ex. **Civ 1^e, 24 sept. 2008**, n^o 06-11.294, *Bull civ I*, n^o 211. *Adde*, où la contribution était en argent : **Civ 1^e, 23 janv. 2014**, n^o 12-27.180, inédit ; **11 mars 2014**, n^o 12-28.224, inédit.

⁵ Où l'action était fondée sur l'art. 555 : **Civ 1^e, 9 fév. 2022**, n^o 20-22.533, inédit.

⁶ *Supra* n^o 851.

⁷ Voir par ex. G. Delavaquerie, « Vers un couple patrimonial », *RTD Civ.* 2021. 315, n^o 14 ; M. Saulier, « Les concubins peuvent-ils s'abstenir de contribuer aux charges du ménage ? » *AJ Fam.* 2018. 457 ; V. Mikalef-Toudic, « Les charges du ménage : vers un droit commun des couples ? », *LPA*, 8 sept. 2017, p. 36. Favorable aussi à un tel devoir : M. Monteillet-Geffroy, *Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations familiales*, Doctorat et notariat, 2001, n^o 332.

⁸ La jurisprudence n'a jamais dévié de sa solution traditionnelle : les concubins supportent la charge définitive des dépenses courantes dont ils s'acquittent, sans qu'il y ait lieu de contrôler l'équilibre des contributions

La théorie de l'obligation naturelle¹ est alors l'explication la plus convaincante de ces solutions. Quoique insusceptibles d'exécution forcée, les obligations naturelles empêchent toute action en remboursement dans l'hypothèse où le débiteur s'en est spontanément acquitté, ce qui correspond très bien au fonctionnement de la contribution en concubinage.

856. L'obligation naturelle, fondement critiqué. – Cette explication présente une fragilité. Dans deux circonstances, l'obligation naturelle se transforme en véritable obligation civile² : quand le débiteur prend l'engagement de s'exécuter, d'abord ; quand l'obligation a reçu un *commencement d'exécution*, ensuite³.

Le second cas est problématique. La notion de charges du ménage étant large, on concevrait mal que la vie commune vînt sans un minimum de commencement d'exécution. Aussi la thèse de l'obligation naturelle ne serait-elle pas crédible : si la mue devait s'opérer au premier tour de vaisselle ou au premier retour du supermarché, à peu près tous les concubins seraient tenus dès le premier jour de cohabitation. Des auteurs se montrent donc sceptiques⁴.

857. L'obligation naturelle, fondement convaincant. – Mais l'effet du commencement d'exécution n'est pas si systématique. Certes, des auteurs admettent qu'il transforme l'obligation naturelle en obligation civile⁵, mais d'autres émettent des doutes, voire le

respectives (Civ 1^{er}, 24 sept. 2008, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; 25 juin 2014, n° 13-18.891, inédit ; 19 déc. 2018, n° 18-12.311, F-P+B ; 8 juil. 2020, n° 19-12.250, inédit ; adde la jurisprudence citée *supra* n° 411 s.).

¹ Sur laquelle voir not. D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, LGDJ, 1993, préf. G. Cornu, n° 131 s. ; K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, th. dactylo., dir. L. Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2018 ; M. Julienne, « Obligation naturelle et obligation civile », *D.* 2009. 1709 ; J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^e éd., 1994, n° 735 s. ; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, n° 186 s. ; M. Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Sirey, 1957, préf. J. Flour ; R. Bout, Ph. Stoffel-Munck, *Rép. dr. civil*, V° « Obligation naturelle », Dalloz, actu. déc. 2019, n° 14 s..

² La jurisprudence parlait jadis de « novation » (voir par ex. **Req. 20 nov. 1876** ; *DP* 1878. I. 376). Cette qualification était inadaptée (« ne serait-ce que parce qu'il n'y a pas réellement succession d'obligations distinctes » ; M. Julienne, art. précité, n° 14), de sorte que la jurisprudence l'a elle-même dénoncée et employé désormais le terme de « transformation » (Civ 1^{er}, 10 oct. 1995, n° 93-20.300, *Bull civ I*, n° 352 ; *D.* 1996. Somm. 120, obs. R. Libchaber ; *ibidem* 1997. Jur. 155, note G. Pignarre ; *ibid.* Chron. 85, note N. Molfessis ; 21 nov. 2006, n° 04-19.099, *Bull civ I*, n° 264 ; *D.* 2006. 1561 ; *AJ Fam.* 2006. 287, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 538, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages ; *Deffrénois* 2007, art. 38562, obs. R. Libchaber).

³ C. civ., art. 1100, al. 2. Encore faut-il pour cela que le débiteur se soit exécuté en sachant qu'il ne pouvait être contraint à le faire (J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 9^e éd., 2015, n° 79, p. 74).

⁴ Voir par ex. M. Saulier, *Le droit commun du couple, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer, n° 350, p. 290. En outre, relevant que la « volonté tacite de s'obliger respectivement à contribuer » peut aboutir au même résultat, c'est-à-dire à la généralisation d'une obligation de contribution aux charges (A. Molière, « Le droit peut-il être pervers ? », *D.* 2019. 721, n° 7).

⁵ A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 2023, 20^e éd., n° 5, p. 20 ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, t. 1, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 6^e éd., 2021, n° 6-7, p. 5 s..

nient catégoriquement¹. Sur ce point, la loi elle-même manque d'aplomb², tout comme la jurisprudence³. La Cour de cassation paraît au moins exclure la transformation lorsque l'obligation naturelle est de nature *alimentaire*⁴ ; la contribution aux charges ayant précisément une dimension alimentaire, cela explique qu'elle ne se change pas en obligation civile au premier coup de balai.

858. L'obligation naturelle, fondement privilégié. – Aussi est-ce à juste titre que la doctrine majoritaire⁵ privilégie la thèse de l'obligation naturelle, que la jurisprudence elle-même a quelques fois approuvée⁶. Progressivement, l'idée s'impose. Il faut s'en réjouir tant elle correspond à l'état du droit positif : si les concubins s'abstiennent de contribuer, on ne peut le leur reprocher ; s'ils le font, il est trop tard pour s'en repentir.

B/ Les fondements intellectuels de la règle

859. Fondements intellectuels. – Les fondements intellectuels, enfin, sont doubles. D'une part, la solution s'inscrit très bien dans la politique de déjuridicisation du

¹ Tous les auteurs ne mentionnent pas le commencement d'exécution lorsqu'ils listent les événements susceptibles de transformer l'obligation naturelle (par ex., J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *op. cit.* ; J. Flour, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil », in *Travaux Asso. H. Capitant*, t. 7, 1952, Rapport p. 814). D'autres auteurs s'y opposent expressément (M. Julienne, art. précité, n° 16).

² Si « les obligations *naissent* d'actes juridiques [ou] de faits juridiques », elles « *peuvent naître* de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience » (nous soulignons ; C. civ., art. 1100).

³ La Cour de cassation a pu admettre la transformation pour commencement d'exécution (**Crim, 21 déc. 1971**, n° 71-90.264, *Bull crim*, n° 365). Un arrêt est fréquemment cité dans le même sens, mais l'exécution volontaire n'y est prise en compte qu'en tant qu'elle manifestait l'*engagement* des débiteurs de s'exécuter (**Civ 1^e, 16 juil. 1987**, n° 86-10.831, *Bull civ I*, n° 224). Dans certains arrêts, la jurisprudence considère au contraire que le commencement d'exécution ne transforme pas l'obligation naturelle (**Civ 1^e, 23 mai 2006**, n° 04-19.099, *Bull civ I*, n° 264 ; *D.* 2006. 1561 ; *Dr. fam.* 2006. Comm. 142, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2006. 287, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 538, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2007. 119, obs. J. Mestre et B. Fages. Voir déjà **Civ, 25 oct. 1808**, S. 1811. 1. 323 ; **27 juil. 1818**, S. 1819. 1. 126). Voir aussi, où en dépit de l'exécution volontaire la Cour fonde clairement sa décision sur l'engagement du débiteur (**Civ 1^e, 3 oct. 2006**, n° 04-14.388, *Bull civ I*, n° 428 ; *RTD Civ.* 2007. 98, obs. J. Hauser ; *ibidem*. 119, obs. J. Mestre ; *Defrénois* 2007. 467, obs. R. Libchaber).

⁴ **Civ 1^e, 23 mai 2006**, précité. En ce sens : M. Rebourg, *Dalloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 8^e éd., 2022, n° 311.25. Cette solution doit être approuvée. Pourquoi dissuader le débiteur naturel de s'acquitter, fût-ce de manière incomplète, de son devoir ? Mieux vaut l'exécution partielle que l'inexécution totale, *a fortiori* en matière alimentaire ; de manière générale, il paraît judicieux de ne prendre en compte le commencement d'exécution qu'en ce qu'il caractérise un *engagement tacite d'exécution*, et guère plus.

⁵ Fr. Terré, Ph. Simler, n° 910, p. 803 ; Fr. Chénéde, « Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage », *D.* 2010. 718, note 16, obs. sous Civ 1^e, 20 janv. 2010 ; N. Le Rudulier, « La modernité de l'enrichissement sans cause en droit de la famille », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 147, spéc. p. 154 ; D. Fenouillet, n° 334, p. 310 ; J.-J. Lemouland, D. Vigneau, *D.* 2011. 1040, note sous Civ 1^e, 20 janv. 2010. Un auteur s'était précocement montré acquis à cette analyse : A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimoniale du couple*, th. Grenoble II, 2003, n° 62 s., p. 58 s..

⁶ **Civ 1^e, 10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; *Gaz Pal* 2016. 63, note C. Dufloux (parlant « d'obligation naturelle de participation aux charges de ménage qu'implique une vie de couple »). Voir déjà **Civ 1^e, 1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel. Des juges du fond avaient devancé la Cour de cassation : **Paris, 14 janv. 1987**, *D.* 1987. IR. 36 ; ou, évoquant une « contribution naturelle » aux charges, **Paris, 16 fév. 1999**, *Dr. fam.* 1999, comm. 85, obs. B. Beignier ; *ibidem*, comm. 95, note H. Lécuyer.

concubinage qu'organise la jurisprudence¹. D'autre part, elle a mis fin à l'incohérence qui consistait à mieux traiter le concubin que l'époux ou le partenaire.

Quelques personnes, en effet, avaient sans doute bien déchanté en découvrant, au divorce, que la loi leur donnait des raisons de se repentir d'avoir œuvré comme époux plutôt que comme concubin². La doctrine, progressivement, s'était aussi montrée sensible à l'anomalie créée par cette disparité³, qui ne pouvait être durablement maintenue.

Aussi la consécration d'une obligation naturelle de contribution aux charges a-t-elle mis fin à l'atteinte au principe de protection⁴.

860. Synthèse de la sous-section. La jurisprudence a donc amoindri les droits du concubin. Où naguère on l'indemnisait de l'intégralité de ses soins, une part de contribution « normale » est désormais déduite du montant de sa créance ; les trois conjugalités sont donc soumises au même traitement. Pour autant, le fondement de la règle n'est pas le même. Alors que les époux et les partenaires sont tenus d'un devoir à la juridicité pleine et entière, les concubins ne sont tenus que d'un « devoir naturel » : ils ne peuvent être contraints à s'en acquitter, mais toute exécution du devoir est faite sans retour.

861. Synthèse de la section. – Cette évolution était indispensable. Il était incohérent que le concubinage offrît une protection plus efficace que le mariage : que les bénévoles mariés dussent se repentir, au divorce, d'avoir opté pour cette conjugalité allait contre l'idée que celle-ci est la plus protectrice des trois, au moins pour celui qui adopte un comportement aussi conforme à la finalité de l'institution. Il y avait atteinte au principe de protection⁵, que la jurisprudence a astucieusement résolue : d'une part en acceptant

¹ *Supra* n° 322 s..

² Voir par ex. l'arrêt où la demanderesse, qui tour à tour avait été concubine puis épouse, avait pu être indemnisée de toute l'industrie qu'elle avait déployée avant le mariage, mais uniquement d'une fraction de celle qu'elle avait déployée après (*supra* n° 851).

³ « Il conviendra [...] d'attendre pour mesurer exactement ce que serait l'évolution dont on voit tout de même mal qu'elle pourrait conduire à mieux traiter le concubin appauvri que les personnes mariées » (J. Hauser, *RTD Civ.* 1997. 102, obs. Civ 1^{ère}, 15 oct. 1996) ; « Il serait regrettable [...] qu'une épouse soit partiellement indemnisée de l'aide apportée alors que la concubine pourrait l'être intégralement » (A. Gouttenoire-Cornut, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.* 1999, n° 11, p. 6, spéc. n° 17) ; « Les concubins se heurteraient, paradoxalement, à moins d'obstacles que les conjoints [...] Mais favoriser de la sorte l'union libre par rapport au mariage serait indécent. » (H. Sinay, « Le travail non rémunéré au sein du couple », in *Mél. Huet-Weiller*, Presses universitaires de Strasbourg et LGDJ, 1994, p. 437, spéc. p. 444 et 445). Voir aussi A. Bolze, « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr. fam.* 2001. Chron. 5, n° 28 s. ; M. Nast, *DP* 1938. 2. 89, note sous Rouen, 16 juil. 1936.

⁴ *Supra* n° 794 s..

⁵ *Supra* n° 794 s..

d'indemniser l'époux, d'autre part en s'assurant que le concubin ne soit jamais mieux indemnisé que lui. L'incohérence, dans les régimes séparatistes, est ainsi résolue.

Seulement, quelques anomalies pourraient aussi être décelées dans les régimes communautaires, auxquels il faut désormais s'intéresser.

Section 2 : Bénévolat conjugal et régimes communautaires

862. Régimes communautaires. – La difficulté se présente très différemment dans les régimes communautaires.

Dans la communauté matrimoniale, revenus et biens acquis accroissent à la masse commune¹. Le conjoint qui œuvre sans rémunération n'est donc pas « bénévole » : étant associé aux enrichissements du conjoint par le régime, il n'a pas d'action en enrichissement injustifié, même si sa collaboration a permis d'améliorer le fonds propre de l'autre². *A fortiori*, il en va de même sous la participation aux acquêts où, en plus des revenus, les améliorations du patrimoine originaire sont intégrées à la créance de participation³. Seulement, qu'en est-il sous l'indivision pacsale ? Dans ce régime, les revenus non employés n'entrent pas en indivision⁴. Or il n'est pas sûr que la mutualisation des acquêts justifie l'exclusion du recours à l'enrichissement injustifié ; le caractère hybride du régime, entre séparation et vraie communauté, devient une difficulté.

De plus, toute difficulté n'est pas levée sous la communauté. Reste le conjoint « bricoleur », qui par son industrie améliore un bien propre de son conjoint – souvent le logement de la famille. Son droit à indemnisation n'est pas acquis ; la jurisprudence indique seulement qu'en cette hypothèse, le propriétaire n'est débiteur d'aucune récompense.

¹ C. civ., art. 1401 ; **Civ 1^e, 8 fév. 1978**, n° 75-15.731, *Bull civ I*, n° 53.

² Puisque « les gains et salaires, produits de l'industrie personnelle des époux, font partie de la communauté [...], l'époux commun en biens qui a participé sans rémunération à l'activité professionnelle de son conjoint ne subit aucun appauvrissement personnel ». **Civ 1^e, 17 avril 2019**, n° 18-15.486, FS-PB ; *D.* 2019. 1695, note B. Chaffois ; *ibidem* 2020. 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 7 mai 2019, obs. V. Mikalef-Toudic ; *AJ Fam.* 2019. 347, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2019. 643, obs. M. Nicod ; *Deffrénois* 2019, n° 48, p. 27, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 18 juin 2019, p. 19, obs. Ch. Rieubernet ; *ibidem* 30 juil. 2019, p. 59, note O. Vergara ; *RJPF*, n° 6, 1^{er} juin 2019, comm. E. Fragu. Voir aussi **Civ 1^e, 27 mars 2007**, n° 05-16.434, inédit ; *D.* 2007. 2133, obs. V. Brémond ; *AJ Fam.* 2007. 359, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2007. 798, obs. B. Vareille.

³ Les biens originaires sont évalués « d'après leur état au jour du mariage » (C. civ., art. 1571). Les améliorations n'alimentent donc pas le patrimoine originaire.

⁴ C. civ., art. 515-5-2, 1°.

863. Plan. – D’où le risque que, dans certaines circonstances, le concubinage soit *plus protecteur* que ces régimes. Pour s’assurer qu’il n’en aille pas ainsi, il faut envisager ces incertitudes, qui ne sont pas les mêmes de l’un à l’autre. En communauté, seules les améliorations industrielles des biens propres de l’autre sont concernées (**Sous-section 1**), alors que sous l’indivision pacsale, c’est le bénévolat conjugal en général (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 : Améliorations industrielles et communauté matrimoniale

864. État des lieux. – Envisageons d’abord le cas des améliorations réalisées par l’industrie personnelle d’un concubin, partenaire ou époux.

Soit un couple dont le logement est la propriété exclusive de l’un d’eux. Le compagnon du propriétaire y réalise, par son industrie, des travaux d’amélioration. De combien sera-t-il indemnisé si les juges accueillent l’action *de in rem verso*¹ ? La réponse diffère suivant les conjugalités et les régimes.

Concubinage. – Le concubin, conformément au droit commun, est indemnisé de la plus faible valeur que représentent son appauvrissement et l’enrichissement procuré (c’est-à-dire la plus-value)². Il subit donc le risque de moins-value sans être associé aux plus-values. De plus, la part correspondant à une contribution normale aux charges doit être déduite³.

Séparation matrimoniale de biens. – L’époux séparé de biens, quant à lui, est associé aux *plus-values* qu’il a engendrées (car depuis un revirement réalisé en 2007 et en 2011, la jurisprudence décide que sa créance, même lorsqu’elle est née de son industrie personnelle, doit être revalorisée à hauteur du profit subsistant⁴).

Cet époux semble même protégé contre le risque de *moins-value*. En effet, depuis deux décisions rendues en 2008 et en 2022, la jurisprudence garantit que la créance de l’époux séparé de biens soit au moins du nominal de la « dépense » faite⁵ ; or les créances nées de l’industrie ne font probablement pas exception. L’époux semble alors

¹ En cas d’édification d’un ouvrage entièrement nouveau, l’action sera fondée sur l’art. 555, mais cela ne changera rien aux solutions qui vont être exposées.

² C. civ., art. 1303.

³ *Supra* n° 852.

⁴ *Supra* n° 531 s..

⁵ *Supra* n° 523.

pouvoir prétendre à la plus forte des deux sommes que représentent son appauvrissement et l'enrichissement qu'il a créé¹.

Toutefois, le montant d'une contribution normale doit à nouveau être déduit².

Séparation pacsimoniale de biens. – Le revirement de 2007 et 2011 est probablement applicable aux partenaires séparés de biens³ : en cas de *plus-value*, la créance du partenaire sera donc revalorisée à hauteur du profit subsistant.

En revanche, la solution de 2008 et 2022 ne peut pas y être applicable⁴. Le créancier subit donc le risque de *moins-value*, à moins que l'amélioration ait été « nécessaire »⁵ (ce qui sera vraisemblablement le cas au sujet du logement).

Le montant d'une contribution normale doit, une fois de plus, être déduit.

Participation aux acquêts. – Dans la participation aux acquêts, les améliorations faites sur les biens propres sont intégrées au patrimoine final, c'est-à-dire au calcul de la créance de participation⁶. L'époux industriel n'a donc pas d'action, puisque ce mécanisme l'associe déjà aux plus-values.

865. Plan. – Dans tous ces régimes, le bricoleur peut donc être indemnisé ou prendre part aux enrichissements qu'il a engendrés. *Quid*, enfin, sous la communauté ? Curieusement, la solution n'y est pas acquise. Parce que cette activité ne génère aucune récompense au profit de la communauté, des auteurs estiment que l'époux industriel n'aurait droit à rien. Si c'était vrai, le bricoleur commun en biens, moins bien traité qu'un simple concubin⁷, serait le grand oublié de la structuration.

Toutefois, cette conclusion ne s'impose pas. Certes, en ce qu'elle exclut toute récompense, la jurisprudence mérite l'approbation, car cette solution garantit que l'époux ne se rende pas débiteur de récompenses en améliorant ses biens propres (§1). Mais il est excessif d'en déduire que celui-ci n'aurait droit à rien après avoir amélioré

¹ Sur la combinaison de ces deux solutions, *supra* n° 534.

² *Supra* n° 823 s..

³ Si l'industrie personnelle des époux est une « dépense » au sens de l'article 1469, auquel renvoie l'article 1543, on voit difficilement pourquoi il en irait autrement entre partenaires, alors que l'article 515-7, al. 11, renvoie au même texte.

⁴ En cas de créance entre époux, le nominal de la dépense faite n'est garanti que parce que les alinéas 1 et 2 de l'article 1469 sont inapplicables à l'évaluation de la créance (*supra* n° 516 s.). Or l'article 515-7, quant à lui, renvoie aux trois alinéas.

⁵ C. civ., art. 1469, al. 2, auquel renvoie l'art. 515-7, al. 11.

⁶ C. civ., art. 1570.

⁷ Pour une illustration remarquable : « les travaux litigieux réalisés [...] par [le bricoleur] excédaient, par leur ampleur, sa participation normale [aux dépenses de la vie courante] » ; « la cour d'appel a pu en déduire que l'enrichissement [de la concubine] et l'appauvrissement corrélatif [du bricoleur] étaient dépourvus de cause » (Civ 1^{er}, 24 sept. 2008, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211).

les biens propres de l'autre (§2) ; il s'agit d'une mauvaise conséquence déduite d'une bonne solution.

§1 : L'amélioration par l'époux de ses biens propres

866. Plan. – Le bricoleur qui voue son industrie à l'amélioration de ses biens *propres* plutôt qu'à faire prospérer la communauté ne se rend débiteur d'aucune récompense. La solution, régulièrement réaffirmée, suscite des critiques récurrentes (A). Pourtant, elle peut être approuvée. Certes, le fondement que lui prêtent certains auteurs la rend critiquable ; mais un autre fondement, plus cohérent, pourrait la justifier (B).

A/ L'absence de récompense et les critiques suscitées

867. Droit positif : absence de récompense. – En vertu d'une jurisprudence bien établie, l'époux commun en biens qui améliore l'un de ses propres n'est jamais redevable d'une récompense envers la communauté. La Cour rappelle régulièrement un attendu devenu classique : « *un époux ne doit récompense à la communauté que lorsqu'il est pris une somme sur celle-ci [...]* ; *il s'ensuit que la plus-value procurée par l'activité d'un époux ayant réalisé lui-même certains travaux sur un bien qui lui est propre, ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté* »¹.

La solution est aujourd'hui acquise. Certes, il exista brièvement une incertitude (on se demanda s'il fallait distinguer suivant que les améliorations étaient faites sur le temps de travail du bricoleur, qu'il serait tenu d'affecter à la communauté, ou sur ses heures de loisir²). Elle est désormais levée : il est clair que le bricoleur n'est pas

¹ **Civ 1^e, 5 avril 1993**, n° 91-15.139, *Bull civ I*, n° 137 ; *JCP G* 1994. I. 3733, n° 20, obs. A. Tisserand ; *JCP N* 1994. I. 11, obs. V. Brémond ; *Deffrénois* 1993. 800, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1993. 638, obs. B. Vareille ; (sous un régime de la communauté de meubles et acquêts) **18 mai 1994**, n° 92-14.747, *Bull civ. I*, n° 172 ; *D.* 1995. 43, obs. M. Grimaldi ; *JCP N* 1995. I. 3821, n° 19, obs. Ph. Simler ; *Deffrénois* 1995. 442, obs. G. Champenois ; *Rev. dr. rural* 1996. 174, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1994. 930, obs. B. Vareille ; **28 fév. 2006**, n° 03-16.887, *Bull civ I*, n° 106 ; *RTD Civ.* 2006. 360, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2006. 208, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2006. I. 193, n° 19, obs. A. Tisserand-Martin ; **26 oct. 2011**, n° 10-23.994, *Bull civ I*, n° 187 ; *D.* 2011. 2727 ; *ibidem* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2011. 617, obs. P. Hilt ; *RTD Civ.* 2012. 140, obs. B. Vareille ; *Deffrénois* 2012. 291, note G. Champenois ; **10 juin 2015**, n° 14-19.829, inédit ; *JCP G* 2014. Chron. 1342, n° 13, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr fam.* 2015. Comm. 170, obs. B. Beignier ; *Dr et pat.* 1/2016. 58, obs. Ch. Blanchard.

² La Cour de cassation suggéra qu'il fallait opérer cette distinction dans deux arrêts remarquables. Le premier est celui du 18 mai 1994 (**Civ 1^e, 18 mai 1994**, précité). Après avoir répété l'attendu traditionnel, paraissant fermer la voie à toute récompense, la Cour s'y fend d'une précision troublante : « il n'est pas contesté que la construction litigieuse a été réalisée par le mari, non pas pendant ses heures de travail, mais durant ses moments de loisir ». Puis à nouveau en 2006 (**Civ 1^e, 28 fév. 2006**, précité) : la Cour reproduit l'attendu classique, mais relève expressément que les travaux ont été réalisés par le mari « grâce à son travail personnel durant ses moments de loisirs ».

sanctionné s'il choisit d'affecter sa force de travail à ses intérêts propres plutôt qu'à ceux du ménage.

868. Critiques de la solution. – Cette absence de récompense suscite d'abondantes critiques. Beaucoup déplorent que la communauté ne soit pas indemnisée de ce dont ils estiment qu'elle est appauvrie¹. Ainsi, la doctrine majoritaire regrette que la Cour ne distingue pas les temps de loisir et de travail², ou qu'elle n'applique pas la règle de l'excédent de contribution³. Des auteurs relèvent encore que cette solution crée une disparité entre la communauté et la participation aux acquêts (ce qui est indiscutable), disparité qu'ils regardent comme une incohérence⁴ (ce qui va moins de soi⁵).

869. Critiques du fondement. – Enfin, de nombreuses critiques portent sur le fondement de la solution. L'article 1437 en serait la cause. D'après ce texte, la communauté ne peut bénéficier d'une récompense que si une *somme y a été prélevée*. La Cour de cassation refuserait alors de traiter l'industrie personnelle comme une « somme prélevée » : elle n'entendrait cette notion que d'un *transfert de liquidités*, qui n'a pas lieu dans l'hypothèse d'une amélioration industrielle⁶. Telle est l'analyse de la doctrine majoritaire.

Si tel en est le fondement, la solution est très critiquable. D'une part, chaque fois que la communauté est appauvrie, elle *doit* être récompensée, peu important que la

Dans le premier de ces arrêts, la Cour alla jusqu'à préciser que l'époux commun en biens « n'était pas tenu de consacrer [ses moments de loisir] à la conservation ou à l'amélioration des biens communs ». De là à comprendre qu'*a contrario* il était tenu de vouer ses heures de travail à la communauté, il n'y avait qu'un pas. Certains auteurs songèrent donc qu'une inflexion était imminente. Entre les deux décisions, un arrêt de la Cour d'appel de Paris reconnut d'ailleurs une récompense au profit de la communauté : **Paris, 20 mars 2003** ; *RTD Civ.* 2004. 132, note B. Vareille ; *Dr. fam.* 2003, n° 120, note B. Beignier.

Mais la Cour de cassation n'avait encore jamais admis la récompense, d'où l'ambiguïté. Dans sa note, le Professeur Vareille résuma la situation de la manière suivante : « les commentateurs de [l'arrêt du 18 mai 1994] l'ont contemplé comme ces images en noir et blanc où l'on peut discerner soit deux visages, soit une coupe, suivant à quoi on attache son regard. Les uns n'ont vu que le principe, fortement souligné : l'absence de récompense. Les autres n'ont eu d'yeux que pour la silhouette d'une exception subliminale : l'industrie professionnelle ».

En définitive, la distinction n'a jamais prospéré. Jamais, semble-t-il, la Cour n'a admis la récompense en faveur de la communauté. Puis il n'a plus jamais été fait mention de cette distinction ; elle est désormais abandonnée.

¹ Ph. Simler, « L'industrie personnelle des époux déployée au bénéfice d'un patrimoine propre : une "valeur empruntée" à la communauté ? », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 785.

² En particulier, Cornu, n° 96, p. 497 ; B. Vareille, *RTD Civ.* 2012. 140, obs. sous Civ 1^e, 26 oct. 2011. *Contra* : M. Grimaldi, *D.* 1995. 43, obs. sous Civ 1^e, 18 mai 1994 ; Ch. Blanchard, n° 623, p. 437.

³ « On perçoit mal [...] pourquoi l'industrie personnelle d'un époux, dans une telle hypothèse, et dès lors, bien sûr, que par son ampleur elle excède sa contribution aux charges du mariage, ne générerait pas un droit à récompense en faveur de la communauté, en raison du temps passé en quelque sorte à enrichir le conjoint plutôt que celle-ci. » J.-J. Lemouland, D. Vigneau, *D.* 2012. 971, note sous Civ 1^e, 26 oct. 2011.

⁴ Fr. Terré, Ph. Simler, n° 645, p. 532-533, note 4 (voir aussi Ph. Simler, art. précité, spéc. p. 789).

⁵ Il n'est pas sûr que la participation aux acquêts doive n'être qu'un pur décalque en valeur de la communauté matrimoniale. Rien n'exclut que ces deux régimes obéissent à des génies qui, en dépit de leurs similarités, restent distincts, ce qui n'interdit pas que l'un associe là où l'autre s'en tient à un cloisonnement rigoureux des patrimoines.

⁶ Voir tout particulièrement C. Philippe, « Couple et bricolage », *Dr. fam.* 2015, étude 5, n° 17 et Cornu, n° 96, p. 497. Voir aussi Fr. Terré, Ph. Simler, n° 645, p. 533 ; V. Barabé-Bouchard, *JCP N* 2012. 1308, note sous Civ 1^e, 12 avril 2012 ; R. Le Guidec, Ch. Bahurel, *Dalloz action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021, n° 144. 44 ; Ph. Simler, art. précité, spéc. p. 788.

spoliation soit « en argent, en nature *ou en industrie* »¹ ; l'absence de récompense serait donc anormale. Cet argument, convaincant dès l'origine, l'est plus encore depuis que la Cour de cassation admet que l'industrie soit traitée comme une valeur empruntée sous le régime séparatiste². Un même critère recevrait deux définitions d'un régime à l'autre ; l'incohérence serait grossière et indéniable³. Ainsi présentée, la position de la Cour paraît indéfendable.

Mais l'explication pourrait être ailleurs. Peut-être le fondement proposé n'est-il pas le bon. Car pour suivre les auteurs, il faut postuler que l'industrie personnelle est un *actif commun*, ce qui ne s'impose pas avec la force de l'évidence.

B/ Le fondement de la solution

870. Un fondement à renouveler. – Est-il sûr que l'industrie personnelle doive être inscrite à l'actif de la communauté *par elle-même*, plutôt que pour ce qu'elle produit⁴ ? Certes, elle a vocation à alimenter la communauté : *si* l'époux œuvre, il le fait incontestablement au profit de celle-ci⁵. Mais est-il tenu de le faire ? Le régime légal défendrait-il de chômer ? Nul ne le prétend.

Bien sûr, l'époux serait sanctionné s'il se détournait radicalement du ménage, ne serait-ce que pour défaut de contribution aux charges. De plus, la communauté interdit certains comportements aux époux (distraire des actifs communs, commettre des

¹ (nous soulignons) G. Cornu, n° 96, p. 497 (« Est-il suffisant pour justifier cette solution que le profit personnel ne provienne pas d'une somme prise sur la communauté et ne soit pas tiré des biens de la communauté, dans les termes de l'article 1437 ? Cette lecture littérale, trop réductrice, ne tient pas face au principe qui gouverne les récompenses : la communauté a droit à récompense lorsque l'enrichissement d'un patrimoine personnel provient de l'appauvrissement de la communauté, appauvrissement dont toutes les modalités en argent, en nature ou en industrie ont les mêmes raisons d'être prises en considération. »).

² *Supra* n° 531 s..

³ D'où les nombreuses critiques. Voir par ex. B. Vareille, *Rép. dr. civil*, V° « Communauté légale : liquidation et partage », actu. janv. 2023, n° 211 ; J. Lafond, *JurisClasseur Liquidations – Partage*, V° « Séparation de biens », LexisNexis, actu. janv. 2023, n° 85 ; J.-J. Lemouland, D. Vigneau, *D.* 2012. 971, note sous Civ 1^e, 26 oct. 2011 (« n'est-il pas [...] contestable de raisonner différemment en régime de séparation de biens ? L'industrie personnelle d'un époux sur un bien appartenant à l'autre, on le sait, génère une créance entre époux qui, lorsqu'elle a procuré une plus-value à ce bien, est évaluée, par renvoi de l'article 1543 aux articles 1479 et 1469, alinéa 3, [...] selon le profit subsistant [...]. Où est la cohérence dans tout ceci ? ») ; V. Mikalef-Toudic, *D. actu.* 7 mai 2019, note sous Civ 1^e, 17 avril 2019 ; C. Philippe, « Couple et bricolage », *Dr. fam.* 2015, étude 5, n° 19.

⁴ Au sujet de l'industrie personnelle dans la communauté, voir R. Cabrillac, « Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux », in *Mél. Mouly*, Litec, 1998, p. 257 ; V. Brémond, « L'industrie personnelle des époux déployée au profit d'un bien propre peut-elle donner naissance à récompense pour la communauté ? », *JCP N* 1994. Doctr. 11 ; A. Karm, « Les mutations des créances entre époux », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 453 ; F. Labelle-Pichevin, « La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 121 ; Ph. Simler, « L'industrie personnelle des époux déployée au service d'un patrimoine propre : une "valeur empruntée" à la communauté ? », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 785.

⁵ C. civ., art. 1401 s..

fraudes à la communauté¹...). Mais rien de cela ne justifie que l'époux commun en biens soit plus qu'un autre *tenu* d'exercer une activité lucrative, ou de maximiser ses gains pour abonder la communauté au meilleur de ses facultés². Autrement dit, rien ne lui défend de chômer ; et si l'oisiveté n'est pas défendue, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait valoriser ses affaires personnelles.

L'explication proposée par la doctrine n'est donc peut-être pas la bonne. Le refus de la jurisprudence peut être compris comme un *refus d'assimiler l'industrie personnelle à un actif commun*. L'industrie personnelle aurait alors un statut proche de celui des revenus dans l'indivision pacsale. Ces actifs, en tant que tels, restent propres/personnels au titulaire ; *s'ils* sont employés, ils accroissent à la masse commune ; mais l'époux/partenaire n'est pas *tenu* de les employer.

L'analyse n'est pas si choquante qu'elle pourrait sembler. Faire de l'industrie personnelle un acquêt dès l'origine restaurerait une pesanteur difficilement conciliable avec les valeurs d'émancipation, si prégnantes aujourd'hui³. En somme, peut-être le « devoir général de collaboration » qu'évoquait le Doyen Cornu⁴, « âme de la communauté », en vertu duquel chacun a « le devoir de consacrer à la prospérité commune l'essentiel de sa force de travail »⁵ est-il moins un devoir *juridique*, dont l'inexécution serait sanctionnée, qu'un devoir *naturel*, dont l'exécution est inexigible mais qui ne donne pas lieu à répétition lorsqu'elle est spontanée.

871. Bilan. – « Un époux ne doit récompense à la communauté que lorsqu'il a été pris une somme sur celle-ci », indique la Cour de cassation⁶. Plutôt qu'en induire que l'industrie personnelle ne pourrait être qualifiée de somme empruntée, peut-être faut-il comprendre qu'elle ne peut être assimilée à un actif commun. Cela résoudrait l'incohérence tirée de la comparaison avec la séparation de biens : si l'industrie

¹ C. civ., art. 1403 (envisageant que cet article soit invoqué pour une telle activité de bricolage, mais concluant que l'hypothèse est peu réaliste : M. Grimaldi, *D.* 1995. 43, obs. sous Civ 1^e, 18 mai 1994).

² Nul ne prétend par exemple que la communauté tirerait un droit à récompense du choix d'un époux de vivre de *minima* sociaux plutôt que d'une activité salariée ! Au demeurant, la solution contraire violerait sans doute la liberté professionnelle, provenant du régime primaire impératif (C. civ., art. 223), qui en consacrant la liberté d'exercer une profession reconnaît certainement celle de n'en pas exercer.

³ La solution serait empreinte d'une morale sacrificielle qui a présidé jadis, mais avec laquelle les mœurs contemporaines ont rompu : *supra* n° 51 s.. En ce sens, peuvent être cités des propos de J. Casey, qui approuve la Cour, et pour qui la solution contraire ferait de la communauté « un petit être tyrannique, vouant à une détérioration certaine les masses propres des époux. *De facto*, l'époux bricoleur serait interdit de bricolage sur ses propres (et ceux de son conjoint, ce qui ne favorise guère l'entraide dans le couple...), sous peine de devoir une récompense plus tard » (*Gaz Pal* 24 août 2013, note sous Civ 1^e, 29 mai 2013).

⁴ G. Cornu, n° 38, p. 247.

⁵ G. Cornu, n° 96, p. 498.

⁶ *Supra* n°s 867 et 873.

personnelle n'appartient pas à la communauté, le bricoleur ne la spolie de rien en améliorant ses propres. Aussi le refus de sanctionner ce dernier ne vient-il pas sans quelque légitimité.

§2 : L'amélioration des propres de l'autre conjoint

872. Plan. – *Quid* lorsque le bien est un propre du conjoint, et non du bricoleur lui-même ? Les enjeux ne sont plus les mêmes. Dans le cas précédent, la question portait sur le degré d'engagement requis par la communauté (total, ou assez conciliant pour laisser les époux œuvrer sur leurs biens propres ?). Désormais, il s'agit de savoir jusqu'où un époux peut accaparer une plus-value que l'autre a produite dans leur intérêt commun.

Dans cette hypothèse, la communauté n'a toujours aucun droit à récompense (**A**). Cette solution doit être approuvée ; mais il ne peut en être déduit que l'époux perdrait toute action fondée sur l'enrichissement injustifié (**B**).

A/ L'absence de droit à récompense

873. Amélioration des propres du conjoint du bricoleur. – En jurisprudence, l'époux qui améliore les propres de son conjoint ne crée aucun droit à récompense au profit de la communauté. La Cour de cassation est tout aussi ferme sur ce point, réitérant un attendu presque identique au précédent¹ (qui par conséquent suscite les mêmes critiques).

Pour les raisons exposées, la solution peut être approuvée : si l'industrie personnelle n'est pas commune, la communauté n'est pas plus appauvrie dans cette hypothèse que dans la précédente². Aucune récompense ne peut donc être reconnue.

¹ « Un époux ne doit récompense à la communauté que lorsqu'il est pris une somme sur celle-ci ou, plus généralement, lorsque l'époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté ; il s'ensuit que la plus-value procurée par l'activité d'un époux ayant réalisé des travaux sur *un bien appartenant en propre à son conjoint* ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté » (la différence est soulignée) : **Civ 1^e, 30 juin 1992**, n° 90-19.346, inédit ; *JCP G* 1993. I. 3656, n° 11, obs. A. Tisserand ; *RTD civ.* 1993. 410, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; **29 mai 2013**, n° 11-25.444, *Bull civ I*, n° 114 ; *D.* 2013. 1410 ; *JCP N* 2013. 1234, obs. B. Beignier ; *AJ Fam.* 2013. 451, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2013, n° 119, note B. Beignier ; *Gaz Pal* 24 août 2013, note J. Casey.

² Au demeurant, cela élude une difficulté : si un droit à récompense était reconnu au profit de la communauté, l'identification du débiteur serait incertaine. Certes, il pourrait sembler naturel de désigner le conjoint du bricoleur, car c'est à son profit que l'industrie du bricoleur est détournée, de sorte qu'il est l'enrichi ; l'analyse économique plaide pour qu'il soit l'obligé. Mais en même temps, c'est le bricoleur qui cause ce dévoiement. Il est celui qui choisit de détourner son industrie du creuset communautaire qui l'appelle ; dans une analyse juridique, il devrait être le débiteur de la récompense, ce dont il sortirait deux fois appauvri. En ce sens, J. Casey, *Gaz Pal* 24 août 2013, note sous *Civ 1^e*, 29 mai 2013 : « accorder une récompense serait encore plus injuste

B/ La subsistance de la créance d'enrichissement injustifié

874. Créance entre époux. – En revanche, rien n'empêche alors que le bricoleur agisse en enrichissement injustifié. Si l'on adhère à l'analyse proposée, l'opération ne fait rien d'autre qu'impliquer deux masses propres. Rien n'empêche alors que soit reconnue une *créance entre époux*¹, terreau beaucoup plus propice en la matière.

875. Excédent de contribution. – Encore faudra-t-il qu'un excédent de contribution soit caractérisé. Il ne s'agit pas d'accorder un droit systématique à l'époux industriel : si le propriétaire du logement œuvre avec le même dévouement, il ne paraît pas utile de lui accorder une action. Mais s'il se contente d'une contribution « ordinaire » où son conjoint fournit une contribution exceptionnelle, ce tempérament d'équité que constitue le critère de l'excédent de contribution – qui est peut-être aussi opérant en communauté que dans les autres régimes² – pourra permettre d'accorder une action au bricoleur.

876. Synthèse de la sous-section. – Il paraît donc plus raisonnable de considérer que l'industrie personnelle, sous la communauté, est un « actif » propre. Cette solution permet d'abord d'expliquer l'absence de récompense au profit de la communauté ; elle résout ensuite l'incohérence tirée de la comparaison avec la séparation de biens ; elle garantit enfin que l'époux bricoleur jouisse des mêmes garanties que le concubin et le partenaire, prévenant ainsi toute atteinte au principe de protection (d'après lequel les époux ne peuvent être moins protégés). Aussi cette analyse gagnerait-elle à être plus largement retenue.

Pour lever toute ambiguïté, le texte suivant peut être proposé :

Proposition 26 : Ajouter à l'article 1437 un alinéa second :

« L'époux qui par son industrie personnelle améliore ses propres ou ceux de son conjoint n'en doit pas récompense, sauf la créance qu'il peut faire valoir contre lui. »³

lorsque l'industrie personnelle améliore un bien propre du conjoint, car l'époux qui a travaillé devrait rembourser la communauté (il paierait donc deux fois, une en nature, l'autre en argent), tandis que son conjoint, qui n'a rien fait, non seulement verrait la valeur de son bien augmenter, mais récupérerait en plus la moitié de la récompense... ».

¹ *Contra* : « l'industrie des époux ayant un caractère indubitablement commun, l'action fondée sur l'enrichissement injustifié pour la collaboration bénévole à l'activité professionnelle de l'autre époux ne pourra jamais prospérer entre époux mariés sous le régime de la communauté légale. » O. Vergara, *Gaz Pal* 30 juil. 2019, p. 59, note sous Civ 1^e, 17 avril 2019, n° 18-15.486.

² Dans les régimes communautaires, la contribution joue assurément un rôle réduit (M. Cottet, « La double nature de l'obligation de contribuer aux charges du mariage », *RTD Civ.* 2021. 1) ; mais il paraît excessif d'en déduire qu'il ne jouerait aucun rôle, même s'agissant du contentieux différé de la contribution (celui qui porte sur le passé, et non sur le versement d'une contribution future après séparation de fait).

³ La proposition consacre la jurisprudence en ce qui concerne l'absence de récompense ; elle infirme l'arrêt du 17 avril 2019 (Civ 1^e, 17 avril 2019, précité) en ce qu'elle reconnaît la possibilité d'une action entre époux.

Sous-section 2 : Bénévolat conjugal et indivision pacsale

877. Plan. – Enfin, l’indivision pacsale a une nature hybride, à mi-chemin entre séparation classique et communauté matrimoniale. Cela génère deux incertitudes.

La communauté associe les époux à leurs enrichissements respectifs ; dès lors, même si l’un d’eux a œuvré sans rémunération, il n’a pas d’action à faire valoir contre l’autre. La même solution doit-elle prévaloir dans l’indivision pacsale ? La question nous ramène au problème de l’indemnisation du bénévole (§1).

De plus, un époux qui améliore un bien commun n’a aucun recours à exercer, car son industrie a vocation à alimenter la communauté. Dans quelle mesure est-ce vrai dans l’indivision ? C’est la question de l’amélioration des biens indivis (§2).

§1 : L’indemnisation du partenaire bénévole

878. Exposé de la difficulté. – En communauté, le bénévole est associé à *tous* les gains de l’autre ; il n’a donc aucun recours¹. En séparation, il n’est associé à *aucun* gain ; il a donc un recours en enrichissement injustifié². En indivision, le partenaire est associé à *certain*s gains (les biens acquis sont des propriétés communes, mais pas les revenus non employés). *Quid* d’un recours ?

Pour le savoir, le principe de protection³ doit être pris en compte : le partenaire ne peut être ni moins bien traité qu’un concubin, ni mieux traité qu’un époux commun en biens.

Au moins la protection du concubin. – Puisque le partenaire ne peut être moins protégé que le concubin, il faut qu’une créance lui soit reconnue. En effet, l’essentiel des biens acquis pendant le régime seront souvent des meubles, d’une valeur de faible ou moyenne importance. À moins qu’une acquisition substantielle ait été réalisée (tel l’achat d’un immeuble), la moitié des acquêts ne sera donc pas toujours à la mesure des sacrifices consentis. L’enrichissement injustifié ne peut donc pas être exclu aussi radicalement qu’en communauté.

Au plus la protection de l’époux. – Toutefois, il faut aussi soustraire la part d’indivision échue au partenaire industriel. À défaut, il risquerait d’être mieux traité

¹ *Supra* n° 862.

² *Supra* n° 816 s..

³ *Supra* n° 794 s..

qu'un époux commun en biens ; car dans l'hypothèse où tous les gains et salaires sont employés au fur-et-à-mesure qu'ils sont perçus, le partenaire industriel est associé aux gains de son compagnon aussi bien qu'il le serait en communauté. Dès lors, on comprendrait mal qu'il puisse de surcroît agir en enrichissement injustifié.

Montant de la créance. – La créance, par principe, sera de la plus faible valeur que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement¹. En cas d'amélioration d'un bien personnel de l'autre, elle devra être revalorisée à hauteur de la plus-value engendrée (c'est-à-dire du profit subsistant)². Si l'amélioration porte sur le logement, on pourrait même envisager qu'elle soit traitée comme une « dépense » nécessaire, de sorte que la créance ne pourrait pas être moindre que l'appauvrissement³.

Toutefois, seule la part d'industrie correspondant à un excédent de contribution pourra être pris en compte.

879. Bilan. – En définitive, sous l'indivision pacsale, le bénévole n'est pas privé d'action en enrichissement injustifié et la créance peut être revalorisée conformément à l'article 1469 ; mais seul l'excédent de contribution peut être indemnisé, tandis que du montant de l'indemnité doit aussi être soustraite la part d'indivision échue au créancier. Aussi le partenaire sera-t-il au mieux traité comme un époux commun en biens et au pire comme un partenaire séparé de biens.

Quid enfin en cas d'amélioration d'un bien de l'indivision ?

§2 : *L'amélioration des biens indivis*

880. Amélioration des indivis. – En communauté, l'industrie des époux a vocation à enrichir la communauté. L'époux qui améliore un bien commun n'a donc aucun recours contre l'autre⁴. Dans une indivision de droit commun, en revanche, l'indivisaire qui améliore un bien indivis a le droit d'être *rémunéré*, car les coïndivisaires n'ont pas à profiter de ses efforts⁵. *Quid* dans l'indivision pacsale ?

¹ C. civ., art. 1469, al. 1 (renvoi de l'art. 515-7, al. 11).

² C. civ., art. 1469, al. 3, par renvoi de l'art. 515-7, al. 11 ; car on se souvient que la jurisprudence décide, entre époux séparés de biens, que la créance née de l'industrie personnelle peut être revalorisée (*supra* n° 531 s.), et l'on ne voit pas pourquoi la créance entre partenaires échapperait à cette solution alors qu'elle est évaluée d'après le même texte.

³ C. civ., art. 1469, al. 2 (renvoi de l'art. 515-7, al. 11).

⁴ Rejetant l'action *de in rem verso* de l'épouse qui avait amélioré un bien commun : **Civ 1^e, 18 nov. 1997**, n° 96-10.990, inédit ; *JCP G* 1998. I. 135, n° 14, obs. A. Tisserand ; *Dr. fam.* 1998, comm. 11, obs. B. Beignier.

⁵ L'indivisaire qui par son industrie améliore un bien indivis a droit à une rémunération fondée sur l'article 815-12 (**Civ 1^e, 23 juin 2010**, n° 09-13.688, *Bull civ I*, n° 146 ; *JCP N* 2011. 1001, n° 23, obs. A. Tisserand-Martin ; *RJPF* 2010-10/21, obs. Fr. Vauvillé ; *Defrénois* 2010. 2380, obs. D. Fiorina ; **Civ 3^e, 13 juil. 2016**, n° 15-21.985, inédit ; *JCP G* 2016. Chron. 1330, n° 11, obs. A. Tisserand-Martin ; **12 janv. 1994**, n° 91-18.104, *Bull civ I*, n°

Dans l'absolu, les deux solutions semblent admissibles. On pourrait en effet relever que, comme dans la communauté, la vocation de l'industrie personnelle des partenaires est d'accroître à l'indivision, ce qui tend à exclure tout recours ; mais on peut aussi relever que cette vocation est moindre que celle d'époux communs en biens (les revenus des partenaires n'étant pas indivis dès l'origine), ce qui tend à admettre leur action.

881. Excédent de contribution. – Pour cette raison, et puisque le partenaire n'est pas automatiquement associé aux gains de l'autre, il paraît raisonnable qu'il puisse solliciter la rémunération de l'article 815-12. Mais seule la part constituant un *excédent contributif* devrait être indemnisée. Si l'autre fournit des efforts comparables (par exemple en œuvrant au foyer ou en alimentant l'indivision), le partenaire industriel ne fait qu'apporter une juste contribution aux charges ; aucune rémunération ne doit alors lui être accordée.

882. Synthèse de la section. – Les régimes communautaires seraient parfois moins protecteurs que le concubinage, même pour des activités profitables au ménage, si quelques solutions n'étaient pas retenues. D'abord, il faut affirmer que l'industrie personnelle, en tant qu'elle n'est pas employée, reste propre à chaque époux (ainsi, l'époux qui améliore le logement appartenant à l'autre n'est pas empêché d'agir en enrichissement injustifié). De plus, le partenaire bénévole, même sous le régime de l'indivision, doit pouvoir exercer la même action, le régime ne créant pas une association aussi étroite que la communauté. Enfin, le partenaire qui améliore un bien indivis ne devrait pas être empêché de solliciter la rémunération proposée au gérant d'une indivision.

10 ; *D.* 1994. 311, 2^e esp., note R. Cabrillac ; *ibidem* 1995. Somm. 41, obs. M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1994. 642, obs. Fr. Zenati ; *ibidem*. 1996. 231, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3785, obs. Ph. Simler ; *ibid.* 1995. II. 121, n^o 9, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 1994. II. 329, note J.-Fr. Pillebout ; *Deffrénois* 1994. 35761, obs. L. Aynès ; *LPA* 1995, n^o 66, 25, note D. Fiorina). Pour une critique sévère de cette solution, relevant que l'indivisaire devrait être indemnisé sur le fondement de l'art. 815-13, Th. Revet, *RTD Civ.* 2008. 695, note sous Civ 1^e, 12 déc. 2007 (la jurisprudence avait privilégié cette solution par le passé : *Civ 1^e*, **25 mai 1987**, n^o 85-16.995, *Bull civ I*, n^o 166 ; *D.* 1988. 28, note A. Breton ; *Deffrénois* 1988. 34132, note A. Breton ; *JCP G* 1988. II. 20925, note J.-Fr. Montredon ; *Gaz Pal* 1988. 2. 794, note D. Fiorina ; *RTD civ.* 1988. 374, obs. J. Patarin ; *ibidem* 1989. 354, obs. Fr. Zenati).

Tableau récapitulatif (indemnisation de l'industrie personnelle)

Bénévole...	Concubinage	Pacs séparatiste	Pacs en indivision	Mariage séparatiste	Participation aux acquêts	Communauté
... au foyer	Plus faible somme que représentent l'appauvrissement (évalué <u>au jour de la demande</u>) et l'enrichissement ¹ - contrib. charges	Valeur de l'appauvrissement ² - contrib. charges	Valeur de l'appauvrissement ² - contrib. charges - part d'indivision échue	Valeur de l'appauvrissement ³ - contrib. charges	Créance de participation	Partage de la communauté
... collaborant à la profession de l'autre : • Sans amélioration du fonds		Plus faible somme que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement ⁴ - contrib. charges	Plus faible somme que représentent l'appauvrissement et l'enrichissement ⁴ - contrib. charges - part d'indivision échue	Valeur de l'appauvrissement ³ - contrib. charges		
• Avec amélioration du fonds		Profit subsistant ⁵ - contrib. charges	Profit subsistant ⁵ - contrib. charges - part d'indivision échue	Plus forte somme entre l'appauvr. et l'enrich. ^{3, 5} - contrib. charges		
... améliorant le logement, prop. exclusive (ou bien propre) de l'autre		Plus forte somme entre l'appauvrissement et l'enrichissement ^{6, 7} - contrib. charges				
... améliorant un bien de communauté ou de l'indivision pacsale			Rémunération ⁷ - contrib. charges			Partage de la communauté

¹Art. 1303. ²Art. 1469, al. 2. ³Civ 1^o, 22 juin 2022. ⁴Art. 1469, al. 1. ⁵Art. 1469, al. 3 (et Civ 1^o, 12 déc. 2007). ⁶C. civ., art. 1469, al. 2 et 3. ⁷Art. 815-12.

Synthèse du chapitre

883. Principe de protection. – Pour un comportement jugé légitime, une conjugalité peu intégrée ne peut offrir une protection plus performante qu'une autre conjugalité, plus stable et engagée. Une solution qui ne satisfait pas à cette exigence est une anomalie, une malfaçon à corriger.

Régimes séparatistes. – La réception juridique du bénévolat conjugal l'a illustré. Autrefois, l'époux séparé de biens qui avait œuvré sans rémunération n'avait droit à *rien*, alors que le concubin était indemnisé de *tout* ce qu'il avait fourni. C'était une juste application du devoir de contribution aux charges, qui était exclusif au mariage. Mais lorsque le concubinage a pris son essor et que le pluralisme s'est affirmé, cette disparité est devenue choquante. Pour y remédier, la jurisprudence a nivelé par le haut la protection de l'époux, en l'indemnisant de l'excédent de contribution fourni, et par le bas la protection du concubin, en ne l'indemnisant plus que de cet excédent. L'époux a donc profité de la protection du concubin, et le concubin souffert de la vulnérabilité de l'époux.

Régimes communautaires. – Des zones d'ombre persistaient enfin dans les régimes communautaires. En communauté, l'époux qui a amélioré les propres du conjoint doit pouvoir agir en *enrichissement injustifié* contre lui ; l'admettre garantirait qu'il soit aussi bien protégé que les concubins et les partenaires. Des recours doivent aussi être accordés aux partenaires, que l'indivision n'associe pas assez étroitement pour que le droit commun soit écarté aussi généralement que dans la communauté. De cette façon, toute nouvelle atteinte au principe peut être prévenue.

Il reste enfin à étudier comment une autre atteinte, à un autre principe de structuration, a été progressivement corrigée par la jurisprudence et la loi. Il faut pour cela s'intéresser à l'évolution du sort des donations entre époux.

Chapitre 2 : Principe de communautarisation et transferts de valeurs

884. Transferts de valeurs. – Un amant peut faire profiter l'autre de sa fortune autrement qu'en choisissant un régime communautaire. Il peut aussi procéder par *transferts volontaires de valeurs* pendant le ménage, ce qui est une manière de s'associer « sur commande » plutôt qu'automatiquement (c'est la différence entre l'indivision pacsale, qui absorbe *toutes* les acquisitions réalisées, et une acquisition indivise classique, que les acquéreurs doivent avoir spécialement décidée).

Ces transferts peuvent prendre différentes formes. Ce peut être bien sûr des donations pures et simples, mais aussi des achats pour autrui : il est fréquent qu'un immeuble acquis par l'un soit financé par l'autre, ou qu'un bien acquis indivisément soit intégralement financé par un seul. L'ensemble de ces procédés, quoique purement conventionnels, restent *communautaires*¹.

885. Donations entre époux (rappels). – Pourtant, de tels transferts ont longtemps été précaires entre époux. La jurisprudence y voyait aisément des *donations entre époux*, dont on sait combien l'ordre juridique les a regardées avec méfiance : au motif que l'on craignait les abus d'influence, les élans passionnels et les fraudes (mais aussi pour garantir la conservation des biens dans les familles), un régime restrictif y a longtemps été attaché².

Révocabilité systématique. – En 1804, le législateur a choisi d'en admettre la licéité, mais de les rendre *librement révocables*³ : tout au long de l'union, le donateur pouvait s'en dédire unilatéralement et sans motif⁴. Souvent révoquées en cas de discorde, elles ne devenaient donc vraiment irréversibles qu'au décès d'un époux. Dans l'attente, perdre l'affection du donateur revenait à perdre la libéralité.

¹ *Supra* n° 736.

² S. Piédelièvre, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP N* 1991. I. 169, n° 8 et références citées. ; M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1599, p. 449 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 636, p. 562. Voir encore *supra* n° 248.

³ C. Nap., art. 1096. La faculté de révocation pouvait s'exercer même si la donation avait été passée avant le mariage, à condition qu'elle eût été consentie en prévision de celui-ci. Voir **Civ**, **22 mai 1951**, *Bull civ I*, n° 153 ; **Civ 1^e**, **8 mars 1972**, n° 70-11.664, *Bull civ I*, n° 77 ; **21 juil. 1987**, n° 86-10.054, *Bull civ I*, n° 243 ; *Defrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois

⁴ Cette faculté de révocation s'exerçait par simple manifestation univoque de volonté : **Civ 1^e**, **4 nov. 2015**, n° 15-10.774, *Bull civ I*, n° 436 ; *AJ Fam.* 2015, p. 683, note J. Casey.

Nullité occasionnelle. – De surcroît, les donations déguisées ou faites par interposition de personnes étaient nulles¹, sanction que pouvaient solliciter non seulement le disposant, mais aussi, après que le mariage eut été dissous, par les héritiers réservataires et les institués contractuels². En cas de simulation, la donation était donc plus précaire encore ; nous le savons, cette solution était fondée sur des présomptions de fraude³.

886. Donations entre concubins et partenaires. – Les donations entre concubins, cependant, n'ont jamais été soumises à ce dispositif. Certes, l'ordre juridique, à nouveau, a fait preuve de méfiance : par crainte qu'elles fussent le « prix du stupre », un contrôle des motifs avait été organisé : si le juge estimait qu'elles avaient été conclues pour former, continuer ou reprendre la liaison⁴, elles étaient nulles pour illicéité de la cause⁵. Mais à défaut, elles étaient licites et irrévocables⁶, de sorte que de manière générale, la donation était plus stable entre concubins qu'entre époux.

Tournant de l'année 1999. – Cette disparité s'est doublement aggravée en 1999. D'abord, la jurisprudence a mis fin à ce contrôle. Depuis, aucun jugement moral ne peut être porté sur les donations entre concubins (même consenties dans le cadre d'une relation adultérine)⁷. De plus, la même année, le législateur créait le pacs sans étendre ce régime des donations entre époux.

¹ C. Nap., art. 1099. La nullité était soumise à la prescription trentenaire avant la réforme du 17 juin 2008, quinquennale ensuite. Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 657, p. 582 ; M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1611, p. 457.

² Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 657, p. 582 ; M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1611, p. 457. Voir par ex. **Civ 1^e, 30 nov. 1983**, *Deffrénois* 1984. 576, note M.-Cl. Rondeau-Rivier ; *RTD civ.* 1989. 197, obs. J. Patarin. S'agissant des héritiers réservataires et de l'institué contractuel, la prescription ne courait qu'à compter du décès du donateur : **Civ 1^e, 23 mars 1994**, n° 92-14.370, *Bull civ I*, n° 113 ; *D.* 1995. Somm. 333, obs. B. Vareille ; *RTD civ.* 1994. 920, obs. J. Patarin.

³ *Supra* n° 252.

⁴ **Req, 2 fév. 1853**, *DP* 1853. I. 57 ; **Civ 1^e, 8 oct. 1957**, *D.* 1958. 317, note P. Esmein ; *JCP* 1957. II. 10234 ; **Civ 1^e, 25 janv. 1972**, *Bull civ I*, n° 25 ; *D.* 1972. 413, note Ph. Le Tourneau. À ce sujet, Fr. Terré, Ph. Simler, n° 908, p. 798 ; *adde* H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Dalloz, 13^e éd., 2015, n° 3, p. 206.

⁵ Du but, dirait-on aujourd'hui : C. civ., art. 1162.

⁶ Voir par ex. **Req, 26 mars 1860**, *DP* 1860. I. 255 ; **8 juin 1926**, *DP* 1927. I. 113, note R. Savatier ; **Civ 1^e, 6 oct. 1959**, *D.* 1960. 515, note Ph. Malaurie ; *JCP* 1959. II. 11305, note P. Esmein.

⁷ **Civ 1^e, 3 fév. 1999**, n° 96-11.946, *Bull civ I*, n° 43 ; *D.* 1999. 267, rapp. X. Savatier, note J.-P. Langlade-O'Sughrue ; *ibidem* 377, obs. J.-J. Lemouland ; *ibid.* 307, obs. M. Grimaldi ; *ibid.* 1999. Chron. 351, obs. Ch. Larroumet ; *RTD civ.* 1999. 364 obs. J. Hauser ; *RJPF* 1999-2/52, obs. J. Casey ; *Deffrénois* 1999, 37017, obs. G. Champenois ; *ibid.* 1999. 36998, obs. J. Massip ; *ibid.* 1999, 37008, obs. D. Mazeaud ; *JCP G* 1999. I. 189, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* 1999. 143, obs. Labarthe ; *ibid.* 1999. II. 10083, note Billau et Loiseau ; *JCP N* 1999. I. 723 et 1430, note Fr. Sauvage ; **Civ 1^e, 16 mai 2000**, 98-15.950, inédit ; *Deffrénois* 1999. 814, obs. G. Champenois ; *ibidem* 2000. 1049, note J. Massip ; **Ass. plén., 29 oct. 2004**, n° 03-11.328, *Bull Ass Plén*, n° 12 ; *D.* 2004. 3175, note D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 104, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2005. II. 10011, note Fr. Chabas ; *ibidem* I. 187, n° 7, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* n° 17, p. 229, obs. Fr. Terré ; *Dr fam.* 2004, n° 230, note B. Beignier ; *CCC* 2005, n° 40, obs. L. Leveneur ; *Deffrénois* 2004. 1732, obs. R. Libchaber ; *ibid.* 2005. 535, note S. Piédelièvre ; *ibid.* 1045, note V. Mikalef-Toudic ; **Civ 1^e, 25 janv. 2005**, n° 96-19.878, *Bull civ I*, n° 35 ; *RTD Civ.* 2005. 368, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2005. 439, obs. M. Grimaldi.

887. L'incohérence. – Même si la jurisprudence avait déjà entrepris de consolider les donations entre époux à ce moment¹, la position du donataire marié restait la moins confortable du pluralisme. C'était paradoxal, car en tant que moyen de partage de la fortune du donateur, la donation peut sembler légitime au sein du couple, plus encore s'il est marié.

Il est vrai que la révocabilité avait été conçue comme une *protection* pour le donateur – qui, en cas de séparation, songe avec amertume à ses générosités d'autrefois. Cela pouvait justifier que la révocabilité fût une spécificité du mariage, mais l'argument était fragile. Le risque de repentir n'est-il pas inhérent à toute donation, même consentie à un autre que l'époux, sans que le donateur ait pour autant la faculté de révoquer l'acte² ?

La doctrine était de plus en plus critique à l'égard de la révocabilité des donations entre époux. Souvent, la règle était finalement une heureuse surprise pour le disposant, qui découvrait au divorce pouvoir reprendre ce qu'il croyait avoir donné. Sous cet angle, il devenait paradoxal qu'un partenaire ou un concubin pût associer plus fermement son compagnon qu'un époux³ : comme on s'en souvient, la révocabilité était presque la *négation* de la donation, que le droit français regarde comme un acte nécessairement irrévocable⁴. À mesure que le pluralisme s'est affirmé, cette différence de traitement est donc apparue comme une incohérence⁵.

888. Plan. – Les lois du 26 mai 2004⁶ et du 23 juin 2006⁷ ont effacé cette disparité, en rendant irrévocables les donations entre époux qui prennent effet pendant le mariage. Auparavant, la jurisprudence avait entrepris de l'atténuer ; puisque certaines des solutions qu'elle avait développées gardent une part de leur actualité, il n'est pas inutile

¹ *Infra* n° 898 s..

² Sauf dans des circonstances graves et limitativement énumérées : C. civ., art. 953 s..

³ En ce sens : « Depuis que la jurisprudence valide sans réserve les donations que peuvent se consentir des concubins [...], la fragilité des donations entre époux s'apparentait à une discrimination difficilement supportable. Que le droit des libéralités paraisse traiter le concubin, gratifié irrévocablement, plus favorablement que l'époux donataire était un paradoxe à corriger. » (I. Dauriac, n° 237, p. 138). Voir encore, par ex. D. Martin, « Le désordre du droit des libéralités conjugales », in *Mél. Weill*, 1983, p. 415 ; J. Rubellin-Devichi, *JCP G* 1986. I. 3241, n° 4.

⁴ *Supra* n° 248.

⁵ Cette considération, au demeurant, a été précocement perçue. Des auteurs indiquent que le dessein de « ne pas avantager les [concubins] par rapport aux [époux] » figurait parmi les justifications de la nullité dont certaines coutumes frappaient les donations entre concubins (J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010, 2^e éd., n° 123, p. 158). Voir par ex. l'article 132 de l'ordonnance de 1629, dite « Code Michau » : « Déclarons toutes donations faites à concubines, nulles & de nul effect » (ordonnance qui n'aurait toutefois reçu aucune exécution : Pothier, *Traité de procédure civile*, 1774, t. IX, p. 270 ; L. Kadlec, « Le "Code Michau" : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac », *Les Dossiers du Grihl*, 13 juin 2012). *Adde* « donation en mariage, ni concubinage ne vaut » (Loysel, *Institutes coutumières*, t. I, 1846, éd. Videcoq, n° 127, p. 161 – les commentateurs invoquent au soutien les coutumes de l'Anjou, du Maine, de Touraine, du Loudunois, du grand Perche).

⁶ L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce, art. 21.

⁷ L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, art. 25.

de rappeler comment elle avait consolidé les transferts entre époux (**Section 1**). De plus, les deux lois précitées ont maintenu certaines spécificités des donations entre époux (**Section 2**), dont il faut s'assurer qu'elles ne créent aucune incohérence au sein du pluralisme.

Section 1 : La consolidation des transferts entre époux

889. Plan. – Si les transferts de valeurs étaient autrefois précaires entre époux, c'est parce que la jurisprudence faisait une application large des qualifications de donation et de donation déguisée (§1) ; puis elle les a fait progressivement refluer (§2).

§1 : La promotion traditionnelle des qualifications de donation et de donation déguisée

890. Plan. – La jurisprudence, autrefois, appliquait de manière extensive les qualifications de donation (A) et de donation déguisée (B).

A/ La qualification de donation

891. Qualification des achats pour autrui. – Des difficultés qualificatives apparaissent lorsqu'un même transfert de valeurs peut, suivant l'intention des parties, avoir été fait soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Les achats pour autrui entre époux séparés de biens forment l'essentiel du contentieux¹, mais d'autres hypothèses peuvent être rencontrées : tantôt un époux finance des travaux faits sur un bien appartenant à l'autre², tantôt il se borne à lui remettre des fonds³.

Pour que ces opérations soient qualifiées de donations, les *deux* éléments constitutifs des libéralités doivent être réunis⁴. Le premier est matériel : c'est le transfert

¹ Rappelons que la propriété est attribuée conformément aux stipulations du titre, et non dans les proportions dans lesquelles le bien a été financé. Voir par ex., dans une jurisprudence abondante, **Civ 1^e, 10 janv. 2018**, n° 16-25.190, *Bull civ I*, n° 3 ; **19 mars 2014**, n° 13-14.989, *Bull civ I*, n° 46 (rendu en pacs) ; **5 oct. 1994**, n° 92-19.169, *Bull civ I*, n° 273.

² Voir par ex. **Civ 1^e, 6 mars 1996**, n° 94-12.819, inédit ; *D.* 1998. 163, note E. Claudel ; **3 juin 1998**, n° 96-11.971, inédit ; *JCP G* 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier.

³ **Civ 1^e, 21 oct. 1997**, n° 95-20.072, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier.

⁴ G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Sirey, 1983, n° 291 s., p. 234 ; H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Leçons de droit civil, Successions – Libéralités*, Montchrestien, 5^e éd., 1999, par L. et

patrimonial sans contrepartie qui opère appauvrissement du disposant et enrichissement de l'ayant cause¹. Le second est intentionnel : c'est la *volonté* du premier de s'appauvrir au bénéfice du second². Ces deux éléments étant distincts, ils doivent normalement être prouvés séparément³, ce qui interdit que l'existence de l'un soit déduite de celle de l'autre⁴.

Or traditionnellement, la jurisprudence ne se montrait pas très rigoureuse sur ce point.

892. 1° Preuve de l'origine des fonds. – Certes, la preuve de l'élément matériel ne soulevait pas de difficulté : elle résultait de ce que les fonds avaient été tirés sur un compte ouvert au nom d'un seul époux⁵, ou encore de l'insuffisance des ressources de l'acquéreur⁶ ; il n'y avait là rien de spécial à signaler. Ce qui est plus remarquable, c'est que cette preuve faisait *présumer l'intention libérale*.

893. 2° Présomption d'intention libérale. – En effet, la preuve de l'origine des fonds suffisait à établir toute la libéralité⁷. On reprochait vainement aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé l'intention libérale : la Cour de cassation se bornait en retour à reprocher au plaideur de n'avoir pas su prouver contre l'origine des fonds⁸. Seule en discussion, celle-ci établissait toute la libéralité.

Justification. – Pour s'en justifier, la Cour affirmait qu'il existait un « déguisement », et que celui-ci permettait de faire présumer l'intention libérale⁹. La

S. Leveneur, n° 1324, p. 546 ; M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1000, p. 4 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 252 s., p. 251 ; Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022, n° 222, p. 186.

¹ G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, n° 298, p. 238 ; H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *op. cit.*, n° 1326, p. 546 ; M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1001 s., p. 4 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 254, p. 252.

² Nous n'entrons pas dans les divergences relatives à la définition de l'intention libérale, et retenons ici sa définition objective. Voir G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, n° 293 s., p. 235 ; H., L., J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, n° 1325, p. 546 ; M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1005 s., p. 11 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 257, p. 255.

³ M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1008 s., p. 18 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 259, p. 257. Voir par ex. **Civ 1^e, 18 janv. 2012**, n^{os} 10-25.685, 09-72.542, 11-12.863, 10-27.325, *Bull civ I*, n° 7 à 9 ; *D.* 2012. 2476, obs. M. Nicod ; *RTD Civ.* 2012. 307, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2012. 353, obs. M. Grimaldi ; *AJ Fam.* 2012. 234, obs. A. Bonnet ; *ibid.* 2012. 235, obs. E. Buat-Ménard ; *JCP G* 2012. II. 513, note Fr. Sauvage ; *JCP N* 2012. II. 1187, note V. Barabé-Bouchard ; *Dr. fam.* 2012, comm. 50, obs. B. Beignier.

⁴ Sauf de rares exceptions où l'intention libérale est présumée (voir par ex. C. civ., art. 918 et 1973, al. 2).

⁵ **Civ 1^e, 30 mai 1951**, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1951. 617, note R. Lenoan ; *Defrénois* 1952, art. 27055. La jurisprudence considérera ensuite que cela ne suffit pas à établir l'origine des fonds (*infra* n° 903).

⁶ En ce sens, Patarin, *JCP* 1979, II, 19220, note sous **Civ 1^e, 24 oct. 1978**. Pour un arrêt particulièrement révélateur, voir **Civ 1^e, 26 fév. 1975**, n° 73-13.347, *Bull civ I*, n° 85 ; *D.* 1975, Somm. 70. **Adde Civ 1^e, 30 mai 1951**, précité ; **21 juin 1989**, n° 87-15.638, inédit ; ou, pour une question plus éloignée, **Civ 1^e, 12 déc. 1972**, *Bull civ I*, n° 285. Cela ne semble pas avoir été remis en cause aujourd'hui (voir toutefois, mais en matière successorale, **Civ 1^e, 26 sept. 2012**, n° 11-10.960, *Bull civ I*, n° 189 ; *RJPF* 2012, 11/48, obs. J. Casey).

⁷ En ce sens, J. Revel, « L'article 214 du Code civil et le régime de la séparation de biens », *D.* 1983, Chron. 23. Voir par ex. **Civ 1^e, 30 mai 1951**, précité ; **26 fév. 1975**, précité. Voir encore, plus tardivement, **Civ 1^e, 18 mars 1975**, *Bull civ I*, n° 112.

⁸ **Civ 1^e, 5 oct. 1972**, *Bull civ I*, n° 195.

⁹ « Si l'intention libérale et la simulation sont deux éléments distincts [...], ils ne sont pas sans rapports, le déguisement dissimulant notamment l'intention libérale » ; la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir

justification était maladroite : en toute rigueur, l'intention libérale *révèle le déguisement*, et non l'inverse.

En effet, un acte est déguisé quand les parties lui ont donné l'apparence d'un autre afin d'en dissimuler la vraie nature aux yeux des tiers (telle une prétendue vente dont les parties conviennent que le prix ne sera jamais payé)¹. Pour révéler une telle supercherie, il n'est d'autre manière que de *dissiper cette apparence*. Or ce ne peut être fait qu'en prouvant la véritable nature de l'acte. Pour démontrer qu'une donation a été déguisée, il faut donc prouver l'intention libérale² ; à défaut, il est incertain que l'acte soit autre chose que ce que les parties ont prétendu qu'il était.

Pour mener ce raisonnement, il fallait donc élargir la définition du déguisement ; c'est ce que faisait la jurisprudence.

B/ La qualification de donation déguisée

894. Éléments constitutifs du déguisement. – Le déguisement se compose de deux éléments³. L'un est matériel, c'est le *mensonge* des parties relatif à la qualification de l'acte (1°), et l'autre intentionnel, c'est la *volonté de dissimulation* qui les anime (2°). À ces deux égards, les juges retenaient une définition extensive du déguisement.

895. 1° L'élément matériel du déguisement. – D'abord, les juges prenaient des libertés quant à l'élément matériel. L'absence de mensonge n'empêchait pas qu'un achat pour autrui fût regardé comme une donation déguisée. Il suffisait que l'acte fût discret, ou intrinsèquement fallacieux : la jurisprudence se satisfaisait d'une simple *apparence trompeuse*, même si les époux n'avaient pas activement cherché à la créer⁴.

considéré que « l'intention libérale [...] [s'évince] de la dissimulation elle-même ». **Civ 1^o, 12 mai 1970**, *Bull civ I*, n° 151. Voir encore, plus récemment, **Civ 1^o, 16 juin 1981**, n° 80-11.923, *Bull civ I*, n° 217 (contrairement à ce que lui reprochait le pourvoi, la cour d'appel n'y avait pas contesté « que l'intention libérale [pouvait] résulter d'un déguisement ») ; **12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991. II. 166, obs. Ph. Simler ; *ibidem* 1991. II. 81 ; *Deffrénois* 1990. 872, note G. Champenois ; *Gaz Pal* 28 décembre 1990, p. 222 (le soi-disant donateur ne parvient pas à prouver un déguisement, « dont pouvait s'induire l'existence d'une donation annulable »).

¹ Sur la notion de donation déguisée : H. Méau-Lautour, *La donation déguisée en droit civil français : contribution à la théorie générale de la donation*, LGDJ, 1985, préf. P. Raynaud.

² En ce sens, Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 568, p. 509 ; I. Najjar, Q. Guiguet-Schiélé, *Rép. dr. civil*, V° « Donation », Dalloz, actu. avril 2023, n° 350 s.. Voir par ex., où la Cour de cassation censure la cour d'appel qui a conclu à l'existence d'une donation déguisée pour la seule raison que le prix de l'acte intitulé « vente » n'avait pas été payé, sans constater l'intention libérale du prétendu vendeur : **Civ 1^o, 3 juil. 1996**, n° 94-13.154, inédit.

³ M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1321 s., p. 246 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 557 s., p. 501 s..

⁴ Il s'agissait d'une lecture extensive de l'élément matériel du déguisement. En effet, déguiser une donation consiste à en travestir sciemment la gratuité, en lui donnant les dehors d'un acte onéreux. Or quelle que soit l'analyse retenue de l'achat pour autrui (soit celle de la donation des deniers suivie d'une vente, soit celle d'une vente suivie d'un paiement pour autrui), la vente n'opère jamais un mensonge quant à la qualification de la

Or un achat pour autrui, génère toujours une telle apparence. Les tiers, en effet, sont naturellement fondés à croire que celui qui acquiert est aussi celui qui finance ; l'élément matériel était donc toujours satisfait en cas de financement pour autrui^{1, 2}.

libéralité. M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1310, p. 237 ; S. Piédelièvre, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP N* 1991.I.169, n° 26 s. ; Fr. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. Paris II, 1987, n° 77 ; M. Nicod, *Le formalisme en droit des libéralités*, Doctorat et notariat, 2000, préf. M. Grimaldi, n° 358.

¹ Pour deux illustrations, parmi bien d'autres, **Civ 1^e, 26 fév. 1975**, n° 73-13.347, *Bull civ I*, n° 85 ; **11 juil. 1979**, n° 78-12.252, *Bull civ I*, n° 208.

² Rappelons seulement que, jusqu'à la loi du 28 décembre 1967, la Cour exigeait que le disposant eût financé l'intégralité de l'acquisition ; à défaut, la nullité était impossible (voir par ex. **Civ 1^e, 30 janv. 1962**, *Bull civ I*, n° 65 ; **26 nov. 1963**, *Bull civ I*, n° 514). Pour comprendre cette exigence, quelques précisions s'imposent.

Financement de l'intégralité de l'acquisition : explication. – Rappelons que deux types d'analyses peuvent être faites d'un achat pour autrui :

- D'une part, l'on peut considérer que c'est le donateur qui a acquis, et qu'il s'est *substitué le donataire dans l'acte d'acquisition*. Deux conséquences en résultent : la donation a pour objet le *bien acquis lui-même* ; et il y a un *véritable déguisement* (car alors les parties ont donné à la donation les dehors d'un acte onéreux).

- Mais d'autre part, on peut considérer que c'est le donataire qui a acquis. Simplement, on décidera soit qu'est préalablement survenu un *don manuel de deniers*, soit que le donateur a procédé à un *paiement pour autrui*. Dans ces deux hypothèses, la donation n'est que des *deniers*, et non plus du bien acquis par le donataire. De plus, l'opération ne fait intervenir *aucun déguisement*, car il n'y a pas eu le moindre mensonge : si l'on considère qu'il y a eu donation des deniers, il s'agit d'une donation pure et simple (discrète certes, mais pas déguisée) ; si l'on considère qu'il y a eu paiement pour autrui, il s'agit certes d'une donation indirecte, mais pas d'une donation déguisée.

Ces deux analyses présentaient chacune des avantages et des inconvénients. Les secondes ménageaient les intérêts du tiers-vendeur : puisque la donation n'y portait que sur les deniers, la révocation ou l'annulation ne menaçaient aucunement la pérennité de la vente. Mais elles étaient très défavorables au donateur : en raison du nominalisme et de la dévaluation monétaires, elle commandait que le donateur ne se vît restituer qu'une valeur très inférieure à celle qu'il avait réellement versée. Réciproquement, la première analyse garantissait que le donateur reprît une valeur correspondant à celle fournie ; mais elle heurtait vigoureusement les intérêts des vendeurs, qu'elle rendait vulnérables à cette nullité qui leur était entièrement extérieure (et qui se prescrivait par trente ans à compter du décès du disposant : **Civ 1^e, 23 mars 1994**, n° 92-14.370, *Bull civ I*, n° 113 ; *D.* 1995. Somm. 333, obs. B. Vareille ; *RTD civ.* 1994. 920, obs. J. Patarin). Qui sacrifier ? Des vendeurs ou des donateurs, il fallait faire un choix ; la jurisprudence choisit de protéger les seconds. Elle considéra que le don des deniers et l'acquisition étaient *indivisibles* ; c'est donc toute l'opération qui était révoquée ou annulée (voir par ex. **Req, 11 mars 1862**, *DP* 1862. I. 177 ; *S.* 1862. I. 401 ; **30 avril 1941**, *D.* 1941. I. 324 ; *S.* 1941. I. 148 ; *RTD Civ.* 1940-41. 629, obs. R. Savatier ; *JCP G* 1941. II. 1727, note P. Voirin ; *Gaz Pal* 1941. 2. 50 ; **7 juin 1943**, *S.* 1943. I. 99 ; **18 fév. 1947**, *JCP* 1947. II. 3719, note P. Voirin ; *Deffrénois* 1948, art. 26639 ; **Civ, 22 mai 1951**, *JCP G* 1951. II. 6416, note R. Cavarroc ; *Deffrénois* 1952, art. 27055 ; **30 mai 1951**, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1951. 617, note R. Lenoan ; *Deffrénois* 1952, art. 27055 ; **7 juin 1955**, *Deffrénois* 1956, art. 27392 ; **10 oct. 1955**, *Bull civ I*, n° 328 ; *D.* 1956. Somm. 26 ; **Civ 1^e, 29 avril 1965**, *D.* 1966. 205, note P. Voirin ; *JCP* 1966. II. 14604, obs. Ph. Malaurie ; **26 fév. 1968**, *D.* 1968. 587, note P. Voirin).

Or de l'indivisibilité entre le don des deniers et l'acquisition, la jurisprudence avait tiré une conséquence logique : le soi-disant disposant devait avoir financé l'intégralité de l'acquisition, et non une simple fraction de celle-ci. À défaut, la nullité ne pouvait être prononcée (**Civ 1^e, 30 janv. 1962**, *Bull civ I*, n° 65 ; **26 nov. 1963**, *Bull civ I*, n° 514 ; sur la doctrine de l'indivisibilité : J. Boulanger, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *RTD civ.* 1950. 1).

Réforme légale. – Pour protéger à la fois les donateurs et les vendeurs, il fallait que le législateur intervînt. Il le fit, notamment sous l'impulsion d'un notariat usé par cette solution qui fragilisait ses actes. D'où l'introduction d'un article 1099-1. D'une part, le législateur décida que la donation ne pouvait plus porter *que sur les deniers*, ce qui protégeait les tiers-vendeurs. D'autre part, il introduisit un mécanisme de revalorisation de la créance, afin de protéger aussi les époux-donateurs (L. n° 67-1179, 28 déc. 1967 tendant à insérer dans le code civil un article 1099-1 relatif aux donations entre époux, *JORF* 29 déc. 1967 ; B. Lecourt, « Les donations déguisées entre époux après la loi du 28 décembre 1967 », *JCP G* 1968. I. 2139 ; G. Morin, « Le nouvel article 1099-1 du Code civil et ses incidences sur l'indépendance des époux », *Deffrénois* 1968. 373 ; M. Dagot, « Réflexions sur l'article 1099-1 du Code civil », *JCP G* 1971. I. 2397 ; S. Piédelièvre, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP N* 1991. I. 164).

Relevons que cette réforme eut pour effet d'aggraver encore la précarité des transferts de valeurs entre époux. Auparavant, les financements *partiels* étaient protégés de la nullité des donations qui frappait les donations simulées ; désormais, même ceux-ci pouvaient être attaqués pour ce chef (**Civ 1^e, 14 juin 1972**, *Bull civ I*, n° 151 ; *D.* 1972. 514, note J.-L. Aubert ; *RTD Civ.* 1973. 152, obs. R. Savatier ; *JCP G* 1972. II. 17212, obs. M. Dagot ; *Gaz Pal* 1972. II. 833, note P. Garde ; **9 mai 1978**, *Bull civ I*, n° 179 ; *JCP* 1980. II. 19276, obs. M. Dagot ; **23 janv. 1980** ; *D.* 1980. IR. 398, 2^e esp., obs. D. Martin ; *RTD Civ.* 1981. 425, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1980. 1298, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1980. 2. 706, note A. Plancqueel ; déjà mis en lumière par S. Piédelièvre, art. précité, n° 21). Néanmoins en modifiant l'objet de la libéralité, la loi accréditait les analyses

896. 2° L'élément intentionnel du déguisement. – De plus, quand l'élément matériel (ainsi défini) était établi, l'élément intentionnel était irréfragablement présumé. La jurisprudence n'en exigeait pas la preuve : l'apparence trompeuse faisait présumer l'intention de dissimulation.

Ce n'était pas justifiable. S'il est vrai que, par nature, les paiements pour autrui et les dons manuels parviennent malaisément à la connaissance des tiers, il était excessif d'en déduire que les époux n'y recouraient que pour tromper. L'opération présente l'avantage de la simplicité, qu'ils peuvent rechercher sans intention malveillante, et même dans l'ignorance d'accomplir un acte blâmable¹. Le procédé, trop clandestin, était néanmoins jugé suspect entre époux² ; même en l'absence de mensonge³, l'intention dissimulatrice était donc présumée, et le déguisement caractérisé.

897. Synthèse du paragraphe. – Entre époux, les achats pour autrui étaient donc toujours des donations déguisées que la seule preuve de l'origine des fonds suffisait à caractériser.

Directement, cela n'établissait que l'élément matériel d'une éventuelle donation. Mais un raisonnement en trois étapes était ensuite mené. D'abord, cette preuve dissipait une *apparence trompeuse* ; aux yeux de la jurisprudence, cela établissait l'élément matériel d'un déguisement. Elle en déduisait que les époux avaient eu quelque chose à cacher ; le second élément du déguisement, l'intention de tromper, était donc caractérisé. Enfin, elle considérait que ce quelque chose à cacher était probablement l'intention libérale des parties ; le second élément de la donation était établi. De proche en proche, la preuve de l'origine des fonds établissait donc la donation (révocable) et

de l'opération qui ne faisaient intervenir qu'une donation indirecte ou un don manuel, et non plus un véritable déguisement. Rejetant l'analyse qui passait par la nécessaire qualification de donation déguisée, elle amorçait le refoulement de celle-ci ; c'est ainsi qu'elle fut interprétée par plusieurs auteurs (M. Dagot, art. précité ; *JCP* 1972.II.17212, obs. sous Civ 1^{ère}, 14 juin 1972, même auteur ; R. Savatier, *RTD Civ.* 1973. 152, obs. sous le même arrêt). Mais dans l'immédiat, cela n'empêcha pas de considérer que les achats pour autrui étaient des donations déguisées : la simple *apparence trompeuse* suffisait aux yeux de la Cour.

¹ « Les Français ne peuvent pas comprendre que le seul fait de payer le prix d'une acquisition réalisée en tout ou en partie pour le compte de l'autre époux constitue quelque chose de blâmable. Pour eux, il n'y a pas de déguisement ; ils ne cherchent nullement à induire le vendeur ou le notaire en erreur. Ils trouvent plus simple – et qui pourrait les en blâmer – d'utiliser cette technique pour la réalisation de la donation, et n'y voient certes aucun mal. » M. Dagot, *JCP G* 1972. II. 17047, obs. sous Paris, 30 nov. 1971.

² Entre lesquels la fraude a longtemps été regardée comme « plus fréquente, plus facile et plus dangereuse » : Troplong, *Droit civil expliqué, Traité du contrat de mariage*, H. Plon, t. IV, 3^e éd., n° 2743, p. 597.

³ Il est vrai que quelque fois, les époux procédaient dans l'acte à une déclaration mensongère relative à l'origine des fonds. Alors, l'élément intentionnel pouvait en effet être présumé sans abus : que les époux eussent menti établissait la vraisemblance de l'intention de dissimulation. Voir encore récemment : *Civ 1^{er}, 1^{er} fév. 2017*, n° 16-14.323, P ; *D.* 2018. 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2017. 209, obs. N. Levillain ; *JCP G* 1170 ; *Dr. fam.*, 1^{er} avril 2017, p. 38, note M. Nicod ; *Gaz Pal* 14 mars 2017, n° 290, p. 24, obs. S. Piédelièvre ; *ibidem* 4 juil. 2017, n° 298, p. 85, note A.-L. Casado ; *ibid.* 5 sept. 2017, n° 303, p. 56, note O. Vergara.

la donation déguisée (nulle). Les transferts entre époux étaient donc éminemment précaires, jusqu'à ce que la jurisprudence fit elle-même refluer ces qualifications.

§2 : Le reflux des qualifications traditionnelles

898. Critiques de la précarité des transferts. – Cette précarité des transferts était critiquée. Des auteurs jugeaient archaïque le régime des donations entre époux¹, qui de fait, frappait le bien d'une forme d'indisponibilité tant que la donation restait révocable². Par ailleurs, on trouvait paradoxal que les donations entre concubins ne fussent pas soumises au même traitement³ – ce qui était une manière de regretter que les concubins pussent s'associer plus fermement que les époux, en quoi consiste l'atteinte au principe de communautarisation.

899. Plan. – La jurisprudence, sensible à ces critiques, a fait refluer les qualifications de donation et de donation déguisée. D'abord, elle s'est montrée plus rigoureuse quant à la preuve de ces qualifications (A). Ensuite, elle a promu une qualification concurrente, celle de donation rémunératoire (B).

A/ Rigueur dans la preuve des qualifications traditionnelles

900. Plan. – La jurisprudence s'est résolue à faire preuve de sévérité quant à la preuve de la donation déguisée (1) et de la donation pure et simple (2).

1/ La preuve de la donation déguisée

901. Refoulement jurisprudentiel. – La qualification de donation déguisée a reflué⁴.

¹ Quant à la *prohibition des donations simulées*, on la justifiait par le besoin de protéger la réserve des héritiers et la faculté de révocation du donateur, mais aucun de ces fondements n'était entièrement convaincant (M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1609, p. 455 ; D. Martin, « Le désordre du droit des libéralités conjugales », in *Mél. Weill*, Dalloz, 1983, n° 14 s., p. 420 s. ; S. Piédelièvre, « L'aménagement des libéralités entre époux par la loi du 26 mai 2004 », *D.* 2004. 2514. Quant à la *révocabilité des donations*, il s'agirait essentiellement d'assurer la conservation des biens dans les familles ou de protéger le donateur, soit contre des élans passionnels inconsidérés, soit contre les manipulations dont il pourrait être la victime (D. Martin, art. précité, n° 2-3, p. 415 s.).

² Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les libéralités, Les successions*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 636, p. 563.

³ *Supra* n° 887.

⁴ Le reflux a été amorcé par une intervention législative : par la loi du 4 janvier 1978, le législateur fit expressément échapper certaines libéralités à la nullité de l'article 1099 (C. civ. art. 1832-1, al. 2 : « Les avantages et libéralités résultant d'un contrat de société entre époux ne peuvent être annulés parce qu'ils constitueraient des donations déguisées, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique »).

Élément matériel. – D’abord, la jurisprudence a rompu avec sa position antérieure : elle a décidé qu’il n’y avait plus de déguisement qu’en cas de *déclaration mensongère*¹. Dès lors, si les époux avaient menti (en indiquant dans l’acte que l’acquéreur avait lui-même financé l’opération), l’achat pour autrui pouvait encore être qualifié de donation déguisée ; mais à défaut, ce n’était qu’une donation indirecte, laquelle échappait à la nullité. En somme, il suffisait aux époux de rester taiseux pour que l’acte échappât à cette sanction.

Élément intentionnel. – De plus, la preuve de l’élément intentionnel a été déconnectée de celle de l’élément matériel. Il a désormais incombé au demandeur de prouver l’*intention de dissimulation* des époux – et ce même en cas de déclaration mensongère portant sur l’origine des fonds².

Par conséquent, la qualification de donation déguisée a nettement reculé. Toutefois, même sans déguisement, les donations restaient révocables ; pour consolider les transferts, il fallait faire refluer la qualification de donation même.

2/ La preuve de la donation

902. Reflux de la qualification de donation. – La jurisprudence a fait refluer la qualification de donation en compliquant la preuve de l’origine des fonds et de l’intention libérale.

903. Origine des fonds. – La preuve de l’origine des fonds n’a pas été la plus bouleversée, mais elle a tout de même été affectée. La jurisprudence s’est montrée plus exigeante qu’autrefois : que les fonds aient été tirés sur un compte ouvert au nom du

¹ **Civ 1^e, 6 janv. 1987**, n° 85-15.202, *Bull civ I*, n° 4 ; *Deffrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois ; **21 juil. 1987**, n° 86-10.054, *Bull civ I*, n° 243 ; *Deffrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois ; **8 nov. 1988**, n° 86-19.231, *Bull civ I*, n° 311 ; *Deffrénois* 1989. 223, note G. Morin ; **7 fév. 1989**, n° 86-18.898, *Bull Civ I*, n° 71 ; **11 juin 1991**, n° 89-20.422, *Bull civ I*, n° 199 ; *D.* 1991. IR. 198 ; *RTD civ.* 1992. 595, obs. Fr. Zenati ; **2 déc. 1992** ; *D.* 1993. IR. 16 ; **27 oct. 1993**, n° 91-20.222, inédit ; **7 juin 1995**, n° 93-16.597, *Bull civ I*, n° 247 ; *D.* 1995. IR 188 ; *JCP N* 1995. II. 176 ; **5 avril 2005**, n° 02-21.011, *Bull civ I*, n° 167 ; *D.* 2005. IR. 1176 ; *RLDC*, 1^{er} juin 2005, n° 17, note S. Gaury. La jurisprudence, initialement, parlait plutôt de « dissimulation mensongère » : **Civ 1^e, 26 avril 1984**, n° 82-16.933, *Bull Civ I*, n° 139 ; *Deffrénois* 1985. 464, obs. Champenois ; *RTD Civ.* 1985. 199, obs. Patarin ; *JCP N* 1985. II. 26, note Ph. Rémy ; **24 janv. 1990**, n° 88-14.455, *Bull Civ I*, n° 22. Notons que cette évolution a été impulsée par des juges du fond : **Paris, 30 nov. 1971** ; *JCP G* 1972. II. 17047, obs. M. Dagot ; *RTD Civ.* 1972. 802, obs. R. Savatier ; **17 mai 1973**, *D.* 1974. 625, note Ph. Malaurie ; *Gaz Pal* 1973. 2. 897, note D. Martin ; *RTD Civ.* 1974. 181, obs. R. Savatier ; **13 mars 1979**, *RTD Civ.* 1980. 142, obs. R. Savatier ; *Gaz Pal* 1979. 2. 505.

² **Civ 1^e, 7 juin 1995**, n° 93-16.597, *Bull civ I*, n° 247 ; *D.* 1995. IR 188 ; *JCP N* 1995. II. 176 : « c’est dans l’exercice de son pouvoir souverain que la cour d’appel a estimé qu’en dépit de son imprécision, la mention selon laquelle le prix avait été payé au moyen de fonds personnels du mari ne suffisait pas à caractériser chez les époux une volonté de simulation, révélatrice du désir de créer une apparence trompeuse, ni une intention de dissimulation mensongère de l’origine des fonds, et qu’on ne se trouvait pas dès lors en présence d’une donation déguisée ».

seul demandeur n'a plus suffi à établir l'origine des fonds¹ ; et des obstacles, parfois surprenants, ont aussi été opposés à la preuve de celle-ci².

904. Preuve de l'intention libérale. – Mais c'est au sujet de l'élément intentionnel que la transformation a été la plus nette.

D'une part, la jurisprudence a rompu avec la présomption d'intention libérale qu'elle déduisait de l'origine des fonds. Les décisions abondent : il est devenu impossible de révoquer un transfert sans avoir prouvé l'élément intentionnel³.

D'autre part, la jurisprudence s'est montrée très exigeante à l'égard du demandeur. Désormais, pour établir l'intention libérale, il a fallu démontrer *qu'aucun autre motif*

¹ Très nettement : **Civ 1^e, 26 mai 1971**, *Bull Civ I*, n° 174 ; *JCP G* 1972, II, 17047, note M. Dagot ; **Colmar, 31 oct. 1978**, *JCP G* 1980, II, 19303, note R. Le Guidec ; **Paris, 12 mars 1981**, *JCP G* 1982, II, 19843, note Ph. Rémy ; **Civ 1^e, 16 juin 1981**, n° 80-11.923, *Bull civ I*, n° 217 ; **12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP G* 1990, IV, n° 38, p. 307 ; *JCP N* 1991, II, n° 25, p. 166, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 1991, II, 81 ; *Defrénois* 1990, 872, note G. Champenois ; *Gaz Pal* 28 décembre 1990, p. 222. Voir déjà **Civ 1^e, 30 oct. 1961**, *Bull Civ I*, n° 491. La Cour a pu revenir sur cette position ultérieurement : **Civ 1^e, 15 avril 2015**, n° 13-25.446, inédit.

² Les juges se placèrent par exemple sur le terrain de la confusion de fait des patrimoines qui aurait résulté de ce que les époux s'étaient simplement faits des paiements « sans faire de comptes entre eux » (**Civ 1^e, 29 juin 1976**, n° 74-13.693, *Bull civ I*, n° 236 ; *Gaz Pal*, 1976, 2, 236). La solution laissait perplexe, car tous les époux séparés de biens qui n'ont pas tenu de comptes, c'est-à-dire la quasi-totalité d'entre eux, auraient pu y avoir été soumis si elle s'était généralisée ; tous transferts de valeurs seraient devenus irrévocables.

Un autre raisonnement surprenant fut mené. Les juges étaient confrontés à un achat pour autrui, en indivision. Ils relevèrent que la bénéficiaire avait sur-contribué aux charges du mariage et que cela lui ouvrait un droit à rémunération ; rien de cela ne surprend. Mais ce n'est pas sur le fondement d'une donation rémunératoire qu'ils déboutèrent le disposant ; ce fut pour défaut de preuve de l'origine des fonds. Ils affirmèrent en effet que la rémunération à laquelle l'épouse avait droit « avait pu être affectée au règlement [de ses] parts indivises », et en déduisirent que l'époux ne prouvait pas que les fonds employés à l'achat étaient sa propriété exclusive. Le raisonnement fut le suivant : l'épouse n'avait jamais reçu de rémunération pendant le mariage, donc les sommes qui lui étaient dues, qui étaient sa propriété exclusive, figuraient sur le compte du mari. Or les fonds employés à l'acquisition avaient été tirés de ce compte bancaire. Il en résultait que l'origine des fonds n'était pas prouvée. La décision est donc surprenante : habituellement, en cas de surcontribution du bénéficiaire, on conclut au caractère rémunératoire de la donation, ce qui écarte l'élément intentionnel de la libéralité (*infra* n° 907 s.). Ici, c'est l'élément matériel qui était évincé. **Civ 1^e, 24 oct. 1978**, n° 76-12.557, *Bull civ I*, n° 316 ; *D.* 1979, IR, 75, obs. D. Martin ; *JCP G* 1979, II, 19220, note J. Patarin ; *Gaz Pal* 1979, 2, 528, note D. de La Marnierre ; *Defrénois* 1979, 945, note G. Champenois ; *RTD Civ.* 1980, 387, obs. R. Savatier ; 1979, 598 et 1980, 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi. La doctrine releva le caractère artificiel de la démonstration (tout en approuvant majoritairement le résultat auquel elle conduisait). Les juges y recoururent pourtant encore, ponctuellement : **Versailles, 17 mars 1980**, *Defrénois* 1981, 32512, obs. A. Breton ; **Civ 1^e, 16 juin 1981**, n° 80-11.923, *Bull civ I*, n° 217 (implicitement) ; 24 oct. 1995, n° 93-19.893, inédit ; *Dr et pat.* 1996, n° 1173, obs. A. Bénabent ; *RTD Civ.* 1997, p. 494, B. Vareille.

³ **Paris, 23 mars 1978**, *RTD civ.* 1979, 171, obs. R. Savatier ; **Versailles, 7 janv. 1980**, *RTD Civ.* 1981, 429, note J. Patarin ; *Defrénois* 1981, 207, note A. Breton ; **8 janv. 1980**, *RTD Civ.* 1981, 429, note J. Patarin ; *Defrénois* 1981, 32552, note A. Breton ; **Civ 1^e, 23 janv. 1980** ; *D.* 1980, IR, 398, 2^e esp., obs. D. Martin ; *Defrénois* 1980, 1298, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1980, 2, 706, note A. Plancqueel ; **Paris, 2 juil. 1980**, *JCP* 1982, II, 19843, note Ph. Rémy ; **Civ 1^e, 25 fév. 1981**, n° 79-15.773, *Bull civ I*, n° 71 ; *D.* 1981, IR, 464, obs. D. Martin ; *JCP G* 1982, II, 19843, note Ph. Rémy ; *RTD Civ.* 1982, 784, obs. J. Patarin ; **28 fév. 1984**, n° 83-10.310, *Bull civ I*, n° 78 ; *Defrénois* 1985, 33501, note A. Breton ; **12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991, II, 166, obs. Ph. Simler ; *ibidem* 1991, II, 81 ; *Defrénois* 1990, 872, note G. Champenois ; *Gaz Pal* 28 décembre 1990, p. 222 ; **9 nov. 1993**, n° 91-17.977, inédit ; **6 mars 1996**, n° 94-12.819, inédit ; *D.* 1998, 163, note E. Claudel ; **21 oct. 1997**, n° 95-20.072, *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **6 janv. 2004**, n° 01-00.160, inédit ; **12 janv. 2011**, n° 09-70.002, inédit ; *RJPF* 2011, n° 6, p. 26, note Fr. Vauvillé ; **14 nov. 2006**, n° 05-15.230, inédit ; **16 nov. 2004**, n° 02-13.630, inédit ; **26 sept. 2012**, n° 11-21.084, inédit. Voir encore, récemment : « Il appartient à l'époux qui soutient que les paiements qu'il a effectués pour le compte de son conjoint constituent une donation révocable d'établir qu'ils n'ont pas eu d'autre cause que son intention libérale » ; **Civ 1^e, 16 déc. 2020**, n° 19-13.701, FS-P ; *D.* 2021, 10 ; *ibidem* 2021, 2064, note S. Godechot-Patris ; *D. actu.* 11 fév. 2021, note Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021, 195, note J. Casey ; *Defrénois* 2021, n° 14, p. 27, obs. B. Vareille.

*ne pouvait avoir expliqué le transfert*¹. S'il restait *possible* que le demandeur eût agi dans un mobile différent, l'intention libérale n'était pas prouvée ; la révocation était alors impossible².

La voie de la révocation s'en trouvait pavée de preuves négatives. Or au même moment, une qualification concurrente, celle de *donation rémunératoire*, faisait irruption. La jurisprudence tira toutes les conséquences de la solution nouvelle : elle exigea du disposant qu'il prouvât le caractère *non-rémunératoire* de l'opération.

C'est ce qui explique qu'en matière d'achats pour autrui, les demandeurs à la révocation furent presque systématiquement déboutés³ : la jurisprudence promut si bien la qualification de donation rémunératoire qu'il devint presque impossible de prouver l'intention libérale.

B/ Promotion de la qualification de donation rémunératoire

905. Plan. – La donation rémunératoire, qui en dépit de son nom n'est pas une donation, n'a jamais été révocable entre époux (1). Promouvoir cette qualification était donc un moyen efficace de consolidation des transferts de valeurs entre époux, auquel la jurisprudence n'a pas hésité à recourir : elle est allée jusqu'à présumer le caractère rémunératoire de certains transferts entre époux séparés de biens (2).

1/ La donation rémunératoire, acte irrévocable

906. Notion de donation rémunératoire. – La donation rémunératoire est un transfert patrimonial auquel le disposant procède pour rémunérer le bénéficiaire de services qu'il

¹ Voir, encore récemment, où il appartient au demandeur de prouver que « les paiements qu'il a effectués pour le compte de son conjoint [...] n'ont pas eu d'autre cause que son intention libérale » : **Civ 1^e, 16 déc. 2020**, n° 19-13.701, FS-P ; *D.* 2021. 10 ; *ibidem* 2021. 2064, note S. Godechot-Patris ; *D. actu.* 11 fév. 2021, note Q. Guiguët-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 195, note J. Casey ; *Deffrénois* 2021, n° 14, p. 27, obs. B. Vareille.

² Voir par ex. : « [la cour d'appel] a énoncé qu'il *ne pouvait être exclu* que [l'époux] [...] ait voulu [...] rétribuer son épouse [...] ; que de cette appréciation, non hypothétique, la cour d'appel, qui a admis que [l'acte] *pouvait* constituer l'exécution d'une obligation d'une obligation à titre onéreux [...] a souverainement déduit que [l'époux] ne faisait pas la preuve de l'intention libérale » (nous soulignons), **Civ 1^e, 28 fév. 1984**, n° 83-10.310, *Bull civ I*, n° 78 ; *Deffrénois* 1985. Art. 33501, note A. Breton. Voir encore **Civ 1^e, 13 janv. 1998**, n° 96-11.625, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **3 juin 1998**, n° 96-11.971, inédit ; *JCP G* 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; **9 nov. 1993**, n° 91-17.977, inédit ; **26 sept. 2012**, n° 11-21.084, inédit. Voir aussi **Paris, 2 juil. 1980** ; *JCP G* 1982. II. 19843, note Ph. Rémy.

³ Les solutions favorables aux disposants sont devenues particulièrement rares (voir par ex. **Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 04-14.474, inédit ; *adde*, mais en matière fiscale, **Com, 15 mars 2011**, n° 10-14.886, inédit ; *JCP G* 2011. 834, note M. Storck ; *JCP N* 2011. 1330, comm. J.-P. Maublanc ; *Dr. fisc.* 2011, n° 21, comm. 361 ; *Revue fisc. pat.* 2011, n° 5, comm. 30, note J.-J. Lubin ; *LPA* 4 fév. 2013, p. 5, note G. Yildirim).

a reçus de lui¹. Elle est composée de trois éléments constitutifs : un transfert de valeurs par lequel le disposant s'appauvrit au profit du bénéficiaire ; un service rendu par le bénéficiaire au disposant ; l'intention rémunératoire de ce dernier².

Dans une donation rémunératoire, le disposant n'est donc pas animé par une intention *libérale*. Cette différence est capitale, car faute d'*animus donandi*, cet acte n'est pas conclu à titre gratuit, mais *onéreux*³. Les qualifications de donation et de donation rémunératoire sont donc alternatives, incompatibles l'une avec l'autre : dire d'un transfert qu'il est rémunératoire empêche de le regarder comme une libéralité.

Entre époux, l'enjeu était considérable. Les donations rémunératoires n'ayant jamais été soumises à la révocabilité de l'article 1096, promouvoir cette qualification permettait de faire refluer la précarité des transferts ; c'est ce qu'a fait la jurisprudence.

2/ La donation rémunératoire, qualification présumée

907. Preuve de la donation rémunératoire. – Puisque la charge de prouver la donation rémunératoire incombe à celui qui s'en prévaut, la charge de prouver le service rendu et l'intention rémunératoire du disposant aurait dû incomber au bénéficiaire (c'est-à-dire le défendeur à la révocation). Mais il en est allé autrement.

Pour prouver son intention libérale, le demandeur devait exclure *toute autre cause* susceptible d'expliquer les transferts. La jurisprudence en a déduit qu'il lui appartenait de prouver l'*absence* de service rendu – ce qui revenait à faire présumer l'excédent contributif (a). Si cette présomption n'était pas renversée, l'intention rémunératoire était à son tour présumée, mais cette fois irréfragablement (b).

a) La présomption simple du service rendu

908. Excédent de contribution. – Dans le contentieux des achats pour autrui, le service allégué par le bénéficiaire est en général l'activité qu'il a fournie sans rémunération

¹ Sur la notion de donation rémunératoire : H. Méau-Lautour, *La donation déguisée en droit civil français : contribution à la théorie générale de la donation*, LGDJ, 1985, préf. P. Raynaud ; Ch. Goldie-Genicon, « Les libéralités rémunératoires », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 347 ; R. Savatier, « Frontière entre la donation rémunératoire et l'acte à titre onéreux », *RTD Civ.* 1977. 805 ; P. Timbal, *Les donations rémunératoires : en droit romain et en droit français*, th. Toulouse, 1925.

² Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 261, p. 259.

³ L'analyse a été contestée. Pour qui la donation rémunératoire n'est ni un acte gratuit, ni acte onéreux : J. Champeaux, *Étude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français*, th. Strasbourg, 1931, p. 223 s..

pendant le ménage¹ : soit au foyer, soit au sein de l'exploitation professionnelle de l'autre. Or, nous le savons, ces comportements sont des modalités de contribution aux charges ; ils ne peuvent donc justifier une donation rémunératoire qu'en cas d'*excédent contributif*, caractérisé comme exposé précédemment².

909. Une présomption d'excédent de contribution. – Mais en cas d'achats pour autrui, la jurisprudence s'est montrée si soucieuse de consolider les transferts qu'elle est allée jusqu'à présumer l'*existence de l'excédent contributif*³. C'est une conséquence extrême qu'elle a tirée de ce que, pour prouver son intention libérale, le disposant devait évincer toute autre cause possible des versements.

Renverser cette présomption était à la fois capital et difficile pour le demandeur. Capital car, comme nous le verrons, l'intention rémunératoire était irréfragablement présumée en présence d'un service rémunérable ; dès lors, si le demandeur échouait à prouver l'absence d'excédent de contribution, il succombait. Or il était difficile de prouver contre : la jurisprudence a reconnu l'excédent de contribution toujours plus aisément (admettant par exemple qu'un versement soit rémunératoire *par anticipation*, en prévision de services à venir⁴). Il est vrai qu'en la matière, la jurisprudence a parfois fluctué. Dans quelques espèces plus récentes, la preuve de l'excédent de contribution a été exigée du bénéficiaire⁵ – solution qui semble plus raisonnable, mais qui est difficilement conciliable avec l'exigence faite au demandeur d'établir le caractère non-rémunératoire des versements⁶.

¹ Voir toutefois, où le versement litigieux pouvait avoir compensé des transferts de valeurs antérieurement survenus pendant la vie commune : **Civ 1^e, 21 oct. 1997**, n° 95-20.072, inédit ; *Dr. fam.* 1998, n° 123, note B. Beignier.

² *Supra* n° 824 s..

³ Où la Cour de cassation indique que le demandeur aurait dû démontrer que les versements n'avaient *pas* constitué la rémunération d'une aide reçue de son épouse, aide dont la cour d'appel avait relevé « qu'elle avait *pu* dépasser l'obligation légale [...] de contribuer aux charges du mariage » (nous soulignons) : **Civ 1^e, 20 mai 1981**, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; *RTD civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1981. 32750, obs. G. Champenois. Dans cette logique, le bénéficiaire ayant apporté à son conjoint une activité bénévole pouvait se contenter d'alléguer l'existence d'un excédent de contribution pour le faire présumer ; il suffisait pour lui de l'évoquer (cette simple « évocation » paraît déterminante dans certaines espèces : **Civ 1^e, 21 juil. 1987**, n° 86-10.054, *Bull civ I*, n° 243 ; *Deffrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois).

⁴ **Civ 1^e, 9 nov. 1993**, n° 91-22.059, *Bull civ I*, n° 317 ; *RTD civ.* 1994. 595, obs. J. Mestre ; *RTD civ.* 1994. 662, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1994. 444, obs. G. Champenois ; *JCP G* 1994. II. 22300, note C. Philippe ; *JCP N* 1994, n° 108 ; *JCP G* 1994. I. 3791, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1995. 173, obs. B. Vareille ; **7 juin 2006**, n° 04-17.550, inédit ; *RTD Civ.* 2006. 817, obs. B. Vareille.

⁵ **Civ 1^e, 21 oct. 1997**, n° 95-20.072, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; *JCP G* 1998. I. 135, obs. M. Storck ; **5 janv. 1999**, n° 97-13.496, inédit ; **6 fév. 2008**, n° 07-11.030, inédit ; **12 janv. 2011**, n° 09-70.002, inédit ; *RJPF* 2011, n° 6, p. 26, note Fr. Vauvillé ; *Lexbase Hebdo, Éd. priv. gén.*, n° 429, obs. S. Deville ; **19 oct. 2016**, n° 15-25.879, P. ; *D.* 2017. 470, note M. Douchy-Oudot ; *RTD Civ.* 2017. 105, note J. Hauser ; *AJ Fam.* 2016. 603, obs. J. Casey ; *Dr et pat.* 2017. 99, note K. Moya ; *JCP G* 2016. 1959 ; *ibidem* 2016. 2073, obs. E. Mulon ; *ibid.* 2017. 327 ; *RJPF* 1^{er} janv. 2016, p. 28, note T. Garé ; *ibid.* 1^{er} déc. 2016, p. 30, note V. Égéa, J. Dubarry ; *RLDC* 2017, n° 146, p. 28, note R. Méssa ; *Gaz Pal* 2017, p. 65, note V. Darmois ; *LPA* 6 janv. 2017, p. 10, note P.-L. Niel.

⁶ Voir, encore récemment : **Civ 1^e, 16 déc. 2020**, n° 19-13.701, FS-P ; *D.* 2021. 10 ; *ibidem* 2021. 2064, note S. Godechot-Patris ; *D. actu.* 11 fév. 2021, note Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 195, note J. Casey ; *Deffrénois* 2021, n° 14, p. 27, obs. B. Vareille.

Cela révèle en tout cas l'ampleur des efforts que la jurisprudence a déployés pour verrouiller les transferts de valeurs entre époux.

Enfin, si le disposant échouait à apporter cette preuve négative, l'intention rémunératoire était irréfragablement présumée.

b) La présomption irréfragable d'intention rémunératoire

910. Présomption irréfragable de l'intention rémunératoire. – Jamais la jurisprudence n'a exigé une preuve distincte de l'intention rémunératoire ; elle a posé une véritable présomption irréfragable déduite de l'excédent contributif.

Cela a nettement transparu de la motivation de certains arrêts. Nous avons vu que pour prouver son intention libérale, le disposant devait évincer toute autre cause possible des versements. Or la simple existence d'un service rémunérable, qui rendait *possible* que le disposant eût agi dans une intention rémunératoire, suffisait à empêcher la preuve de l'intention libérale¹. Certaines espèces ont plus directement montré que la caractérisation de l'excédent de contribution établissait l'intention rémunératoire². Certes, quelques arrêts pourraient être relevés, où les juges du fond ont réalisé un véritable effort de caractérisation de celle-ci³. Mais il résulte de l'ensemble de la jurisprudence que cela était superflu : il semble que, dans les arrêts parvenus à la Cour de cassation, jamais le disposant ne soit parvenu à prouver l'intention libérale en présence d'un service rémunérable⁴.

911. Synthèse du paragraphe et de la section. – Alors que les transferts entre époux étaient autrefois précaires, il est devenu difficile pour les disposants de reprendre les sommes avancées. Non seulement la jurisprudence a cessé de présumer les

¹ **Civ 1^e, 23 janv. 1980** ; *D.* 1980. IR. 398, 2^e esp., obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1980. 1298, n^o 89, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1980. 2. 706, note A. Plancqueel ; **10 juil. 1979** ; *D.* 1980. IR. 138, obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard ; *RTD Civ.* 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *ibidem* 1981. 426, obs. J. Patarin ; **28 fév. 1984**, n^o 83-10.310, *Bull civ I*, n^o 78 ; *Deffrénois* 1985. 33501, note A. Breton ; **14 nov. 2006**, n^o 05-15.230, inédit.

² « Après avoir renoncé à l'exercice de sa profession [...], l'épouse était allée au-delà de son obligation de contribuer aux charges du mariage, de sorte que les paiements effectués par le mari avaient pour cause sa volonté de rémunérer cette activité » **Civ 1^e, 22 oct. 2014**, n^o 13-24.656, inédit. Voir encore **Civ 1^e, 8 mars 2005**, n^o 02-13.170, inédit.

³ **Civ 1^e, 8 fév. 2000**, n^o 98-10.846, *Bull civ I*, n^o 44 ; *D.* 2000. Somm. 428, obs. M. Nicod ; *JCP G* 2000. I. 245, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2000, n^o 43, note B. Beignier ; **4 juil. 2007**, n^o 05-21.022, inédit ; *D.* 2008. 1786, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2007. 339, obs. P. Hilt ; **12 sept. 2012**, n^o 11-20.535, inédit.

⁴ Voir toutefois, semblant admettre la preuve contraire (qui toutefois n'est pas apportée) : **Civ 1^e, 24 fév. 1998**, n^o 96-11.122, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier.

qualifications de donation et de donation déguisée, mais en plus elle a promu celle de donation rémunératoire.

L'ordre juridique a donc radicalement changé de regard sur les transferts entre époux. En quelques années, il a basculé d'une présomption d'intention libérale vers une présomption d'intention rémunératoire, qui excluait la qualification de donation. Pour les disposants, reprendre les sommes fournies devenait singulièrement compliqué.

Toutefois, les transferts qui n'échappaient pas à la qualification de donation restaient librement révocables ; contre cela, les efforts de la jurisprudence étaient vains. C'est une intervention du législateur qui a mis fin à ce régime ; mais les donations entre époux n'ont pas perdu toute spécificité pour autant.

Section 2 : Le maintien de spécificités des donations entre époux

912. Plan. – Si les lois du 26 mai 2004¹ et du 23 juin 2006² ont rendu irrévocables les donations entre époux qui prennent effet pendant le mariage (§1), elles n'ont pas remis en cause la révocabilité de certaines donations (§2).

§1 : L'irrévocabilité des donations prenant effet pendant le mariage

913. Plan. – Désormais, les donations de biens présents qui prennent effet pendant le mariage sont irrévocables entre époux. De plus, les donations simulées ne sont plus

¹ L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce, art. 21 ; Fr. Sauvage, « Des conséquences du divorce sur les libéralités entre époux et les avantages matrimoniaux », *Defrénois* 2004. 1425 ; Cl. Brenner, « Brèves observations sur la révocation des donations entre époux après la loi du 26 mai 2004 relative au divorce », *Defrénois* 2005. 93 ; J. Hauser, Ph. Delmas Saint Hilaire, « Volonté et ordre public dans le nouveau droit du divorce : un divorce entré dans le champ contractuel ? », *Defrénois* 2005. 360 ; A. Delfosse, J.-F. Péniguel, « Divorce, libéralités entre époux et avantages matrimoniaux », *Defrénois*, Suppl. Rapide, n° 21 du 16 nov. 2004, p. 8 ; S. Piédelièvre, « L'aménagement des libéralités entre époux par la loi du 26 mai 2004 », *D.* 2004. 2512 ; J.-L. Puygauthier, « Les libéralités et les avantages matrimoniaux après la réforme du divorce du 26 mai 2004 », *JCP N* 2004. 1674 ; M. Giray, « L'imbroglio des libéralités entre époux depuis la réforme du divorce », *Droit et patrimoine*, 2005, n° 135, p. 30 s. ; J. Casey, « Les incidences de la loi du 26 mai 2004 en droit patrimonial de la famille », *RJPF* 2004-10/11, p. 9 ; Ch. Rieubernet, « Le nouveau régime des donations entre époux au lendemain de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce », *LPA* 21 juil. 2004, p. 10 ; L. Bloch, « Révocabilité et irrévocabilité des donations dans le couple ? », *LPA* 29 août 2005, p. 3 ; J.-G. Mahinga, « Les libéralités entre époux après la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 réformant le divorce », *JCP* 2005. 127 ; A. Bénabent, *La réforme du divorce article par article*, Defrénois, 2004.

² L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, art. 25 ; J. Casey, « Libéralités entre époux et avantages matrimoniaux : nouvelles données ? », *Dr. fam.* 2006, Étude 49 ; N. Peterka, « Le nouveau visage des libéralités familiales au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Gaz Pal* 2006. 3555 ; N. Peterka, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ Fam.* 2006. 358.

frappées de nullité¹. À cet égard, l'anomalie antérieure tirée de la comparaison au pacs et au concubinage est donc résolument levée².

Seulement, le remède a soulevé de nouvelles incertitudes. La jurisprudence a déduit des textes nouveaux une prohibition des clauses de non-divorce (**A**) dont il n'est pas sûr qu'elle ait un équivalent dans les autres. De plus, on peut s'interroger quant au devenir des solutions antérieures (**B**), qui sont loin d'avoir perdu tout leur intérêt.

A/ La prohibition des clauses de non-divorce

914. Irrévocabilité. – L'irrévocabilité des donations entre époux résulte de deux dispositions. L'article 1096, alinéa 2, d'abord, dispose que la donation prenant effet pendant le mariage n'est révocable que pour les causes de droit commun³. L'article 265, alinéa 1, ensuite, précise que les donations de biens présents ne sont pas remises en cause en cas de divorce.

915. Clauses de non-divorce. – Mais la réforme n'indiquait pas si les époux pouvaient stipuler une *clause résolutoire pour cause de divorce* – c'est-à-dire réintroduire par convention une part de l'ancienne précarité des donations. Deux obstacles pouvaient s'élever.

Irrévocabilité spéciale des donations. – Le premier réside dans l'irrévocabilité des contrats⁴, et à plus forte raison dans l'*irrévocabilité spéciale des donations*⁵. Ces règles interdisent que le donateur se réserve le moyen de remettre en cause la donation en stipulant des conditions potestatives, qui font dépendre l'engagement de sa seule volonté : s'il donne, il ne peut se laisser le moyen de reprendre. Or puisqu'un époux peut unilatéralement imposer le divorce après un an de séparation⁶, la clause de non-

¹ La loi du 26 mai 2004, en effet, a abrogé l'al. 2 de l'article 1099 du Code civil.

² *Supra* n° 887. L'incohérence tirée de cette comparaison figure d'ailleurs parmi les mobiles invoqués par les auteurs de la réforme : Rapport P. Gélard, doc. Sénat, n° 120 (2003-2004), 17 déc. 2003, art. 21 (« il paraissait difficilement admissible que les donations entre concubins ou Pacsés soient irrévocables et pas celles entre personnes mariées »).

³ C. civ., art. 953 s. (seule est exclue la révocation par survenance d'enfants : art. 1096, al. 3).

⁴ C. civ., art. 1193 (*adde* art. 1304-2).

⁵ C. civ., art. 944. Sur l'irrévocabilité spéciale des donations, H. Lécuyer, « L'irrévocabilité spéciale des donations », in *Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 405 ; Th. Genicon, « De l'irrévocabilité spéciale des donations à l'ordre public des transferts de propriété à titre gratuit », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 303 ; Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 493 s., p. 448 s. ; M. Grimaldi, *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1208 s. ; M. Grimaldi, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 943 à 948 », par J.-Fr. Pillebout, n° 2 s.. Sur les critiques suscitées par cette règle, voir not. W. Dross, « L'introuvable nullité des conditions potestatives », *RTD Civ.* 2007. 701 ; même auteur, « L'irrévocabilité spéciale des donations existe-t-elle ? », *RTD Civ.* 2011. 25 ; Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022, n° 343, p. 274.

⁶ Pour altération définitive du lien conjugal : *supra* n° 58 3°.

divorce peut être regardée comme une condition potestative – du moins dans la mesure où le donateur prendrait l’initiative de la dissolution¹. La règle, en revanche, n’interdirait pas la résolution pour divorce entrepris par le donataire.

Impérativité de l’art. 265. – Le second obstacle réside dans l’article 265 qui, s’il est d’ordre public, fait obstacle à toute clause de non-divorce. Telle est la réponse que la jurisprudence a privilégiée. Dans un arrêt rendu le 14 mars 2012, elle a décidé que les « dispositions impératives » de ce texte faisaient obstacle à l’insertion d’une « clause résolutoire liée au prononcé du divorce ou à une demande en divorce »². S’agissant des donations prenant effet pendant le mariage, les clauses de non-divorce sont donc proscrites.

916. Pacs et concubinage. – Les partenaires et les concubins, quant à eux, peuvent-ils stipuler une clause de non-séparation ? L’article 265 n’étant applicable qu’au mariage, seul l’obstacle tiré de l’irrévocabilité spéciale des donations semble pouvoir s’appliquer. De la sorte, rien n’empêcherait la stipulation d’une condition résolutoire pour séparation initiée par le donataire.

Toutefois, c’est peut-être aller trop vite en besogne. Si l’impérativité de l’article 265 est le fondement *textuel* de la prohibition des clauses de non-divorce, le fondement *intellectuel* de la règle réside sans doute dans la liberté de rupture³. Il n’est pas sans reproche (la révocation d’une donation n’est pas comparable avec l’indemnité de rupture que stipuleraient des concubins⁴ : il est moins contraignant de rendre ce qui a été reçu que de verser ce qui nous a toujours appartenu). Mais l’idée d’un « droit au divorce », dont l’existence a été confirmée entre-temps par le Conseil constitutionnel⁵, a probablement pesé dans le choix de la jurisprudence.

Or si la règle est fondée sur la liberté de rupture, il faut *a fortiori* qu’elle soit applicable aux partenaires et aux concubins. À défaut, ce serait l’un des *fondements*

¹ Toutefois, relevant que la clause pourrait plutôt être considérée comme une condition casuelle, B. Beignier, *Dr. fam.* 2012, comm. 83, note sous Civ 1^e, 14 mars 2012 ; Cl. Brenner, « Brèves observations sur la révocation des donations entre époux après la loi du 26 mai 2004 », *Defrénois* 2005. 93, n° 23.

² **Civ 1^e, 14 mars 2012**, n° 11-13.791, *Bull civ I*, n° 56 ; *D.* 2012. 2476, obs. V. Brémond ; *ibidem* 1386, comm. A. Posez ; 2013. 1089, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2012. 223, obs. S. David ; *RTD Civ.* 2012. 300, obs. J. Hauser ; *ibid.* 357, obs. M. Grimaldi ; *JCP G* 2012. 561, obs. M. Mekki ; *ibid.* 607, note Cl. Brenner ; *ibid.* 2013. 250, obs. R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2012, comm. 83, obs. B. Beignier ; *RDC* 2012. 891, obs. Ch. Goldie-Genicon. Adde O. Gazeau, H. Lemaire, F. Vancleemrut, « L’annihilation des effets d’une donation entre époux de biens présents », *Defrénois* 2010. 1981.

³ En ce sens, M. Grimaldi, « Liberté contractuelle et ordre public de la famille », *Gaz Pal* 11 avril 2017, p. 11, n° 14. Adde J. Hauser, « Y a-t-il un droit au divorce ? », *RTD Civ.* 2012. 300, obs. sous Civ 1^e, 14 mars 2012.

⁴ *Supra* n° 359.

⁵ Il a reconnu la liberté de « mettre fin aux liens du mariage » : **Cons. const., 29 juil. 2016**, n° 2016-557, QPC, *JORF* 31 juil., n° 34 ; *RTD civ.* 2016. 826, obs. J. Hauser.

même de la structuration moderne qui se trouverait atteint¹ : nous l'avons vu, les différences juridiques entre le mariage et les autres conjugalités s'expliquent toutes, de près ou de loin, par ce que le mariage est la conjugalité la plus stable. Sous cet angle, la licéité des clauses de non-séparation paraît donc sérieusement compromise.

917. Sanction. – Toutefois, la sanction n'est peut-être pas la même dans les trois conjugalités. Elle dépend de la règle qui la justifie.

Irrévocabilité spéciale. – Fondée sur l'irrévocabilité spéciale des donations, la clause est sanctionnée par la nullité de la donation² ; la jurisprudence a déjà annulé, pour cette raison, une donation entre concubins assortie d'une clause de non-séparation³.

Liberté de rupture. – Fondée sur la liberté de rupture, la clause tombe sans doute sous le coup de l'article 900, d'après lequel la clause est réputée non écrite. Toutefois, la jurisprudence n'en sanctionne pas moins de nullité l'acte entier lorsque la condition a été le mobile impulsif et déterminant du consentement du donateur⁴.

La garantie de la liberté de rupture plaiderait pourtant pour que l'on s'en tienne au réputé non-écrit, car la nullité permet aussi bien que la révocation de remettre en cause la libéralité en cas de rupture. Elle ne protège donc pas la liberté de rompre ; en la matière, mieux vaudrait s'inspirer de l'article 1184, d'après lequel « le contrat est maintenu [...] lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien »⁵.

Article 265. – Enfin, si elle est fondée sur l'article 265, la sanction dépend de l'interprétation que l'on fait du texte. Soit on estime qu'il renvoie, pour la sanction, au droit commun – c'est-à-dire à l'article 900, sur le fondement duquel peut être prononcée la nullité de la donation. Soit on estime qu'il fonde une sanction autonome, provoquant le maintien systématique de l'acte. Cette seconde voie est plus conforme à la finalité que semble poursuivre la Cour de cassation (garantir la pérennité des donations et un éventuel droit au divorce) et au motif qu'elle a retenu, à savoir l'impérativité du texte qui dispose que « le divorce est sans incidence sur les donations » (de là à ajouter « nonobstant toute clause contraire », il n'y a qu'un pas qu'elle n'hésiterait probablement pas à franchir).

¹ *Supra* n° 612 s..

² C. civ., art. 944.

³ **Civ 1^e, 25 nov. 1986**, n° 84-12.796, *Bull civ I*, n° 280 ; *Defrénois* 1987, art. 34056, obs. G. Champenois.

⁴ Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 2013, n° 363, p. 334.

⁵ C'est aussi une raison pour laquelle la sanction de l'irrévocabilité spéciale des donations (la nullité de la donation) est critiquée : elle n'empêche pas d'atteindre le résultat qu'elle est supposée prévenir (Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022, n° 343, p. 274).

Bilan. – Dès lors, si la clause de non-divorce n'est bien sanctionnée que par le réputé non-écrit, il paraît indispensable que la même sanction soit appliquée aux concubins et aux partenaires. À défaut, la liberté de rupture serait mieux garantie en mariage, ce qui serait incohérent.

Les clauses de non-dissolution ou de non-séparation semblent donc exclues dans les trois conjugalités. L'irrévocabilité paraît fermement acquise, d'où l'interrogation relative au devenir des solutions développées sous l'empire du droit ancien.

B/ Le devenir des solutions antérieures

918. Intérêt des solutions anciennes. – Les donations conclues à partir du 1^{er} janvier 2005 sont soumises aux dispositions nouvelles¹. Depuis, l'intérêt des solutions anciennes est fortement diminué ; mais il n'a pas disparu pour autant.

Consolidation des transferts. – La donation rémunératoire reste un moyen efficace de consolidation des transferts. D'abord car les réformes de 2004 et 2006 n'ont pas levé la révocabilité de toutes les libéralités : les donations de biens présents qui ne prennent effet qu'à la dissolution restent soumises au droit ancien². Dès lors, la qualification de donation rémunératoire pourrait à nouveau être invoquée pour faire obstacle à la révocation³.

De plus, même en cas d'achat pour autrui, les solutions antérieures conservent un intérêt. Où le demandeur affirmait hier avoir consenti une donation, il prétendra demain n'avoir consenti qu'un *prêt*, ce qui est une autre manière d'obtenir la restitution des sommes. La donation rémunératoire, à nouveau, est un moyen de faire échec à cette prétention ; si le contentieux n'est pas plus abondant à ce jour, c'est probablement parce

¹ Les donations antérieures restent donc soumises au droit ancien. L. 23 juin 2006, précitée, art. 47, III ; **Civ 1^{er}, 10 juin 2015**, n° 14-15.615, inédit ; *Gaz Pal* 5 janv. 2016, n° 253, p. 63, note N. Ní Ghairbhia, A.-L. Casado ; *RJPF* 2015, n° 9, p. 32, note V. Égéa, J. Dubarry (*adde*, jugeant que la constitutionnalité de cette disposition transitoire n'est pas sérieusement contestable, **Civ 1^{er}, 3 sept. 2017**, n° 17-13.389, F-P+B ; *Gaz Pal*, 28 nov. 2017, p. 64, note Q. Guiguet-Schiélé ; *LPA* 8 mai 2018, p. 7, note M. Morin, P.-L. Niel).

Voir encore B. Beignier, M. Nicod, « Donations entre époux : d'un droit à l'autre... », *Defrénois* 2005. 265 ; I. Dauriac, « Libéralités conjugales et avantages matrimoniaux : l'épreuve de droit transitoire » in *Mél. Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 97 ; D. Vigneau, « Donations entre époux : quels droits ? », *D.* 2005. 980 ; M. Nicod, « Les dispositions transitoires et interprétatives de la loi du 23 juin 2006 », *D.* 2006. 2587 ; S. Le Chuiton, « Les dispositions transitoires de la loi du 23 juin 2006 », *JCP N* 2007. 1041.

² C. civ., art. 1096, al. 2, *a contrario* (*infra* n° 924).

³ En ce sens, P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 2021, 5^e éd., n° 222.172.

qu'il est absorbé par celui de la contribution aux charges, autre moyen redoutablement efficace de neutraliser les recours¹.

Acte onéreux. – Par ailleurs, la donation rémunératoire est traitée comme un acte onéreux. À ce titre, elle échappe à la réduction pour atteinte à la réserve, ainsi qu'aux droits de mutation à titre gratuit – enjeu considérable en concubinage, soumis à une fiscalité prohibitive.

Dès lors, l'intérêt de la donation rémunératoire n'est pas mort au sein du couple². Faut-il considérer que les solutions qui avaient été dégagées sont maintenues ?

919. Droit positif. – Les solutions antérieures, notamment inspirées par l'hostilité pour la révocabilité des donations, étaient très favorables au bénéficiaire. On se souvient que la jurisprudence était allée jusqu'à poser une présomption simple d'excédent contributif en cas d'activité bénévole, dont elle déduisait une présomption irréfragable d'intention rémunératoire³.

En droit positif, ces solutions sont devenues excessives. Il paraît plus raisonnable de renverser la charge de la preuve, en exigeant du bénéficiaire qu'il prouve l'excédent contributif (dont pourrait être déduite une présomption *simple* d'intention rémunératoire). La jurisprudence antérieure serait donc maintenue, mais adaptée au moindre besoin de lutter contre la précarité des transferts.

920. Bilan. – Cette solution, au demeurant, garantit un équilibre satisfaisant dans les régimes séparatistes. Elle y insuffle un supplément d'âme communautaire, mais aux seuls cas où les époux ont eux-mêmes affaibli la séparation par leur comportement, peu conforme avec l'esprit d'indépendance qui y préside. Ne trouvant pas à s'appliquer lorsque les époux ont gardé leur autonomie, elle est plus fine que la présomption irréfragable d'après laquelle certains achats pour autrui sont des contributions proportionnées aux facultés des époux⁴ ; elle paraît donc préférable.

Enfin, puisque certaines donations entre époux restent soumises au droit ancien, il reste à identifier les difficultés qui pourraient naître de la comparaison au pacs et au concubinage.

¹ *Supra* n° 541 s..

² Voir par ex., dans la jurisprudence récente, **Civ 1^{er}, 9 fév. 2022**, n° 20-14.272, inédit ; *RTD Civ.* 2022. 693, obs. I. Dauriac ; *Dr. Fam.* 2022, comm. 87, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *ibidem*, comm. 108, obs. A. Tani ; *Defrénois* 2022, n° 22, p. 28, obs. I. Dauriac. Ou encore (dont l'enjeu était un éventuel recel successoral) **Civ 1^{er}, 15 mai 2019**, n° 18-14.937, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 422, obs. N. Levillain.

³ *Supra* n° 907 s..

⁴ *Supra* n° 554 s..

§2 : La révocabilité de certaines donations

921. Plan. – Deux types de donations restent révocables entre époux : la donation de biens à venir (A) et les donations de biens présents qui ne prennent effet qu'à la dissolution (B).

A/ La révocabilité des donations de biens à venir

922. Révocabilité entre époux. – L'institution contractuelle, définie comme « la libéralité par laquelle l'instituant dispose au bénéfice de l'institué, qui accepte, soit de tout ou partie des biens qui composeront sa succession, soit de tel ou tel bien qui s'y trouverait »¹, reste révocable pendant le mariage². De plus, elle est automatiquement révoquée en cas de divorce³.

La concernant, il ne peut exister aucune anomalie tirée d'une comparaison au pacs ou au concubinage, car la donation de bien à venir est un *pacte sur succession future*, par principe prohibé par l'article 943⁴. Licite entre époux par l'autorisation spéciale de la loi⁵, elle est nulle dans les autres conjugalités (ce qui, nous l'avons vu, est conforme au principe de consolidation des avantages sur l'*iter copulae*⁶).

923. Extension aux partenaires ? – La question, dès lors, serait plutôt celle d'une éventuelle extension du dispositif aux partenaires. Dans la mesure où la loi est légitime à attacher plus de conséquences aux conjugalités qui se dissolvent par décès⁷, il ne serait pas choquant que la même liberté soit accordée aux partenaires. Sans remettre en cause l'absence de vocation *ab intestat* des partenaires, cela leur offrirait plus de latitude dans l'organisation et l'anticipation du décès de l'un d'eux.

Le lien créé par le pacs étant plus privé que celui du mariage, l'institution pourrait n'être admise qu'entre les partenaires (ce qui exclurait celle consentie par des tiers). L'opération resterait bien sûr révocable ; pour renforcer ce caractère, il peut être décidé

¹ M. Grimaldi, *La nature juridique de l'institution contractuelle*, th. Paris II, 1977, n° 2, p. 1.

² C. civ., art. 1096, al. 1.

³ C. civ., art. 265, al. 2.

⁴ Elle est également contraire à la règle de l'irrévocabilité spéciale des donations (*supra* n° 915), en tant que donation sous condition potestative.

⁵ C. civ., art. 947 et 1082. L'institution contractuelle ne peut être consentie qu'au profit des époux ou leurs enfants : soit par des tiers dans le contrat de mariage (C. civ., art. 1082), soit par un des époux au profit de l'autre dans le contrat de mariage (même art.), soit par un époux au profit de l'autre hors du contrat de mariage, pendant la vie commune (C. civ., art. 1096 et 947).

⁶ *Supra* n° 692 s..

⁷ *Supra* n° 156 s..

que l'institution n'est valable que si elle est conclue pendant le pacs (l'institution contractuelle par contrat de mariage n'aurait donc pas d'équivalent en pacs). Comme en mariage, l'institution serait automatiquement révoquée en cas de dissolution volontaire. Des textes seront proposés pour introduire un tel changement ; mais avant cela, il reste à envisager la dernière catégorie de donations dont le législateur a maintenu la révocabilité entre époux.

B/ La révocabilité des donations prenant effet à la dissolution

924. Révocabilité entre époux. – La loi du 26 mai 2004 avait décidé que toutes les donations de biens présents seraient irrévocables, ce qui avait été critiqué. Il semblait opportun de maintenir la révocabilité de certaines d'entre elles, qui ne prennent effet qu'à la dissolution du mariage (mais qui n'en sont pas moins des donations de biens présents). Il en va ainsi des réversions d'usufruit, ou encore de la clause par laquelle le souscripteur d'une assurance-vie désigne son conjoint comme bénéficiaire¹ ; d'autres actes encore pourraient être envisagés, telles les donations de sommes d'argent payables au décès. Ces opérations ne sont pas des pactes sur succession future : créant un droit certain au profit du donataire sur les biens concernés, elles sont des donations de biens présents, dont l'effet est seulement reporté au décès du donateur².

La critique a été entendue par le législateur. Désormais, seules les donations de biens présents *prenant effet pendant le mariage* sont irrévocables³ ; celles qui ne prennent effet qu'à la dissolution, *a contrario*, sont donc à nouveau soumises à la règle antérieure. Toutefois, l'article 265 n'ayant pas été modifié lors de la réforme du 23 juin

¹ *Supra* n° 303 s.. Sur la qualification des *réversions d'usufruit* : **Ch. mixte, 8 juin 2007**, n° 05-10.727, *Bull mixte*, n° 6 ; *RLDC* 2007/40, n° 2617, obs. F. Leandri ; *AJ Fam.* 2007. 353, obs. Fr. Bicheron ; *Dr. fam.* 2007. Comm. 151, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2007-7-8/37, obs. S. Valory. Voir aussi M. Grimaldi, « La donation à terme », *in Mél. Catala*, Litec, 2001, p. 424) et en jurisprudence (sur les hésitations antérieures de la jurisprudence, P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 5^e éd., 2021, n° 222.161).

Sur la qualification de la désignation du conjoint comme bénéficiaire d'une assurance-vie, J. Casey, « Libéralités entre époux et avantages matrimoniaux : nouvelles données ? », *Dr. fam.* 2006. Chron. 49, n° 4 ; S. Hovasse, « La clause bénéficiaire en assurance-vie à l'épreuve de la réforme du divorce et des libéralités », *JCP N* 2007. 1136, n° 16 s.).

² S'agissant des donations payables au décès, des difficultés qualificatives ne manquent pas d'apparaître. Si le donataire ne dispose que d'un droit éventuel (il recevra les biens *au cas où* le donateur n'en aurait pas disposé avant l'ouverture de sa succession), il s'agit d'une donation de biens à venir (aussi appelée donation *mortis causa*). S'il dispose d'un droit certain (le donateur s'est interdit de disposer des biens, la donation étant seulement assortie d'un terme), il s'agit d'une donation de biens présents dont l'effet est seulement différé (on parle de donation *post mortem*). Voir par ex. M. Grimaldi, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 943 à 948 », par J.-Fr. Pillebout, n° 77 s..

³ C. civ., art. 1096, al. 2, *a contrario*.

2006, elles ne sont pas automatiquement révoquées en cas de divorce (sauf clause de non-divorce, qui peut être introduite en la matière¹).

925. Irrévocabilité entre partenaires et concubins. – Entre partenaires et concubins, de telles donations sont licites ; mais l'article 1096 étant propre au mariage, elles sont irrévocables, comme entre étrangers². Or cette disparité, cette fois, pourrait être une anomalie.

On retrouve ici le même conflit qu'autrefois entre *protection* et *association*. Certes, du point de vue du donateur, la révocabilité est une protection. Dans son esprit, une donation de ce type est un mécanisme quasi-successoral, qui n'a vocation à jouer que si sa relation avec le donataire perdure jusqu'au bout ; on peut alors se réjouir que le mariage lui offre une protection plus performante que le droit commun. Mais du point de vue du donataire, le mariage aura été cause qu'il a perdu des droits qui, en pacs ou en concubinage, lui eussent été irrévocablement acquis. Or il est paradoxal que la conjugalité qui réalise la plus étroite association personnelle permette une plus grande désunion patrimoniale que les autres en cas de rupture ; cette différence peut être regardée comme une anomalie.

926. Remède. – Pour y remédier, le plus juste serait probablement d'étendre la révocabilité au pacs et au concubinage, d'où la proposition suivante (qui inclut la précédente, relative à l'institution contractuelle).

Propositions 27 à 29 (permettre aux concubins et aux partenaires de révoquer les donations de biens présents prenant effet à la dissolution ; permettre aux partenaires de conclure des institutions contractuelles).

Créer un nouvel alinéa à l'article 515-6 :

« La donation faite entre partenaires pendant le pacte peut comprendre des biens à venir. Elle est toujours révocable, ainsi que la donation de biens présents qui ne prend effet qu'à la dissolution du pacte. »

¹ S'agissant de donations librement révocables, rien ne justifierait que le donateur ne puisse prévoir par avance des causes de révocation. L'arrêt du 14 mars 2012, qui a posé la prohibition des clauses de non-divorce (*supra* n° 915), a d'ailleurs pris soin de ne viser que les donations de biens présents prenant effet pendant le mariage ; *a contrario*, celles qui prennent effet à la dissolution ne sont donc pas concernées. En ce sens, voir par ex. P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 5^e éd., 2021, n° 222.191. Un arrêt portant sur une donation soumise au droit ancien a d'ailleurs admis la licéité de la clause de non-divorce : **Civ 1^e, 13 déc. 2005**, n° 02-14.135, *Bull civ I*, n° 491 ; *Deffrénois* 2006. 836, note N. Peterka ; *JCP N* 2006. 1168, note Ph. Simler ; *RTD Civ.* 2006. 543, obs. J. Hauser.

² Du moins à partir de l'acceptation du donataire, lorsque la donation fait intervenir une stipulation pour autrui (C. civ., art. 1206, al. 2 et 3 ; C. ass., art. L.132-9, I).

Compléter l'article 515-7, al. 7, comme suit (modifications en gras) :

« La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement. **Elle emporte de plein droit révocation des donation visées au premier alinéa de l'article 515-6, sauf volonté contraire du donateur.** »

Créer un article 515-8-5 :

« La donation entre concubins prenant effet à la dissolution du concubinage est toujours révocable. Elle est révoquée de plein droit en cas de séparation des concubins, sauf volonté contraire du donateur. »

927. Synthèse de la section. – Depuis que l'essentiel des donations entre époux sont irrévocables, l'incohérence d'autrefois a été largement résorbée. Mais du droit nouveau pourrait résulter d'autres anomalies. Puisque la liberté de rompre ne peut être plus grande en mariage que dans les autres conjugalités, il faut que la prohibition des clauses de non-séparation soit aussi vigoureuse entre partenaires et concubins qu'elle l'est entre époux ; à défaut, ce serait l'un des plus solides fondements de la structuration qui s'est organisée qui se trouverait compromis. Par ailleurs, les donations prenant effet à la dissolution ne sont révocables qu'en mariage ; la disparité qui en résulte reste exposée aux critiques d'autrefois en raison de l'atteinte que cela porte au principe de communautarisation. Pour y remédier, la faculté de révocation pourrait être étendue.

Synthèse du chapitre

928. Synthèse. – L’entremêlement des intérêts patrimoniaux au sein du couple ne résulte pas seulement de l’application d’un régime communautaire, mais aussi des transferts de valeurs que ses membres peuvent réaliser spontanément pendant le ménage. Or c’est en mariage qu’ils étaient autrefois les plus précaires, en raison de la révocabilité des donations entre époux et même de la nullité des donations simulées. Avec l’affirmation du pluralisme, cette disparité est devenue une anomalie que la jurisprudence a progressivement corrigée : elle a fait refluer la qualification de donation, consolidant les transferts autant qu’elle l’a pu jusqu’à ce que le législateur lui-même intervienne.

Désormais, les donations prenant effet pendant le ménage sont aussi fermement assises en mariage que dans les autres conjugalités. Toutefois, le droit positif n’est pas entièrement satisfaisant pour autant. D’abord, l’anomalie initiale n’a pas été entièrement abolie ; pour y mettre fin, il faudrait qu’entre partenaires et entre concubins aussi les donations prenant effet à la dissolution restent librement révocables. Ensuite, des solutions nouvelles pourraient résulter une nouvelle incohérence ; pour l’éviter, il faudra que la jurisprudence s’assure de combattre les clauses de non-séparation au moins aussi fermement que les clauses de non-divorce.

SYNTHESE DU TITRE

929. Synthèse. – Après avoir identifié le modèle de la structuration du pluralisme, nous avons mis en évidence quelques transformations qui ont permis de mieux le faire émerger.

C'est au sujet du « bénévolat » conjugal que le phénomène a été le plus sensible. Afin que celui qui, sans rémunération, œuvre dans l'intérêt du foyer ne soit pas mieux indemnisé en concubinage qu'en mariage, la jurisprudence a élevé la protection des époux et amoindri celle des concubins ; l'atteinte au principe de protection a ainsi été corrigée.

De plus, la consolidation des transferts de valeurs entre époux a garanti que les concubins et les partenaires ne puissent pas s'associer plus fermement que ce n'était possible en mariage ; le principe de communautarisation a ainsi été mieux respecté.

Toutefois, ces développements ont montré que d'autres incohérences occasionnelles pouvaient subsister. C'est à la jurisprudence qu'il incombera d'en prévenir certaines, tandis que d'autres ne pourront être levées sans l'intervention du législateur ; cela montre que le processus de structuration n'est probablement pas encore achevé.

Synthèse de la partie

930. Synthèse. – Le pluralisme se structure sur le modèle d'une gradation. Plus une conjugalité présente un haut degré d'engagement et de stabilité, plus le statut patrimonial s'enrichit de règles nouvelles qui le rendent plus *exorbitant* du droit commun, *communautaire* et *protecteur* ; si l'un de ces caractères reflue lors de l'adoption d'une conjugalité plus intégrée, c'est qu'il existe une incohérence structurelle à laquelle il doit être remédié.

Il en a existé plusieurs par le passé, legs d'une histoire juridique peu soucieuse de comparer le mariage et le concubinage. L'évolution de la jurisprudence et de la législation a effacé les plus criantes ; mais nous avons vu qu'il en restait quelques-unes auxquelles il conviendrait encore de remédier, comme cela a été proposé au fil des développements.

Conclusion générale

931. Synthèse de l'étude. – Ainsi s'achève cette étude portant sur les mutations du statut patrimonial des couples. Trois principales transformations ont été mises en évidence, qui chacune sont causées par différents ensembles de déterminations.

1° *Convergence des conjugalités.* – On constate d'abord un double phénomène de convergence des conjugalités. D'une part, pacs et concubinage se rapprochent du mariage à mesure que le législateur leur étend plus de règles autrefois exclusives à celui-ci. Cette dynamique était très puissante lorsqu'elle était justifiée par le principe d'égalité entre couples homosexuels et hétérosexuels ; aujourd'hui, le mouvement pourrait se poursuivre pour d'autres raisons (par exemple pour tirer toutes les conséquences du fait juridique que représente le couple, ce qui n'a pas toujours été fait en pacs et en concubinage). D'autre part, la dimension collective, impérative et familiale du mariage décline de réforme en réforme : l'institution se recentre autour du couple, ce qui la rend peu à peu plus contractuelle et privée. Ainsi, elle aussi se rapproche du pacs et du concubinage.

2° *Singularisation des conjugalités.* – Mais on observe aussi un mouvement parallèle de divergence des conjugalités. Certaines singularités du concubinage et du mariage s'accroissent, ce qui accroît la distance qui les sépare. En effet, la dynamique est à la *déjuridicisation* du concubinage : la jurisprudence a multiplié les obstacles aux demandes formées par les concubins, paralysant leurs recours de sorte que les situations factuellement constituées ne soient remises en cause qu'en cas de déséquilibre caractérisé. En mariage, la tendance est en revanche à la *protection* des époux. On le constate dans le régime séparatiste, où la jurisprudence a organisé une protection très performante au détriment des créanciers, tandis que dans les rapports entre conjoints elle tend à créer plus d'association patrimoniale, atténuant la séparation des patrimoines.

3° *Structuration du pluralisme.* – Enfin, d'autres évolutions sont causées par le besoin d'une structuration plus cohérente du pluralisme. En effet, le droit positif s'est structuré sur le modèle d'une gradation entre couple sentimental, concubinage, pacs et mariage. Cette progression est d'abord sociologique : il est devenu exceptionnel que

les concubins s'installent sous le même toit avant d'avoir partagé une relation suffisamment longue ; puis il est rare qu'un couple se pacse ou se marie sans avoir vécu en union libre ; et il est banal que des concubins ou des partenaires se marient. Aussi, pour donner plus de corps à cette réalité, proposons-nous de la désigner sous le nom d'*iter copulae*, c'est-à-dire « cheminement du couple ». Or la législation est très bien accordée à cette pratique, qu'elle accompagne ; car l'*iter copulae* a aussi une nature juridique. En effet, du concubinage au pacs, puis du pacs au mariage, le degré d'engagement et de stabilité des conjugalités ne cesse de croître. Or ces paramètres ont une grande importance : ils maximisent l'utilité économique et sociale des couples et rendent la loi plus légitime à y attacher des conséquences juridiques. Dès lors, au sein des statuts patrimoniaux correspondants, certains caractères sont toujours plus prononcés à mesure qu'un couple franchit des caps d'engagement et qu'il donne de nouveaux gages de stabilité. Le statut devient plus *exorbitant* (plus d'avantages, mais aussi plus de contraintes inapplicables entre étrangers trouvent progressivement à s'appliquer), plus *communautaire* (il associe toujours plus étroitement les intérêts patrimoniaux des membres du couple) et plus *protecteur* des membres du couple (notamment contre le risque de rupture et contre les comportements à risque qu'ils peuvent adopter).

Dès lors, ces trois caractères ne peuvent jamais refluer sur l'*iter copulae*, sauf à engendrer une incohérence structurelle au sein du pluralisme. Il en a existé plusieurs par le passé. Autrefois, l'individu qui contribuait à la prospérité du foyer sans rémunération était parfois mieux protégé en concubinage qu'en mariage ; pour y remédier, la jurisprudence a dû augmenter la protection des époux et abaisser celle des concubins. De plus, les transferts de valeurs librement consentis pendant le ménage, lesquels sont une modalité d'association de type communautaire, étaient plus pérennes en concubinage et en pacs qu'en mariage. La jurisprudence s'est alors employée à consolider les transferts entre époux, jusqu'à ce que le législateur intervienne dans le même sens. Ainsi, les atteintes les plus flagrantes à la cohérence du pluralisme ont été corrigées ; il en subsiste toutefois quelques-unes, auxquelles il faudra tôt ou tard remédier.

932. Apports de l'étude. – Les apports de cette étude sont de différents ordres.

Apports théoriques. – Ils sont d'abord théoriques : le modèle de la gradation fondée sur l'*iter copulae* offre une représentation convaincante du droit positif. Permettant d'expliquer et de légitimer les différences entre les conjugalités, il est à l'heure actuelle

un modèle plus crédible et opérant que celui fondé sur un droit commun des couples, pourtant privilégié par la doctrine majoritaire.

Ce modèle, au demeurant, offre des clés d'interprétation du droit positif : il doit permettre de le lire de manière à lever toute incohérence structurelle au sein du pluralisme (par exemple en admettant l'indemnisation du partenaire qui améliore, par son industrie, un bien inclus dans l'indivision pacsale).

Il justifie aussi une suggestion : l'absorption automatique de l'indivision pacsale par la communauté en cas de mariage des partenaires, ce qui serait source de simplicité tout en confortant le pacs dans sa fonction de passerelle vers le mariage.

Enfin, il permet de mettre en évidence plusieurs incohérences dans la législation. Pour les corriger, plusieurs modifications du droit positif sont nécessaires : il faudrait admettre que la dissolution de l'indivision pacsale soit rétroactivement reportée à la date de la séparation, exclure certains biens de l'indivision pacsale, rendre révocables en pacs et en concubinage les donations de biens présents prenant effet à la dissolution, garantir l'indemnisation de l'époux commun en biens qui améliore un bien appartenant à l'autre, etc.

Clarifications. – L'étude a aussi été l'occasion de réaliser plusieurs clarifications de droit positif. Elle a conduit à inventorier et actualiser les effets sociaux et fiscaux attachés au pacs et au concubinage.

De plus, elle a permis d'éclaircir la teneur du statut jurisprudentiel du concubinage : contrairement à ce qui est trop souvent affirmé, on ne constate aucun dévoiement du droit commun dans les rapports entre concubins, tandis qu'au contraire les efforts de la jurisprudence tendent à neutraliser les recours qui pourraient être exercés.

Par ailleurs, d'autres précisions diverses, opérantes en droit positif, ont été faites (par ex. relativement au statut de l'industrie personnelle dans le régime de communauté, à la portée pouvant être donnée au principe d'égalité, etc.).

Dans une perspective plus historique, ces développements ont aussi permis de décomposer les étapes par lesquelles la jurisprudence a admis l'indemnisation des époux ayant œuvré sans rémunération, puis les raisonnements qui conduisaient à la révocation ou au contraire à la consolidation des transferts de valeurs entre époux.

Suggestions de réformes. – Enfin, cette étude a été l'occasion de montrer l'opportunité de diverses modifications du droit positif. Par exemple, plus de conséquences pourraient être attachées au *fait juridique* que représente le couple, ce qui conduirait à étendre plus de règles au pacs et au concubinage ; plus d'effets

pourraient être appliqués en cas de dissolution par la mort d'un pacs ou d'un concubinage ; dans les changements de régimes matrimoniaux, la condition de conformité à l'intérêt de la famille devrait être modifiée pour pouvoir être maintenue ; la condition de respect de l'économie du régime pourrait être relue de manière à admettre les donations entre époux assorties d'une clause d'entrée en communauté ; le traitement des créances entre époux devrait être revu pour garantir que la séparation de biens ne soit jamais plus communautaire que la communauté elle-même.

Stabilité du droit patrimonial des couples. – Aussi le statut patrimonial des couples n'en a-t-il probablement pas fini de muter. Toutefois, ces changements permettraient de l'asseoir sur des bases renouvelées, plus solides, consensuelles et plus en phase avec les aspirations de la société. Ils lui donneraient alors le supplément de stabilité qui lui fait tant défaut aujourd'hui ; telle sera, nous l'espérons, la contribution de cette étude à la consolidation du droit positif.

Annexe : récapitulatif des réformes suggérées

1. Concubinage

Proposition 12 : Créer un article 515-8-1 dans le Code civil :

« Sauf accord contraire, les concubins ne sont pas tenus de contribuer aux charges du ménage. Ils assument la charge définitive des dépenses courantes dont ils s'acquittent.

En cas d'accord sur la répartition des charges, ils sont présumés s'y être conformés jusqu'à preuve du contraire. »

Proposition 13 : Créer un article 515-8-2 dans le Code civil :

« Chaque concubin reste seul tenu des dettes qu'il contracte. Si, du fait de la séparation, elles deviennent manifestement excessives eu égard à ses capacités, elles peuvent être réparties selon l'équité à proportion de l'intérêt retiré ou des facultés de chacun. »

Proposition 14 : Créer un article 515-8-3 dans le Code civil :

« Le concubin n'est indemnisé, dans les conditions de droit commun, des paiements qu'il a réalisés et de l'industrie qu'il a déployée que s'il prouve n'avoir agi ni dans son intérêt prépondérant, ni dans une intention libérale, ni à titre de contribution alternative ou complémentaire aux charges du ménage.

Il n'est pas indemnisé non plus si ces faits peuvent correspondre au paiement d'une obligation naturelle, fût-elle née de circonstances postérieures, ou d'une obligation civile, même étrangère au fonctionnement du ménage. »

Proposition 24 : Créer un article 815-8-4 dans le Code civil :

« Les concubins, qui administrent, obligent et aliènent seuls leurs biens personnels, sont toujours libres de révoquer les mandats qu'ils peuvent se consentir. »

Proposition 27 : Créer un article 515-8-5 dans le Code civil :

« La donation entre concubins prenant effet à la dissolution du concubinage est toujours révocable. Elle est révoquée de plein droit en cas de séparation des concubins, sauf volonté contraire du donateur. »

2. Pacs

Proposition 21 : Créer un article 515-5-4 dans le Code civil :

« Si le pacte est dissous par le mariage des partenaires, les biens indivis entrent dans la communauté matrimoniale que ceux-ci ont pu adopter, sauf clause contraire du contrat de mariage. »

Proposition 22 : Modifier l'article 515-5-2 du Code civil :

« Toutefois, **les biens qui forment des propres sous le régime de la communauté légale** demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire, **de même que** :

1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;

2° Les biens créés et leurs accessoires.

L'emploi de deniers personnels fait l'objet d'une mention dans l'acte d'acquisition, conformément aux articles 1434 et 1435. À défaut, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. À défaut, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. »

Proposition 23 : Modifier l'article 515-7, alinéa 10, du Code civil :

« Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. À défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi. **À la demande de l'un des partenaires, il peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.** »

Proposition 24 : Modifier l'article 515-5, alinéa 1 du Code civil :

« **Chacun** des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. **Le cas échéant, il est toujours libre de révoquer le mandat donné à l'autre.** Chacun d'eux reste seul tenu des dettes

personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4. »

Proposition 25 : Créer un nouvel alinéa à l'article 515-6 dans le Code civil :

« La donation faite entre partenaires pendant le pacte peut comprendre des biens à venir. Elle est toujours révocable, ainsi que la donation de biens présents qui ne prend effet qu'à la dissolution du pacte. »

Proposition 28 : Compléter l'article 515-7, al. du Code civil :

« La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement. **Elle emporte de plein droit révocation des donation visées au premier alinéa de l'article 515-6, sauf volonté contraire du donateur.** »

3. Pacs et concubinage

Proposition 1 : Modifier l'article 1305 du Code de procédure civile :

« Les mesures conservatoires peuvent être demandées :

1° Par le conjoint **ou** le partenaire d'un pacte civil de solidarité, **ou à défaut par le concubin** ; »

Proposition 2 : Modifier l'article 1329 du Code de procédure civile :

« Doivent être appelés à l'inventaire :

1° Le conjoint survivant ou le partenaire d'un pacte civil de solidarité, **ou à défaut le concubin** ; »

Proposition 3 : Modifier l'article 2236 du Code civil :

« Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité **et entre concubins.** »

Proposition 4 : Modifier l'article 975 du Code civil :

« Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, **ni leurs partenaires d'un pacte civil de solidarité, ni leurs concubins**, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. »

Proposition 5 : Modifier l'article 911, al. 2, du Code civil :

« Sont présumés personnes interposées, jusqu'à preuve contraire, les père et mère, les enfants et descendants, ainsi que l'époux, **le partenaire d'un pacte civil de solidarité et le concubin** de la personne incapable. »

Proposition 6 : Modifier les articles L.223-21, al. 2, L.225-43, al. 3 et L.225-91, al. 2 du Code de commerce :

« [L'interdiction] s'applique également au conjoint, **partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin**, ascendants et descendants [...] ainsi qu'à toute personne interposée. »

Proposition 7 : Modifier l'article L.642-3, al. 1, du Code de commerce :

« [...] ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, **ni le partenaire d'un pacte civil de solidarité, ni le concubin** de ces dirigeants ou du débiteur personne physique [...] ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. »

Proposition 8 : Modifier l'article L.237-7 du Code de commerce :

« La cession de tout ou partie de l'actif de la société en liquidation au liquidateur ou à ses employés ou à leurs conjoint, **partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin**, ascendants ou descendants est interdite. »

4. Créances entre époux et entre partenaires

Proposition 15 : Modifier de l'article 1469 du Code civil :

« La récompense est, en général, égale au profit subsistant.

Toutefois, elle est de la plus forte somme que représentent le profit subsistant et la dépense faite, évaluée au jour de la liquidation, quand celle-ci était nécessaire. »

Proposition 16 : Modifier de l'article 1479 du Code civil :

« Les créances personnelles que les époux exercent l'un contre l'autre, ou contre une indivision entre eux seuls, ne donnent pas lieu à prélèvement et ne portent intérêt que du jour de la sommation.

Elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, dont le deuxième alinéa est toutefois inapplicable aux créances nées de l'industrie des époux. Les intérêts courent du jour de la liquidation. Ces dispositions ne sont pas d'ordre public. »

Proposition 17 : Modifier de l'article 515-7, al. 11 du Code civil :

« Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469, dont l'alinéa 2 est toutefois inapplicable aux créances nées de leur industrie personnelle. »

Proposition 18 : Créer un troisième alinéa à l'article 214 du Code civil :

« Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile.

La charge de prouver qu'un époux n'a pas suffisamment contribué par le passé incombe à son conjoint. »

Proposition 19 : Créer un second alinéa à l'article 1537 du Code civil :

« Les époux contribuent aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, dans la proportion déterminée à l'article 214.

Dans leur contrat de mariage, les époux peuvent se dispenser de tout recours fondé sur les dépenses courantes, auxquelles ne sont pas assimilées les dépenses de conservation, d'amélioration ou d'acquisition du logement. »

Proposition 20 : Créer un article 1542-1 dans le Code civil :

« L'époux n'est indemnisé, dans les conditions de droit commun, des paiements qu'il a réalisés et de l'industrie qu'il a déployée que s'il prouve n'avoir agi ni dans une intention libérale, ni à titre de contribution alternative ou complémentaire aux charges du ménage.

Il n'est pas indemnisé non plus si ces faits peuvent correspondre au paiement d'une obligation naturelle, fût-elle née de circonstances postérieures, ou une obligation civile, même étrangère au fonctionnement du ménage. »

Proposition 26 : Ajouter un second alinéa à l'article 1437 du Code civil :

« L'époux qui par son industrie personnelle améliore ses propres ou ceux de son conjoint n'en doit pas récompense, sauf la créance qu'il peut faire valoir contre lui. »

5. Changement de régime matrimonial

Proposition 9 : Maintenir la condition de conformité à l'intérêt de la famille ; mais la reformuler, l'appliquer aux contrats de mariage antérieurs à la célébration et dans ce cas imposer la délivrance d'une information personnelle¹.

Pour ce faire, créer un article 1394-1 :

« À peine de nullité, il ne peut être porté à l'intérêt des enfants, communs ou non, aucune atteinte que ne justifie pas celui des époux ou d'un autre de leurs enfants.

Les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de l'adoption du contrat de mariage. En cas d'enfant mineur sous tutelle ou d'enfant majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, l'information est délivrée à son représentant.

Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs sous le régime de l'administration légale, le notaire peut saisir le juge des tutelles dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 387-3. »

Modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 1397 comme suit :

« Les époux peuvent convenir, ~~dans l'intérêt de la famille,~~ de modifier leur régime matrimonial, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié. A peine de nullité, l'acte notarié **satisfait à la condition posée à l'alinéa 1 de l'article 1394-1 et** contient la liquidation du régime matrimonial modifié si elle est nécessaire. »

Proposition 10 : Maintenir la faculté d'opposition des enfants, tout en prévenant le risque d'oppositions dilatoires².

Pour ce faire, modifier les alinéas 4 et 6 de l'article 1397 :

« En cas d'opposition, l'acte notarié est soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux. La demande et la décision d'homologation sont publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au code de procédure civile.

Le décès d'un époux n'empêche pas l'homologation de la convention.

Le changement **prend** effet entre les parties à la date de l'acte ou du jugement qui le prévoit. **Si l'un des époux meurt avant l'homologation, la prise d'effet est reportée au jour du décès.** »

¹ *Supra* n^{os} 232, 233 et 238.

² *Supra* n^o 237 s..

Proposition 11 : **Supprimer la faculté d'opposition des créanciers**, mais imposer qu'une information personnelle leur soit délivrée¹.

Pour ce faire, supprimer les alinéas 3 et 9 de l'article 1397 ; modifier l'alinéa 6 de celui-ci :

~~« Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis sur un support habilité à recevoir des annonces légales dans le département du domicile des époux. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans les trois mois suivant la publication.~~

Le changement est opposable aux créanciers trois mois après qu'ils ont été personnellement informés du changement. Il est opposable aux autres tiers trois mois après que mention en a été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

~~Les créanciers non opposants, s'il a été fait fraude à leurs droits, peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l'article 1341-2. »~~

¹ *Supra* n° 239 s..

Bibliographie

I.	OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES	545
III.	OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES	547
III.	ENCYCLOPEDIES	550
IV.	ARTICLES	551
V.	JURISPRUDENCE	565
VI.	TRAITES, LOIS, REGLEMENTS, DECRETS, DOCUMENTS LEGISLATIFS	599
VII.	PROPOSITIONS DE LOI, QUESTIONS AU GOUVERNEMENT, RAPPORTS	602
VIII.	SOCIOLOGIE	603
IX.	LITTERATURE, PHILOSOPHIE, OUVRAGES NON SPECIALISES	604
X.	PRESSE	604

I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES

- Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 7, Librairies techniques, 7^e éd., 1962 par P. Esmein
- Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 6^e éd., 1949 par P. Esmein
- Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 8, Librairies techniques, 7^e éd., 1973 par A. Ponsard
- B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd., 2022
- G. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et F. Surville, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, Sirey, 3^e éd., 1906
- A. Bénabent, *Droit de la famille*, LGDJ, 6^e éd., 2022
- A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 20^e éd., 2023
- Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. X, Rousseau, 2^e éd., 1937, par R. Leonan
- Ch. Blanchard, *Droit des régimes matrimoniaux*, LexisNexis, 2021
- A.-S. Brun-Wauthier, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, Bruylant, 11^e éd., 2023
- R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 13^e éd., 2023
- H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Dalloz, 13^e éd., 2015
- H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Dalloz, 13^e éd., 2015
- J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, *Les personnes*, PUF, 21^e éd., 2002
- J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 2, *La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 21^e éd., 2002
- J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 3, *Les biens*, PUF, 19^e éd., 2000
- J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, PUF, 22^e éd., 2000

- A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 3, Dalloz, 10^e éd., 1950, par L. Julliot de la Morandière
- A. Colomer, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 12^e éd., 2004
- G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd., 1997
- I. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du pacs*, LGDJ, 5^e éd., 2017
- P. Didier, *Droit commercial*, t. 2, PUF, 3^e éd., 1999
- B. Dondero, *Droit des sociétés*, Dalloz, 7^e éd., 2021
- Fr. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 22^e éd., 2023
- W. Dross, *Droit des biens*, LGDJ, 3^e éd., 2017
- V. Égéa, *Droit de la famille*, LexisNexis, 4^e éd., 2022
- M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, t. 1, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 6^e éd., 2021
- A. Fauchon, Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 2022, 26^e éd., n° 727, p. 882
- L. Favoreu, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8^e éd., 2021
- D. Fenouillet, *Droit de la famille*, Dalloz, 5^e éd., 2022
- J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 10^e éd., 2022
- J. Flour, G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd., 2001
- J. Ghestin, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, 2^e éd., 2010
- J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^e éd., 1994
- M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020
- M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000
- M. de Juglart, B. Ippolito, *Traité de droit commercial*, vol. 2 : *Les sociétés*, 1^e partie, Montchrestien, 3^e éd., 1981, par E. du Pontavice et J. Dupichot
- J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, J.-P. Chauchard, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 10^e éd., 2022
- Ch. Larroumet, *Droit civil, Les Biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006
- J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^e éd., 2010
- Ph. Malaurie, L. Aynès, N. Peterka, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 9^e éd., 2023
- Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 12^e éd., 2022
- Ph. Malaurie, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 10^e éd., 2022
- Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit de la famille*, LGDJ, 2023, 8^e éd.
- Ph. Malinvaud, M. Mekki, J.-B. Seube, *Droit des obligations*, LexisNexis, 17^e éd., 2023
- V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. V, Delamotte, 7^e éd., 1873
- G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^e éd., 1986
- G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Sirey, 1983
- H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, Montchrestien, 5^e éd., 1982, par M. de Juglart
- H., L., J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Leçons de droit civil, Successions – Libéralités*, Montchrestien, 5^e éd., 1999, par L. et S. Leveneur
- H., L., J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Biens*, t. 2, vol. 2, Montchrestien, 8^e éd., 1994, par Fr. Chabas
- N. Peterka, Q. Guiguet-Schielé, *Régimes matrimoniaux*, Dalloz, 7^e éd., 2022

- M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 2^e éd., 1957, par J. Boulanger
- M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, LGDJ, 1^e éd., 1925, par M. Nast
- J.-Fr. Renucci, *Droits européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012
- J. Revel, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 10^e éd., 2020
- A. Sériaux, *Le droit, Une introduction*, Ellipses, 1997
- Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes*, Dalloz, 8^e éd., 2012
- Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 9^e éd., 2018, n° 364, p. 317
- Fr. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2013
- Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10^e éd., 2018
- Fr. Terré, Ph. Simler, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés*, Dalloz, 8^e éd., 2019
- Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Fr. Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9^e éd., 2022
- C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, vol. 6, Renouard, par J.-B. Duvergier
- P. Voirin, G. Goubeaux, *Droit civil, t. 2, Régimes matrimoniaux, Successions – libéralités*, LGDJ, 32^e éd., 2022
- Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Les biens*, PUF, 3^e éd., 2008

II. OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES

- La contractualisation de la famille*, Economica, dir. D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières, éd. 2002
- La notion juridique de couple*, dir. Cl. Brunetti-Pons, Economica, 1999
- Le droit de la famille*, dir. Fr. Terré, PUF, Cahier des sciences morales et politiques, 2002
- Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009
- A. Avramo, *Les conditions de vie du couple, Essai sur les obligations conjugales*, th. Toulon 2, 2004
- W. Baby, *Les effets patrimoniaux du pacte civil de solidarité, L'invention d'une nouvelle forme de conjugalité*, Defrénois, 2013, préf. M. Nicod, postface B. Beignier
- N. Balat, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, préf. M. Grimaldi
- K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, th. dactylo., dir. L. Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2018
- A. Bénabent, *La réforme du divorce article par article*, Defrénois, 2004
- Fl. Berdeaux-Gacogne, *L'affectio copulae*, th. Paris X, 2007
- M.-L. Beucher, *De l'immutabilité du régime matrimonial*, th. dactyl., Caen, 1938
- F. L. Boussougou-Bou-Mbine, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, LGDJ, 1999, préf. Ph. Simler
- B. de Boysson, *Mariage et conjugalité, Essai sur la singularité matrimoniale*, LGDJ, 2012, préf. H. Fulchiron
- J.-P. Branlard, *Le sexe et l'état des personnes*, LGDJ, 1993, préf. Fr. Terré

- A.-S. Brun, *Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple*, th. dactylo, dir. P. Murat, Univ. Grenoble II, 2003
- J. Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, PUF, 1982
- J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001
- J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. Bordeaux, 1932
- J. Champeaux, *Étude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français*, th. Strasbourg, 1931
- Fr. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, 2008, préf. A. Ghozi
- A. Colomer, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, t. I, Le fonds de commerce*, Defrénois, 1984
- A. Colomer, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, t. II, Les sociétés commerciales*, Defrénois, 1984
- A. Colomer, *L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux*, th. Paris, 1955
- M. Combot, *Quasi-contrat et enrichissement injustifié*, LGDJ, 2023, préf. J.-S. Borghetti
- A. Coste-Floret, *La nature juridique du mariage*, th. Montpellier, Sirey, 1935
- M.-L. Delfosse-Cicile, *Le lien parental*, éd. Panthéon-Assas, 2003, préf. Fr. Terré
- B. Demain, *La liquidation des biens des concubins*, LGDJ, 1968, préf. J. Carbonnier
- V. Deschamps, *Le fondement de la filiation*, LGDJ, 2019, préf. D. Fenouillet
- O. Deshayes, Th. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2^e éd., 2018
- J.-M. Durand, *La dette de valeur*, th. Paris II, 1972
- S. Durand, *L'usufruit successif*, Defrénois, 2006, préf. B. Beignier
- N.-C. Fotino, *Étude sur l'immutabilité des conventions matrimoniales*, th. Paris, 1917
- E. Fragu, *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle, Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, th. dactyl., dir. Y. Lequette, Université Paris-Panthéon-Assas, 2015
- M. Fréjaville, *Cours de droit civil approfondi*, Les cours de droit, 1952-1953
- J. Garrigue, *Les devoirs conjugaux, Réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Panthéon-Assas, 2012, préf. L. Leveneur
- P.-Y. Gautier, *L'union libre en droit international privé*, th. dactylo, dir. P. Lagarde, Paris 1, 1986
- M. Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Sirey, 1957, préf. J. Flour
- A. Gouëzel, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, préf. P. Crocq
- M. Grimaldi, *La nature juridique de l'institution contractuelle*, th. Paris II, 1977
- P. Grulier, *Les mutations du droit de la consommation – à la recherche des valeurs consuméristes*, th. dactyl., dir. D. Fenouillet, Paris-Panthéon-Assas, 2022
- Q. Guiguet-Schiélé, *La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux, Essai sur une fiction disqualificative*, Dalloz, 2015, préf. M. Nicod
- J.-Fr. Hamelin, *Le contrat-alliance*, Economica, 2012, préf. N. Molfessis
- J. Houssier, *Les dettes familiales*, IRJS Éditions, 2017, préf. A.-M. Leroyer

- A. Hugot, *Étude critique du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales*, th. Paris, 1913
- B. Jost, *Les distributions en droit privé*, th. dactylo, dir. C. Pérès, Paris II, 2022 (à paraître)
- P. Julien, *Les contrats entre époux*, LGDJ, 1962, préf. P. Kayser
- V. Kermoal, *Couples non mariés : Patrimoines et Liquidations*, th. Nantes, 2021
- J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, *Economica*, 2013, préf. N. Molfessis
- X. Labbé, *Le droit commun du couple*, Presses universitaires du Septentrion, 2012
- M. Lamarche, *Les degrés du mariage*, PUAM, 1998, préf. J. Hauser
- D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, LGDJ, 1993, préf. G. Cornu
- R. F. Le Bris, *La relation de travail entre époux*, th. Paris, 1965
- A. Leca, *Introduction historique au droit de la famille*, LexisNexis, 2017
- H. Lécuyer, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, th. Paris II, 1993
- S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. Cl. Brenner, *Economica*, 2012
- L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, préf. M. Gobert
- R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992, préf. P. Mayer
- P. Lipinski, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, LGDJ, 2002, préf. G. Champenois
- Fr. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. dactyl., dir. G. Cornu, Université Paris II, 1987
- Fr. Mansuy, *Les relations familiales et le droit des sociétés*, th. Nancy, 1985
- H. Méau-Lautour, *La donation déguisée en droit civil français : contribution à la théorie générale de la donation*, LGDJ, 1985, préf. P. Raynaud
- M. Monteillet-Geffroy, *Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations de famille*, Doctorat et notariat, 2001, préf. Fr. Monéger
- Fr. Niboyet, *L'ordre public matrimonial*, LGDJ, 2008, préf. J. Revel
- M. Nicod, *Le formalisme en droit des libéralités*, Doctorat et notariat, 2000, préf. M. Grimaldi
- M. Parquet, *Le changement de régime matrimonial comme instrument de stratégie patrimoniale*, th. dactyl., dir. P. Catala, Université Paris II Panthéon-Assas, 2005
- J. Patarin, G. Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. 1, Defrénois, 4^e éd., 1977
- J. Patarin, G. Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. 2, Defrénois, 2^e éd., 1974
- J. Patarin, *La preuve dans les régimes matrimoniaux*, Les Cours de droit, 1974-1975
- C. Pérès, *La règle supplétive*, LGDJ, 2004, préf. G. Viney
- N. Pétroni-Maudière, *Le déclin de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Presses Universitaires de Limoges, 2004, préf. B. Vareille
- G. L. Pierre-François, *La notion de dette de valeur en droit civil, Essai d'une théorie*, LGDJ, 1975, préf. P. Raynaud
- J. Régnier, *Le domaine d'application de la théorie des récompenses*, th. Paris II, 1976
- Ph. Rémy, *Les présomptions légales dans les régimes matrimoniaux*, th. Poitiers, 1971
- Ch. Rieubernet, *Les donations entre époux, Étude critique*, Defrénois, 2003, préf. B. Beignier
- G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949

- R.-M. Roland, *Le couple et l'artifice, Droit des néo-conjugalités : mariages fictifs, concubinages, pacs*, éd. L'Hermès, 2000
- E. Rousseau, *Mutabilité et cohérence du régime matrimonial*, LGDJ, 2014, préf. G. Champenois
- M. Saulier, *Le droit commun des couples, Essai critique et prospectif*, IRJS, 2017, préf. A.-M. Leroyer
- R. Savatier, *La séparation de biens en droit français*, Dalloz et Defrénois, 1973
- R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, LGDJ, 1965, 2^e éd.
- J.-B. Schwart, *Recherche sur l'existence d'un droit commun du couple*, th. dactylo, dir. R. Le Guidec, Université de Nantes, 2017
- O. Simon-Colas, *Les créances et les dettes entre époux*, th. Paris II, 1972
- A. Tani, *L'ordre public et le droit patrimonial de la famille : contribution à la distinction entre l'ordre public et l'impérativité en droit privé français*, Defrénois, 2020, préf. B. Beignier
- G. Teilliais, *Contrats entre époux et régimes matrimoniaux*, th. dactyl., dir. R. Le Guidec, Nantes, 1994
- P. Timbal, *Les donations rémunératoires : en droit romain et en droit français*, th. Toulouse, 1925
- S. Vacrata, *La société créée de fait, essai de théorisation*, LGDJ, 2003, préf. H. Lécuyer
- O. Vergara, *L'organisation patrimoniale en couple*, Defrénois, 2017, préf. B. Vareille
- J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Dalloz, 1957, préf. G. Marty
- G. Yildirim, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, Presses universitaires de Limoges, 2001, préf. B. Vareille

III. ENCYCLOPEDIAS

- Ch. Albigès, *Rép. dr. immo.*, V^o « Indivision : régime légal », actu. mai 2022
- Asso. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022
- S. Ben Hadj Yahia, *Rép. dr. civil*, V^o « Concubinage », Dalloz, actu. juin 2023
- Fr. Bicheron, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021
- G. Bonnet, *Dalloz action, Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, dir. M. Grimaldi, 2021, 7^e éd.
- H. Bosse-Platière, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 8^e éd., 2019
- R. Bout, Ph. Stoffel-Munck, *Rép. dr. civil*, V^o « Obligation naturelle », Dalloz, actu. déc. 2019
- V. Brémond, *Rép. dr. civil*, V^o « Donations entre époux », Dalloz, actu. fév. 2021
- Cl. Brenner, *Rép. dr. civil*, V^o « Partage : modes d'attribution spécifiques », Dalloz, actu. oct. 2021
- C. Caillé, *Répertoire dr. civil*, Dalloz, V^o « Assurance de dommages »
- A. Chamoulaud-Trapiers, *Rép. dr. civil*, Dalloz, V^o « Communauté conventionnelle », actu. janv. 2020
- P.-J. Claux, S. David, *Dalloz référence, Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 5^e éd., 2021
- B. Dondero, *Rép. dr. soc.*, V^o « Société créée de fait », Dalloz, actu. mai 2019
- Fr. Douet, *Dalloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022
- Y. Favier, *Dalloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022
- Y. Flour, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021
- F. Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, 2016
- Fr. Granet-Lambrechts, P. Hilt, *JurisClasseur Civil*, V^o « Art. 515-1 à 515-7-1 », actu. avril 2023

- Fr. Granet-Lambrechts, Ch. Simler, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 515-8 – Concubinage », actu. sept. 2023
- M. Grimaldi, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 943 à 948 », par J.-Fr. Pillebout
- S. Guinchard, Th. Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2023
- J. Houssier, M. Saulier, *Dalloz action Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022
- J. Lafond, *JurisClasseur Liquidations – Partage*, V° « Séparation de biens », LexisNexis, actu. janv. 2023
- M. Lamarche, *Rép. dr. civil*, Dalloz, V° « Pacte civil de solidarité », actu. juil. 2021
- R. Le Guidec, *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021
- R. Le Guidec, Ch. Bahurel, *Dalloz action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021
- Ph. Le Tourneau, *Rép. dr. civil*, Dalloz, V° « Gestion d'affaires », actu. fév. 2022
- Th. Massart, *Rép. dr. soc.*, Dalloz, V° « Contrat de société », actu. nov. 2021
- I. Najjar, Q. Guiguet-Schiélé, *Rép. dr. civil*, V° « Donation », Dalloz, actu. avril 2023
- M. Rebourg, *Dalloz Action, Droit de la famille*, dir. Fr. Chénéde, Dalloz, 9^e éd., 2022
- J. Revel, *Rép. dr. civil*, V° « Régimes matrimoniaux », Dalloz, actu. sept. 2020
- A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2022
- M. Storck, *JurisClasseur Civil*, V° « Art. 1536 à 1543 »
- B. Vareille, *Rép. dr. civil*, V° « Communauté légale : liquidation et partage », Dalloz, actu. janv. 2023
- A. Verrecchia, *Dalloz Action, Droit patrimonial de la famille*, dir. M. Grimaldi, Dalloz, 2021
- G. Yildirim, *Rép. dr. civil*, V° « Séparation de biens », Dalloz, actu. juil. 2022

IV. ARTICLES

- E. Abitbol, « La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé », in *Mél. Raynaud*, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 1
- B. Abry, « La règle de l'immutabilité du régime matrimonial a-t-elle un avenir après la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce ? », in *Mél. Simler*, 2006, Dalloz et Litec, p. 77
- C. Alleaume, « Solidarité contre solidarité. Étude comparative des avantages respectifs du mariage et du pacs au regard du droit du crédit », *D.* 2000. 450
- É. Amar, S. Guérin, « Se marier ou non : le droit fiscal peut-il aider à choisir ? », *Économie et statistique* 2007, n° 401, p. 23
- APS, « La société entre époux d'après la loi du 10 juillet 1982 », *Gaz Pal* 1982. 2. Doctr. 635
- Ch. Assimopoulos, « Le point sur l'autonomie bancaire des époux », *Dr. fam.* 2009, étude. 34
- V. Avena-Robardet, « Statistiques », in « *Mariage, pacs, concubinage : le guide* », *AJ Fam* 2015. 43
- M. Badel, « Mariage, pacs, concubinage : quels droits à la sécurité sociale ? », *Dr. fam.* 2015. Dossier 31
- V. Barabé-Bouchard, « Le changement de signification du principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP N* 1994. I. 111
- J. Bardoul, « Les conjoints associés », *Rev. sociétés* 1983. 5

- A. Bateur, « Habilitation familiale et protection de la personne du majeur protégé », *Dr. fam.* 2016. Étude 45
- M. Beaubrun, « L'autonomie bancaire des époux ou le droit matrimonial de demain », *Deffrénois* 2010, art. 39102
- M. Beaubrun, « Le nouvel article 1397 du Code civil : un texte transitoire ? », *Deffrénois* 2007. 95
- S. Becqué-Ickowicz, « La construction sur le terrain d'un époux séparé de biens financée par des sommes indivises », *RTD Civ.* 2008. 589
- J. Béguin, « Réflexions sur la concurrence entre le mariage et le Pacs », *JCP G* 2011. 2
- B. Beignier, « PACS : l'heure du droit. Proposition pour un statut unitaire du concubinage », *Dr. fam.* 1999, chr. n° 7
- B. Beignier, « Pacte civil de solidarité et indivision : visite aux enfers », *Deffrénois* 2000, art. 37175
- B. Beignier, J. Combret, É. Frémont, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007 : questions diverses, éléments de réponse », *JCP N* 2007. 1163
- B. Beignier, J. Combret, E. Frémont, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007 », *Dr. fam.* 2007. Étude 11
- B. Beignier, M. Nicod, « Donations entre époux : d'un droit à l'autre », *Deffrénois* 2005, art. 38104
- K. Bellis, « Pour un principe de refus des remboursements et indemnités à la séparation d'un couple de concubins », *AJ Fam.* 2021. 620
- A. Bénabent, « Le remariage entre... les mêmes », in *Mél. Grimaldi*, Lextenso, 2020, p. 27
- A. Bénabent, « Pour une prestation compensatoire hors mariage : la piste du quasi-contrat ? », in *Mél. Aynès*, LGDJ, 2019, p. 15
- A. Bénabent, M. Grimaldi, « L'embarras du choix », *Gaz Pal* 1 avril 2014
- S. Ben Hadj Yahia, « Le concubinage et le juge », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 105
- S. Ben Hadj Yahia, « Le concubin survivant, privé de droits patrimoniaux », *Dr. fam.* 2016, étude 6
- A. Benoît, « Protection sociale et concubinage », *Dr. fam.* 1997. Étude 8
- A. Benoît, « Protection sociale et concubinage », *JCP N* 1997. 1207
- P. Berger, « Réversion d'usufruit : aspects pratiques des ventes ou apports d'usufruit successif », *Dr. fam.* 2007. Chron. 5
- S. Berre, « La réversion d'usufruit, instrument de protection du conjoint survivant ? », *Deffrénois* 2009. 197
- J.-R. Binet, « Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires », *Dr. fam.* 2017, Dossier p. 12
- Ch. Blanchard, « La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé », *JCP N* 2017. 1002
- L. Bloch, « Révocabilité et irrévocabilité des donations dans le couple ? », *LPA* 29 août 2005, p. 3
- H. Boidin, « Attribution à l'un des concubins ou partenaires pacsés de la propriété du logement », *AJ Fam.* 2011. 540
- J. Boisson, « Les pluralités d'indivisions », in *Mél. Grimaldi*, Deffrénois, 2020, p. 129
- A. Bolze, « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr. fam.* 2001. Chron. 5

- G. Bonet, « La condition d'absence d'intérêt personnel et de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action *de in rem verso* », in *Mél. Hébraud*, 1981, p. 61
- M. Bonjean, « Acquisition et revente d'un bien immobilier par des concubins », *JCP N* 1989. 1152
- G. Bonnet, « On achève bien... le principe d'immutabilité du régime matrimonial », *Defrénois* 2019, n° 18-20, p. 1
- M. Borysewicz, « Travail et enrichissement sans cause dans les relations de famille », in *Mél. Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 39
- H. Bosse-Platière, « Indivision et communauté dans le régime des biens aujourd'hui », in *Mél. Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 37
- H. Bosse-Platière, « L'avenir familial de l'exploitation agricole », in *colloque Les mutations de la famille agricole, Conséquences pour les politiques publiques*, Société française d'économie rurale, Sorbonne, 22 et 23 avril 2004, *Rev. éco. rur.* sept.-déc. 2005, p. 10
- H. Bosse-Platière, « Le droit rural et le PACS », *Dr. fam.* 2006. Comm. 86
- X. Bouché, J.-M. Plazy, « Le recours au contrat : protéger le coacquéreur survivant », *JCP N* 2015. 1170
- G. Boucris-Maitral, « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », *D.* 2006. 820
- J. Boulanger, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *RTD civ.* 1950. 1
- V. Brémond, « La notion de collaboration conjugale au sens de l'article 1442 C. civ. », *D.* 2013. 2408
- V. Brémond, « L'industrie personnelle des époux déployée au profit d'un bien propre peut-elle donner naissance à récompense pour la communauté ? », *JCP N* 1994. Doctr. 11
- Cl. Brenner, « Brèves observations sur la révocation des donations entre époux après la loi du 26 mai 2004 relative au divorce », *Defrénois* 2005. 93
- Cl. Brenner, « La donation de biens communs », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 91
- Cl. Brenner, « Le nouveau divorce par consentement mutuel : retour à l'an II ? », *JCP G* 2017. 195
- Cl. Brenner, B. Savouré, « La société d'acquêts », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 77
- Cl. Brenner, B. Savouré, « Les aménagements conventionnels du régime de participation aux acquêts », *Actes. prat. et strat. patr.* 2015, n° 4, p. 28
- C. Bridge, « L'engagement des concubins sur les conséquences de leur rupture à l'épreuve du droit des obligations », *RLDC* 2007. 59
- M. Bruggeman, « Les dix ans du PACS : l'occasion d'apporter la touche finale à l'alignement des formes de conjugalité ? », *Dr. fam.* 2009, Alerte 28
- M. Bruggeman, « Vers un renforcement des droits des partenaires », *Dr. fam.* 2009. Alerte 58
- J.-M. Brugière, « Le devoir conjugal, Philosophie du code et morale du jugé », *D.* 2000. Chron. 10
- Cl. Brunetti-Pons, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD Civ.* 1999. 27
- Cl. Brunetti-Pons, « Un divorce "sans juge" pour un droit "dérégulé" », *Dr. fam.* 2016, dossier 28
- M. Burgard, « L'enrichissement sans cause au sein du couple : quelles différences de régimes entre époux, partenaires et concubins ? », *LPA* 21 mai 2010, n° 101, p. 35

- R. Cabrillac, « Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux », *in Mél. Mouly*, Litec, 1998, p. 257
- J. Carbonnier, « Des clauses tendant à parer à la dépréciation monétaire », *RTD civ.* 1951. 394
- J. Carbonnier, « Terre et ciel dans le droit français du divorce », *in Mél. Ripert*, LGDJ, 1950, t. I, p. 329
- J. Casey, « Le nouveau divorce par consentement mutuel : une réforme en clair-obscur », *AJ Fam.* 2017. 14
- J. Casey, « Les incidences de la loi du 26 mai 2004 en droit patrimonial de la famille », *RJPF* 2004-10/11, p. 9
- J. Casey, « Libéralités entre époux et avantages matrimoniaux : nouvelles donnes ? », *Dr. fam.* 2006, Étude 49
- P. Catala, « Critique de la raison médiatique », *Dr. fam.*, HS déc. 1999, p. 65
- P. Catala, « L'indivision entre époux », *in Mél. Hébraud*, PUF, 1981, p. 185
- Fr. Chabas, « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973. Chron. 211
- G. Champenois, « Les présomptions d'indivision dans le PACS », *in Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 83
- G. Champenois, « Quelques observations sur le financement du logement familial indivis par des époux séparés de biens », *in Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 45
- G. Champenois, J. Combret, « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 2012. 1247
- A. Chapron, « Habilitation familiale : entre mythe et réalité », *Deffrénois* 2017. 899
- Y. Chaput, « De la cause et/ou de l'objet de la société », *in Mél. Stoufflet*, LGDJ, 2001, p. 25
- J. Charlin, « Le contrat de concubinage », *JCP N* 1991. 459
- Fr. Chénéde, « Divorce et contrat, à la croisée des réformes », *AJ Fam.* 2017. 26
- Fr. Chénéde, « La convention de concubinage », *AJ Fam.* 2020. 151
- Fr. Chénéde, « La gestion d'affaires intéressée : la réforme du droit des quasi-contrats au secours des concubins ? », *D.* 2017. 71
- Fr. Chénéde, « Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage », *D.* 2010. 718
- Fr. Chevallier-Dumas, *La fraude dans les régimes matrimoniaux*, *RTD civ.* 1979. 40
- P.-J. Claux, « La protection du conjoint ou du concubin survivant : aspects notariaux », *AJ Fam.* 2005. 296
- F. Collard, « La stipulation d'une clause de "réversion d'usufruit" en présence d'une donation de biens communs », *JCP N*, 2016. 1206
- A. Colomer, « Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale », *Deffrénois* 1982. 1407
- A. Colomer, « Réserves des sociétés et régimes matrimoniaux communautaires », *Deffrénois* 1980. 1009
- J. Combret, X. Ginon, « Le notaire et le Pacs », *in Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 249
- Fr. Conneau, « Inadéquation de l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause à l'indemnisation de l'épouse séparée de biens », *in Mél. Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 111

- S. Corneloup, « Maîtrise de l'immigration et célébration du mariage », in *Mél. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 207
- G. Cornu, « Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité », *RTD Civ.* 1953. 461
- M. Cottet, « La double nature de l'obligation de contribuer aux charges », *RTD Civ.* 2021. 1
- P.-A. Courtois, « La protection du concubin survivant », *AJ Fam.* 2018. 339
- A. Cousin, E. Buat-Ménard, « Les créances entre concubins », *AJ Fam.* 2013. 43
- Ch. Coutand-Lapalus, « Pacs et logement : dix ans après », *Dr. fam.* 2010. Étude 9
- R. Crône, « Le changement automatique de la loi applicable au régime matrimonial : une bombe à retardement », *Defrénois* 2001, art. 37396
- E. Dagneaux, É. Panissié et A. Seck, « Le logement des concubins », *Gaz Pal* 2003. 1560
- M. Dagot, « Changement de régime matrimonial et liquidation », *JCP N* 2008. 1217
- M. Dagot, « La vente entre époux », *JCP G* 1987. I. 3272 et *JCP G* 1988. II. 21007
- M. Dagot, « Réflexions sur l'article 1099-1 du Code civil », *JCP G* 1971. I. 2397
- J.-B. Dassy, M.-G. Migeon-Cros, « Les partenaires communautaires », *AJ Fam* 2011. 141
- I. Dauriac, « Avantages matrimoniaux et libéralités : l'épreuve de droit transitoire », in *Mél. Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 97
- I. Dauriac, « Les avantages matrimoniaux : pertinence d'une technique ? », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 25
- I. Dauriac, « Réversion de pension et prévoyance conjugale », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 239
- I. Dauriac, « Sort des libéralités et ruptures conjugales », *AJ Fam* 2006. 235
- I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, « L'EIRL : l'enjeu pour la famille ? », *Defrénois* 2010, art. 39096
- S. David et P. Brunet, « Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *AJ Fam.* 2017. 31
- Fr. Dekeuwer-Défossez, « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD Civ.* 1995. 249
- G. Delavaquerie, « Vers un couple patrimonial », *RTD Civ.* 2021. 315
- Y. Delecraz, « Le nouveau régime des biens dans le PACS », *AJ Fam.* 2007. 15
- A. Delfosse, J.-F. Péniguel, « Divorce, libéralités entre époux et avantages matrimoniaux », *Defrénois*, Suppl. Rapide, n° 21 du 16 nov. 2004, p. 8
- S. Delville, « La procédure de changement : le point de vue de l'universitaire », *Dr. et pat.* 2012, n° 220, p. 60
- P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. Terré*, Dalloz, PUF, 1999, p. 635
- P. Didier, « Le consentement sans l'échange : contrat de société », *RJ Com* nov. 1995, n° spécial, *L'échange des consentements*, p. 75
- J. K. A. Dinesen, « L'initiative scandinave : le partenariat enregistré », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 419
- Dobeau, « Des sociétés entre époux », *Bull. soc. ét. législ.* 1930. 180
- W. Dross, « L'introuvable nullité des conditions potestatives », *RTD Civ.* 2007. 701
- W. Dross, « L'irrévocabilité spéciale des donations existe-t-elle ? », *RTD Civ.* 2011. 25

- X. Dupré de Boulois, « Convention de concubinage et liberté », *AJ Fam.* 2020. 149
- M. Dupuis, « Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimoniaux : le compte bancaire joint », *D.* 1988. Chron. 39
- V. Égéa, « Déjudiciarisation du divorce : brèves observations relatives à l'acte d'avocat », *Dr. fam.* 2016, dossier 29
- V. Égéa, « Pour le pluralisme juridique ! », *Dr. fam.* 2021. Rep. 4
- P. Esmein, « Le problème de l'union libre », *RTD Civ.* 1935. 776
- P. Esmein, « L'union libre », *DH.* 1935. 49
- C. Farge, « La clause de réversibilité d'usufruit : une technique souple à la disposition des praticiens », *Deffrénois* 2005. 38249
- Th. Favario, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. soc.* 2008. 53
- Y. Favier, « La famille de fait, cette inconnue du droit successoral français », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, LexisNexis, 2021, p. 211
- Y. Favier, « Les concubins et leurs droits sociaux », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 241
- Y. Favier, « L'immeuble du couple non marié : investissement ou contribution ? », *JCP N* 2016. 1181
- C. Fénardon, « La participation aux acquêts : vers une participation universelle en nature », *JCP N* 2009. 1226
- H. Fenaux, « Le changement de régime matrimonial et les droits des tiers », *RTD Civ.* 1967. 545
- D. Fenouillet, « Le détournement d'institution familiale », in *Mél. Malaurie*, Deffrénois 2005, p. 237
- J. Flour, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil », in *Travaux Asso. H. Capitant*, t. 7, 1952, Rapport p. 814
- J. Flour, « Pot-pourri autour d'un arrêt », *Deffrénois* 1975. 145
- Y. Flour, « Brèves remarques sur l'indivision entre partenaires d'un pacte civil de solidarité », *Gaz Pal* 1999. I. doct. 284
- Y. Flour, « Le cautionnement et le patrimoine des couples », *Dr. et pat.* 2001. 80
- Y. Flour, « Rapport de synthèse », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 117
- M. Forgit, « Pour de nouvelles relations de travail entre époux », *Gaz Pal* 1997. 2. Doctr. 4
- J. Foyer, « Le changement de régime matrimonial en droit international privé, entre règles internes et règles internationales », in *Mél. Champenois*, Deffrénois, 2012, p. 273
- V. Fraissinier, « L'intérêt de la famille : une notion "standard" à contenu variable », *LPA* 28 déc. 2007, p. 4
- S. Frémeaux, « L'avenir de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial », *Deffrénois* 2000. 529
- C. Freyria, « La notion de relation de travail entre époux », *Dr. social* 1952. 378
- H. Fulchiron, « Couples, mariage et différence des sexes : une question de discrimination ? », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 29
- H. Fulchiron, « L'enfant dans le divorce sans juge », *Dr. fam.* 2016, dossier 31
- H. Fulchiron, « Le nouveau Pacs est arrivé », *Deffrénois* 2006. 1621
- H. Fulchiron, « Le PACS et le droit des étrangers », *Dr. fam.* déc. 1999, HS, chron. 12

- H. Fulchiron, « Les présomptions d'indivision et de communauté dans le couple », *Defrénois* 2001. 949
- S. Gaudemet, « "L'intérêt de la famille", élément d'un ordre public familial », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 287
- S. Gaudemet, « Pacs et principe participatif », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 95
- O. Gazeau, H. Lemaire, F. Vancleemrut, « L'annihilation des effets d'une donation entre époux de biens présents », *Defrénois* 2010. 1981
- Th. Genicon, « De l'irrévocabilité spéciale des donations à l'ordre public des transferts de propriété à titre gratuit », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 303
- V. Gernez, « Pour un statut matrimonial unifié, libre, égal et solidaire pour tous », *Dr. et pat.* fév. 1999, n° 68, p. 99
- A.-M. Gilles, *Le couple en droit social*, Economica, 1997, préf. J.-P. Laborde
- M. Giray, « L'imbroglia des libéralités entre époux depuis la réforme du divorce », *Droit et patrimoine*, 2005, n° 135, p. 30 s.
- M. Gobert, « Mutabilité ou immutabilité des régimes matrimoniaux », *JCP G* 1969. I. 2281
- A. Gogos-Gintrand, « Du raisonnement par analogie à la théorie de l'apparence : les résistances à la solidarité ménagère entre concubins », *Dr. fam.* 2012, étude 10
- Ch. Goldie-Genicon, « Le financement du logement de la famille ou les prémisses d'un droit commun des couples », *D.* 2021. 668
- Ch. Goldie-Genicon, « Les libéralités rémunératoires », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 347
- I. Gomaa, « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé », *D.* 1970. 145
- G. Goubeaux, « La construction édiflée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun », *Defrénois* 1993. 1233
- A. Gouttenoire-Cornut, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.*, nov. 1999, chron. 19
- A. Gouttenoire-Cornut, « Responsabilité et rupture unilatérale du concubinage », in *Mél. J. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 257
- Cl. Grare-Didier, « La communauté légale : faillites et modernité », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 3
- D. Grillet-Ponton, « La fiscalité du Pacs », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 271
- M. Grimaldi, « Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 », *Gaz Pal* 1986. 2. doct. 529
- M. Grimaldi, « La donation à terme », in *Mél. Catala*, Litec, 2001, p. 424
- M. Grimaldi, « Le logement et la famille », *Defrénois* 1983. 1025
- M. Grimaldi, « Liberté contractuelle et ordre public de la famille », *Gaz Pal* 11 avril 2017, p. 11
- M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 1994. 737
- M. Grimaldi, « Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français », *Defrénois* 2003. 821
- X. Guédé, Fr. Letellier, « Conventions modificatives de pacs et « changement » de régime pacsimonial », *Defrénois* 2015, hors série, p. 22

- X. Guédée, Fr. Letellier, « L'absence d'uniformité du régime des créances conjugales, source d'insécurité juridique », *JCP N* 2015. 1144
- Q. Guiguet-Schiélé, « Du divorce sans juge à la mutabilité incontrôlée du régime matrimonial ? », *Gaz Pal* 18 avril 2017, p. 54
- Q. Guiguet-Schiélé, « Les descendants et la procédure de changement », *Dr. et pat.* 2012, n° 220, p. 76
- Q. Guiguet-Schiélé, « Quelle impérativité pour l'article 214 du Code civil ? », *Gaz Pal*, 26 nov. 2019, p. 46
- J. Hauser, « La notion juridique de couple en question », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 16
- J. Hauser, « L'avènement du quasi-mariage », *LPA* 16 mai 1988, p. 61
- J. Hauser, « Le couple en concurrence », *Dr. fam.* déc. 2016, n° 12
- J. Hauser, « Le droit de la famille et l'utilitarisme », in *Mél. Terré*, Dalloz, 1999, p. 44
- J. Hauser, « Les communautés taisesibles », *D.* 1997. Chron. 255
- J. Hauser, « L'habilitation familiale : examen critique d'une nouvelle mesure de protection juridique », *Dr. fam.* 2016. Étude 48
- J. Hauser, « PACS, Statut civil des partenaires », *JCP N* 2000. 411
- J. Hauser, Ph. Delmas Saint Hilaire, « Volonté et ordre public dans le nouveau droit du divorce : un divorce entré dans le champ contractuel ? », *Deffrénois* 2005. 360
- J. Hémar, « Le nouveau régime des sociétés entre époux », *D.* 1959. Chron. 27
- J. Hémar, « Les contrats à titre onéreux entre époux », *RTD Civ.* 1938. 671
- Fr. Hénot, « L'action *de in rem verso* dans les relations familiales », *RRJ* 1997. 905
- M. Henry, « L'intérêt de la famille réduit à l'intérêt des époux », *D.* 1979. Chron. 179
- J. Hérail, « Les contrats à titre onéreux des concubins », *JCP N* 1988. I. 165
- J. Héraud, « Les couples unis par les liens... de l'impôt : le concubinage en droit fiscal », *JCP N* 2008. 1326
- P. Hilt, « De la prétendue simplicité du régime juridique applicable aux créances entre époux », *JCP G* 2016. 669
- P. Holl, « Le nouveau PACS et la pratique notariale », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 111
- J. Honorat, « Rôle effectif et concevable des quasi-contrats en droit actuel », *RTD civ.* 1969. 677
- S. Hovasse, « La clause bénéficiaire en assurance-vie à l'épreuve de la réforme du divorce et des libéralités », *JCP N* 2007. 1136
- Institut du droit de la famille et du patrimoine, « Dossier concubinage », *AJ Fam.* 2020. 147 s.
- L. Josserand, « L'avènement du concubinage », *DH.* 1932. Chron. 45
- B. Jost, « À la recherche de la gestion d'affaires intéressée », à paraître à la *RTD Civ*
- M. Julienne, « Obligation naturelle et obligation civile », *D.* 2009. 1709
- L. Kadlec, « Le "Code Michau" : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac », *Les Dossiers du Grihl*, 13 juin 2012
- A. Karm, « Financement du logement de la famille et contribution des époux séparés de biens aux charges du mariage », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 89

- A. Karm, « Les mutations des créances entre époux », *in Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 453
- A. Karm, « Logique de l'indivision et logique de la séparation de biens : à propos des créances en cas d'acquisitions indivises entre époux séparés de biens », *JCP N* 2021. 1356
- A. Karm, « Vers un renouveau des créances conjugales ? », *JCP N* 2015. 1226
- G. Kessler, « Les statuts légaux de concubinage en droit comparé et en droit international privé », *in Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 7
- G. Kessler, « L'indemnisation consécutive à la rupture du couple non marié : les partenaires ou concubins délaissés doivent-ils bénéficier d'une prestation compensatoire ? », *RJPF* 2017, n° 5
- G. Kessler, « Société créée de fait : les leçons du droit comparé », *D.* 2005. 86
- H. Kuntz, « Origine de l'article 1395 du Code civil », *Rev. gén. dr.* 1883. 493 et 1884. 22
- X. Labbé, « La contractualisation du droit familial : et après ? », *in Mél. Neirinck*, LexisNexis, 2015, p. 261
- X. Labbé, « Reconstruire la famille : le droit commun du couple », *LPA* 20 déc. 2007, n° 254
- F. Labelle-Pichevin, « La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux », *in Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 121
- C. Labrusse-Riou, « Le juge et la loi : de leurs rôles respectifs à propos du droit des personnes et de la famille », *in Mél. Rodière*, Dalloz 1981, p. 151
- S. Lalande Champetier de Ribes, « Le sort des saisies pratiquées sur les comptes joints des époux », *AJ Fam* 2011. 408
- H. Lalou, « Des contrats entre époux », *Études Henri Capitant*, 1939, p. 427
- M. Lamarche, « L'obligation d'assistance entre époux », *Dr. et pat.* 2000. 67
- M. Lamarche, « La conjugalité », *in Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009
- J.-P. Langlade-O'Sughrue, « Pour une liberté totale de changer de régime matrimonial », *JCP N* 1992. I. 251
- M. Lebeau, « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un PACS », *Defrénois* 2010. 2093
- A. Leborgne, « Réflexion sur la diversité des modes de conjugalité », *in Mél. J. Sainte-Rose*, Bruylant, 2013, p. 675
- S. Le Chuiton, « Les dispositions transitoires de la loi du 23 juin 2006 », *JCP N* 2007. 1041
- B. Lecourt, « Les donations déguisées entre époux après la loi du 28 décembre 1967 », *JCP G* 1968. I. 2139
- H. Lécuyer, « La notion juridique de couple », *Dr. et pat.* 1997, n° 53, p. 62
- H. Lécuyer, « La protection par l'assurance-vie du membre du couple », *AJ Fam.* 2005. 299
- H. Lécuyer, « L'irrévocabilité spéciale des donations », *in Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 405
- H. Lécuyer, « Situation de fait, situation de droit ? », *Dr. fam.* juin 2001, repère

- R. Le Guidec, « Cessation du concubinage : quelles liquidations ? Les incertitudes, les repères », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 97
- R. Le Guidec, « Observations sur le report de la dissolution du régime de communauté », in *Mél. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 513
- R. Le Guidec, « Regards sur les fonctions économiques de la famille », in *Mél. Hauser*, Dalloz et LexisNexis, 2012, p. 300
- J.-J. Lemouland, « Le couple en droit civil », *Dr. fam.* 2003, étude 22
- J.-J. Lemouland, « L'émergence d'un droit commun des couples », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009, p. 33
- J.-J. Lemouland, « Le rôle du notaire dans le nouveau régime de l'administration légale des biens du mineur », *LPA*, 1 oct. 2020, n° 197, p. 10
- J.-J. Lemouland, « Vers un droit commun de la formation des couples ? », *LPA* 20 déc. 2007
- S. Lequette, « Report judiciaire de la date de dissolution de la communauté et pouvoirs des époux », *LPA* 18-19 sept. 2014, n° 187-188
- N. Le Rudulier, « La modernité de l'enrichissement sans cause en droit de la famille », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 147
- C. Lesbats, « Le PACS : le choix entre le maire et le notaire », in *Le PACS, 20 ans après*, dir. V. Martineau-Bourgninaud, Dalloz, 2020, p. 25
- Y. Lequette, « Quelques remarques sur le pluralisme en droit de la famille », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 523
- R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Mél. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281
- R. Libchaber, « Les incertitudes de la notion de communauté », in *Mél. Champenois*, Defrénois, Lextenso, 2012, p. 583
- Fr.-X. Lucas, « La société dite " de fait " », in *Mél. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 737
- J.-G. Mahinga, « Les libéralités entre époux après la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 réformant le divorce », *JCP* 2005. 127
- Ph. Malaurie, « Changement conventionnel de régime matrimonial et suppression de l'homologation judiciaire », *Defrénois* 1998. 913
- C. Malecki, « Conjoints, pacsés : que reste-t-il de leurs différences en droit des sociétés après la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 ? », *JCP E* 2006. 2409
- B. Mallet-Bricoud, « La nouvelle "habilitation familiale", ou le millefeuille de la représentation des majeurs protégés », *RTD civ.* 2016. 190
- J.-P. Marguénaud, « L'accès à la vie de couple sous l'éclairage de la CEDH », in *Les états généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, PUAM, 2008, dir. Cl. Neirinck, p. 107
- M. Margueritte, « La pratique notariale à l'épreuve de la participation aux acquêts », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 61
- I. Maria, « L'habilitation familiale, une mesure judiciaire qui doit faire ses preuves », *Dr. fam.* 2016, dossier 5, n° 18

- J. Marquet, « Couple parental – couple conjugal, multiparenté – mutiparentalité. Réflexions sur la nomination des transformations de la famille contemporaine », *Recherches sociologiques et anthropologiques* 2010/41-2, p. 51
- M. Marteau-Petit, « Le PACS et le fisc », *Dr. Fam.* 2001, chr. n° 8
- D. Martin, « La portée de l'indépendance bancaire des époux », in *Indépendance financière et communauté de vie*, LGDJ, 1989, p. 41
- D. Martin, « Le désordre du droit des libéralités conjugales », in *Mél. Weill*, 1983, p. 415
- E. Matutano, « Pour l'harmonisation des effets de la conjugalité à la faveur de la nouvelle réforme législative de la famille », *AJ Fam.* 2014. 423
- B. Maubru, « Les sociétés créées de fait entre époux », in *Mél. Derruppé*, GLN Joly, Litec, 1991, p. 275
- L. Mauger-Vielpeau, « La participation aux acquêts, cette mal-aimée », in *Quelle association patrimoniale pour le couple ?*, dir. I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, S. Gaudemet, Dalloz, 2010, p. 43
- L. Mayaux, « Concubinage et assurance : de l'union libre au pacte civil de solidarité », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 295
- Y. Mayaux, « Les contrats entre concubins », in *Les concubinages*, dir. J. Rubellin-Devichi, CNRS 1986, p. 25
- L. Mayer, « Les déjudiciarisation opérées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz Pal* 31 janv. 2017, p. 59
- M. Mekki, « Divorce hors le juge : le notaire doit-il devenir un greffier ? », *JCP N* 2016, art. 160
- M.-T. Meulders-Klein, « Les concubinages : diversités et symboliques », in *Mél. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 607
- M.-C. Meyzeaud-Garaud, « L'influence des droits de l'Homme sur les empêchements à mariage », *RJPF* 2014-5/6
- V. Mikalef-Toudic, « Les charges du ménage : vers un droit commun des couples ? », *LPA* 8 sept. 2017, p. 36
- S. Milano, « L'individualisation de l'AAH : et après ? », *RDSS* 2022. 123
- N. Molfessis, « La réécriture de la loi sur le PACS par le Conseil constitutionnel », *JCP G* 2000. 210 et *JCP N* 2000. 270
- A. Molière, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD Civ.* 2018. 21
- A. Molière, « Le droit peut-il être pervers ? », *D.* 2019. 721
- S. Moracchini-Zeidenberg, « La contractualisation du droit de la famille », *RTD Civ.* 2016. 773
- G. Morin, « Le nouvel article 1099-1 du Code civil et ses incidences sur l'indépendance des époux », *Deffrénois* 1968. 373
- G. Morin, « Les dispositions prévues à l'article 1434, alinéa 3, du Code civil, pour le cas où le prix du bien acquis excède la somme employée, s'imposent-elles impérativement aux époux ? », *Deffrénois* 1980. 1249
- G. Morin, « Les ventes entre époux », *Deffrénois* 1991. 1089 (également in *Mél. Breton et Derrida*, Dalloz, 1991, p. 261)
- M. Muller, « L'indemnisation du concubin abandonné sans ressources », *D.* 1986. 328

- P. Murat, « La protection d'un des membres du couple par les ressorts de la convention fondatrice », *JCP N* 2015. 1168
- P. Murat, « Les régimes matrimoniaux et les régimes “pacsimoniaux” à l'épreuve de la rupture des couples », *JCP N* 2011. 1206
- M. Nast, « Vers l'union libre ou le crépuscule du mariage légal », *DH* 1938. Chron. 37
- L. de Naurois, « Les sociétés entre concubins », *Rev. crit. légis. et jur.* 1937. 657
- Cl. Neirinck, « Vers un droit commun de la rupture », *LPA* 20 déc. 2007
- M. Nicod, « Les dispositions transitoires et interprétatives de la loi du 23 juin 2006 », *D.* 2006. 2587
- M. Nicod, « Vers une mutabilité incontrôlée du régime matrimonial », *Dr. fam.* 2018, repère 4
- L. Pailler, « Les conventions sur les présomptions », *AJ contrat* 2019. 378
- Fr.-J. Pansier, « De la contractualisation du droit de la famille en général et du droit du mariage en particulier », *Gaz Pal* 1999, doct. 287
- J. Patarin, « Observations sur quelques aménagements patrimoniaux singuliers dans les rapports entre époux », in *Mél. Foyer*, PUF, 1997, p. 417
- F. Pasqualini, V. Pasqualini-Salerno, « Les sociétés entre époux », *JCP N* 2000. 499
- L. Pécaut-Rivolier, « Avantages et droits sociaux des pacsés », *AJ Fam.* 2007. 20
- L. Pellizza, « Concubinage et surendettement », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 151
- C. Pérès, « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », *JCP N* 2018. 1151
- N. Peterka, « Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs », *JCP G* 2015. 1160
- N. Peterka, « Déjudiciarisation du changement de régime matrimonial en présence d'enfants mineurs », *JCP N* 2018. 1230
- N. Peterka, « Le nouveau visage des libéralités familiales au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Gaz Pal* 2006. 3555
- N. Peterka, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ Fam.* 2006. 358
- N. Pétroni-Maudière, « Pour une nouvelle analyse de la clause de réversibilité d'usufruit au profit du conjoint », *Deffrénois* 2006. 38362
- C. Philippe, « Couple et bricolage », *Dr. fam.* 2015, étude 5
- C. Philippe, « Vers un droit commun des effets du contrat de couple », *LPA* 20 déc. 2007
- P. Pic, « Nullité des sociétés entre époux », *RTD Civ.* 1907. 481
- J. Picard, « La vente entre époux : les temps modernes ou la grande illusion », *JCP N* 1988. 79
- M. Pichard, « Droits fondamentaux et principe de non-discrimination en droit des personnes et de la famille », in *Mariage-conjugalité, Parenté-Parentalité*, dir. H. Fulchiron, Dalloz, 2009, p. 181
- S. Piédelièvre, « L'aménagement des libéralités entre époux par la loi du 26 mai 2004 », *D.* 2004. 2514
- S. Piédelièvre, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP N* 1991. I. 164
- S. Pierre, « La solidarité passive des partenaires du PACS », *Dr. fam.* 2000. Étude 16
- J.-Fr. Pillebout, « Les illusions de la séparation de biens », *Deffrénois* 1981. 641

- J.-Fr. Pillebout, « Observations pragmatiques sur la dette de valeur », in *Mél. Holleaux*, Litec, 1990, p. 357
- G. Pitti, « Le logement et la rupture du couple », *AJ Fam.* 2011. 464
- E. du Pontavice, « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mél. Voirin*, LGDJ, 1967, p. 678
- A. Prothais, « Dettes ménagères des concubins : solidaires, in *solidum*, indivisibles ou conjointes ? », *D.* 1987. Chron. 237
- A. Prothais, « Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux », *JCP G*, 1990. I. 3440
- J.-L. Puygauthier, « La séparation de fait et la super-rétroactivité de la dissolution de la communauté après la réforme du divorce », *JCP N* 2005. 1384
- J.-L. Puygauthier, « Les libéralités et les avantages matrimoniaux après la réforme du divorce du 26 mai 2004 », *JCP N* 2004. 1674
- G.-P. Quetant, « À propos du contrat de travail entre époux », *Deffrénois* 2005, art. 38130. 486
- D. Randoux, « La spécialisation des sociétés », in *Mél. Weill*, Dalloz et Litec, 1983, p. 471
- D. Randoux, « Les contrats des concubins », in *Indépendance financière et communauté de vie*, dir. Fr. Dekeuwer-Défossez, LGDJ 1989, p. 97
- G. Raoul-Cormeil, « Le droit des majeurs protégés, en partie rénové par la loi du 16 février 2015 », *Gaz Pal* 12 mars 2015, n° 71
- G. Raymond, « De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction de l'unité du couple parental. Commentaire de la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 », *JCP G* 1987. I. 3299
- P. Raynaud, « Les dettes de valeur en droit français », in *Mél. de la Gressaye*, 1967, p. 611
- M. Régereau, « Avantager sa concubine : propositions de statuts de SCI », *Deffrénois*, 10 sept. 2010, n° 37, p. 23
- J.-L. Renchon, « La prégnance de l'idéologie individualiste et libérale dans les récentes réformes du droit de la personne et de la famille », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Dalloz, 2009, p. 209
- J. Revel, « L'article 214 du Code civil et le régime de la séparation de biens », *D.* 1983. Chron. 21
- J. Revel, « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006. 2591
- J. Revel, « Droit des sociétés et régime matrimonial : préséance et discrétion », *D.* 1993. 33
- Th. Revet, « La loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité », *RTD Civ.* 2000. 173
- A. Richez-Pons, « PACS et droit de séjour des étrangers en France », *AJ Fam.* 2007. 22
- Ch. Rieubernet, « De la nouvelle mutabilité des régimes matrimoniaux », *LPA* 23 avril 2019, p. 10
- Ch. Rieubernet, « Intérêt de la famille et changement de régime matrimonial », *LPA* 9 juil. 2002, n° 136
- Ch. Rieubernet, « Le nouveau régime des donations entre époux au lendemain de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce », *LPA* 21 juil. 2004, p. 10
- Ch. Rieubernet, « L'illusoire exigence de conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille », in *Mél. Neirinck*, 2015, LexisNexis, p. 411
- M.-Cl. Rivier, « La solidarité entre concubins », in *Mél. Rubellin-Devichi*, 2002, Litec, p. 97
- J. Roche-Dahan, « La remise de sommes d'argent entre concubins : prêt ou don manuel ? », *Dr. et pat.* 11/2000, n° 87, p. 42

- E. Rousseau, « La conformité du changement de régime matrimonial à l'intérêt de la famille après le 25 mars 2019 », *D.* 2019. 2259
- J. Rubellin-Devichi, « Les mariages blancs, aspects de droit privé et de droit public », *RFDA* 1993. 166 s.
- B. Saintourens, « Le statut du conjoint du chef d'entreprise après la loi "Pacte" du 22 mai 2019 », *RTD com.* 2019. 599
- C. Saujot, « Le fondement des récompenses », *RTD Civ.* 1970. 685
- M. Saulier, « Les concubins peuvent-ils s'abstenir de contribuer aux charges du ménage ? » *AJ Fam* 2018. 457
- Fr. Sauvage, « Des conséquences du divorce sur les libéralités entre époux et les avantages matrimoniaux », *Deffrénois* 2004. 1425
- R. Savatier, « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », *DH* 1929, chron. 21
- R. Savatier, « Frontière entre la donation rémunératoire et l'acte à titre onéreux », *RTD Civ.* 1977. 805
- R. Savatier, « La portée et la valeur de l'immutabilité des conventions matrimoniales », *RTD Civ.* 1921. 93
- R. Savatier, « Le régime des récompenses au regard de l'indivision post-communautaire », *D.* 1975. chron. 175
- A. Sebag, « Faut-il créer un statut fondamental pour toutes les formes de conjugalité ? », *Dr. fam.* 2017. Étude 21
- Ph. Simler, « Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 », num. spécial *JurisClasseur Droit civil*, éd. techniques, 1986
- Ph. Simler, « Le changement de régime matrimonial », *LPA* 2007, 28 juin 2007, p. 8
- Ph. Simler, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté ? », in *Mél. Colomer, Litec*, 1993, p. 461
- Ph. Simler, « L'industrie personnelle des époux déployée au bénéfice d'un patrimoine propre : une "valeur empruntée" à la communauté ? », in *Mél. Champenois, Defrénois et Lextenso*, 2012, p. 785
- H. Sinay, « Le travail non rémunéré au sein du couple », in *Mél. Huet-Weiller*, Presses universitaires de Strasbourg et LGDJ, 1994, p. 438
- A. Sinay-Cytermann, « Enrichissement sans cause et communauté de vie, Incidences de la loi du 10 juillet 1982 », *D.* 1983. Chron. 159
- S. Souleau-Travers, « Solidarité légale entre époux et partenaires d'un PACS. Aspects comparatifs », *Deffrénois* 2002. 569
- M. Stork, « Droits sur l'entreprise du partenaire », *AJ Fam.* 2007. 19
- M. Storck, « Les contrats de concubinage », *Journ. not.* 1988. 642
- M. Storck, « Le titre ou la finance ? », *D.* 1994. 61
- A. Tani, « État des lieux jurisprudentiels du changement de régime matrimonial, ou la grande rareté des refus d'homologation », *Dr. fam.* 2017. Étude 15 et *JCP N* 2017. 1292
- A. Tani, « La nouvelle procédure de mutation du régime matrimonial », *JCP N* 2019. 1159

- A. Tani, « Les conventions de concubinage : quelles perspectives ? », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia, G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 171
- Fr. Terré, « Le compte joint entre époux », in *Mél. Cabrillac*, 1999, Dalloz-Litec, p. 530
- Fr. Terré, « Pour un autre régime légal », in *Mél. Terré*, Dalloz, 1999, p. 455
- A. Thardif, « Responsabilité civile et rupture du couple », *Dr. fam.* 2023, étude 5
- R. Théry, « L'intérêt de la famille », *JCP G* 1972. I. 2485
- S. Thouret, « Dossier "Mariage, pacs, concubinage : le guide" : La fiscalité du couple », *AJ Fam* 2015. 18
- A. Tisserand-Martin, « La contribution aux charges du mariage, mécanisme régulateur du régime matrimonial », in *Mél. Champenois*, Defrénois et Lextenso, 2012, p. 803
- A. Tisserand-Martin, « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples ? », in *Mél. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 829
- S. Torricelli-Chrifi, « Le notaire, chef d'orchestre de la procédure ? », *Dr. et pat.* 2012, n° 220, p. 72
- S. Torricelli-Chrifi, « Réforme de la procédure de changement de régime matrimonial », *Dr. fam.* 2019. Dossier 13
- B. Vareille, « Brèves réflexions critiques à propos de l'article 1469 du Code civil », in *Mél. Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 279, spéc. n° 8
- B. Vareille, « La loi du 23 juin 2006 et les régimes matrimoniaux », *JCP N* 2007. 1200
- B. Vareille, « L'indivision et les couples », in *L'indivision*, Asso. H. Capitant, Journées nationales, t. VII, Dalloz, 2005, p. 1
- M. Vasseur, « Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 décembre 1958 », *RTD Com.* 1959. 837 et 1960. 1
- Fr. Vauvillé, « Changement de régime matrimonial : la question de la liquidation », *RJPF* 2009-3/19
- Fr. Vauvillé, « Protection des créanciers et changement de régime matrimonial », *JCP N* 1999. 718
- R. Verdot, « La cohabitation », *D.* 1964. Chron. 121
- J. Vidal, « L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970. Le droit à réparation de la concubine et le concept du dommage réparable », *JCP G* 1970. I. 2390
- D. Vigneau, « Donations entre époux : quel droit ? », *D.* 2005. 980
- A. Vignon-Barrault, « Rupture du concubinage et responsabilité civile », in *Le concubinage : entre droit et non-droit*, dir. S. Ben Hadj Yahia et G. Kessler, préf. A. Giudicelli, LexisNexis, 2021, p. 137
- Fr. Viney, « Que reste-t-il de la séparation de biens ? », *D.* 2014. 527
- C. Watine-Drouin, « Les comptes bancaires des époux », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1479
- C. Watine-Drouin, « Le statut du logement familial », in *Mél. Simler*, LexisNexis, Dalloz, 2006, p. 253

V. JURISPRUDENCE

A/ Juges du fond

Première instance

Trib. civ. Nice, 27 oct. 1909, DP 1912. 2. 216

Trib. civ. Seine, 10 déc. 1901, *DP* 1904. 2. 238
Trib. civ. Seine, 3 mai 1922, *DH*. 2. 9, note R. Savatier
Trib. civ. Seine, 27 mai 1937 ; *RTD Civ*, 1937. 824, obs. P. Lagarde
TGI Briey, 30 juin 1966 ; *JCP G* 1967. II. 15130, note J. Carbonnier
TGI Lille, 5 juin 2002 ; *D*. 2003. 515, note X. Labbé ; *RTD Civ*. 2003. 270, obs. J. Hauser
TGI Millau, 8 juin 1972, *Gaz Pal* 8 fév. 1973, note D. Martin
TGI Versailles, 18 janvier 1978 ; *RTD Civ*. 1979. 171, R. Savatier

Seconde instance

Agen, 13 mai 2003, n° 01/950
Agen, 17 sept. 2003, n° 01/159
Aix-en-Provence, 11 juin 2003 : *JurisData* n° 2003-223384
Aix-en-Provence, 1 juin 2004, n° 02/08874
Aix-en-Provence, 16 oct. 2008, n° 07/13441
Aix-en-Provence, 2 juil. 2019, n° 17/18195
Amiens, 2 fév. 1976 ; *JCP G* 1978. IV. 324
Amiens, 8 janv. 2009, n° 08/03128
Bastia, 25 mai 2016, n° 14/00658
Bastia, 31 août 2016, n° 14/01016
Bastia, 24 mars 2021, n° 19/01069
Besançon, 14 janv. 2003 ; *Loyers et cop.* 2003. Comm. 124, obs. B. Vial-Pédroletti
Bourges, 16 fév. 1987 ; *JCP G* 1987. 102471
Bourges, 8 déc. 1997 ; *Dr. fam.* 1998, comm. 89, note B. Beignier
Bordeaux, 27 janv. 1993, *Juris-Data* n° 41626 ; *JCP N* 1994. II. 237, obs. M. Storck
Bordeaux, 17 juin 1998 ; *Dr. fam.* 1999, comm. 1, obs. H. Lécuyer
Bordeaux, 4 janv. 2000, *JurisData* n° 2000-103728 ; *Dr. fam.* 2000. Comm. 34, note H. Lécuyer
Bordeaux, 26 mai 2004, *JCP G* 2004. IV. 3546 ; *ibidem*. I. 128, n° 7, obs. G. Wiederkehr
Bordeaux, 20 juin 2011, n° 09/04900
Caen, 1^{er} juin 2023, n° 22/03061
Colmar, 31 oct. 1978, *JCP G* 1980. II. 19303, note R. Le Guidec
Colmar, 18 mars 2016, n° 14/03014
Douai, 19 fév. 2007, *Juris-Data* n° 2007-338361, *JCP G* 2007. I. 208, n° 9, obs. G. Wiederkehr
Douai, 8 avril 2021, n° 21/444
Grenoble, 2 avril 2019, n° 17/00400 ; *Dr. fam.* 2019, comm. 143, S. Dumas-Lavenac
Limoges, 4 oct. 1990, *JurisData* n° 046137
Limoges, 3 mai 1994, n° 285/93 ; *JCP G* 1995. I. 3813, obs. Th. Garé
Lyon, 20 fév. 1996, *JurisData* n° 055177 ; *Dr. fam.* 1997. Comm. 171, obs. H. Lécuyer ; *JCP G* 1998. I. 151, obs. H. Bosse-Platière
Lyon, 11 oct. 2007, *JurisData* n° 2007-360537 ; *JCP G* 2008. IV. 2249
Lyon, 22 mai 2014, n° 12/06990

- Lyon, 17 mars 2015, n° 14/03887
- Lyon, 12 janv. 2016, n° 15/02432
- Metz, 8 janv. 2015, n° 13/01099 ; *Dr. fam.* 2015, n° 70, obs. A.-C. Réglie
- Metz, 8 mars 2016, n° 15/00786
- Metz, 31 mai 2018, *JurisData* n° 009389 ; *Dr. fam.* 2018. Comm. 237, obs. C. Berthier
- Montpellier, 8 janv. 1982 ; *D.* 1983. 607, note O. Dhavernas
- Montpellier, 24 nov. 2009, n° 08/4278
- Montpellier, 4 janv. 2011, n° 10/00781
- Nancy, 15 déc. 1997 ; *Dr. fam.* 1999, comm. 2
- Nancy, 11 avril 2005, n° 02/00514, *JCP G* 2006. IV. 1255
- Orléans, 19 oct. 1993, RG n° 527/91
- Orléans, 25 avril 2000, *Dr. fam.* 2000, n° 125, note H. Lécuyer
- Paris, 21 nov. 1923, *Gaz Pal* 1924. 1. 187
- Paris, 23 juil. 1932, *Gaz Pal* 1932. 2. 423
- Paris, 30 nov. 1971 ; *JCP G* 1972. II. 17047, obs. M. Dagot ; *RTD Civ.* 1972. 802, obs. R. Savatier
- Paris, 17 mai 1973, *D.* 1974. 625, note Ph. Malaurie ; *Gaz Pal* 1973. 2. 897, note D. Martin ; *RTD Civ.* 1974. 181, obs. R. Savatier
- Paris, 9 fév. 1978, *Deffrénois* 1978. 562, note G. Morin
- Paris, 8 mars 1978 ; *Gaz Pal* 1979. 2. 528, note D. de La Marnierre
- Paris, 23 mars 1978, *RTD civ.* 1979. 171, obs. R. Savatier
- Paris, 27 fév. 1979, *D.* 1979. IR. 508
- Paris, 13 mars 1979, *RTD Civ.* 1980. 142, obs. R. Savatier ; *Gaz Pal* 1979. 2. 505
- Paris, 2 juil. 1980, *JCP* 1982. II. 19843, note Ph. Rémy
- Paris, 12 mars 1981 ; *JCP G* 1982. II. 19843, note Ph. Rémy
- Paris, 14 janv. 1987 ; *D.* 1987. IR. 36
- Paris, 25 avril 1989 ; *D.* 1989. IR. 175 ; *JCP G* 1992. I. 3567, obs. M. Storck
- Paris, 21 sept. 1989, *D.* 1990. 500, note G. Paisant ; *Journ. not.* 1990, art. 59917. 38, note E. S. de la Marnierre
- Paris, 21 mars 1996 ; *Dr. fam.* 1996, I, obs. H. Lécuyer
- Paris, 9 avril 1996, *Dr. fam.* 1996, comm. 29, note B. Beignier
- Paris, 20 janv. 1997 ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier
- Paris, 30 oct. 1997, *JurisData* n° 1997-023929 ; *JCP G* 1998. I. 151, obs. H. Bosse-Platière
- Paris, 18 nov. 1997, *Deffrénois* 1998. 1222, note J.-M. Plazy
- Paris, 16 fév. 1999 ; *Dr. fam.* 1999, comm. 85, obs. B. Beignier ; *ibidem*, comm. 95, note H. Lécuyer
- Paris, 4 mai 1999, *JCP G* 2000. I. 245, obs. G. Wiederkehr
- Paris, 16 nov. 1999, *JurisData* n° 104894 ; *Dr. fam.* 2000. Comm. 56, obs. H. Lécuyer
- Paris, 20 mars 2003 ; *RTD Civ.* 2004. 132, note B. Vareille ; *Dr. fam.* 2003, n° 120, note B. Beignier
- Paris, 25 mars 2003, n° 2002/07472
- Paris, 21 fév. 2013, n° 10/13523
- Paris, 13 juin 2013, n° 12/18000 ; *Dr. fam.* 2013, comm. 133, obs. J.-R. Binet

- Paris, 23 mars 2017**, n° 15/01825 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 153, obs. C. Berthier
- Pau, 23 janv. 1961** ; *JCP G* 1961. II. 12207, note J.-C. Laurent
- Pau, 27 juin 2002**, 2001/00002
- Pau, 30 janv. 2012**, n° 10/04996 ; *Dr. fam.* 2012. Comm. 76, obs. V. Larribau-Terneyre
- Reims, 24 fév. 1994**, n° 1619/92
- Reims, 19 oct. 2006**, n° 05/01583
- Reims, 23 mai 2014**, n° 13/01800
- Rennes, 28 oct. 1996**, *Dr. fam.* 1997. Comm. 171, obs. H. Lécuyer
- Rennes, 4 juin 1999**, *JurisData* n° 044209 ; *Dr. fam.* 2000, n° 1, note H. Lécuyer
- Rennes, 2 sept. 2002**, n° 00/05022
- Rennes, 15 mai 2006**, n° 05/02665 ; *JCP G* 2006. IV. 1796
- Rennes, 6 juin 2007**, n° 05/07143
- Rennes, 2 sept. 2014**, n° 13/03351
- Rennes, 17 fév. 2017**, n° 14/00848 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 121, note S. Dumas-Lavenac
- Riom, 23 nov. 2006**, n° 05/03264
- Riom, 24 avril 2012**, n° 11/01646
- Riom, 21 oct. 2014**, n° 13/00751
- Rouen, 16 juil. 1936** ; *DP* 1938. 2. 89, note M. Nast ; *S.* 1937.2.169, note P. Esmein ; *RTD Civ.* 1937. 95, obs. P. Lagarde
- Rouen, 22 fév. 1939** ; *S.* 1939. 2. 63 ; *Defrénois* 1939, art. 25567
- Rouen, 29 janv. 2003**, *JurisData* n° 2003-205429 ; *Dr. fam.* 2003, comm. 69, obs. H. Lécuyer
- Rouen, 27 sept. 2007**, n° 05/02543 ; *JCP G* 2007. IV. 1317
- Rouen, 8 nov. 2006**, CT0038
- Toulouse, 23 janv. 2001**, n° 1999/05640 ; *Dr. fam.* 2001. Comm. 69, obs. H. Lécuyer ; *D.* 2002. Somm. 614, obs. J.-J. Lemouland
- Versailles, 7 janv. 1980** ; *RTD Civ.* 1981. 429, note J. Patarin ; *Defrénois* 1981. 207, note A. Breton
- Versailles, 8 janv. 1980** ; *RTD Civ.* 1981. 429, note J. Patarin ; *Defrénois* 1981. 207, note A. Breton
- Versailles, 17 mars 1980**, *Defrénois* 1981. Art. 32512, obs. A. Breton
- Versailles, 28 avril 1994** ; *RTD Civ.* 1995. 331, obs. J. Hauser
- Versailles, 29 mai 1997**, *Dr. fam.* 1998, comm. n° 24, obs. B. Beignier
- Versailles, 19 juin 1997** ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier
- Versailles, 28 avril 2017**, n° 16/01115 ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 149, obs. J.-R. Binet ; *ibidem* 150, obs. B. Beignier
- Versailles, 4 mai 2018**, *JurisData* n° 007252 ; *Dr. fam.* 2018, comm. 169, obs. M. Gayet
- Versailles, 23 mars 2023**, n° 22/02710 ; *JCP G* 2023. 685, obs. Ch. Simler

B/ Cour de cassation

Chambre des requêtes

Req, 31 juil. 1832, *S.* 1832. 1. 505

- Req, 13 déc. 1943**, *S.* 1954. I. 109, note H. Batiffol
Req, 2 fév. 1853, *DP* 1853. I. 57
Req, 7 fév. 1860, *D.* 1860. I. 115
Req, 26 mars 1860, *DP* 1860. I. 255
Req, 11 mars 1862, *DP* 1862.1.177 ; *S.* 1862.1.401
Req, 19 juil. 1865, *S.* 1865. I. 372
Req, 20 nov. 1876, *DP* 1878. I. 376
Req, 16 juin 1892, *D.* 1892. I. 596 ; *S.* 1893. I. 281
Req, 8 déc. 1891, *DP* 1892. I. 117
Req, 6 juil. 1905, *D.* 1906. I. 374
Req, 10 fév. 1909, *DP* 1909. I. 157
Req, 13 déc. 1921, *D.* 1923. I. 62 ; *Deffrénois* 1922, art. 20169
Req, 8 juin 1926, *DP* 1927. I. 113, note R. Savatier
Req, 14 mars 1927, *DH* 1927. 223
Req, 27 nov. 1934, *D.* 1935. I. 29
Req, 4 juin 1935, *Zelcer* ; *DP* 1936. I. 7, rapp. Pilon, note R. Savatier ; *S.* 1936. 377
Civ, 18 déc. 1935, *DH* 1936. 33
Req, 15 fév. 1937, *DP* 1938. I. 13, note P. Cordonnier, *S.* 1937. I. 69, note H. Rousseau
Req, 15 fév. 1937, *D.* 1938. I. 13, note P. Cordonnier ; *S.* 1937. I. 169, note H. Rousseau ; *Rev. gén. dr. com.* 1938. 162, obs. Lagarde
Req, 17 mai 1938, *Potier de la Morandière* ; *D.* 1938. I. 78, note E. P. ; *S.* 1939. I. 137, note Morel
Req, 30 avril 1941, *D.* 1941. I. 324 ; *S.* 1941. I. 148 ; *RTD Civ.* 1940-41. 629, obs. R. Savatier ; *JCP G* 1941. II. 1727, note P. Voirin ; *Gaz Pal* 1941. 2. 50
Req, 7 juin 1943, *S.* 1943. I. 99
Req, 14 juin 1944, *Gaz Pal* 1944. 2. 82
Req, 18 fév. 1947, *JCP* 1947. II. 3719, note P. Voirin ; *Deffrénois* 1948, art. 26639

Chambre civile

- Civ, 25 oct. 1808**, *S.* 1811. I. 323
Civ, 27 juil. 1818, *S.* 1819. I. 126
Civ, 31 janv. 1837, *S.* 1837. I. 533
Civ, 11 janv. 1853, *DP* 1853. I. 17
Civ, 7 mars 1888, *D.* 1888. I. 349
Civ, 22 fév. 1893, *D.* 1893. I. 401, note M. Planiol ; *S.* 1894. I. 65, note J.-E. Labbé
Civ, 5 mai 1902, *DP* 1903. I. 207 ; *S.* 1905. I. 41, note J. Hémar
Civ, 2 déc. 1907, *DP* 1908. I. 201
Civ, 23 janv. 1912, *D.* 1912. I. 481, note Bouvier-Bangillon ; *S.* 1912. I. 481
Civ, 12 mai 1914, *S.* 1918. I. 11
Civ, 2 mars 1915, *DP* 1920. I. 102, *Grands arrêts* t. 2, n° 240
Civ, 24 déc. 1917, *D.* 1921. I. 13

- Civ, 3 nov. 1924**, *D.* 1925. 1. 137, note R. Savatier
Civ, 3 déc. 1924, *DP* 1925. 1. 124
Civ, 9 juil. 1935, *DH.* 1935. 444
Civ, 11 mars 1936, *DP* 1937. 1. 16
Civ, 27 juil. 1937, *DP* 1938. 1. 5, note R. Savatier ; *D.* 1938. 1. 321, note Marty
Civ, 8 nov. 1937, *Gaz Pal* 1938. 1. 43
Civ, 18 mars 1941, *D.* 1941. 161 ; *JCP G* 1941. 1684, note Ph. Raynaud ; *Defrénois* 1941, art. 25921
Civ, 18 oct. 1950, *Bull civ I*, n° 195 ; *Gaz Pal* 1950. 2. 389 ; *D.* 1951. Somm. 7
Civ, 31 janv. 1951, *Bull civ I*, n° 44 ; *S.* 1951. 1. 192 ; *RTD civ.* 1952. 54, obs. G. Lagarde
Civ, 22 mai 1951, *Bull civ I*, n° 153
Civ, 22 mai 1951, *JCP G* 1951. II. 6416, note R. Cavarroc ; *Defrénois* 1952, art. 27055
Civ, 30 mai 1951, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1951. 617, note R. Lenoan ; *Defrénois* 1952, art. 27055
Civ 1^e, 28 janv. 1953, *Bull civ I*, n° 38 ; *Gaz Pal* 1953. 1. 218 ; *RTD civ.* 1953. 318, obs. G. Lagarde
Civ, 7 juin 1955, *Defrénois* 1956, art. 27392
Civ, 10 oct. 1955, *Bull civ I*, n° 328 ; *D.* 1956. Somm. 26

Première chambre civile

- Civ 1^e, 30 mai 1951**, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1951. 617, note R. Lenoan ; *Defrénois* 1952, art. 27055
Civ 1^e, 2 janv. 1952, *D.* 1952. 213
Civ 1^e, 1 déc. 1952, *D.* 1953. Jur. 90
Civ 1^e, 28 janv. 1953, *Bull civ I*, n° 38 ; *Gaz Pal* 1953. 1. 8 ; *RTD civ.* 1953. 318, obs. P. Lagarde
Civ 1^e, 17 juin 1953, *D.* 1953. 596 ; *JCP G* 1953. II. 7976, note P. Esmein
Civ 1^e, 2 nov. 1954, *D.* 1954. 749, Savatier ; *JCP G* 1954. II. 8440, note M. Ancel
Civ 1^e, 30 nov. 1954, *Bull civ I*, n° 340
Civ 1^e, 12 juil. 1955, *D.* 1955. 736
Civ 1^e, 20 mai 1957, *Bull civ I*, n° 223
Civ 1^e, 7 oct. 1957, *D.* 1958. 493, note R. Savatier ; *JCP* 1957. II. 10235
Civ 1^e, 8 oct. 1957, *D.* 1958. 317, note P. Esmein ; *JCP* 1957. II. 10234
Civ 1^e, 17 juil. 1959, *Bull civ I*, n° 365
Civ 1^e, 6 oct. 1959, *D.* 1960. 515, note Ph. Malaurie ; *JCP* 1959. II. 11305, note P. Esmein
Civ 1^e, 24 nov. 1959, *Bull civ I*, n° 495
Civ 1^e, 18 janv. 1960, n° 58-10.660, *Bull civ I*, n° 30 ; *D.* 1960. Jur. 753, note P. Esmein ; *JCP G* 1961. II. 11994, note Fr. Goré ; *RTD civ.* 1960. 513, obs. P. Hébraud
Civ 1^e, 22 fév. 1960, *Bull civ I*, n° 117
Civ 1^e, 15 mars 1960, n° 58-11.110, *Bull civ I*, n° 154
Civ 1^e, 10 janv. 1961, *Bull civ I*, n° 22
Civ 1^e, 19 avril 1961, *Bull civ I*, n° 216
Civ 1^e, 25 mai 1961, *Bull civ I*, n° 259
Civ 1^e, 30 oct. 1961, *Bull Civ I*, n° 491
Civ 1^e, 30 janv. 1962, *Bull civ I*, n° 65

- Civ 1^e, 29 mai 1962**, *Bull civ I*, n° 273 ; *JCP G* 1962. IV. 98
- Civ 1^e, 4 nov. 1961**, *Bull civ I*, n° 526
- Civ 1^e, 18 juil. 1962**, n° 61-10.122, *Bull civ I*, n° 385
- Civ 1^e, 7 juin 1963**, *D.* 1964. 621
- Civ 1^e, 3 mars 1964**, *Gaz Pal* 1964. 2. 83
- Civ 1^e, 26 nov. 1963**, *Bull civ I*, n° 514
- Civ 1^e, 27 oct. 1964**, *JCP G* 1965. II. 14149
- Civ 1^e, 25 janv. 1965**, *Gaz Pal* 1965. 1. 198
- Civ 1^e, 29 avril 1965**, *D.* 1966. 205, note P. Voirin ; *JCP* 1966. II. 14604, obs. Ph. Malaurie
- Civ 1^e, 21 juin 1965**, n° 63-10.071, *Bull civ I*, n° 411
- Civ 1^e, 5 juil. 1965**, *Bull civ I*, n° 448
- Civ 1^e, 27 avril 1966**, *Bull civ I*, n° 253
- Civ 1^e, 3 janv. 1967**, *Bull civ I*, n° 4 ; *D.* 1967. Somm. 54
- Civ 1^e, 14 juin 1967**, n° 65-12.654, *Bull civ I*, n° 216
- Civ 1^e, 16 oct. 1967**, *JCP G* 1967. II. 15287
- Civ 1^e, 26 fév. 1968** ; *D.* 1968. 587, note P. Voirin
- Civ 1^e, 2 déc. 1968**, *Bull civ I*, n° 305
- Civ 1^e, 25 mars 1969**, *Bull civ I*, n° 124 ; *JCP G* 1969. IV. 125
- Civ 1^e, 19 mai 1969**, *Bull Civ I*, n° 187
- Civ 1^e, 1^{er} déc. 1969**, *Bull civ I*, n° 374 ; *JCP G* 1970. IV. 23
- Civ 1^e, 12 mai 1970**, *Bull civ I*, n° 151
- Civ 1^e, 26 mai 1971**, *Bull Civ I*, n° 174 ; *JCP G* 1972, II, 17047, note M. Dagot
- Civ 1^e, 7 janv. 1972**, n° 70-13.528, *Bull civ I*, n° 20
- Civ 1^e, 25 janv. 1972**, *Bull civ I*, n° 25 ; *D.* 1972. 413, note Ph. Le Tourneau
- Civ 1^e, 23 fév. 1972**, n° 70-11.658, *Bull civ I*, n° 62 ; *JCP G* 1972. II. 17175, note J. Patarin ; *D.* 1973. 158, note E. Poisson ; *Deffrénois* 1973, art. 30249, p. 195, note M. Guimbellot
- Civ 1^e, 8 mars 1972**, n° 70-11.664, *Bull civ I*, n° 77
- Civ 1^e, 22 mars 1972**, *Bull civ I*, n° 95 ; *JCP G* 1972. IV. 118
- Civ 1^e, 14 juin 1972**, *Bull civ I*, n° 151 ; *D.* 1972. 514, note J.-L. Aubert ; *RTD Civ.* 1973. 152, obs. R. Savatier ; *JCP G* 1972. II. 17212, obs. M. Dagot ; *Gaz Pal* 1972. II. 833, note P. Garde
- Civ 1^e, 5 oct. 1972**, *Bull civ I*, n° 195
- Civ 1^e, 12 déc. 1972**, *Bull civ I*, n° 285
- Civ 1^e, 15 fév. 1973**, *Casier*, n° 68-13.698, *Bull civ I*, n° 61 ; *D.* 1975. 509 ; J. Flour, « Pot-pourri autour d'un arrêt », *Deffrénois* 1975. 145
- Civ 1^e, 15 janv. 1974**, n° 72-10.227, *Bull civ I*, n° 17 ; *JCP G* 1974. II. 17808, note B. Thuillier
- Civ 1^e, 2 oct. 1974**, n° 73-12.965, *Bull civ I*, n° 249 ; *Gaz Pal* 1974. 2. Somm. 278
- Civ 1^e, 6 nov. 1974**, n° 73-10.029, *Bull civ I*, n° 296
- Civ 1^e, 26 fév. 1975**, n° 73-13.347, *Bull civ I*, n° 85 ; *D.* 1975, Somm. 70
- Civ 1^e, 18 mars 1975**, *Bull civ I*, n° 112
- Civ 1^e, 28 mai 1975**, n° 74-10.072, *Bull civ I*, n° 181

- Civ 1^{er}, 21 oct. 1975**, n° 74-12.744, *Bull civ I*, n° 285
- Civ 1^{er}, 16 déc. 1975**, n° 73-10.615, *Bull civ I*, n° 374 ; *D.* 1976. 397, note R. Lindon ; *JCP G* 1976. II. 18503, note J. Penneau
- Civ 1^{er}, 6 janv. 1976**, n° 74-12.212, *Bull civ I*, n° 4, *Alessandri* ; *Grands arrêts*, n° 91 ; *D.* 1976. 253, note A. Ponsard ; *RTD civ.* 1978. 123, obs. R. Nerson ; *Deffrénois* 1978. 787, même note ; *JCP G* 1976. II. 18461, note J. Patarin ; *Journ. Not.* 1976. 118
- Civ 1^{er}, 2 mars 1976**, n° 74-11.618, *Bull civ I*, n° 89 ; *D.* 1977. Jur. 353, note M. Donnier ; *RTD civ.* 1977. 357, obs. R. Savatier
- Civ 1^{er}, 19 mai 1976**, n° 75-10.558, *Bull civ I*, n° 183 ; *JCP G* 1976. IV. 228
- Civ 1^{er}, 29 juin 1976**, n° 74-13.693, *Bull civ I*, n° 236 ; *Gaz Pal*, 1976. 2. 236
- Civ 1^{er}, 6 juil. 1976**, n° 75-13.535, *Bull civ I*, n° 248
- Civ 1^{er}, 19 oct. 1976**, n° 75-12.419, *Bull civ I*, n° 300
- Civ 1^{er}, 3 nov. 1976**, n° 74-14.289, *Bull civ I*, n° 322
- Civ 1^{er}, 4 nov. 1976**, n° 75-12.771, *Bull civ I*, n° 328
- Civ 1^{er}, 4 janv. 1977**, n° 74-14.990, *Bull civ I*, n° 5
- Civ 1^{er}, 3 mai 1977**, n° 75-11.056, *Bull civ I*, n° 200 ; *D.* 1977. IR. 470
- Civ 1^{er}, 29 nov. 1977**, n° 75-12.386, *Bull civ I*, n° 449 ; *Deffrénois* 1978. 1129, note J. Massip
- Civ 1^{er}, 7 déc. 1977**, n° 76-13.044, *Bull civ I*, n° 469
- Civ 1^{er}, 31 janv. 1978**, n° 76-11.589, *Bull civ I*, n° 39
- Civ 1^{er}, 8 fév. 1978**, n° 75-15.731, *Bull civ I*, n° 53 ; *D.* 1978. IR. 238, obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1978. 31764, obs. G. Champenois ; *RTC Civ* 1979. 592, obs. R. Nerson ; *JCP N* 1981. II. 114, note Thuillier
- Civ 1^{er}, 22 fév. 1978**, n° 76-14.031, *Bull civ I*, n° 75 ; *D.* 1978. 602, note D. Martin ; *Deffrénois* 1979. 1667, obs. G. Champenois
- Civ 1^{er}, 9 mai 1978**, *Bull civ I*, n° 179 ; *JCP* 1980. II. 19276, obs. M. Dagot
- Civ 1^{er}, 24 oct. 1978**, n° 76-12.557, *Bull civ I*, n° 316 ; *D.* 1979. IR. 75, obs. D. Martin ; *JCP G* 1979. II. 19220, note J. Patarin ; *Gaz Pal* 1979. 2. 528, note D. de La Marnierre ; *Deffrénois* 1979. 945, note G. Champenois ; *RTD Civ.* 1980. 387, obs. R. Savatier ; *ibidem* 1979. 598 et 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi
- Civ 1^{er}, 7 nov. 1978**, n° 77-12.409, *Bull civ I*, n° 333 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *Deffrénois* 1979. 481, obs. G. Champenois
- Civ 1^{er}, 9 janv. 1979**, n° 77-12.991, *Bull civ I*, n° 11 ; *D.* 1979. IR. 256, obs. D. Martin ; *ibidem* 1981. 241, note A. Breton ; *Gaz Pal* 1979. 2. 500, note J. Viatte ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard ; *RTD Civ.* 1979. 606 et 1980. 345, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi
- Civ 1^{er}, 29 mai 1979**, n° 78-10.165, *Bull civ I*, n° 157
- Civ 1^{er}, 30 mai 1979**, n° 77-14.876, *Bull civ I*, n° 161 ; *D.* 1979. IR. 495, obs. D. Martin ; *D.* 1981. 241, note A. Breton ; *RTD Civ.* 1980. 349, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard
- Civ 1^{er}, 10 juil. 1979** ; *D.* 1980. IR. 138, obs. D. Martin ; *RTD Civ.* 1980. 349, obs. Nerson et Rubellin-Devichi ; *ibidem* 1981. 426, obs. J. Patarin ; *Deffrénois* 1980. 44, note A. Ponsard
- Civ 1^{er}, 11 juil. 1979**, n° 78-12.252, *Bull civ I*, n° 208

- Civ 1^e, 23 juil. 1979**, n° 78-10.538, *Bull civ I*, n° 224 ; *D.* 1980. IR. 140, obs. D. Martin ; *Defrénois* 1980. 963, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 6 nov. 1979**, n° 78-11.266, inédit
- Civ 1^e, 3 janv. 1980**, n° 78-10.774, *Bull civ I*, n° 5
- Civ 1^e, 22 janv. 1980**, n° 78-15.551, *Bull civ I*, n° 32 ; *D.* 1980. IR. 400, obs. D. Martin
- Civ 1^e, 23 janv. 1980** ; *D.* 1980. IR. 398, 2^e esp., obs. D. Martin ; *RTD Civ.* 1981. 425, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 1980. 1298, n° 89, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1980. 2. 706, note A. Plancqueel
- Civ 1^e, 4 mars 1980**, n° 78-12.900, *Bull civ I*, n° 76 ; *RTD civ.* 1980. 351, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *ibidem* 1981. 426, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 1980. 1299, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 18 juin 1980**, n° 78-11.348, *Bull civ I*, n° 191
- Civ 1^e, 18 fév. 1981**, n° 80-10.403, *Bull civ I*, n° 60 ; *JCP N* 1981. II. 155, note Ph. Rémy ; *Defrénois* 1981, art. 32697. 964, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 25 fév. 1981**, n° 79-15.773, *Bull civ I*, n° 71 ; *D.* 1981. IR. 464, obs. D. Martin ; *JCP G* 1981. II. 19843, note Ph. Rémy ; *RTD Civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 22 avril 1981**, n° 80-11.944 ; *D.* 1981. 396 ; *Gaz Pal* 1981. 2. 583, note de la Marnierre
- Civ 1^e, 29 avril 1981**, n° 80-11.172, *Bull civ I*, n° 143
- Civ 1^e, 20 mai 1981**, n° 79-17.171, *Bull civ I*, n° 176 ; *RTD civ.* 1982. 784, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 1981. 32750, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 16 juin 1981**, n° 80-12.768, *Bull civ I*, n° 212
- Civ 1^e, 16 juin 1981**, n° 80-11.923, *Bull civ I*, n° 217
- Civ 1^e, 19 janv. 1982**, n° 80-17.149, *Bull civ I*, n° 27
- Civ 1^e, 2 mars 1982**, n° 81-10.049, *Bull civ I*, n° 93
- Civ 1^e, 27 avril 1982**, n° 81-12.459, *Bull civ I*, n° 148 ; *Defrénois* 1982. 1371, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 25 mai 1982**, n° 81-12.972, *Bull civ I*, n° 192 ; *D.* 1982. IR. 425 ; *Defrénois* 1983. 918, note G. Champenois
- Civ 1^e, 8 juin 1982**, *D.* 1983. 19, note M. Beauprun ; *JCP G* 1983. II. 20018, note Henry ; *Defrénois* 1982. 1373, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 26 oct. 1982**, n° 81-14.824, *Bull civ I*, n° 302 ; *D.* 1983. IR. 22, note A. Robert ; *JCP N* 1983. II. 163, obs. Fr. Terré ; *Defrénois* 1983, art. 33033, obs. G. Champenois ; *Rev. dr. rural* 1984. 576, obs. R. Le Guidec ; *Journ. not.* 1983, art. 57311, obs. E.-S. de la Marnierre
- Civ 1^e, 21 juin 1983**, n° 82-13.542, *Bull civ I*, n° 180
- Civ 1^e, 25 oct. 1983**, *Defrénois* 1984, art. 33298. 647, obs. J. Honorat
- Civ 1^e, 4 nov. 1983**, n° 82-12.450, *Bull civ I*, n° 256 ; *Defrénois* 1984. 642, obs. J. Honorat ; *RTD civ.* 1984. 756, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 16 nov. 1983**, n° 82-15.078, *Bull civ I*, n° 275
- Civ 1^e, 30 nov. 1983**, *Defrénois* 1984. 576, note M.-Cl. Rondeau-Rivier ; *RTD civ.* 1989. 197, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 11 janv. 1984**, n° 82-16.198, *Bull civ I*, n° 12 ; *D.* 1984. IR. 275, obs. D. Martin ; *Gaz Pal* 1985. 1. 133, note J. Massip ; *Defrénois* 1984. 933, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1985. 171, obs. J. Mestre

- Civ 1^e, 28 fév. 1984**, n° 82-15.270, *Bull civ I*, n° 75 ; *D.* 1984. 549, note A. Breton ; *RTD civ.* 1985. 430, obs. J. Patarin ; *JCP G* 1986. II. 20558, note D. Fiorina ; **Defrénois** 1984. 1303, art. 33417, note A. Breton
- Civ 1^e, 28 fév. 1984**, n° 83-10.310, *Bull civ I*, n° 78 ; *Defrénois* 1985. Art. 33501, note A. Breton
- Civ 1^e, 26 avril 1984**, n° 82-16.933, *Bull Civ I*, n° 139 ; *Defrénois* 1985. 464, obs. Champenois ; *RTD Civ.* 1985. 199, obs. Patarin ; *JCP N* 1985. II. 26, note Ph. Rémy
- Civ 1^e, 9 oct. 1984**, n° 83-12.665, *Bull civ I*, n° 250
- Civ 1^e, 10 oct. 1984**, *RTD civ.* 1985. 733, obs. J. Mestre ; *Defrénois* 1985, 33477, obs. J. Massip
- Civ 1^e, 5 mars 1985**, n° 83-15.653, *Bull civ I*, n° 85 ; *RJ com.* 1987. 7, obs. C.-H. Gallet, 3^e esp.
- Civ 1^e, 1^{er} oct. 1985**, n° 84-12.476, *Bull civ I*, n° 237 ; *JCP N* 1986. II. 249, note Ph. Simler
- Civ 1^e, 1^{er} oct. 1985**, n° 84-13.220, *Bull civ I*, n° 238
- Civ 1^e, 2 oct. 1985**, n° 84-13.136, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 1986. 325, obs. A. Breton ; *Defrénois* 1987, art. 33846, même note ; *RTD Civ.* 1987. 130, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 5 nov. 1985**, n° 83-16.738, *Bull civ I*, n° 285 ; *D.* 1986. IR. 205 ; *JCP G* 1986. IV. 31 ; *JCP N* 1986. II. 247, obs. Ph. Simler
- Civ 1^e, 18 fév. 1986**, n° 84-16.652, *Bull civ I*, n° 34
- Civ 1^e, 4 mars 1986**, n° 84-15.071, *Bull civ I*, n° 51 ; *D.* 1987. Somm. 45, obs. A. Bénabent ; *JCP G* 1986. II. 20701, note Ph. Simler ; *RDI* 1986. 343, obs. J.-L. Bergel ; *RTD civ.* 1987. 384, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 11 mars 1986** ; *D.* 1986. IR. 194
- Civ 1^e, 17 juin 1986**, n° 84-17.292, *Bull civ I*, n° 174
- Civ 1^e, 25 nov. 1986**, n° 84-12.796, *Bull civ I*, n° 280 ; *Defrénois* 1987, art. 34056, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 9 déc. 1986**, n° 85-15.160, *Bull civ I*, n° 291
- Civ 1^e, 6 janv. 1987**, n° 85-15.202, *Bull civ I*, n° 4 ; *Defrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 3 fév. 1987**, n° 84-14.612, *Bull civ I*, n° 41
- Civ 1^e, 17 fév. 1987**, n° 85-11.114, *Bull civ I*, n° 61 ; *Defrénois* 1987, art. 34016, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 25 mai 1987**, n° 85-16.995, *Bull civ I*, n° 166 ; *D.* 1988. 28, note A. Breton ; *RTD civ.* 1988. 374, obs. J. Patarin ; *ibidem* 1989. 354, obs. Fr. Zenati ; *JCP G* 1988. II. 20925, note J.-Fr. Montredon ; *Defrénois* 1988. 34132, note A. Breton ; *Gaz Pal* 1988. 2. 794, note D. Fiorina
- Civ 1^e, 23 juin 1987**, n° 85-18.308, *Bull civ I*, n° 205 ; *Defrénois* 1987. 1329, note J. Honorat ; *Bull. Joly* 1987. 635, note P. Le Cannu
- Civ 1^e, 7 juil. 1987**, n° 86-11.129, inédit ; *D.* 1987, IR 189 ; *RTD Civ.* 1988. 132, obs. J. Mestre
- Civ 1^e, 16 juil. 1987**, n° 86-10.831, *Bull civ I*, n° 224
- Civ 1^e, 21 juil. 1987**, n° 86-10.054, *Bull civ I*, n° 243 ; *Defrénois* 1987. 1507, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 13 oct. 1987**, n° 86-14.729, inédit ; *Bull. Joly* 1987. 796
- Civ 1^e, 24 nov. 1987**, n° 85-18.479, *Bull civ I*, n° 308 ; *D.* 1987. IR. 248, note M. Dagot ; *JCP G* 1989. II. 21255, note M. Dagot ; *JCP N* 1988. II. 325 ; *Defrénois* 1988. 928, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 1988. I. 323, note E. S. de la Marnierre
- Civ 1^e, 8 déc. 1987**, n° 85-15.767, *Bull civ I*, n° 335 ; *RTD Civ.* 1988. 745, obs. J. Mestre
- Civ 1^e, 21 déc. 1987**, n° 86-11.821, *Bull civ I*, n° 349 ; *JCP N* 1988. Prat. 632

- Civ 1^e, 7 juin 1988**, n° 86-15.090, *Bull civ I*, n° 174 ; *D.* 1989. 141, note A. Breton ; *RTD civ.* 1989. 121, obs. J. Patarin ; *ibidem* 779, obs. Fr. Zenati ; *Deffrénois* 1988. 1079, note G. Morin ; *JCP N* 1989. II. 89, obs. C. Philippe
- Civ 1^e, 8 nov. 1988**, n° 86-19.231, *Bull civ I*, n° 311 ; *Deffrénois* 1989. 223, note G. Morin
- Civ 1^e, 7 fév. 1989**, n° 86-18.898, *Bull Civ I*, n° 71
- Civ 1^e, 20 mars 1989**, n° 87-15.818, *Bull civ I*, n° 130
- Civ 1^e, 18 avril 1989**, *Bull civ I*, n° 153 ; *JCP G* 1989. IV. 227
- Civ 1^e, 14 juin 1989**, n° 87-16.472, *Bull civ I*, n° 241 ; *JCP N* 1991. II. 166, obs. Ph. Simler
- Civ 1^e, 21 juin 1989**, n° 87-15.638, inédit
- Civ 1^e, 5 juil. 1989**, n° 87-15.957, *Bull civ I*, n° 279 ; *RTD Civ.* 1991. 390, obs. Fr. Lucet ; *JCP N* 1991. II. 59, obs. Ph. Simler ; *Deffrénois* 1989. 1143, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 8 nov. 1989**, n° 87-14.224, inédit
- Civ 1^e, 29 nov. 1989**, n° 88-13.346, inédit
- Civ 1^e, 19 déc. 1989**, n° 88-11.603, inédit
- Civ 1^e, 24 janv. 1990**, n° 88-14.455, *Bull Civ I*, n° 22
- Civ 1^e, 31 janv. 1990**, n° 88-14.171, inédit
- Civ 1^e, 12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991. II. 166, obs. Ph. Simler ; *ibidem* 1991. II. 81 ; *Deffrénois* 1990. 872, note G. Champenois ; *Gaz Pal* 28 décembre 1990, p. 222
- Civ 1^e, 9 oct. 1990**, n° 89-10.429, *Bull civ I*, n° 209 ; *D.* 1990. IR. 234 ; *JCP G* 1991. II. 21641, note Ph. Simler ; *JCP N* 1991. II. 43, note P. Salvage ; *Deffrénois* 1991. 808, note X. Savatier ; *RTD civ.* 1991. 380, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 18 déc. 1990**, n° 89-11.433, *Bull civ I*, n° 291 ; *JCP G* 1992. II. 21847, note Ph. Salvage
- Civ 1^e, 19 mars 1991**, n° 88-19.400, *Bull civ I*, n° 92 ; *D.* 1991, IR. 100 ; *Deffrénois* 1991. 942, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 1992. 67, obs. J. Hauser et D. Huet-Weiller
- Civ 1^e, 4 avril 1991**, n° 89-16.321, inédit
- Civ 1^e, 4 avril 1991**, n° 89-21.342, inédit
- Civ 1^e, 25 juin 1991**, n° 89-16.031, inédit
- Civ 1^e, 11 juin 1991**, n° 89-20.422, *Bull civ I*, n° 199 ; *D.* 1991. IR. 198 ; *RTD civ.* 1992. 595, obs. Fr. Zenati
- Civ 1^e, 9 oct. 1991**, n° 89-16.111, *Bull Civ I*, n° 255 ; 18 fév. 1992, *Bull Civ I*, n° 53 ; *D.* 1993. Somm. 217, obs. Fr. Lucet
- Civ 1^e, 9 oct. 1991**, n° 89-21.742, inédit
- Civ 1^e, 21 janv. 1992**, n° 90-14.459, *Bull civ I*, n° 24 ; *D.* 1993. somm. 218, obs. Fr. Lucet ; *RTD Civ.* 1992. 812, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; *JCP G* 1992. I. 3614, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; *JCP N* 1992. II. 375, n° 7, obs. G. Wiederkehr ; *Deffrénois* 1992. 844, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 31 mars 1992**, *Bull civ I*, n° 95, *Praslicka* ; *Deffrénois* 1992, art. 35349, n° 117, obs. G. Champenois ; *ibidem* 1993, art. 35481. 271, obs. Fr. Lucet ; *JCP G* 1992. II. 376, note Ph. Simler ; *RTD Civ.* 1992. 632, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; *Rev. not. ass. vie* 1992. 40, note J. Ripoll ; *RGAT* 1993. 137, note J.-L. Aubert

- Civ 1^e, 12 juin 1990**, n° 88-18.166, *Bull civ I*, n° 165 ; *JCP N* 1991. II. 166, note Ph. Simler ; *Defrénois* 1990, art. 34816, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 30 juin 1992**, n° 90-20.367, *Bull civ I*, n° 204 ; *Gaz Pal* 7 fév. 1993. 12, note J. Massip ; *RTD civ.* 1992. 747, obs. J. Hauser ; *Defrénois* 1992. 1436
- Civ 1^e, 30 juin 1992**, n° 90-19.346, inédit ; *JCP G* 1993. I. 3656, n° 11, obs. A. Tisserand ; *RTD civ.* 1993. 410, obs. Fr. Lucet, B. Vareille
- Civ 1^e, 30 juin 1992**, n° 90-21.750, inédit
- Civ 1^e, 18 nov. 1992**, n° 90-20.825, inédit
- Civ 1^e, 2 déc. 1992** ; *D.* 1993. IR. 16
- Civ 1^e, 6 janv. 1993**, n° 91-12.563, inédit
- Civ 1^e, 13 janv. 1993**, n° 91-12.635, inédit
- Civ 1^e, 17 fév. 1993**, n° 90-14.392, inédit
- Civ 1^e, 10 mars 1993**, n° 91-13.923, *Bull civ I*, n° 107 ; *D.* 1993. IR. 92 ; *ibidem* 1995. 45, obs. Fr. Lucet ; *RTD civ.* 1993. 872, obs. B. Vareille, Fr. Lucet ; *JCP G* 1993. IV. 1236, p. 142 ; *ibid.* 1994. I. 3733, obs. M. Storck ; *Defrénois* 1993. 1083, note G. Champenois
- Civ 1^e, 5 avril 1993**, n° 91-15.139, *Bull civ I*, n° 137 ; *JCP G* 1994. I. 3733, n° 20, obs. A. Tisserand ; *JCP N* 1994. I. 11, obs. V. Brémond ; *Defrénois* 1993. 800, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1993. 638, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 17 mai 1993**, n° 91-19.262, *Bull civ I*, n° 171
- Civ 1^e, 30 juin 1993**, n° 90-17.602, *Bull civ I*, n° 239 ; *D.* 1993. IR. 212 ; *RTD civ.* 1993. 872, obs. Fr. Lucet, B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3733, n° 25, obs. M. Storck ; *JCP N* 1994. II. 42, note R. Le Guidec ; *ibidem* 1994. II. 248, note I. Desbarats ; *Defrénois* 1993. 1450, art. 35673, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 27 oct. 1993**, n° 91-20.222, inédit
- Civ 1^e, 9 nov. 1993**, n° 91-22.059, *Bull civ I*, n° 317 ; *RTD civ.* 1994. 595, obs. J. Mestre ; *RTD civ.* 1994. 662, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 1994. 444, obs. G. Champenois ; *JCP G* 1994. II. 22300, note C. Philippe ; *JCP N* 1994, n° 108 ; *JCP G* 1994. I. 3791, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1995. 173, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 9 nov. 1993**, n° 91-17.977, inédit
- Civ 1^e, 12 janv. 1994**, n° 91-18.104, *Bull civ I*, n° 10 ; *D.* 1994. 311, 2^e esp., note R. Cabrillac ; *ibidem* 1995. Somm. 41, obs. M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1994. 642, obs. Fr. Zenati ; *ibidem.* 1996. 231, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1994. I. 3785, obs. Ph. Simler ; *ibid.* 1995. II. 121, n° 9, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 1994. II. 329, note J.-Fr. Pillebout ; *Defrénois* 1994. 35761, obs. L. Aynès ; *LPA* 1995, n° 66, 25, note D. Fiorina
- Civ 1^e, 23 mars 1994**, n° 92-14.703, *Bull civ I*, n° 108
- Civ 1^e, 23 mars 1994**, n° 92-12.574, *Bull civ I*, n° 111 ; *D.* 1995. Somm. 47, obs. M. Grimaldi ; *Defrénois* 1994. 1543, obs. G. Champenois ; *JCP G* 1995. I. 3876, n° 6, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1994. 653, obs. J. Patarin
- Civ 1^e, 23 mars 1994**, n° 92-14.370, *Bull civ I*, n° 113 ; *D.* 1995. Somm. 333, obs. B. Vareille ; *RTD civ.* 1994. 920, obs. J. Patarin

- Civ 1^e, 18 mai 1994**, n° 92-14.747, *Bull civ* I, n° 172 ; *D.* 1995. 43, obs. M. Grimaldi ; *JCP N* 1995. I. 3821, n° 19, obs. Ph. Simler ; *Defrénois* 1995. 442, obs. G. Champenois ; *Rev. dr. rural* 1996. 174, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1994. 930, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 29 juin 1994**, n° 92-20.193, inédit
- Civ 1^e, 12 juil. 1994**, n° 92-14.318, inédit
- Civ 1^e, 5 oct. 1994**, n° 92-19.169, *Bull civ* I, n° 273
- Civ 1^e, 29 nov. 1994**, n° 92-21.151, *Bull civ* I, n° 346 ; *JCP G* 1995. I. 3835, n° 18, obs. H. Périnet-Marquet
- Civ 1^e, 10 mai 1995**, n° 93-15.910, *Bull civ* I, n° 200 ; *D.* 2005. IR. 137
- Civ 1^e, 7 juin 1995**, n° 93-16.597, *Bull civ* I, n° 247 ; *D.* 1995. IR 188 ; *JCP N* 1995. II. 176
- Civ 1^e, 20 juin 1995**, n° 93-15.371, *Bull civ* I, n° 271 ; *D.* 1997. 21, obs. A. Robert ; *JCP G* 1996. I. 3908, n° 16, note M. Storck
- Civ 1^e, 4 juil. 1995**, n° 93-19.205, inédit
- Civ 1^e, 18 juil. 1995**, n° 93-19.449, *Bull civ* I, n° 320 ; *RTD Civ.* 1996. 133, obs. J. Hauser ; *Dr. soc.* 1995, comm. n° 207, note Th. Bonneau ; *RTD com.* 1995. 777, obs. C. Champaud et D. Danet
- Civ 1^e, 10 oct. 1995**, n° 93-20.300, *Bull civ* I, n° 352 ; *D.* 1996. Somm. 120, obs. R. Libchaber ; *ibidem* 1997. Jur. 155, note G. Pignarre ; *ibid.* Chron. 85, note N. Molfessis
- Civ 1^e, 24 oct. 1995**, n° 93-19.893, inédit ; *Dr et pat.* 1996, n° 1173, obs. A. Bénabent ; *RTD Civ.* 1997. 494, B. Vareille
- Civ 1^e, 7 nov. 1995**, n° 92-10.051, *Bull civ* I, n° 395 ; *D.* 1996. 451, note S. Piédelièvre ; *ibidem* 1997. 21, obs. A. Robert ; *RTD civ.* 1997. 211, obs. B. Vareille ; *ibid.* 1998. 139, obs. Fr. Zenati ; *JCP N* 1996. II. 800, obs. M. Storck ; *Defrénois* 1996. 409, obs. G. Champenois ; *LPA*, 23 sept. 1996, p. 6, note H. Causse
- Civ 1^e, 19 déc. 1995**, n° 93-17.954, inédit ; *Dr. et pat.*, mars 1996, p. 69, n° 1242, obs. A. Bénabent
- Civ 1^e, 6 fév. 1996**, n° 94-10.380, inédit
- Civ 1^e, 20 fév. 1996**, n° 93-20.044, *Bull civ* I, n° 100 ; *D.* 1996. 392, obs. M. Grimaldi
- Civ 1^e, 6 mars 1996**, n° 93-17.910, *Bull civ* I, n° 125 ; *JCP G* 1996. I. 3962, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 1996. 1438, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 6 mars 1996**, n° 94-12.819, inédit ; *D.* 1998. 163, note E. Claudel
- Civ 1^e, 2 avril 1996**, n° 94-15.298, inédit ; *JCP G* 1996. I. 3962, obs. G. Wiederkehr
- Civ 1^e, 14 mai 1996**, n° 93-20.703, *Bull civ* I, n° 210
- Civ 1^e, 25 juin 1996**, n° 94-17.335, inédit
- Civ 1^e, 3 juil. 1996**, n° 94-13.154, inédit
- Civ 1^e, 1^{er} oct. 1996**, n° 94-19.625, *Bull Civ* I, n° 336 ; *JCP G* 1996. IV. 2250 ; *ibidem* 1997. I. 4008, n° 18, note M. Storck ; *JCP N* 1997. 1326 (même note) ; *ibid.* 1997. 323 ; *Gaz Pal*, 28 mai 1997, pan. 121
- Civ 1^e, 15 oct. 1996**, n° 94-20.472, *Bull civ* I, n° 357 ; *D.* 1996. IR. 239 ; *ibidem* 1997, somm. 177, obs. R. Libchaber ; *RTD Civ.* 1997. 102, obs. J. Hauser ; *ibid.* 657, note J. Mestre ; *Defrénois* 1997, art. 36620, note O. Milhac
- Civ 1^e, 5 nov. 1996**, n° 94-20.720, inédit

- Civ 1^e, 14 janv. 1997**, n° 94-20.276, *Bull civ I*, n° 20 ; *D.* 1997. 273, rapp. X. Savatier ; *RTD civ.* 1997. 985, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1997. II. 4047, obs. G. Wiederkehr ; *ibid.* II. 22912, note E. Paillet ; *Deffrénois* 1997. 420, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 11 fév. 1997**, n° 95-13.029, *Bull civ I*, n° 46 ; *RTD civ.* 1997. 636, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1997. II. 22280, note Th. Garé ; *JCP G* 1997. I. 4045, obs. J. Rubellin-Devichi ; *Deffrénois* 1997. 925, obs. O. Milhac ; *Dr. fam.* 1997, comm. 56, obs. H. Lécuyer
- Civ 1^e, 25 fév. 1997**, n° 94-22.022, *Bull civ I*, n° 70 ; *D.* 1999. 309, obs. M. Nicod ; *RTD civ.* 1997. 636, obs. J. Hauser ; *ibidem* 1998. 439, obs. J. Patarin ; *RTD civ.* 1999. 655, obs. F. Zenati ; *Dr. fam.* 1997, n° 116, note H. Lécuyer
- Civ 1^e, 4 mars 1997**, *JurisData* n° 000983 ; *Dr. fam.* 1997, comm. 67, obs. H. Lécuyer
- Civ 1^e, 17 juin 1997**, 95-16.942, inédit ; *Dr. fam.* 1997, comm. n° 126, note B. Beignier
- Civ 1^e, 1 juil. 1997**, *JurisData* n° 003190 ; *Dr. fam.* 1997, comm. 153, obs. H. Lécuyer
- Civ 1^e, 21 oct. 1997**, n° 95-20.072, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier ; *JCP G* 1998. I. 135, obs. M. Storck
- Civ 1^e, 18 nov. 1997**, n° 96-10.990, inédit ; *JCP G* 1998. I. 135, n° 14, obs. A. Tisserand ; *Dr. fam.* 1998, comm. 11, obs. B. Beignier
- Civ 1^e, 13 janv. 1998**, n° 96-11.625, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier
- Civ 1^e, 24 fév. 1998**, n° 96-11.122, inédit ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier
- Civ 1^e, 24 mars 1998**, n° 96-10.777, inédit
- Civ 1^e, 7 avril 1998**, n° 96-10.581, inédit ; *RTD Civ.* 1998. 884, note J. Hauser ; *Deffrénois* 1998. 1385, note J. Massip ; *Dr. fam.* 1998, comm. 81, obs. H. Lécuyer
- Civ 1^e, 3 juin 1998**, n° 96-11.971, inédit ; *JCP G* 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 1998, comm. 123, note B. Beignier
- Civ 1^e, 3 juin 1998**, n° 96-13.664, inédit ; *Deffrénois* 1998. 1385, note J. Massip
- Civ 1^e, 6 oct. 1998**, n° 96-13.600, *Bull civ I*, n° 274 ; *D.* 1998. IR. 246 ; *ibidem* 1999, somm. 376, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD Civ.* 1999. 62, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 12 nov. 1998**, n° 96-21.198, inédit ; *Dr. fam.* 1999, n° 12, note H. Lécuyer
- Civ 1^e, 24 nov. 1998**, n° 96-20.401, inédit
- Civ 1^e, 5 janv. 1999**, n° 97-13.496, inédit
- Civ 1^e, 3 fév. 1999**, n° 96-11.946, *Bull civ I*, n° 43 ; *D.* 1999. 267, rapp. X. Savatier, note J.-P. Langlade-O'Sughrue ; *ibidem* 377, obs. J.-J. Lemouland ; *ibid.* 307, obs. M. Grimaldi ; *ibid.* 1999. Chron. 351, obs. Ch. Larroumet ; *RTD civ.* 1999. 364 obs. J. Hauser ; *RJPF* 1999-2/52, obs. J. Casey ; *Deffrénois* 1999, 37017, obs. G. Champenois ; *ibid.* 1999. 36998, obs. J. Massip ; *ibid.* 1999, 37008, obs. D. Mazeaud ; *JCP G* 1999. I. 189, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* 1999. 143, obs. Labarthe ; *ibid.* 1999. II. 10083, note Billau et Loiseau ; *JCP N* 1999. I. 723 et 1430, note Fr. Sauvage
- Civ 1^e, 26 mai 1999**, n° 97-17.842, inédit
- Civ 1^e, 19 oct. 1999**, n° 97-10.258, inédit ; *Dr. fam.* 2000, n° 63, note B. Beignier ; *RJPF* 2000-2, p. 25, note Fr. Vauvillé
- Civ 1^e, 17 nov. 1999**, n° 97-17.541, inédit ; *D.* 2000. 419, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD civ.* 2000. 297, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2000, n° 19, note H. Lécuyer ; *JCP G* 2001. II. 10458, note S. Chassagnard

- Civ 1^e, 8 fév. 2000**, n° 98-10.846, *Bull civ I*, n° 44 ; *D.* 2000. 428, obs. M. Nicod ; *JCP G* 2000. I. 245, n° 1, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2000, comm. 43, note B. Beignier
- Civ 1^e, 22 fév. 2000**, n° 97-16.895, inédit ; *JCP G* 2000. I. 2368, obs. Ph. Simler
- Civ 1^e, 16 mai 2000**, 98-15.950, inédit ; *Defrénois* 1999. 814, obs. G. Champenois ; *ibidem* 2000. 1049, note J. Massip
- Civ 1^e, 30 mai 2000**, n° 98-14.345, inédit
- Civ 1^e, 6 juil. 2000**, n° 98-17.777, inédit
- Civ 1^e, 17 oct. 2000**, n° 98-19.527, *Bull civ I*, n° 244 ; *D.* 2001. 947, note R. Cabrillac ; *ibidem* 2002. somm. 611, note J.-J. Lemouland ; *JCP G* 2001. II. 10568, note Th. Garé ; *Defrénois* 2001. 93, obs. J. Massip ; *Dr. Fam.*, 2000, n° 139, obs. B. Beignier
- Civ 1^e, 17 oct. 2000**, n° 98-16.062, inédit
- Civ 1^e, 12 déc. 2000**, n° 98-19.147, *Bull civ I*, n° 318 ; *D.* 2001. 1496, note Th. Garé ; *ibidem* 2002. 1879, obs. D. Autem ; *RTD civ.* 2001. 120, obs. J. Hauser ; *ibid.* 425, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2001. II. 10478, note J. Casey ; *ibid.* 2002. I. 103, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 2001. 604, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2001, comm. 32, note B. Beignier ; *LPA* 13 avril 2001, note E. Cornut
- Civ 1^e, 2 mai 2001**, n° 98-22.836, *Bull civ I*, n° 111, p. 73 ; *D.* 2002. 611, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD civ.* 2001. 565, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2002. 556, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2002. II. 10009, note R. Cabrillac ; *Defrénois* 2001. 1003, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2001, n° 79, note J. Perrouin
- Civ 1^e, 2 mai 2001**, n° 99-11.336, *Bull civ I*, n° 110 ; *D.* 2002. 759, note W. Dross ; *JCP G* 2002. I. 73, n° 103, obs. Ph. Simler
- Civ 1^e, 29 mai 2001**, n° 98-21.991, inédit ; *JCP G* 2002. I. 103, obs. M. Storck
- Civ 1^e, 26 juin 2001**, n° 98-16.490, inédit ; *RTD Civ.* 2002. 489, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 3 juil. 2001**, n° 99-19.868, *Bull civ I*, n° 198 ; *D.* 2002. 1102, note L. Comangès ; *RTD Civ.* 2001. 941, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2002. I. 103, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2002. 1206, note V. Brémond ; *Dr. fam.* 2001. Comm. 120, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2002. 3997, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 12 juil. 2001**, n° 99-14.082, *Bull civ I*, n° 223 ; *RTD civ.* 2002. 133, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2001. 61 ; *JCP* 2002. I. 103, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 2001. 1133, obs. G. Champenois ; *Dr. fam.* 2001, comm. 101, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2002-1/31, obs. Fr. Vauvillé
- Civ 1^e, 12 juil. 2001**, n° 99-21.029, inédit
- Civ 1^e, 6 nov. 2001**, n° 98-20.518, *Bull civ I*, n° 271 ; *JCP G* 2002. I. 176, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibidem* 178, obs. R. Le Guidec
- Civ 1^e, 20 nov. 2001**, n° 99-12.778, inédit ; *RJPF* 2002, n° 4, p. 19, obs. Fr. Vauvillé
- Civ 1^e, 27 nov. 2001**, n° 99-10.633, *Bull civ I*, n° 297 ; *D.* 2002. 119, note Y. Chartier ; *AJ Fam.* 2002. 69 ; *RTD civ.* 2002. 121, obs. Th. Revet ; *JCP G* 2002. II. 10050, comm. S. Piédelièvre ; *ibidem* I. 167, n° 16, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2002. comm. 9, note B. Beignier ; *Defrénois* 2002. 259, obs. R. Libchaber ; *ibid.* 1019 obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 19 fév. 2002**, n° 99-18.928, inédit
- Civ 1^e, 19 mars 2002**, n° 00-11.238, *Bull civ I*, n° 99 ; *D.* 2002. 2440, obs. V. Brémond ; *Dr. Fam.* 2003, n° 11, comm. 134, B. Beignier ; *RTD Civ.* 2003. 139, note B. Vareille ; *JCP N* 2002. 1783, n° 4, note M. Storck ; *RJPF* 2002/6, p. 18

- Civ 1^{er}, 3 avril 2002**, n° 00-10.211, *Bull civ I*, n° 107 ; *D.* 2002. 1592, note C. Barberot ; *JCP G* 2002. I. 178, n° 6, obs. R. Le Guidec
- Civ 1^{er}, 25 juin 2002**, n° 98-22.882, *Bull civ I*, n° 173 ; *RTD civ.* 2002. 787 et 790, obs. J. Hauser ; *AJ Fam* 2002. 381, obs. S. D. ; *JCP G* 2003. I. 111, n° 22, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2002, comm. 149, note B. Beignier
- Civ 1^{er}, 3 déc. 2002**, n° 00-22.686, inédit ; *RJPF* 2003-2/27, note J. Casey
- Civ 1^{er}, 14 janv. 2003**, n° 00-16.612, inédit ; *D.* 2003. 1868, note J. Revel
- Civ 1^{er}, 25 fév. 2003**, n° 00-14.689, inédit
- Civ 1^{er}, 11 juin 2003**, n° 99-14.612, *Bull civ I*, n° 141 ; *D.* 2004. 2559, note J. Revel ; *RTD Civ.* 2003. 691, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2004. 128 et 130, obs. B. Vareille ; *Deffrénois* 2004. 1464, obs. G. Champenois ; *JCP G* 2004. I. 129, obs. Ph. Simler ; *Dr. fam.* 2003, n° 101, obs. H. Lécuyer ; *ibid.* 2004, n° 133, obs. B. Beignier
- Civ 1^{er}, 1 juil. 2003**, n° 00-20.305, inédit ; *D.* 2004. 2342, obs. J. Revel
- Civ 1^{er}, 9 déc. 2003**, n° 02-12.884, *Bull civ I*, n° 253 ; *JCP G* 2004. II. 10035, note A. Devers ; *D.* 2004. 2967, obs. D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2004. Comm. 40, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2004, art. 37926. 585, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 2004. 69, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2004. 63, note Fr. Bicheron ; *RD rur.* 2004. Chron. 3, obs. H. Bosse-Platière
- Civ 1^{er}, 6 janv. 2004**, n° 01-11.214, *Bull civ I*, n° 3 ; *D.* 2004. 1856, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *RTD Civ.* 2004. 265, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2004. 104, obs. Fr. Bicheron ; *Dr. fam.* 2004, comm. 57, obs. Th. Fossier
- Civ 1^{er}, 6 janv. 2004**, n° 01-00.160, inédit
- Civ 1^{er}, 27 avril 2004**, n° 02-16.291, *Bull civ I*, n° 113, p. 93 ; *D.* 2004. 2968, obs. D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2004. 487, obs. J. Hauser ; *ibidem*, obs. J. Mestre ; *JCP G* 2005. II. 10008, note G. Cavalier ; *Deffrénois* 2004. 1232, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2004. comm. 140, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2004. 362, obs. Fr. Bicheron
- Civ 1^{er}, 12 mai 2004**, n° 01-03.909, *Bull civ I*, n° 131 ; *D.* 2004. 1672, obs. A. Lienhard ; *ibidem* 2004. 2928, obs. E. Lamazerolles ; *RTD civ.* 2004. 487, note J. Hauser ; *RTD com.* 2004. 743, obs. C. Champaud, D. Danet ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *Dr. soc.* 2004. Comm. 163, obs. Fr.-G. Trébulle ; *Dr. fam.* 2004. comm. 168, obs. V. Larribau-Terneyre
- Civ 1^{er}, 25 mai 2004**, n° 01-00.959, inédit
- Civ 1^{er}, 8 juin 2004**, n° 01-13.441 inédit
- Civ 1^{er}, 8 juin 2004**, n° 02-10.492, inédit
- Civ 1^{er}, 22 juin 2004**, n° 02-20.398, *Bull civ I*, n° 179 ; *AJ Fam.* 2004. 365, obs. Fr. Bicheron ; *RTD civ.* 2006. 361, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2004. IV. 2723 ; *ibidem* 2005. I. 128, n° 19, obs. M. Storck
- Civ 1^{er}, 22 juin 2004**, n° 02-10.528, inédit ; *RTD Civ.* 2005. 172, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2004. I. 176, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2004, comm. 182, obs. B. Beignier
- Civ 1^{er}, 19 oct. 2004**, n° 01-15.094, inédit ; *RJPF* fév. 2005, p. 21, obs. Fr. Vauvillé
- Civ 1^{er}, 3 nov. 2004**, n° 02-13.102, inédit
- Civ 1^{er}, 25 janv. 2005**, n° 96-19.878, *Bull civ I*, n° 35 ; *RTD Civ.* 2005. 368, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2005. 439, obs. M. Grimaldi

- Civ 1^e, 25 janv. 2005**, n° 97-20.308, inédit ; *RTD civ.* 2006. 361, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2005. I. 128, obs. M. Storck
- Civ 1^e, 8 fév. 2005**, n° 01-16.416, inédit
- Civ 1^e, 8 mars 2005**, n° 03-10.854, *Bull civ I*, n° 114 ; *D.* 2006. Pan. 1784, obs. H. Groutel ; *JCP G* 2005. II. 10146, note M. Robineau ; *ibidem* 2005. I. 163, n° 4, obs. A. Tisserand-Martin ; *AJ Fam.* 2005. 198, obs. P. Hilt ; *RDI* 2005. 182, obs. L. Grynbaum
- Civ 1^e, 8 mars 2005**, n° 02-13.170, inédit
- Civ 1^e, 5 avril 2005**, n° 02-21.011, *Bull civ I*, n° 167 ; *D.* 2005. IR. 1176 ; *RLDC*, 1^{er} juin 2005, n° 17, note S. Gaury
- Civ 1^e, 19 avril 2005**, n° 01-17.226, *Bull civ I*, n° 187 ; *D.* 2005. 1230, obs. A. Lienhard ; *ibidem* 2006. 1414, obs. J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2005. 281, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2005. 576, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2005. 527, obs. C. Champaud, D. Danet ; *ibid.* 2005. 785, obs. L. Grosclaude ; *Rev. soc.* 2006. 111, obs. D. Pracchia ; *Dr. fam.* 2005/6. Comm. 127, obs. V. Larribau-Terneyre ; *Bull. Joly* 2005. 1276, note J.-J. Daigre
- Civ 1^e, 14 juin 2005**, n° 02-20.840, *Bull civ I*, n° 264 ; *RTD civ.* 2005. 818, obs. B. Vareille ; *Defrénois* 2005. 1511, obs. G. Champenois ; *Dr. fam.* 2005, comm. 218, note B. Beignier ; *LPA* 2 mai 2006, note N. Pétroni-Maudière
- Civ 1^e, 28 juin 2005**, n° 02-12.767, *Bull civ I*, n° 278 ; *D.* 2006. 1414, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2005.179, obs. V. Larribau-Terneyre
- Civ 1^e, 28 juin 2005**, n° 03-19.516, inédit
- Civ 1^e, 25 oct. 2005**, n° 02-13.787, *Bull civ I*, n° 386 ; *Dr. fam.* 2006, comm. 16, note B. Beignier
- Civ 1^e, 6 déc. 2005**, n° 03-11.489, *Bull civ I*, n° 479 ; *JCP G* 2006. I. 127, n° 3 obs. H. Périnet-Marquet
- Civ 1^e, 13 déc. 2005**, n° 02-14.135, *Bull civ I*, n° 491 ; *Defrénois* 2006. 836, note N. Peterka ; *JCP N* 2006. 1168, note Ph. Simler ; *RTD Civ.* 2006. 543, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 13 déc. 2005**, n° 04-15.753, inédit
- Civ 1^e, 3 janv. 2006**, n° 04-11.016, inédit ; *Defrénois* 2006. 1056, obs. J. Massip ; *AJ Fam* 2006. 111, obs. Fr. Chénéde
- Civ 1^e, 31 janv. 2006**, n° 02-21.121, *Bull civ I*, n° 48 ; *D.* 2006. 2066, obs. M. Nicod ; *AJ Fam.* 209, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2006, comm. 60, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2006. 1607, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 31 janv. 2006**, n° 02-19.277, inédit ; *JCP N* 2006. 579
- Civ 1^e, 21 fév. 2006**, n° 04-19.667, *Bull civ I*, n° 92 ; *D.* 2006. Pan. 2363, obs. B. Mallet-Bricout ; *AJ Fam.* 2006. 167, obs. Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2006. 286, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 28 fév. 2006**, n° 03-16.887, *Bull civ I*, n° 106 ; *RTD Civ.* 2006. 360, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2006. 208, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2006. I. 193, n° 19, obs. A. Tisserand-Martin
- Civ 1^e, 28 fév. 2006**, n° 04-15.116, inédit
- Civ 1^e, 14 mars 2006**, n° 05-15.980, *Bull civ I*, n° 160 ; *AJ Fam.* 2006. 293, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2006. I. 193, obs. G. Wiederkehr
- Civ 1^e, 25 avril 2006**, n° 04-11.359, *Bull civ I*, n° 204 ; *D.* 2006. 2366 obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2006. I. 1993, n° 26, obs. M. Storck ; *AJ Fam.* 2006. 253, obs. P. Hilt
- Civ 1^e, 25 avril 2006**, n° 05-13.459, inédit

- Civ 1^e, 23 mai 2006**, n° 04-19.099, *Bull civ I*, n° 264 ; *D.* 2006. 1561 ; *Dr. fam.* 2006. Comm. 142, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2006. 287, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 538, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages
- Civ 1^e, 23 mai 2006**, n° 03-20.957, inédit
- Civ 1^e, 30 mai 2006**, n° 04-14.749, inédit ; *RJPF* 2006, n°s 7-8, p. 39 ; *RTD Civ.* 2006. 589, obs. Th. Revet
- Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 04-11.524, *Bull civ I*, n° 284 ; *AJ Fam.* 2006. 326, obs. S. David ; *JCP G* 1997. I. 193, n° 23, obs. A. Tisserand-Martin
- Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 03-14.884, *Bull civ I*, n° 295 ; *RTD civ.* 2006. 749, obs. J. Hauser ; *ibidem* 810, obs. M. Grimaldi ; *JCP G* 2007. I. 142, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2007, comm. 44, obs. P. Murat
- Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 04-17.550, inédit ; *RTD Civ.* 2006. 817, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 7 juin 2006**, n° 04-14.474, inédit
- Civ 1^e, 20 juin 2006**, n° 05-17.475, *Bull civ I*, n° 312 ; *D.* 2006. 1841 ; *ibidem* 2430, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2006. 324, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 740, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2006, n° 155, note V. Larribau-Terneyre ; *LPA* 28 nov. 2006, p. 12, obs. J. Massip
- Civ 1^e, 4 juil. 2006**, n° 04-18.345, inédit
- Civ 1^e, 20 sept. 2006**, n° 04-13.240, inédit
- Civ 1^e, 24 sept. 2006**, n° 07-11.928, *Bull civ I*, n° 212 ; *D.* 2009. 140, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD Civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2008. Act. 597, obs. H. Bosse-Platière ; *Proc.*, comm. 300, obs. M. Douchy-Oudot
- Civ 1^e, 3 oct. 2006**, n° 04-14.388, *Bull civ I*, n° 428 ; *RTD Civ.* 2007. 98, obs. J. Hauser ; *ibidem.* 119, obs. J. Mestre ; *Deffrénois* 2007. 467, obs. R. Libchaber
- Civ 1^e, 14 nov. 2006**, n° 05-15.230, inédit
- Civ 1^e, 16 nov. 2004**, n° 02-13.630, inédit
- Civ 1^e, 21 nov. 2006**, n° 04-19.099, *Bull civ I*, n° 264 ; *D.* 2006. 1561 ; *AJ Fam.* 2006. 287, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2006. 538, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages ; *Deffrénois* 2007, art. 38562, obs. R. Libchaber
- Civ 1^e, 28 nov. 2006**, n° 04-15.480, *Bull civ I*, n° 517 ; *D.* 2007. Pan. 1569, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2007. 94, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2007, n° 32, note V. Larribau-Terneyre ; *AJ Fam.* 2007. 33, obs. Fr. Chénéde
- Civ 1^e, 12 déc. 2006**, n° 05-17.426, inédit
- Civ 1^e, 13 mars 2007**, n° 05-13.320, *Bull civ I*, n° 109 ; *RTD Civ.* 2007. 801, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 4, note H. Périnet-Marquet ; *Deffrénois* 2008. 1093, note D. Fiorina ; *AJDI* 2007. 500, obs. D. Porcheron
- Civ 1^e, 27 mars 2007**, n° 05-16.434, inédit ; *D.* 2007. 2133, obs. V. Brémond ; *AJ Fam.* 2007. 359, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2007. 798, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 4 juin 2007**, n° 06-15.249, inédit ; *D.* 2008. 1793, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *JCP G* 2008. I. 102, n° 26, obs. Ch. Coutant-Lapalus

- Civ 1^e, 4 juil. 2007**, n° 05-21.022, inédit ; *D.* 2008. 1786, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2007. 339, obs. P. Hilt
- Civ 1^e, 12 déc. 2007**, n° 06-15.547, *Bull civ I*, n° 390 ; *AJ Fam.* 2008. 85, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2008. 695, obs. Th. Revet ; *JCP G* 2008. I. 144, n° 24, obs. M. Storck ; *JCP N* 2008. 1252, note R. Le Guidec ; *Gaz Pal* 2008. 3365, note A. Zelcevic-Duhamel ; *Defrénois* 2008. 2204, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 6 fév. 2008**, n° 07-11.030, inédit
- Civ 1^e, 20 fév. 2008**, n° 07-15.978, inédit ; *Dr. fam.* 2008. Comm. 94, obs. H. Lécuyer
- Civ 1^e, 5 mars 2008**, n° 07-13.902, inédit ; *D.* 2008. 1786, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2008, n°s 52 et 95, obs. V. Larribau-Terneyre
- Civ 1^e, 2 avril 2008**, n° 07-13.509, *Bull civ I*, n° 102 ; *D.* 2008. 1792, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2820, obs. Th. Vasseur ; *AJ Fam.* 2008. 259, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2008, comm. 93, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2008-7-8/24, p. 15, obs. Fr. Vauvillé ; *LPA* 30 nov. 2009, n° 238, p. 13, note G. Yildirim ; *RLDC* juin 2008. 52, obs. C. Jeanne
- Civ 1^e, 15 mai 2008**, n° 06-16.939, inédit ; *AJ Fam.* 2008. 301, note P. Hilt
- Civ 1^e, 25 juin 2008**, n° 06-19.556, *Bull civ I*, n° 185 ; *AJ Fam.* 2008. 394, obs. Fr. Chénéde
- Civ 1^e, 25 juin 2008**, n° 07-14.628, inédit
- Civ 1^e, 18 sept. 2008**, n° 06-21.384, inédit ; *D.* 2009. 2720, obs. Ph. Delebecque
- Civ 1^e, 24 sept. 2008**, n° 06-11.294, *Bull civ I*, n° 211 ; *D.* 2008. 2430, obs. I. Gallmeister ; *ibidem* 2009. 140, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2008. 431, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 660, obs. J. Hauser ; *Defrénois* 2008. 2516, obs. E. Savaux ; *ibid.* 2009. 545, obs. J. Massip ; *RJPF* 2008-12/19, obs. Fr. Vauvillé
- Civ 1^e, 24 sept. 2008**, n° 07-19.710, *Bull civ I*, n° 213 ; *D.* 2008. 3050, note V. Barabé-Bouchard ; *AJ Fam.* 2008. 437, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2009. 162, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2008. I. 202, n° 18, obs. M. Storck ; *JCP N* 2008. 1339, obs. M. Storck ; *ibidem* 2007. 1053, note Th. Douville ; *Dr. fam.* 2008. 174, obs. Douville ; *RJPF* 2008-12/25, obs. Fr. Vauvillé ; *RLDC* 2008/55, n° 3233, obs. C. Le Gallou
- Civ 1^e, 3 déc. 2008**, n° 07-13.043, inédit ; *Gaz Pal* 11 juin 2009, p. 14, note J. Casey
- Civ 1^e, 11 fév. 2009**, n° 07-21.421, *Bull civ I*, n° 30 ; *RTD Civ.* 2009. 519, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2009. 179, obs. Fr. Bicheron ; *JCP G* 2009. I. 140, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2009, comm. 44, obs. J.-D. Bascugnana
- Civ 1^e, 25 mars 2009**, n° 07-15.041, inédit
- Civ 1^e, 2 avril 2009**, n° 08-10.742, *Bull civ I*, n° 74 ; *D.* 2009. 2058, chron. P. Chauvin, N. Auroy et Cl. Creton ; *RTD civ.* 2009. 321, obs. B. Fages ; *JCP G* 2009, n° 39, p. 13, note Y. Dagorne-Labbe ; *Defrénois* 2009. 1285, obs. E. Savaux
- Civ 1^e, 8 avril 2009**, n° 07-15.945, *Bull civ I*, n° 80
- Civ 1^e, 8 avril 2009**, n° 07-20.029, inédit ; *Dr. fam.* 2009. 60, obs. B. Beignier ; *AJ Fam.* 2009. 305, obs. P. Hilt
- Civ 1^e, 6 mai 2009**, n° 08-14.469, inédit
- Civ 1^e, 6 mai 2009**, n° 08-12.803, inédit ; *RJPF* 2009-11/33, obs. Fr. Vauvillé
- Civ 1^e, 6 mai 2009**, n° 07-17.046, inédit

- Civ 1^{er}, 20 mai 2009**, n° 08-12.922, *Bull civ I*, n° 102 ; *D.* 2009. 2714, note Th. Vasseur ; *ibidem* 2010. 1307, obs. A. Leborgne ; *AJ Fam.* 2009. 356, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2009. 578, obs. R. Perrot ; *JCP G* 2009. 391, n° 25, obs. M. Storck ; *JCP N* 2009. 1286, note V. Brémond ; *Dr. fam.* 2009, comm. 93, note B. Beignier ; *Banque et Droit*, juil.-août 2009. 17, obs. Th. Bonneau ; *RDBF* 2009, comm. 136, obs. S. Piédelièvre ; *Dr. et proc.* 2009. 278, obs. Fr. Vinckel ; *RLDC* 2009/62. 3509, obs. E. Pouliquen
- Civ 1^{er}, 20 mai 2009**, n° 08-13.450, inédit
- Civ 1^{er}, 17 juin 2009**, n° 07-20.628, inédit ; *RTD civ.* 2009. 511, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 30 sept. 2009**, n° 08-17.919, *Bull civ I*, n° 200 ; *AJ Fam.* 2009. 460, obs. Fr. Bicheron ; *RTD civ.* 2011. 162, obs. M. Grimaldi ; *Dr. fam.* 2009, n° 144, obs. B. Beignier ; *JCP G* 2010. 203, n° 10, obs. R. Le Guidec ; *ibidem* 2010. 336, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet
- Civ 1^{er}, 14 oct. 2009**, n° 08-17.943, inédit ; *AJ Fam.* 2010. 90, obs. P. Hilt
- Civ 1^{er}, 25 nov. 2009**, n° 08-20.741, inédit
- Civ 1^{er}, 19 janv. 2010**, n° 09-12.140, inédit
- Civ 1^{er}, 20 janv. 2010**, n° 08-13.200, *Bull civ I*, n° 11 ; *D.* 2010. 323 ; *ibidem* 522, obs. N. Auroy ; *ibid.* 718, obs. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2797, obs. E. Lamazerolles ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 132, obs. S. Milleville ; *Rev. soc.* 2010. 430, note B. Dondero ; *RTD Civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet
- Civ 1^{er}, 20 janv. 2010**, n° 08-16.105, *Bull civ I*, n° 15 ; *D.* 2010. 323 ; *ibidem* 718, obs. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 132 ; *Rev. soc.* 2010. 430, note B. Dondero ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet
- Civ 1^{er}, 20 janv. 2010**, n° 08-13.400, *Bull civ I*, n° 14 ; *D.* 2010. 718, chron. Fr. Chénéde ; *ibid.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 11 fév. 2010**, n° 09-12.372, inédit ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 17 fév. 2010**, n° 08-14.441, *Bull civ I*, n° 42 ; *AJ Fam.* 2010. 191, note P. Hilt ; *JCP G* 2010. 243, obs. P. Hilt ; *ibidem* 2010. 487, obs. G. Wiederkehr ; *JCP N* 2010. 1220. comm. J. Vassaux-Barège ; *Defrénois* 2010. 1159, note J. Massip ; *RDC* 2010. 941, obs. Ch. Goldie-Genicon ; *RLDC* 2010/70, n° 3787, obs. E. Pouliquen
- Civ 1^{er}, 25 fév. 2010**, n° 08-21.484, inédit
- Civ 1^{er}, 3 mars 2010**, n° 09-11.005, *Bull civ I*, n° 50 ; *D.* 2010. 2092, chron. N. Auroy, C. Creton ; *ibidem* 2011. 1040, chron. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 188, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2010. 305, obs. J. Hauser ; *ibid.* 363, obs. B. Vareille ; *Defrénois* 2010. 1336, comm. D. Autem
- Civ 1^{er}, 31 mars 2010**, n° 09-10.542, inédit ; *D.* 2011. 1040, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2010. 306, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 14 avril 2010**, n° 09-11.218, *Bull civ I*, n° 97 ; *D.* 2011. 1107, obs. M. Douchy-Oudot ; *Proc.* 2010, comm. 234, obs. M. Douchy-Oudot
- Civ 1^{er}, 23 juin 2010**, n° 09-13.688, *Bull civ I*, n° 146 ; *JCP N* 2011. 1001, n° 23, obs. A. Tisserand-Martin ; *RJPF* 2010-10/21, obs. F. Vauvillé ; *Defrénois* 2010. 2380, obs. D. Fiorina
- Civ 1^{er}, 6 oct. 2010**, n° 09-68.657, inédit ; *RTD civ.* 2011. 107, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 9 déc. 2010**, n° 09-16.795, inédit ; *RTD Civ.* 2011. 107, note J. Hauser

- Civ 1^{er}, 12 janv. 2011**, n° 09-70.002, inédit ; *RJPF* 2011, n° 6, p. 26, note Fr. Vauvillé ; *Lexbase Hebdo*, *Éd. priv. gén.*, n° 429, obs. S. Deville
- Civ 1^{er}, 26 janv. 2011**, n° 09-71.511, inédit
- Civ 1^{er}, 23 fév. 2011**, n° 09-70.745, *Bull civ I*, n° 39 ; *D.* 2011. 2624, obs. J. Revel ; *ibidem* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2011. 272, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2011. 551, note R. Le Guidec, H. Bosse-Platière ; *JCP N* 2011. 1212, même note ; *Dr. fam.* 2011, comm. 57, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2011. 965, obs. G. Champenois ; *RLDC* 2011/81, n° 4220, obs. J. G.
- Civ 1^{er}, 23 mars 2011**, n° 09-71.261, inédit ; *D.* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2011. comm. 91, obs. V. Larribau-Terneyre
- Civ 1^{er}, 12 mai 2011**, n° 10-11.618, inédit
- Civ 1^{er}, 18 mai 2011**, n° 10-11.990, inédit ; *Gaz Pal* 13 août 2011, p. 38, note J. Casey
- Civ 1^{er}, 26 oct. 2011**, n° 10-23.994, *Bull civ I*, n° 187 ; *D.* 2011. 2727 ; *ibidem* 2012. 971, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2011. 617, obs. P. Hilt ; *RTD Civ.* 2012. 140, obs. B. Vareille ; *Deffrénois* 2012. 291, note G. Champenois
- Civ 1^{er}, 5 janv. 2012**, n° 10-28.523, inédit
- Civ 1^{er}, 18 janv. 2012**, n°s 10-25.685, 09-72.542, 11-12.863, 10-27.325, *Bull civ I*, n° 7 à 9 ; *D.* 2012. 2476, obs. M. Nicod ; *RTD Civ.* 2012. 307, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2012. 353, obs. M. Grimaldi ; *AJ Fam.* 2012. 234, obs. A. Bonnet ; *ibid.* 2012. 235, obs. E. Buat-Ménard ; *JCP G* 2012. II. 513, note Fr. Sauvage ; *JCP N* 2012. II. 1187, note V. Barabé-Bouchard ; *Dr. fam.* 2012, comm. 50, obs. B. Beignier
- Civ 1^{er}, 18 janv. 2012**, n° 10-23.267, inédit
- Civ 1^{er}, 9 fév. 2012**, n° 09-15.270, inédit
- Civ 1^{er}, 14 mars 2012**, n° 11-13.791, *Bull civ I*, n° 56 ; *D.* 2012. 2476, obs. V. Brémond ; *ibidem* 1386, comm. A. Posez ; 2013. 1089, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam* 2012. 223, obs. S. David ; *RTD Civ.* 2012. 300, obs. J. Hauser ; *ibid.* 357, obs. M. Grimaldi ; *JCP G* 2012. 561, obs. M. Mekki ; *ibid.* 607, note Cl. Brenner ; *ibid.* 2013. 250, obs. R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2012, comm. 83, obs. B. Beignier ; *RDC* 2012. 891, obs. Ch. Goldie-Genicon
- Civ 1^{er}, 3 juil. 2012**, n° 11-15.224, inédit ; *D.* 2012. 2128, obs. B. Mallet-Bricout
- Civ 1^{er}, 4 juil. 2012**, n° 11-14.391, inédit
- Civ 1^{er}, 12 sept. 2012**, n° 11-20.535, inédit
- Civ 1^{er}, 26 sept. 2012**, n° 11-12.838, *Bull civ I*, n° 180 ; *Deffrénois* 2013. 246, note D. Autem ; *RLDC* 2012/11, p. 48, obs. G. Chauchat-Rozier ; *AJ Fam.* 2012. 557, obs. N. Levillain et al. ; *Gaz Pal* 16 oct. 2012, p. 31, obs. M. Leroy
- Civ 1^{er}, 26 sept. 2012**, n° 11-10.960, *Bull civ I*, n° 189 ; *RJPF* 2012, 11/48, obs. J. Casey
- Civ 1^{er}, 26 sept. 2012**, n° 11-21.084, inédit
- Civ 1^{er}, 26 sept. 2012**, n° 11-22.565, inédit
- Civ 1^{er}, 24 oct. 2012**, n° 11-16.431, *Bull civ I*, n° 214 ; *D.* 2013. 351, note A. Tadros ; *ibidem* 1089, J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2802, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 2013. 153, obs. W. Dross ; *JCP G* 2013. Doctr. 429, chron. H. Périnet-Marquet ; *Deffrénois* 2013. 18, note V. Barabé-Bouchard

- Civ 1^{er}, 7 nov. 2012**, n° 11-25.430, *Bull civ I*, n° 236 ; *D.* 2014. 1342, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2013. 93, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2012, obs. Fr. Chénéde ; *RJPF* 2013-1/28, obs. S.-A. Richard
- Civ 1^{er}, 7 nov. 2012**, n° 11-22.410, inédit
- Civ 1^{er}, 19 déc. 2012**, n° 11-25.197, inédit ; *JCP G* 2013. 1227, obs. J. Massip
- Civ 1^{er}, 19 déc. 2012**, n° 11-25.288, inédit ; *JCP G* 2013. 721, n° 4, obs. G. Wiederkehr
- Civ 1^{er}, 20 déc. 2012**, n° 11-25.173, inédit
- Civ 1^{er}, 15 mai 2013**, n° 11-26.933, *Bull civ I*, n° 94 ; *D.* 2013. 1208 ; *ibidem* 2242, obs. V. Brémond ; *ibid.* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2013. 383, obs. S. Blanc-Pélessier ; *RTD civ.* 2013. 582, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2014. 698, obs. B. Vareille ; *RLDC* 2013/107, n° 5207, obs. J. Revel ; *RJPF* 2013, n° 7-8, 27, obs. Fr. Vauvillé ; *LPA* 2013, n° 192, p. 11, note S. Le Gac-Pech ; *Dr. fam.* 2013, n° 110, obs. B. Beignier
- Civ 1^{er}, 15 mai 2013**, n° 11-22.986, inédit
- Civ 1^{er}, 15 mai 2013**, n° 11-24.322, inédit
- Civ 1^{er}, 29 mai 2013**, n° 11-25.444, *Bull civ I*, n° 114 ; *D.* 2013. 1410 ; *JCP N* 2013. 1234, obs. B. Beignier ; *AJ Fam.* 2013. 451, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2013, n° 119, note B. Beignier ; *Gaz Pal* 24 août 2013, note J. Casey
- Civ 1^{er}, 29 mai 2013**, n° 12-10.027, *Bull civ I*, n° 115 ; *D.* 2013. 590, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2088, obs. J. Souhami ; *ibid.* 2242 n° 1, obs. V. Brémond ; *AJ Fam* 2013. 453, obs. P. Hilt ; *JCP N* 2013. 1221, comm. R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2013, n° 7, alerte 39, note M. Lamarche ; *Gaz Pal* 24 août 2013, n° 236, p. 143, obs. J. Casey ; *Deffrénois* 2014. 14, obs. E. Rousseau
- Civ 1^{er}, 12 juin 2013**, n° 11-26.748, *Bull civ I*, n° 126 ; *D.* 2013. 2242, obs. V. Brémond ; *ibidem* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam.* 2013. 448, obs. B. de Boysson ; *RTD civ.* 2014. 698, obs. B. Vareille ; *RLDC* 2013/107, n° 5209, obs. Paulin
- Civ 1^{er}, 26 juin 2013**, n° 12-13.366, *Bull Civ I*, n° 140 ; *RJPF* 2013, n° 11, p. 26, note Fr. Vauvillé
- Civ 1^{er}, 26 juin 2013**, n° 12-13.757, *Bull civ I*, n° 141 ; *D.* 2013. 1682 ; *AJ Fam.* 2013. 518, obs. S. Blanc-Pélessier
- Civ 1^{er}, 10 juil. 2013**, n° 12-15.334, inédit ; *RTD civ.* 2013. 821, obs. J. Hauser
- Civ 1^{er}, 10 juil. 2013**, n°s 12-18.581 et 12-18.583, inédit
- Civ 1^{er}, 11 sept. 2013**, n° 11-27.740, inédit
- Civ 1^{er}, 24 sept. 2013**, n° 12-23.699, inédit
- Civ 1^{er}, 25 sept. 2013**, n° 12-21.892, *Bull civ I*, n° 189 ; *D.* 2013. 2682, note A. Molière ; *ibidem* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. M. Nicod ; *AJ Fam.* 2013. 647, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2013. 821, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2014. 698 et 703, obs. B. Vareille ; *Dr. fam.* 2014, comm. 38, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2013-12/5, note J. Vassaux ; *Gaz Pal* 2013, n° 302, p. 19, obs. Casey ; *RLDC* 2013/110, n° 5324, obs. Paulin ; *RJPF* 2013, n° 12, p. 6
- Civ 1^{er}, 25 sept. 2013**, n° 12-18.831, inédit
- Civ 1^{er}, 2 oct. 2013**, n° 12-16.814, inédit
- Civ 1^{er}, 2 oct. 2013**, n° 12-22.129, inédit ; *D.* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RJPF* 2013-12/27, obs. V. Égéa

- Civ 1^e, 6 nov. 2013**, n° 12-26.446, inédit ; **6 nov. 2013**, n° 12-26.568, inédit ; *Gaz Pal* 15 avril 2014, obs. J. Casey
- Civ 1^e, 20 nov. 2013**, n° 12-17.248, inédit
- Civ 1^e, 4 déc. 2013**, n° 12-26.066, *Bull civ I*, n° 234 ; *D.* 2014. 153, obs. H. Fulchiron ; *ibidem* 179, note Fr. Chénédedé ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *RTD Civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser ; *ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénaud ; *Dr. fam.* 2014, comm. 1, note J.-R. Binet ; *RJPF* 2014-2/19, obs. A. Cheynet de Beaupré ; *RLDC* 2014/112, n° 5308, obs. Fr. Dekeuwer-Défossez ; *Gaz Pal* 19-21 janv. 2014, p. 30, obs. J. Casey
- Civ 1^e, 18 déc. 2013**, n° 12-17.420, *Bull civ I*, n° 249 ; *D.* 2014. 527, note Fr. Viney ; *ibidem* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1905, obs. J. Revel ; *AJ Fam* 2014. 129, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2014. 698 et 704, obs. B. Vareille ; *JCP N* 2014. 1117, obs. Fr. Vauvillé ; *RJPF* 2014-2/27, obs. A. Leborgne, V. Égéa ; *Dr. fam.* 2014. Comm. 61, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2014. 752, obs. C. Mouly-Guillemaud ; *Gaz Pal* 2014, n° 259, p. 30, obs. J. Casey ; *RDLC* 2014/112, n° 5316, obs. Paulin
- Civ 1^e, 23 janv. 2014**, n° 12-27.180, inédit ; *RTD civ.* 2014. 343, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 29 janv. 2014**, n° 13-10.068, inédit
- Civ 1^e, 11 mars 2014**, n° 12-28.224, inédit
- Civ 1^e, 19 mars 2014**, n° 13-14.989, *Bull civ I*, n° 46
- Civ 1^e, 19 mars 2014**, n°s 11-22.194 et 12-28.921, *Bull civ I*, n° 48
- Civ 1^e, 2 avril 2014**, n° 13-11.025, inédit ; *D.* 2015. 1408, J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2014. 626, note J. Hauser ; *ibidem* 702, B. Vareille ; *Dr. fam.* 2014, comm. 101, obs. B. Beignier
- Civ 1^e, 14 mai 2014**, n° 13-14.095, inédit ; *Defrénois* 2015. 1298, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 4 juin 2014**, n° 13-18.089, inédit
- Civ 1^e, 25 juin 2014**, n° 13-18.891, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2014. Comm. 130, obs. B. Beignier
- Civ 1^e, 25 juin 2014**, n° 13-13.812, inédit
- Civ 1^e, 25 juin 2014**, n° 13-14.326, inédit
- Civ 1^e, 16 sept. 2014**, n° 13-18.935, inédit ; *AJ Fam.* 2014. 568, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2014. 867, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 16 sept. 2014**, n° 13-21.132, inédit
- Civ 1^e, 9 juil. 2014**, n° 13-19.013, *Bull civ I*, n° 130 ; *RTD Civ.* 2014. 870, note J. Hauser ; *AJ Fam* 2014. 510, obs. N. Levillain ; *JCP N* 2014. 1385, obs. R. Le Guidec ; *Dr fam.* 2014, comm. 143, obs. Cl. Neirinck ; *ibidem*, comm. 144, obs. B. Beignier, M. Nicod ; *Defrénois* 2015. 684, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 10 juil. 2014**, n° 13-21.382, inédit ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2014. 863, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 24 sept. 2014**, n° 13-18.197, *Bull civ I*, n° 151
- Civ 1^e, 24 sept. 2014**, n° 13-21.005, *Bull civ I*, n° 152 ; *AJ Fam* 2014. 641, obs. P. Hilt ; *RDLC* 2014/120, n° 5628, obs. V. Zalewski-Sicard
- Civ 1^e, 8 oct. 2014**, n° 13-22.938, *Bull civ I*, n° 163 ; *D.* 2015. 1863, obs. N. Reboul-Maupin ; *ibidem* 2094, obs. J. Revel ; *ibid.* 2016. 167, obs. J.-D. Bretzner ; *AJ Fam.* 2014. 642, obs. A. de Guillenchmidt-

- Guignot ; *RTD Civ.* 2015. 170, obs. W. Dross ; *JCP G* 2014. 1265, n° 16, obs. M. Storck ; *Dr. fam.* 2014, comm. 184, obs. B. Beignier ; *RDC* 2015. 559, comm. Ch. Goldie-Genicon
- Civ 1^e, 8 oct. 2014**, n° 13-24.949, inédit ; *JCP G* 2014, 1265, M. Storck
- Civ 1^e, 22 oct. 2014**, n° 13-24.656, inédit
- Civ 1^e, 5 nov. 2014**, n° 13-23.557, inédit ; *AJ Fam.* 2015. 61, obs. J. Casey
- Civ 1^e, 13 nov. 2014**, n° 13-20.442, inédit
- Civ 1^e, 19 nov. 2014**, n° 13-26.388, inédit
- Civ 1^e, 28 janv. 2015**, n° 13-27.201, inédit
- Civ 1^e, 11 fév. 2015**, n° 13-26.390, inédit ; *RTD Civ.* 2015. 364, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2015. 709, obs. A. Tisserand-Martin ; *AJ Fam.* 2015. 222, obs. S. David
- Civ 1^e, 5 mars 2015**, n° 13-26.549, inédit
- Civ 1^e, 18 mars 2015**, n° 14-11.039, inédit
- Civ 1^e, 1^{er} avril 2015**, n° 14-14.349, *Bull civ I*, n° 78 ; *D.* 2015. 1408, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibidem* 2094, obs. J. Revel ; *ibid.* 2016. 674, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2015. 297, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2015. 362, obs. J. Hauser ; *ibid.* 687, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 1^{er} avril 2015**, n° 14-12.938, inédit
- Civ 1^e, 1^{er} avril 2015**, n° 14-13.795, inédit
- Civ 1^e, 15 avril 2015**, n° 13-25.446, inédit
- Civ 1^e, 13 mai 2015**, n° 14-12.538, inédit
- Civ 1^e, 13 mai 2015**, n° 14-16.469, inédit ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD civ.* 2015. 589, obs. J. Hauser ; *ibidem.* 909, obs. W. Dross
- Civ 1^e, 3 juin 2015**, n° 14-13.449, inédit
- Civ 1^e, 10 juin 2015**, n° 14-19.829, inédit ; *JCP G* 2014. Chron. 1342, n° 13, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr fam.* 2015. Comm. 170, obs. B. Beignier ; *Dr et pat.* 1/2016. 58, obs. Ch. Blanchard
- Civ 1^e, 10 juin 2015**, n° 14-15.615, inédit ; *Gaz Pal* 5 janv. 2016, n° 253, p. 63, note N. Ní Ghaibhíá, A.-L. Casado ; *RJPF* 2015, n° 9, p. 32, note V. Égéa, J. Dubarry
- Civ 1^e, 10 juin 2015**, n° 14-18.442, inédit
- Civ 1^e, 10 sept. 2015**, n° 14-14.391, inédit
- Civ 1^e, 23 sept. 2015**, n° 14-20.168, *Bull civ I*, n° 252 ; *D.* 2015. 2486, obs. M. Nicolle ; *RTD Civ.* 2015. 858, obs. J. Hauser ; *ibidem* 2016. 167, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2015.52, obs. Fr. Bicheron ; *JCP G* 2015. 1318, obs. B. Attias ; *JCP N* 2017. 1047, obs. Ch. Lesbats ; *Dr. fam.* 2015, comm. 220, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2016. 286, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 4 nov. 2015**, n° 15-10.774, *Bull civ I*, n° 436 ; *AJ Fam* 2015, p. 683, note J. Casey
- Civ 1^e, 17 déc. 2015**, n° 14-29.549, P ; *D.* 2016. 277, obs. E. Dreyer ; *ibidem* 2016. 724, obs. E. Raschel ; *ibid.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2016. 109, obs. N. de Boysson ; *RTD Civ.* 2016. 81, obs. J. Hauser
- Civ 1^e, 13 janv. 2016**, n° 14-29.746, inédit ; *JCP N* 2016. 1132, obs. B. Berthelet et C. Guilloteau-Palisse
- Civ 1^e, 27 janv. 2016**, n° 15-12.463, inédit
- Civ 1^e, 10 fév. 2016**, n° 15-10.150, inédit ; *Gaz Pal* 2016. 63, note C. Dufloux

Civ 1^e, 31 mars 2016, n° 15-13.854, inédit

Civ 1^e, 11 mai 2016, n° 14-28.321, *Bull civ I*, n° 850 ; *RTD Civ.* 2016. 654, obs. W. Dross ; *ibidem* p. 675, obs. M. Grimaldi ; *ibid.* 2017. 470, obs. B. Vareille ; *D.* 2016. 1631, note V. Bonnet ; *Rev. soc.* 2016. 750, note E. Naudin ; *Dr. fam.* juil 2016, comm. 150, par A. Tani ; *Gaz Pal* 13 sept. 2016, p. 70, obs. Q. Guiguet-Schielé

Civ 1^e, 25 mai 2016, n° 15-14.737, *Bull civ I*, n° 121 ; *D.* 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* p. 1213, obs. M. Bacache, L. Grynbaum, D. Noguéro, P. Pierre ; *Deffrénois* 2017. 368, obs. G. Champenois ; *JCP G* 2016. Doctr. 1330, n° 4, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2016. 882, note J. Casey ; *AJ Fam.* 2016. 393, obs. P. Hilt ; *Dr. fam.* 2016. Comm. 149, note B. Beignier

Civ 1^e, 22 juin 2016, n° 15-21.543, inédit

Civ 1^e, 13 juil. 2016, n° 14-29.648, inédit

Civ 1^e, 21 sept. 2016, n° 15-23.511, inédit ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 43, obs. Q. Guiguet-Schielé

Civ 1^e, 5 oct. 2016, n° 15-25.944, F-P+B ; *D.* 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibidem* 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2119, obs. V. Brémond ; *AJ Fam.* 2016. 544, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2017. 105, obs. J. Hauser ; *ibid.* 469, obs. B. Vareille ; *JCP N* 2017. 1157, obs. B. Roman ; *ibid.* 1304, obs. H. Périnet-Marquet ; *Dr. Fam.* 2016, comm. 256, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *Gaz Pal* 2016. 3324, note S. Piédelièvre ; *ibid.* 2017, no 1, p. 62, note E. Mulon ; *ibid.*, hors-série n° 2, p. 46, obs. Ch. Vernières ; *Deffrénois* 2017. 366, note G. Champenois ; *ibid.* n° 01-02, p. 35, note A. Chamoulaud-Trapiers

Civ 1^e, 19 oct. 2016, n° 15-25.879, P. ; *D.* 2017. 470, note M. Douchy-Oudot ; *RTD Civ.* 2017. 105, note J. Hauser ; *AJ Fam* 2016. 603, obs. J. Casey ; *Dr et pat.* 2017. 99, note K. Moya ; *JCP G* 2016. 1959 ; *ibidem* 2016. 2073, obs. E. Mulon ; *ibid.* 2017. 327 ; *RJPF* 1^{er} janv. 2016, p. 28, note T. Garé ; *ibid.* 1^{er} déc. 2016, p. 30, note V. Égéa, J. Dubarry ; *RLDC* 2017, n° 146, p. 28, note R. Méssa ; *Gaz Pal* 2017, p. 65, note V. Darmois ; *LPA* 6 janv. 2017, p. 10, note P.-L. Niel

Civ 1^e, 7 déc. 2016, n° 15-18.631, inédit ; *Gaz Pal*, 4 avril 2017, p. 52, note A.-L. Casado, S. Fathi

Civ 1^e, 8 déc. 2016, n° 15-27.201, P. ; *D.* 2017. 953, note Fr. Chénéde ; *ibidem* 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2017. 102, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2017, art. 166, note J. Hauser ; *ibid.* art. 186, obs. M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2017, comm. 24, note J.-R. Binet ; *ibid.* comm. 25, concl. L. Bernard de la Gatinais

Civ 1^e, 4 janv. 2017, n° 14-19.978, *Bull civ I*, n° 3 ; *D.* 2017. 2119, obs. V. Brémond ; *ibidem* 2018. 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2017. 141, obs. A. Guillenchmidt-Guignot ; *RTD Civ.* 2017. 361, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 53, obs. J.-R. Binet

Civ 1^e, 12 janv. 2017, n° 15-20.428, inédit

Civ 1^e, 18 janv. 2017, n° 15-28.164, inédit ; *D.* 2017. 1082 ; *ibidem* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau

Civ 1^e, 18 janv. 2017, n° 15-28.965, inédit

Civ 1^e, 1^{er} fév. 2017, n° 16-14.323, P ; *D.* 2018. 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2017. 209, obs. N. Levillain ; *JCP G* 1170 ; *Dr. fam.*, 1^{er} avril 2017, p. 38, note M. Nicod ; *Gaz Pal* 14 mars 2017, n° 290, p. 24, obs. S. Piédelièvre ; *ibidem* 4 juil. 2017, n° 298, p. 85, note A.-L. Casado ; *ibid.* 5 sept. 2017, n° 303, p. 56, note O. Vergara

Civ 1^e, 1 fév. 2017, n° 16-12.744, inédit

Civ 1^e, 23 fév. 2017, n° 15-26.779, inédit

Civ 1^e, 8 mars 2017, n° 16-18.685, inédit ; *D.* 2017. 1082, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1292, note M. Saulier ; *ibid.* 1490, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro ; *ibid.* 2038, obs. A. Gouëzel ; *JCP G* 2017. 1141, obs. M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2017, comm. 91, obs. S. Dumas-Lavenac ; *ibid.* comm. 109, obs. I. Maria

Civ 1^e, 4 mai 2017, n° 16-17.189, FS-P+B+R+I ; *D.* 2017. 1399, note J.-P. Vauthier et F. Vialla ; *ibidem* 2017. 1404, note B. Moron-Puech ; *ibid.* 2018. 919, obs. M.-X. C. ; *D. actu.* 5 mai 2017, obs. T. Coustet ; *AJ Fam.* 2017. 329, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 2017. 354, obs. J. Houssier ; *RTD civ.* 2017. 607, obs. J. Hauser

Civ 1^e, 24 mai 2017, n° 13-10.237, inédit

Civ 1^e, 15 juin 2017, n° 16-14.039, inédit ; *D.* 2017. 1789, obs. N. Reboul-Maupin ; *ibidem* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 200, note M. Gayet

Civ 1^e, 5 juil. 2017, n° 15-28.597, n° 16-16.901 & 16-50.025, n° 16-16.455, n° 16-16.495, n° 16-20.052 ; *D.* 2017. 1423 ; *JCP G* 2017. 984, obs. A. Gouttenoire ; *Dr. fam.* 2017, étude 13, comm. J.-R. Binet

Civ 1^e, 3 sept. 2017, n° 17-13.389, F-P+B ; *Gaz Pal*, 28 nov. 2017, p. 64, note Q. Guiguet-Schielé ; *LPA* 8 mai 2018, p. 7, note M. Morin, P.-L. Niel

Civ 1^e, 6 sept. 2017, n° 15-20.710, inédit

Civ 1^e, 27 sept. 2017, n° 16-23.531, *Bull civ I*, n° 205 ; *LPA* 28 nov. 2017, p. 80, note Q. Guiguet-Schielé ; *ibidem* 26 déc. 2017, p. 19, note P.-L. Niel ; *Dr. et patr.* 2017, n° 1118, p. 2, note C. L. G ; *JCP G* 2017. 1296, obs. A. Tisserand-Martin ; *ibid.* 2018. 228, note P. Murat et M. Rebourg ; *JCP N* 2018. 1194, note C. Lesbats ; *AJ Fam.* 2017. 592, note J. Houssier ; *Dr. fam.* 2017. Comm. 220, note J.-R. Binet ; *ibid.* Comm. 245, note S. Torricelli-Chrifi ; *Dr. fam.* 2018. Chron. 1, n° 22 s., note V. Égéa ; *Procédures* 2017. Comm. 271, note M. Douchy-Oudot ; *RJPF* 2017-11/26, note Th. Garé

Civ 1^e, 29 nov. 2017, n° 17-13.193, inédit

Civ 1^e, 10 janv. 2018, n° 16-25.190, *Bull civ I*, n° 3

Civ 1^e, 7 fév. 2018, n° 17-13.979, inédit ; *D.* 2018. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJDI* 2018. 285

Civ 1^e, 7 fév. 2018, n° 17-13.276, inédit ; *AJ Fam.* 2018. 303, obs. J. Casey

Civ 1^e, 28 fév. 2018, n° 17-10.876, *Bull civ I*, n° 41 ; *Dr. fam.* 2018, comm. n° 120, J.-R. Binet

Civ 1^e, 11 avril 2018, n° 17-17.457, inédit ; *RTD Civ.* 2018. 956, note B. Vareille

Civ 1^e, 11 avril 2018, n° 17-18.207, inédit

Civ 1^e, 3 oct. 2018, n° 16-19.619, F-P+B ; *D.* 2018. 2474, note E. Rousseau ; *RTD civ.* 2018. 957, obs. B. Vareille ; *AJ Fam.* 2018. 621, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2018. 1355, obs. G. Wiederkehr ; *Defrénois* 2018, n° 16, p. 42, obs. M. Latina ; *Dr. fam.*, déc. 2018, comm. 278, comm. S. Torricelli-Chrifi

Civ 1^e, 3 oct. 2018, n° 17-25.858, inédit ; *D.* 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2018. 697, obs. J. Casey ; *JCP N* 2019. 1174, note A. Karm

Civ 1^e, 17 oct. 2018, n° 17-18.746, inédit

Civ 1^e, 21 nov. 2018, n° 17-26.546, inédit ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 33, obs. S. Torricelli-Chrifi

- Civ 1^e, 21 nov. 2018**, n° 15-16.331, inédit
- Civ 1^e, 5 déc. 2018**, n° 18-10.488, inédit
- Civ 1^e, 13 déc. 2018**, n° 17-28.182, inédit
- Civ 1^e, 19 déc. 2018**, n° 18-12.311, F-P+B ; *D.* 2019. 7 ; *ibidem* 910, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2019. 94, obs. J. Houssier ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia ; *D. actu.* 21 janv. 2019, note L. Gareil-Sutter
- Civ 1^e, 19 déc. 2018**, n° 17-27.855, inédit ; *D.* 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2019. Comm. 41, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP G* 2019. 306, note S. Ravenne
- Civ 1^e, 16 janv. 2019**, n° 18-10.459, inédit
- Civ 1^e, 13 février 2019**, n° 17-26.712, inédit ; *D.* 2020. 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Deffrénois* 2019, n° 42, p. 31, note A. Chamoulaud-Trapiers ; *Dr. fam.* 2019, comm. 94, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *Gaz Pal* 2 juil. 2019, p. 56, obs. C. Dufloux
- Civ 1^e, 13 fév. 2019**, n° 18-13.762, inédit ; *RJPF* 2017/04/01, obs. E. Fragu
- Civ 1^e, 20 mars 2019**, n° 18-14.571, inédit ; *AJ Fam.* 2019. 348, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2019. 638, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 17 avril 2019**, n° 18-15.486, FS-PB ; *D.* 2019. 1695, note B. Chaffois ; *ibidem* 2020. 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 7 mai 2019, obs. V. Mikalef-Toudic ; *AJ Fam.* 2019. 347, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2019. 643, obs. M. Nicod ; *Deffrénois* 2019, n° 48, p. 27, obs. G. Champenois ; *Gaz Pal* 18 juin 2019, p. 19, obs. Ch. Rieubernet ; *ibidem* 30 juil. 2019, p. 59, note O. Vergara ; *RJPF*, n° 6, 1^{er} juin 2019, comm. E. Fragu
- Civ 1^e, 15 mai 2019**, n° 18-14.937, inédit ; *AJ Fam* 2019. 422, obs. N. Levillain
- Civ 1^e, 29 mai 2019**, n° 18-16.834, inédit
- Civ 1^e, 26 juin 2019**, n° 18-17.038, inédit ; *AJ Fam* 2019. 544, obs. N. Levillain ; *ibidem* 554, obs. S. Paillard ; *Deffrénois* 2019, n° 42, p. 33, A. C.-T
- Civ 1^e, 11 juil. 2019**, n° 18-20.235, inédit ; *RTD Civ.* 2019. 918 ; *Deffrénois* 2019, n° 48, p. 26, obs. I. Dauriac ; *Gaz Pal* 26 nov. 2019, p. 58, comm. Ch. Rieubernet
- Civ 1^e, 3 oct. 2019**, n° 18-20.828, FS-P+B+I ; *D.* 2020. 60, note B. Chaffois ; *ibidem* 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2362, note A. Molière ; *D. actu.* 22 oct. 2019, note M. Cottet ; *AJ Fam.* 2019. 604, obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2019. 913 ; *Deffrénois* 2020, n° 23-23, p. 28, obs. N. Couzigou-Suhas
- Civ 1^e, 18 déc. 2019**, n° 18-14.751 et 18-50.007, 18-12.327, 18-11.815, FS-P+B+R+I ; *D.* 2020. 426, note S. Paricard ; *RTD Civ.* 2020. 81, obs. A.-M. Leroyer ; *AJ Fam.* 2020. 9, obs. A. Dionisi-Peyrusse
- Civ 1^e, 13 mai 2020**, n° 19-11.444, FS-P+B ; *D.* 2020. 60, note B. Chaffois ; *ibidem* 901, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1173 ; *ibid.* 2193, obs. C. Azar ; *ibid.* 2206, obs. S. Godechot-Patris, C. Grare-Didier ; *AJ fam* 2020. 362, obs. J. Casey ; *JCP N* 2020. 1171, note S. Bernard ; *Dr. fam.* 2020, comm. 120, note S. Torricelli-Chrifi ; *RTD civ.* 2021. 189, note B. Vareille
- Civ 1^e, 8 juil. 2020**, n° 19-12.250, inédit ; *D.* 2021. 819, note J.-J. Lemouland, D. Vigneau
- Civ 1^e, 2 sept. 2020**, n° 19-10.477, F-P+B ; *D.* 2020. 2444, note F. Hartman ; *ibidem* 2021. 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland ; *D. actu.* 21 sept. 2020, obs. M. Jaoul ; *Dr. fam.* 2020. Comm. 143, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP E* 2020. 755, obs. Fl. Gasnier ; *LPA* 6 janv. 2021,

- p. 19, comm. Ch. Rieubernet ; *Gaz Pal* 24 nov. 2020, p. 61, obs. J. Laurent ; *Defrénois* 2020. 36, obs. I. Dauriac ; *AJ Fam.* 2020. 531, obs. M. Saulier ; *RDI* 2020. 591, obs. L. Tranchant
- Civ 1^e, 18 nov. 2020**, n° 19-15.353, FS-P+B ; *D.* 2020. 2344 ; *ibidem* 2021. 483, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 499, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 17 déc. 2020, Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 193, obs. J. Casey
- Civ 1^e, 16 déc. 2020**, n° 19-13.701, FS-P ; *D.* 2021. 10 ; *ibidem* 2021. 2064, note S. Godechot-Patris ; *D. actu.* 11 fév. 2021, note Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 195, note J. Casey ; *Defrénois* 2021, n° 14, p. 27, obs. B. Vareille
- Civ 1^e, 27 janv. 2021**, n° 19-26.140, FS-P ; *D.* 2021. 668, obs. Ch. Goldie-Genicon ; *ibidem* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2022, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2021. 244, obs. J. Casey ; *AJDI* 2021. 599, obs. Fr. Cohet ; *JCP G* 2021. 288, note M. Mignot ; *JCP N* 2021. 1150, obs. B. Barthelet, Ch. Guilloteau Palisse ; *Dr. fam.* 2021, comm. 52, comm. V. Bouchard ; *Defrénois* 3 juin 2021, p. 30, obs. G. Champenois
- Civ 1^e, 3 mars 2021**, n° 19-19.000, FS-P
- Civ 1^e, 3 mars 2021**, n° 19-16.065, inédit ; *D.* 2021. 1119, note B. Beignier ; *JCP G* 2021. 503, obs. G. Wiederkehr ; *JCP N* 2021. 326, obs. A. Tani ; *Dr. fam.* 2021, comm. 73, obs. S. Torricelli-Chrifi
- Civ 1^e, 17 mars 2021**, n° 19-21.463, FS-P ; *D.* 2021. 631 ; *ibidem* 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 1784, chron. E. Buat-Ménard ; *D. actu.* 31 mars 2021, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 314, obs. J. Casey ; *Dr. fam.* 2021. Comm. 72, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *AJDI* 2021. 383
- Civ 1^e, 31 mars 2021**, n° 20-14.312, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 89, obs. S. Ben Hadj Yahia
- Civ 1^e, 12 mai 2021**, n° 19-10.667, inédit ; *Dr. fam.* 2021, comm. 108, obs. J. Colliot
- Civ 1^e, 26 mai 2021**, n° 19-21.302, FS-P ; *D.* 2021. 1615, note E. Rousseau ; *ibidem* 1784, obs. E. Buat-Ménard ; *ibid.* 2064, obs. S. Godechot-Patris ; *ibid.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *D. actu.* 15 juin 2021, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2021. 435, obs. S. David ; *JCP G* 2021. 1340, obs. M. Storck ; *JCP N* 2022. 1122, obs. V. Zalewski-Sicard ; *Dr. fam.* 2021, comm. 112, note S. Torricelli-Chrifi ; *Defrénois* 2021, n° 44. 19, note A. Chamoulaud-Trapiers, B. Vareille ; *RJPF* 2021-7-8, n° 17, obs. J. Dubarry
- Civ 1^e, 7 juil. 2021**, n° 19-23.030, inédit
- Civ 1^e, 20 oct. 2021**, n° 20-11.921, FS-B ; *D.* 2021. 2300, note Ch. Lledo ; *RDI* 2022. 586, obs. J. Bruttin ; *Dr. fam.* comm. 13, obs. M. Gayet ; *Defrénois* 2022, n° 4, p. 27, note N. Couzigou-Suhas ; *Gaz Pal* 12 avril 2022, p. 53, obs. J. Boisson
- Civ 1^e, 19 janv. 2022**, n° 20-16.095, inédit ; *D.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau
- Civ 1^e, 26 janv. 2022**, n° 20-17.898, F-B ; *D.* 2022. 1528, obs. Y. Strickler et N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2022. 305 ; *AJ Fam.* 2022. 160, obs. J. Casey ; *Gaz Pal* 12 avril 2022, p. 53, obs. J. Boisson
- Civ 1^e, 26 janv. 2022**, n° 20-18.726, inédit ; *JCP G* 2022. 574, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. fam.* 2022, comm. 74, obs. B. Beignier
- Civ 1^e, 9 fév. 2022**, n° 20-22.533, inédit ; *D.* 2022. 764, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2022. Comm. 47, obs. S. Ben Hadj Yahia ; *Gaz Pal* 30 août 2020, comm. Ch. Rieubernet

Civ 1^e, 9 fév. 2022, n° 20-14.272, inédit ; *RTD Civ.* 2022. 693, obs. I. Dauriac ; *Dr. Fam.* 2022, comm. 87, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *ibidem*, comm. 108, obs. A. Tani ; *Deffrénois* 2022, n° 22, p. 28, obs. I. Dauriac

Civ 1^e, 9 juin 2022, n° 20-21.277, F-B ; *Dr. fam.* 2022, comm. 126, D. Sadi

Civ 1^e, 22 juin 2022, n° 20-20.202, F-B ; *D.* 2022. 2063, obs. S. Godechot-Patris, Cl. Grare-Didier ; *D. actu.* 29 juin 2022, Q. Guiguet-Schiélé ; *AJ Fam.* 2022. 497, obs. J. Casey ; *RTD Civ.* 2022. 958, obs. I. Dauriac ; *JCP G* 2022. doct. 1176, obs. A. Tisserand-Martin ; *JCP N* 2023. 1011, obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2022, comm. 144, comm. S. Torricelli-Chrifi

Civ 1^e, 5 avril 2023, n° 21-22.296, FS-B ; *D.* 2023. 1108, note D. Sadi ; *RTD Civ.* 2023. 426, obs. I. Dauriac ; *D. actu.* 14 avril 2023, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *JCP G* 2023. 685, obs. Ch. Simler ; *Dr. fam.* 2023, comm. 93, S. Torricelli-Chrifi

Civ 1^e, 5 juil. 2023, n° 23-70.007, FS-P+B

Deuxième chambre civile

Civ 2^e, 15 avril 1970, n° 69-12.576, *Bull civ II*, n° 120

Civ 2^e, 24 nov. 1976, *D.* 1977. IR. 99

Civ 2^e, 2 avril 1979, n° 78-10.158, *Bull civ II*, n° 110 ; *D.* 1980. IR. 34

Civ 2^e, 24 avril 1985, n° 84-11.234, *Bull civ II*, n° 87 ; *D.* 1986. IR. 315, obs. M. Vasseur ; *RTD civ.* 1986. 646, obs. R. Perrot ; *RTD com.* 1986. 129, obs. M. Cabrillac, B. Teyssié

Civ 2^e, 25 oct. 1989, n° 87-20.033, inédit

Civ 2^e, 31 mars 1993, n° 91-18.366, *Bull civ II*, n° 136 ; *JCP G* 1994. I. 3733, obs. A. Tisserand-Martin

Civ 2^e, 10 juil. 1996, n° 94-16.837, inédit ; *RTD civ.* 1996. 990, obs. R. Perrot ; *JCP G* 1997. I. 4007, obs. M. Storck

Civ 2^e, 9 oct. 1996, n° 94-14.456, *Bull civ II*, n° 225 ; *D.* 1996. IR. 232 ; *LPA* 20 oct. 1997, note J. Massip

Civ 2^e, 6 nov. 1996, n°s 93-21.391 et 94-10.285, inédit ; *JCP G* 1997. I. 4047, obs. M. Storck

Civ 2^e, 25 juin 1998, n° 96-19.375, *Bull civ II*, n° 234 ; *RTD civ.* 1999. 175, obs. B. Vareille ; *Dr. fam.* 1998, n° 156, note B. Beignier ; *Deffrénois* 1999. 430, obs. G. Champenois

Civ 2^e, 5 juil. 2001, n° 99-21.445, *Bull civ II*, n° 136 ; *JCP G* 2002 II. 10139, note D. Houtcieff ; *D.* 2002. 1318, obs. Ph. Delebecque ; *Deffrénois* 2003. 119, obs. J. Massip ; *RTD Civ.* 2001. 856, obs. J. Hauser ; *ibidem* 893, obs. P. Jourdain

Civ 2^e, 2 juin 2005, n° 04-13.306, *Bull civ II*, n° 143 ; *D.* 2005. 2928, note M. Robineau ; *RGDA* 2005.676, note J. Kullmann

Civ 2^e, 14 sept. 2006, n° 04-30.712, *Bull civ II*, n° 237

Civ 2^e, 17 mars 2011, n° 10-15.642, inédit

Civ 2^e, 23 janv. 2014, n° 13-11.362, *Bull civ* n° 23 ; *D.* 2014. 968, note L. Andreu ; *ibidem*. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *ibid.* 2015. 649, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2014. 197, obs. H. Roberge ; *RDSS* 2014. 392, obs. T. Tauran ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser

Civ 2^e, 30 nov. 2017, n° 16-24.021, F-P+B ; *D.* 2017. 2483 ; *AJ Fam.* 2018. 40, obs. M. Saulier ; *RDSS* 2018. 180, obs. T. Tauran ; *Dr. fam.* 2018. Comm. 56, obs. A.-M. Caro ; *Cah. soc.* 2018. 156, note M. Keim-Bagot

Civ 2^e, 21 mars 2019, n° 18-10.408, FB ; *D.* 2019. 1306, obs. A. Leborgne ; *ibidem* 2020. 576, obs. N. Fricero ; *AJ Fam.* 2019. 336, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2020. 183, obs. Ph. Théry ; *ibid.* 187, obs. N. Cayrol

Civ 2^e, 9 juil. 2020, n° 19-13.992, F-P+B+I

Troisième chambre civile

Civ 3^e, 21 fév. 1956, *D.* 1956. 287

Civ 3^e, 29 avril 1971, n° 70-10.415, *Bull civ III*, n° 227 ; *Gaz Pal* 1971. 554

Civ 3^e, 8 fév. 1972, n° 70-13.359, *Bull civ III*, n° 88

Civ 3^e, 24 oct. 1972, n° 71-12.175, *Bull civ I*, n° 540

Civ 3^e, 7 juin 1974, n° 73-11.317, *Bull civ III*, n° 240

Civ 3^e, 18 mai 1982, n° 80-10.299, *Bull civ III*, n° 122 ; *D.* 1983. IR. 14, obs. A. Robert

Civ 3^e, 17 déc. 1997, n° 95-20.779, *Bull civ III*, n° 225 ; *D.* 1998. 111, note J.-L. Aubert

Civ 3^e, 12 juil. 2000, n° 98-18.857, *Bull civ III*, n° 143 ; *RDI* 2000. 530, obs. Bruschi

Civ 3^e, 27 mars 2002, n° 00-18.201, *Bull civ III*, n° 78 ; *JCP G* 2003. I. 111, n° 20, obs. M. Storck ; *ibidem* 117, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RDI.* 2002. 384, obs. M. Bruschi ; *Rev. loyers*, 2002. 329, obs. J. Rémy

Civ 3^e, 2 oct. 2002, n° 01-00.002, inédit ; *RTD civ.* 2003. 271, obs. J. Hauser ; *LPA* 2 juin 2003, p. 14, obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2002, comm. 141, note M. Farge ; *RJPF* 2003-3/31, obs. Fr. Vauvillé

Civ 3^e, 9 juin 2004, n° 02-18.355, inédit

Civ 3^e, 29 avril 2009, n° 08-11.431, *Bull civ III*, n° 97 ; *D.* 2009. 2595, note V. Bonnet ; *RTD civ.* 2009. 511, obs. J. Hauser ; *AJDI* 2009. 560 ; *JCP G* 2009. 115, obs. Y. Favier ; *ibidem* 337, obs. H. Périnet-Marquet

Civ 3^e, 13 juil. 2016, n° 15-21.985, inédit ; *JCP G* 2016. Chron. 1330, n° 11, obs. A. Tisserand-Martin

Civ 3^e, 5 oct. 2017, n° 16-20.946, inédit

Civ 3^e, 30 nov. 2017, n° 15-22.861, *Bull civ III*, n° 134 ; *D.* 2018. 371, obs. M. Mekki ; *AJ Fam.* 2018. 46, obs. M. Saulier ; *RTD Civ.* 2018. 146, obs. P.-Y. Gautier ; *ibidem* 2018. 102, obs. H. Barbier ; *JCP N* 2017. 1031, obs. M. Storck

Chambre commerciale

Com, 25 juil. 1949, n° 49-39.306, *Bull civ. III*, n° 307 ; *D.* 1949. Somm. 41 ; *Gaz Pal* 1949. 2. 323 ; *JCP G* 1950. II. 5798, note D. Bastian

Com, 27 juin 1961, *Bull civ III*, n° 297

Com, 15 janv. 1968, n° 65-13.859, *Bull civ IV*, n° 22

Com, 30 juin 1970, n° 68-12.120, *Bull civ III*, n° 222

Civ 3^e, 29 avril 1971, n° 70-10.415, *Bull civ III*, n° 277

- Com, 9 nov. 1981**, n° 80-12.477, *Bull civ IV*, n° 385 ; *Defrénois* 1983. 565, obs. J. Honorat ; *Rev. soc.* 1983. 91, 1^e esp., note Y. Chartier
- Com, 28 juin 1983**, n° 82-11.946, *Bull civ IV*, n° 192 ; *JCP G* 1983. IV. 289 ; *RTD Com* 1984. 473, obs. J. Derrupé
- Com, 27 mars 1984**, n° 82-14.044, inédit ; *JCP G* 1986. II. 20530, note M. Défossez
- Com, 2 fév. 1988**, n° 86-15.226, inédit
- Com, 20 nov. 1990**, n° 89-17.424, inédit
- Com, 19 fév. 1991**, n° 89-16.875, inédit
- Com, 7 avril 1992**, n° 90-16.333, inédit
- Com, 27 janv. 1998**, n° 96-11.941, *Bull civ IV*, n° 44 ; *JCP N* 1998. 598
- Com, 7 avril 1998**, n° 96-13.400, inédit ; *Dr. fam.* 1998. Comm. 82 ; *Bull. Joly* 1998. 792, note Y. Dereu
- Com, 16 janv. 2001**, n° 98-13.183, inédit
- Com, 25 avril 2001**, n° 98-17.525, inédit
- Com, 9 oct. 2001**, n° 98-20.394, *Bull civ IV*, n° 165 ; *D.* 2001. 3240 ; *Dr. soc.* 2002, comm. n° 36, note Th. Bonneau ; *Bull. Joly* 2002. 275, note P. Scholer
- Com, 12 fév. 2002**, n° 98-20.879, inédit
- Com, 8 juil. 2003**, n° 01-11.442, inédit
- Com, 23 juin 2004**, n° 01-10.106 et n° 01-14.275, *Bull civ IV*, n°s 134 et 135 ; *D.* 2004. 2969, obs. D. Vigneau ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *RTD com.* 2004. 740, obs. C. Champaud, D. Danet ; *RTD civ.* 2004. 487, obs. J. Hauser ; *AJ Fam.* 2004. 324, note Fr. Bicheron ; *Defrénois* 2010. 1361, note J. Massip ; *Dr. fam.* 2004. comm. 168, obs. V. Larribau-Terneyre ; *Dr. soc.* 2004. Comm. 163, obs. Fr.-G. Trébulle ; *JCP G* 2004. I. 1510, obs. Fl. Deboissy et G. Wicker ; *RLPA* 10 mars 2005, p. 8, note J.-G. Mahinga
- Com, 23 juin 2004**, n° 00-18.974, inédit ; *Rev. soc.* 2005. 131, note F.-X. Lucas ; *Bull. Joly* 2005. 299, note J. Vallansan
- Com, 3 nov. 2004**, n° 02-21.637, inédit ; *AJ Fam.* 2005. 21, obs. Fr. Chénéde
- Com, 14 déc. 2004**, n° 00-22.190, inédit
- Com, 22 fév. 2005**, n° 02-10.357, inédit ; *Bull. Joly* 2005. 894, note P. Scholer
- Com, 10 juil. 2007**, n° 06-11.938, inédit ; *Dr. soc.* 2008, comm. 24, note R. Mortier ; *RTD com.* 2008. 343, obs. C. Champaud, D. Danet
- Com, 22 sept. 2009**, n° 06-20.247, inédit ; *D.* 2010. 2392, obs. V. Brémond ; *JCP N* 2010. 1316, note J.-P. Garçon ; *Rev. proc. coll.* 2010. Comm. 142, note C. Lisanti
- Com, 15 mars 2011**, n° 10-14.886, inédit ; *JCP G* 2011. 834, note M. Storck ; *JCP N* 2011. 1330, comm. J.-P. Maublanc ; *Dr. fisc.* 2011, n° 21, comm. 361 ; *Revue fisc. pat.* 2011, n° 5, comm. 30, note J.-J. Lubin ; *LPA* 4 fév. 2013, p. 5, note G. Yildirim
- Com, 3 avril 2012**, n° 11-15.671, inédit
- Com, 15 janv. 2013**, n° 11-23.954, inédit
- Com, 12 mai 2015**, n° 14-13.229, inédit ; *D.* 2016. 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2016. 87, 2^e esp., obs. J. Hauser

Civ 3^e, 16 mars 2017, n° 15-12.384, *Bull civ III*, n° 39 ; *JCP N* 2017. 1304, chron. H. Perinet-Marquet ; *D.* 2017, p. 1068, note A.-L. Méano ; *ibidem* 1789, note N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2018, p. 1104, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Gaz Pal* 2017. 2715, note Q. Guiguet-Schiélé
Com, 26 sept. 2018, n° 16-21.191, inédit

Chambre sociale

Soc, 1 juil. 1981, n° 79-15.206, *Bull civ V*, n° 631
Soc, 26 avril 1984, n° 82-15.535, *Bull civ V*, n° 161
Soc, 11 juil. 1989, n°s 85-46.008 et 86-10.665, *Bull civ V*, n°s 514 et 515 ; *D.* 1990. 582, note Ph. Malaurie ; *Gaz Pal* 1990. I. 216, concl. Dorwling-Carter ; *RTD civ.* 1990. 53, obs. J. Rubellin-Devichi
Soc, 22 oct. 1998, n° 96-16.615, inédit
Soc, 13 fév. 2003, n° 00-21.161, inédit
Soc, 9 juil. 2014, n° 10-18.341, *Bull civ V*, n° 194 ; *Dr. social* 2014. 854, obs. J. Mouly ; *RTD Civ.* 2014. 627, obs. A. Gardin
Soc, 5 juil. 2017, n° 15-21.924, inédit

Chambre criminelle

Crim, 26 nov. 1926, *DP* 1927. 1. 78, note H. Lalou
Crim, 28 fév. 1930, *S.* 1931. 1. 145, note G. Marty
Crim, 13 fév. 1937, *DP* 1938. 5, note R. Savatier
Crim, 27 avril 1934, *DP* 1934. 302
Crim, 24 fév. 1959, *JCP G* 1959. II. 11095, note Pierron
Crim, 21 déc. 1971, n° 71-90.264, *Bull crim*, n° 365
Crim, 17 juil. 1984, n° 84-91.288, *Bull crim*, n° 260 ; *D.* 1972. 295
Crim, 24 juin 2015, n° 14-88.175, inédit ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2015, comm. 181, obs. J.-R. Binet
Crim, 9 sept. 2020, n° 18-84.619, F+B+I

Chambre mixte

Ch. mixte, 27 fév. 1970, n° 68-10.276, *Bull mixte*, n° 1 ; *Grands arrêts*, n° 189 ; *JCP G* 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange ; *D.* 1970. 201, note Combaldieu ; I. Gommaa, « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé », *D.* 1970. 145 ; J. Vidal, « L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970. Le droit à réparation de la concubine et le concept du dommage réparable », *JCP G* 1970. I. 2390 ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. Durry ; Fr. Chabas, « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973. Chron. 211
Ch. mixte, 8 juin 2007, n° 05-10.727, *Bull mixte*, n° 6 ; *RLDC* 2007/40, n° 2617, obs. F. Leandri ; *AJ Fam.* 2007. 353, obs. Fr. Bicheron ; *Dr. fam.* 2007. Comm. 151, obs. B. Beignier ; *RJPF* 2007-7-8/37, obs. S. Valory

Assemblée plénière

Ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900, *Bull Ass Plén*, n° 13 ; *Grands arrêts*, n° 26 ; *JCP G* 1993. II. 21991, note G. Mémeteau ; *Gaz Pal* 1993. 1. 180, concl. Jéol ; *RTD Civ.* 1993. 97 et 325, obs. J. Hauser

Ass. plén., 29 oct. 2004, n° 03-11.328, *Bull Ass Plén*, n° 12 ; *D.* 2004. 3175, note D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2005. 104, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2005. II. 10011, note Fr. Chabas ; *ibidem* I. 187, n° 7, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* n° 17, p. 229, obs. Fr. Terré ; *Dr fam.* 2004, n° 230, note B. Beignier ; *CCC* 2005, n° 40, obs. L. Leveneur ; *Defrénois* 2004. 1732, obs. R. Libchaber ; *ibid.* 2005. 535, note S. Piédelièvre ; *ibid.* 1045, note V. Mikalef-Toudic

Ass. plén., 3 juil. 2015, n° 14-21.323 et n° 15-50.002 ; *D.* 2015. 1172, Fr. Chénéde ; *ibidem* 1819, obs. H. Fulchiron et Ch. Bidaud-Garon ; *ibid.* 1481, S. Bollée ; *AJ Fam.* 496, Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2015. 581, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2015, étude 14, comm. I. Corpart

Ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19.053, P+B+R+I ; *D.* 2019. 1985, obs. G. Loiseau ; *ibidem* 2000, obs. J. Guillaumé ; *ibid.* 2228, note H. Fulchiron, Ch. Bidaud ; *ibid.* 2423, obs. Th. Perroud ; *JA* 2019, n° 610, p. 11, obs. X. Delpech ; *AJ Fam.* 2019. 481, obs. L. Brunet ; *ibid.* 487, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 592, obs. J. Houssier, ; même réf., obs. G. Kessler ; *RTD civ.* 2019. 817, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 841, obs. A.-M. Leroyer

C/ Conseil d'État

CE, avis, 10 déc. 1993, n° 146623

CE, ass., 28 juin 2002, n°s 220361 et 228325 ; *RFDA* 2002. 723, concl. S. Boissard ; *D.* 2003. 1941, note J.-J. Lemouland ; *AJ Fam.* 2002. 304, obs. S. D.-B ; *AJDA* 2002. 586, F. Donnat et D. Casas ; *JCP G* 2003. I. 101, chron. H. Bosse-Platière ; *RTD civ.* 2002. 785, obs. J. Hauser

CE, 9 juil. 2003, n° 255110, avis, *Caisse d'allocations familiales de l'Oise*, Lebon ; *RTD Civ.* 2004. 69, obs. J. Hauser ; *AJDA* 2003. 1995, note F. Tourette ; *AJ Fam.* 2004. 63, obs. Fr. Bicheron

CE, 8 juil. 2005, n° 267636 ; *D.* 2006. 1422, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2005. 410, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2005. 760, obs. J. Hauser

CE, 6 déc. 2006, n° 262096 ; *AJ Fam.* 155 ; *AJDA* 2007. 142, concl. L. Vallée ; *AJ Fam.* 2007. 34, obs. Fr. Chénéde ; *Dr. Fam.* 2007, n° 27, note V. Larribau-Terneyre ; *RTD civ.* 2007. 86, obs. J. Hauser

CE, 18 juin 2010, n° 315076 ; *AJDA* 2010. 1237 ; *D.* 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2010. 328 ; *AJFP* 2010. 258, note C. Fortier ; *RTD civ.* 2010. 764, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2010, n° 123, note V. Larribau-Terneyre

CE, 24 juil. 2019, n° 417399 ; *Dr. fam.* 2019, comm. 194, obs. S. Ben Hady Yaha ; *AJ Fam.* 2019. 527, obs. M. Saulier ; *RDSS* 2018. 180, obs. Th. Tauran

D/ Conseil constitutionnel

Cons. const., 12 juil. 1979, n° 79-107 DC

Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *JORF* 16 nov. 1999

Cons. const., 29 juil. 2011, n° 2011-155, QPC ; *AJ Fam.* 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; *RTD civ.* 2011. 748, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre ; *D.* 2012. 971, note J.-J. Lemouland ; *ibidem.* 1033, note M. Douchy-Oudot

Cons. const., 20 janv. 2012, n° 2011-212, QPC

Cons. const., 29 juil. 2016, n° 2016-557, QPC, *JORF* 31 juil., n° 34 ; *RTD civ.* 2016. 826, obs. J. Hauser

Cons. const., 28 fév. 2020, n° 2019-828/829, QPC ; *D.* 2021. 819, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2020. 252, obs. Mary

E/ Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 25 mars 1992, n° 13343/87, *B. c/ France* ; *D.* 1992. 325, obs. J.-F. Renucci ; *ibidem* 1993. 101, note J.-P. Marguénaud ; *RTD Civ.* 1992. 540, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1992. II. 21955, note T. Garé

CEDH, 29 avril 2002, n° 2346/02, *Pretty c/ Royaume-Uni*

CEDH, 13 sept. 2005, n° 36536/02, *B. L. c/ Royaume-Uni*

CEDH, 29 avril 2008, n° 13378/05, *Burden c/ Royaume-Uni*

CEDH, 21 sept. 2010, n° 66686/09, *Manenc c/ France*

CEDH, 7 nov. 2013, *Vallianatos c/ Grèce*, n°s 29381/09 et 32684/09 ; *JCP G* 2013. 1281, obs. F. Sudre ; *RJPF* janv. 2014, p. 127, obs. V. Égéa ; *D.* 2013. 2888, note F. Laffaille ; *ibidem* 2014. 238, obs. J.-F. Renucci ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *AJ Fam.* 2014. 49, obs. C. Beaudoin ; *AJDA* 2014. 147, note L. Burgorgue-Larsen ; *RTD civ.* 2014. 89, obs. J. Hauser ; *ibid.* 301, obs. J.-P. Marguénaud

CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, *Menesson c/ France* et n° 65941/11, *Labassée c/ France* ; *D.* 2014. 1797, Fr. Chénéde ; H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, *D.* 2014. 1773 ; *ibidem* 1806, L. d'Avout ; *AJ Fam.* 2014. 499, obs. B. Haftel ; *RTD Civ.* 2014. 2014, obs. J. Hauser

CEDH, 21 juil. 2015, *Oliari et autres c/ Italie*, n°s 18766/11 et 36030/11 ; *D.* 2015. 2160, note H. Fulchiron ; *ibidem* 2016. 674, M. Douchy-Oudot ; *AJ Fam.* 2015. 615, obs. M. Rouillard

CEDH, avis, 10 avril 2019, n° P16-2018-001 ; *D.* 2019. 1016, obs. S. Clavel ; *ibidem* 1084, note H. Fulchiron ; *AJDA* 2019. 1803, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ Fam.* 2019. 233, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 289, obs. P. Salvage-Gerest ; *RTD civ.* 2019. 286, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 307, obs. A.-M. Leroyer ; *JCP G* 2019. 551, note Fr. Sudre, A. Gouttenoire ; *Dr. fam.* 2019, comm. 139, note J.-R. Binet ; *RJPF* 2019, n° 5, note M.-C. Le Boursicot

CEDH, 31 janv. 2023, n° 76888/17, *Y. c/ France* ; *D.* 2023. 239 ; *ibid.* 40, obs. B. Moron-Puech ; *AJ Fam.* 2023. 168, obs. L. Brunet et M. Mesnil ; *ibid.* 70, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *AJCT* 2023. 376, obs. P. Jacquemoire

F/ Cour de justice de l'Union européenne (ou des communautés européennes)

CJCE, 31 mai 2001, *D... et Royaume de Suède c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-122-99 ; *AJDA* 2001. 941, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni, Ch. Lambert ; *D.* 2001. 3380, note C. Nourissat et A. Devers ; *RTD civ.* 2002. 76, obs. J. Hauser

CJCE, 1^{er} avril 2008, *Tadao Maruko c/ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, aff. C-267/06 ; *D.* 2008. 1873, obs. Cl. Weisse-Marchal ; *ibidem* 2008. 1786, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau ; *RTD Civ.* 2008. 458, note J. Hauser ; *AJ Fam.* 2008. 215, obs. F. C. ; *AJDA* 2008. 871, obs. E. Broussy, Fr. Donnat et Ch. Lambert

CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-267/12, *Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ; *D.* 2014. 24 ; *ibidem* 1115, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *AJ Fam.* 2014. 127, obs. H. Roberge ; *RTD civ.* 2014. 342, obs. J. Hauser

VI. TRAITES, LOIS, REGLEMENTS, DECRETS, DOCUMENTS LEGISLATIFS

Textes codifiés, conventions internationales

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Code civil

Code des assurances

Code de commerce

Code de la construction et de l'habitation

Code de l'action sociale et des familles

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Code de l'organisation judiciaire

Code des pensions civiles et militaires de retraite

Code des transports

Code général de la fonction publique

Code général des impôts

Code général de la propriété des personnes publiques

Code monétaire et financier

Code pénal

Code de procédure civile

Code de procédure pénale

Code rural et de la pêche maritime

Code de la santé publique

Code de la sécurité sociale

Code des transports

Code du travail

Convention de La Haye

Convention européenne des droits de l'homme
Déclaration universelle des droits de l'homme

Textes non codifiés

Règlements européens

Règl. n° 2016/1103, 24 juin 2016, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux

Directives européennes

Dir. 86/613/CEE, 11 déc. 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité

Lois

L. 20 sept. 1792

L. 8 mai 1816, dite « loi Bonald »

L. 27 juil. 1884 sur le divorce, dite « loi Naquet »

L. 13 juil. 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, *JORF* 16 juil. 1907

L. 17 déc. 1926 relative à la répression en matière maritime

L. 18 fév. 1938 portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, *JORF* 19 fév. 1938

L. n° 573, 22 sept. 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux ; *JORF* 2 et 3 nov. 1942, p. 3650

L. n° 64-1339, 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite ; *JORF* 30 déc. 1964, p. 11842

L. n° 65-557, 10 juil. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

L. n° 65-570, 13 juil. 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, *JORF* 14 juil. 1965

L. n° 66-537, 24 juil. 1966 sur les sociétés commerciales

L. n° 67-1179, 28 déc. 1967 tendant à insérer dans le code civil un article 1099-1 relatif aux donations entre époux, *JORF* 29 déc. 1967

L. n° 70-459, 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, *JORF* 5 juin 1970

L. n° 70-1265, 23 déc. 1970 complétant les articles 832, 832-1 et 832-2 du code civil, *JORF* 29 déc. 1970

L. n° 70-1299, 31 déc. 1970 relative aux groupements fonciers agricoles, *JORF* 1^{er} janv. 1971

L. n° 75-617, 11 juil. 1975 portant réforme du divorce, *JORF* 12 juil. 1975

L. n° 78-9, 4 janv. 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil, *JORF* 5 janv. 1978, p. 180

L. n° 81-1160, 30 déc. 1981 de finance pour 1982 ; *JORF* 31 déc. 1981, p. 3539

- L. n° 82-596, 10 juil. 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale
- L. n° 85-1372, 23 déc. 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, *JORF* 26 déc. 1985
- L. n° 89-462, 6 juil. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986
- L. n° 99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité
- L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral
- L. n° 2004-439, 26 mai 2004 relative au divorce
- L. n° 2004-1484, 30 déc. 2004 de finances pour 2005
- L. 2006-11, 5 janv. 2006 d'orientation agricole
- L. n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités
- L. n° 2007-308, 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs
- L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat
- L. n° 2009-526, 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures
- L. n° 2010-737, 1^{er} juil. 2010 portant réforme du crédit à la consommation
- L. n° 2011-814, 7 juil. 2011 relative à la bioéthique
- L. n° 2011-1906, 21 déc. 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012
- L. n° 2013-404, 18 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe
- L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation
- L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové
- L. n° 2015-177, 16 fév. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures
- L. n° 2015-994, 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi
- L. n° 2015-1702, 21 déc. 2015, de financement de la sécurité sociale pour 2016
- L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle
- L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017 de finances pour 2018
- L. 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
- L. n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises
- L. n° 2020-1672, 24 déc. 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée
- L. n° 2021-1017, 2 août 2021 relative à la bioéthique
- L. n° 2021-1754, 23 déc. 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022
- L. n° 2022-1158, 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat

Ordonnances

- Ordo. n° 2005-428, 6 mai 2005 relative aux incapacités en matière commerciale et à la publicité du régime matrimonial des commerçants

Ordo. n° 2015-1288, 15 oct. 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille

Décrets

- D. n° 67-290, 28 mars 1967 fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif en service à l'étranger
- D. n° 80-533, 15 juil. 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil
- D. n° 85-1353, 17 déc. 1985 relatif au code de la sécurité sociale ; *JORF* 21 déc. 1985, p. 65
- D. n° 86-416, 12 mars 1986 fixant les conditions et modalités de prise en charge par l'État des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger ou entre la France et l'étranger des agents civils de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif
- D. n° 2000-97, 3 fév. 2000, portant application de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au PACS en matière de prestations sociales et de sécurité sociale et modifiant le Code de la sécurité sociale ; *JORF* 5 fév. 2000, p. 1888
- D. n° 2000-98, 3 fév. 2000, étendant aux partenaires d'un PACS les dispositions applicables aux concubins en matière d'allocation de logement familiale et d'allocation aux adultes handicapés, *JORF* 5 fév. 2000, p. 1889
- D. n° 2006-608, 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage
- D. n° 2011-1413, 31 oct. 2011 ; *JORF* 1^{er} nov. 2011, p. 18421
- D. n° 2017-688, 28 avril 2017 relatif aux places de stationnement adaptées dans les parties communes des copropriétés
- D. n° 2021-846, 29 juin 2021 relatif aux congés de maternité et liés aux charges parentales dans la fonction publique
- D. n° 2021-871, 30 juin 2021 relatif aux congés de maternité et liés aux charges parentales dans la fonction d'État

**VII. PROPOSITIONS DE LOI, QUESTIONS AU GOUVERNEMENT, RAPPORTS,
DIVERS**

APRDB

- Ass. Nat., prop. n° 4478, 21 sept. 2021
- Ass. Nat., prop. n° 1278, *JO Ass. Nat.* 26 nov. 2008
- Comm. Méd. Rép., 23 fév. 2009 ; *Dr. fam.* 2009. Alerte 28, obs. M. Bruggeman
- Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, délib. 29 sept. 2009 et 1^{er} fév. 2010 ; *Dr. fam.* 2010. Comm. 56 et 69, obs. B. Beignier
- Min. soc. et santé, lettre, 23 fév. 2016 ; *Dr. fam.* 2016, comm. 99, obs. A. Devers ; *D.* 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland, D. Vigneau
- Prop. 21 sept. 2021, doc. Ass. nat. 2021, n° 4478
- Q. n° 10476, 13 oct. 1986 ; *JOAN* 5 janv. 1987, p. 69 ; *JCP G* 1987. IV. 180
- Q. n° 16886, 26 janv. 1987 ; *JOAN* 13 avril 1987, p. 2159 ; *JCP G* 1987. IV. 158

- Q. n° 13424, *JO Sénat* 5 août 2004, p. 1759 (rép. *JO Sénat*, 2 sept. 2004, p. 1992)
- Q. n° 28464, 29 juil. 2008 ; *JOAN*, 23 déc. 2008, p. 11172
- Q. n° 13200, *JO Sénat* 21 nov. 2019, p. 5784
- Rapport annuel de la Cour de cassation*, La documentation française, 2001
- « Rapport de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants », Rapport AN n° 2832, 25 janv. 2006, présidence P. Bloche
- Rapport D. Cacheux, doc. Ass. nat., n° 2646
- Rapport P. Gélard, doc. Sénat, n° 120 (2003-2004), 17 déc. 2003
- Sénat, prop. n° 461, *JO Sénat* 16 juin 2009

VIII. SOCIOLOGIE

<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets>

INED (<https://www.ined.fr>)

- « 20 ans de pacs : un essor considérable », Communiqué Ined, 11 oct. 2019
- « Dossier - Formations et ruptures d'union », *Insee Références*, éd. 2017
- « Dossier – Parcours conjugaux et familiaux », *INSEE Références*, éd. 2015
- « La situation démographique en 2021 », *INSEE Résultats*, 14 juin 2023
- « Ménages et familles - Séries longues 2019 », *INSEE Résultats*, 16 janv. 2023
- « Naissances hors-mariage, Données annuelles de 1994 à 2020 », INSEE, 29 mars 2021
- « Tableaux de l'économie française », *INSEE Références*, éd. 2020
- M. André, « Les dispositifs conjugaux et familiaux réduisent l'impôt sur le revenu de 29,7 milliards d'euros », *INSEE Analyses* n° 53, 4 juin 2020
- V. Bellamy, « 123 500 divorces en 2014 », *INSEE Première*, juin 2016, n° 1599
- H. Belleau, R. Proulx, « Équilibre et déséquilibre des comptes amoureux contemporains : le revenu familial remis en question, l'exemple québécois », *Recherches familiales*, 2010/1
- Z. Belmokhtar, J. Mansuy, *Infostat Justice*, sept. 2016, n° 144 (Min. Justice, communiqué, 7 oct. 2016)
- V. Costemalle, « Formations et ruptures d'union : quelles sont les spécificités de l'union libre ? », in *France, Portrait social*, éd. 2017, INSEE
- Z. Djider, « Huit femmes au foyer sur dix ont eu un emploi par le passé », *INSEE Première*, août 2013, n° 1463
- V. Fabre, C. Lacour, « Être en couple amortit le contrecoup financier d'une perte d'emploi », *INSEE Première*, n° 848, 31 mars 2021
- L. Frénois, « Les Pacs presque aussi nombreux que les mariages », *INSEE Flash Occitanie*, n° 99, 30 juin 2020
- F. Munoz-Pérez, F. Prioux, « Naître hors mariage », *Population & Sociétés*, n° 342, janv. 1999, p. 1
- S. Papon, « Bilan démographique 2022 », *INSEE Première*, n° 1935
- S. Ponthieux, « La mise en commun des revenus dans les couples », *INSEE Première*, n° 1409, 26 juil. 2012

- Fr. Prioux, « Les couples non mariés en 2005 : quelles différences avec les couples mariés ? », *Politiques sociales et familiales*, n° 96, juin 2009, p. 93
- Fr. Prioux, « Mariage, vie commune et rupture d'union sous l'angle de la démographie », in *Unions et désunions du couple, Informations sociales* 2005/2, p. 38
- W. Rault, *L'invention du pacs*, Presses Sciences Politiques, 2009
- J. L. Tavernier, « Tableaux de l'économie française », 1^{er} mars 2016, p. 45

IX. LITTÉRATURE, PHILOSOPHIE, OUVRAGES NON SPECIALISES

Dictionnaires

- Le Grand Robert de la langue française* (<https://dictionnaire.lerobert.com>)
- Larousse* (<https://www.larousse.fr>)
- Trésor de la Langue Française informatisé*, ATILF, CNRS & Université de Lorraine, 1994
- Wiktionnaire* (<https://fr.wiktionary.org>)

Autres

- Brassens, « La marche nuptiale »
- Brassens, « La non-demande en mariage »
- Fr.-R. de Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, t. 2, Garnier, 1910
- J.-Cl. Guillebaud, *La tyrannie du plaisir*, Seuil, 1998, p. 137
- Héloïse, *Lettres d'Abélard et Héloïse*, trad. O. Gréard, Garnier Frères, 2^e éd., 1875
- Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Auguste Durand, 1853, trad. J. Barni
- Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Livre de poche, 1993, trad. V. Delbos
- Mme de Lafayette, *La princesse de Clèves*, Folio classique, par B. Pingaud
- G. Lipovetsky, *Le crépuscule du devoir*, Folio, 1992
- Maupassant, *Bel-Ami*
- M. Proust, *À la recherche du temps perdu*, Gallimard, 1946
- E. Rude-Antoine, *Mariage libre, Mariage forcé ?*, PUF 2011, p. 135
- Stendhal, *La Chartreuse de Parme*, Folio classique, éd. B. Pingaud, 2020, p. 166 s.

X. PRESSE

- « Discrimination : dur, dur d'être célibataire », *France info*,
https://www.francetvinfo.fr/economie/votre-argent/discrimination-dur-dur-d-etre-celibataire_3272571.html
- « L'éditorialiste Julie Graziani provoque un tollé sur LCI », *Le Parisien*, 5 nov. 2019
- « Le polyamour pour se sentir plus vivant », RadioFrance (<https://www.radiofrance.fr/franceculture/le-polyamour-pour-se-sentir-plus-vivant-7705895>)

Bibliographie

- « Pays-Bas : un homme exige que son âge légal soit rajeuni de 20 ans », *Le Figaro*, 8 nov. 2011
- M. Iacub, « L'anachronique discrimination des célibataires », *Libération*, 5 avril 2019
- P. Janicot, « Pacs, mariage, concubinage : une protection à géométrie variable », *Le Monde*, 5 avril 2018
- E. Matutano, « Couples mariés, pacsés, concubins... à quand la fin des discriminations ? », *La Tribune*, 29 janv. 2016
- L. Ouangari, « Qu'est-ce que le "singlism", cette forme de discrimination à l'encontre des célibataires ? », *Ouest France*, 14 déc. 2021
- M. Pellefigue, « Pacs ou mariage : comment protéger au mieux sa moitié », *Capital*, 15 fév. 2011
- L. Wilfried, « Protéger son conjoint pour l'avenir », *L'Express*, 11 mars 2020

Index alphabétique

* Les mots précédés d'une astérisque font l'objet d'une entrée propre.

- Accession** : 438, 528
- de veuve ou de veuf invalide : 88
- Achat pour autrui** : 891 s.
- Action**
- en complément de part : 174
- paulienne : 174
- Affection** : 145 s.
- Agriculteur** : 103
- concubinage : 115
- pacs : 103
- Aide au logement** : 74
- Aide matérielle** : 13, 31, 95, 97, 100, 630, 644, 736, 821
- dépenses d'investissement : 570 s.
- impérativité : 586
- présomption d'acquiescement : 572
- Allocation** : *V°* « *droits sociaux* »
- aux adultes handicapés : 73, 74
- forfaitaire de repos maternel : 88
- de parent isolé : 621
- de solidarité spécifique : 74
- de soutien familial : 75
- de veuvage : 75, 88
- Amélioration industrielle** : 864 s., *V°*
aussi « *bénévolat conjugal* »
- concubinage : 864
- communauté : 866 s.
- indivision pacsale : 880 s.
- participation aux acquêts : 864
- séparation matrimoniale de biens : 531 s., 827 s., 864
- séparation pacsimoniale de biens : 864
- Apparence** : 331
- Assistance** : 149 s., 757
- concubinage : 109, 453
- fait juridique : 151
- mariage : 9, 99, 638, 643
- pacs : 14, 99, 638, 643
- Assurance** :
- assurance-vie : 305
- de chose et de responsabilité : 79, 144, 693
- maladie : 80
- Attribution préférentielle** : 104, 346, 624, 625
- concubinage : 346

- pacs : 104, 320

Autonomie

- bancaire : 788
- mobilière : 789
- personnelle (droit à) : 55

Avantages : 73, 79 s., 692 s.

- *matrimoniaux
 - (principe de maintien des) :
- V° « principes de structuration »*

Avantages matrimoniaux : 180, 625

- action en retranchement : 181

Bail d'habitation

- (reprise du) : 80, 159, 618, 693, 697
- (continuation du droit au) : 80, 121, 150, 618, 621, 693, 697
- cotitularité : 98, 320

Bail rural : 103

Bénévolat conjugal : 814 s.

- activité domestique : 826
- *amélioration industrielle
- collaboration professionnelle : 825
- communauté : 866 s.
- concubinage : 848 s.
- indivision pacsale : 877 s.
- régimes séparatistes : 816 s.

Capital-décès

- concubinage : 79, 150, 624, 693
- pacs : 86, 150, 624, 693

Célibat

- allocations sociales : 75
- discrimination : 138

Changement de régime matrimonial :
166 s., 713

- acte notarié : 195, 225 s.
- conditions de fond : 200 s.
- conditions de forme : 188 s.
- droit prospectif : 224 s.
- fraude : 202 s.
- *homologation judiciaire
- *immutabilité
- *intérêt de la famille
- intérêt des créanciers : 174 s.
- intérêt des enfants : 178 s.
- libéralisation : 185 s.
- rôle du notaire : 220 s.

Cohabitation : 143 s.

- conséquences juridiques : 143 s.
- hors couple : 79, 113, 138, 152

Collaboration professionnelle : *V°*
« Bénévolat conjugal »

Communauté :

- *bénévolat conjugal
- de meubles et acquêts : 29, 312
- de vie : 9, 131, 150, 642
- *industrie personnelle
- principe de communautarisation : *V°*
« principes de structuration »
- réduite aux acquêts : *V°* « communauté légale »
- report de la dissolution : 780 s.
- universelle : 29, 180 s. ; 212 s.

Compte-joint : 479 s.

Concession de plage : 105

Concubinage : 322 s.

- accession : 438
- *attribution préférentielle
- *bénévolat conjugal
- convention de concubinage : 353 s.
- *contribution aux charges
- définition, sociologie : 10, 26
- déjuridicisation : **322 s.**
- *dépenses courantes
- dépenses d'investissement : 427, 436 s.
- droit commun des obligations : 351 s.
- *droits sociaux
- enrichissement injustifié : 438
- gestion d'affaires : 438
- *impossibilité morale
- indemnisation : 848 s.
- indivision : 438
- industrie personnelle : 345, 393, 436 s.
- intention libérale : 446 s., 459, 464
- intérêt personnel : 450 s., 463
- nature (fait juridique) : 154
- notoire : 80, 619 s., 652
- possession : 110, 496
- obligations naturelles : 108, 449
- responsabilité civile : V° « *faute* »
- société créée de fait : 390
- solidarité : 328 s.

Confusion des meubles : 143

Contraintes : 73, 74 s., **703 s.**

- (principe de consolidation des) : V° « *Principes de structuration* »

Contrats entre époux : 243 s., 713

- contrat de travail : 246
- contrat-échange : 308 s.
- dépôt : 250, 309
- *donation
- *immutabilité
- libéralisation : 266
- *mandat
- prêt : 250, 309, 528
- prohibition : 251 s.
- *société
- *vente

Contribution aux charges : 340 s.,
541 s., 818 s.

- accord tacite : 357, 452, 563
- alternative : 459, 465, 546
- apport en capital : 562
- complémentaire : 459, 465, 546
- concubinage : 343, 453, 455, 465, 571,
848 s.
- *excédent contributif
- fonctions : **341**
- histoire : 843
- logement de la famille : 541 s.
- notion : 340, 555
- pacs : V° « *aide matérielle* »
- obligation naturelle : 343 s., **855 s.**
- présomption d'acquiescement : 341,
547 s., 836 s.

**Contribution sociale sur les revenus
d'activité** : 76

Convention

- de concubinage : 353 s.
- pacsimoniale : 320

Convergence des conjugalités : 65 s.

- indivision : 428

- notion : 426 s.

Coopération : 149 s.

- tempéraments : 430 s.

**Cotitularité du bail : V° « bail
d'habitation »**

Dépenses d'investissement

- concubinage : 427, **436 s.**

**Cotisations sociales : V° « droits
sociaux »**

Discrimination : 118 s.

- trop-perçu : 332 s.

Divorce : 58, 615

- (clause de non-) : V° « donation »

- (droit au) : 916

- histoire, libéralisation : 58

Couple : 5 s.

- déf. courante/sociologique : **6, 17**

- déf. juridique : **7 s., 17, 19**

- (droit commun du) : V° « *droit commun
du couple* »

- représentations traditionnelle/moderne :
36 s.

- sphères interne, externe, mixte : **69, 71**

Donation : 885 s.

- de biens à venir : 303, 922 s.

- clauses de non-divorce : 914 s.

- concubins : 886 s.

- *déguisée

- irrévocabilité spéciale : 915, 917

- modifiant la qualification d'un bien :
269, **278 s., 301 s., 311 s.**

- prenant effet à la dissolution : 303 s.,
924

- preuve : 891 s., 902 s.

- *rémunératoire

- révocabilité : 171, 248, 269, 303 s.

- simulée : 252, 269 (V° « *donation
déguisée* »)

Créances entre époux : 505 s.

- *bénévolat conjugal

- évaluation : 507 s., 515 s., 839

- indivision : 537

- industrie personnelle : 530 s.

- *nominalisme monétaire

Curatelle : V° « mesures de protection »

Déjudiciarisation

- changement de régime : 189 s.

- droit de la famille : 35

Donation déguisée : 158, 269, 303 s.,

**894 s., 901 s., 922, V° aussi « donation
simulée »**

- nullité : 252, 885

- licéité : 269

- pacs : 923

- preuve : 894 s., 901 s.

Déjuridicisation du concubinage : 322 s.

Dépenses courantes : 345, 411 s.

- déjuridicisation : 413 s.

Donation rémunératoire : 905 s.

- définition : 906
- preuve : 907 s.

Don d'organes : 618, 651

Droit annuel au logement : 104, 158, 320, 624, 651

Droit commun du couple : 60, 600 s.

- consistance : 152, 601
- critique : 601 s.

Droits de mutation à titre gratuit : 84, 624 s.

- à cause de mort : 84, 158, 182, 624
- entre vifs : 84, 625

Droit rural : 103

Droits sociaux : 74 s., 79, 80, 86, 133, 150 s., 693 s., 705 s.

- *allocation
- droit du travail : 80, 85, 151, 693
- trop-perçu : 332 s.

Économie du régime : 256, 272 s., 295 s.

- communauté : 256, 298 s., 314
- fondement : 296
- notion : 297
- participation aux acquêts : 273, 297
- séparation de biens : 256, 297

Égalité

- orientation sexuelle : 14, 121 s.
- (principe d') : 88, 118 s.
- des sexes : 34

Enfants : 626, 629

- adoptés : 182, 231
- changement de régime : 178 s., 230 s.

Engagement : 635 s.

- gradation : 636 s.
- justification : 641 s.

Enrichissement injustifié : 698

- concubinage : 438
- séparation de biens : 528, 817 s.

Entrepreneur (conjoint de l') : 102, 838

- concubinage : 115
- pacs : 102

Excédent contributif :

- caractérisation : 824 s.
- concubinage : 455, 849 s.
- pacs : 881
- preuve : 909
- présomption d'acquiescement : 542 s.

Faute : 369 s.

Filiation : 56

Fiscalité : 76, 84, 133, 693 s., 705 s., 722, V° aussi « impôt »

Fonctionnaires : 85

Fraude

- définition : 176
- changement de régime : 174, 179, 202 s.
- contrats entre époux : 252, 253
- interposition de personnes : 151, 722

Gestion d'affaires : 438

Habilitation familiale : V° « mesures de protection »

Homologation judiciaire : 189 s.

- déclin : 189 s.
- droit prospectif : 234 s., 241

Immunités pénales : 145, 621, 693, 722

Immutabilité : 166 s., 255 s.

- critique (modif. indirectes) : **283 s.**
- déclin : 185 s.
- donations entre époux : 259 s.
- en nature : 280, 289
- en valeur : 280, 290
- fondements : 170 s.
- modifications indirectes : 255 s., 274 s., 283 s.
- sens : 166, 255 s.
- ventes entre époux : 259 s.

Impossibilité morale : 146

- concubinage : 364
- dette de valeur : 507
- prescription : 146
- preuve : 146, 364

Impôt

- sur la fortune immobilière : 76, 84, 150, 330, 621, 709
- sur le revenu : **84**, 618, 652, 689, 705, 709, **722**

Incapacité juridique de l'épouse : 246

Indemnité de rupture

- conventionnelle : 359
- faute : 386

Indivision

- concubinage : 110, 428 s., 438
- (créance contre l') : 537 s.
- *pacsale
- (présomption d') : 110, **476 s.**, 761

Indivision pacsale : 96 s., 676, 736, 762 s.

- actif : 767 s.
- passif : 772 s.
- pouvoirs : 770 s.
- originelle (avant réforme 2006) : **96**, 765 s.

Industrie personnelle

- amélioration d'un bien : V° « *bénévolat conjugal* »
- communauté : 864 s.
- concubinage : 345, 393, 437, 443
- séparation de biens : 530 s.

Intention libérale

- concubinage : 446 s., 459, 464
- mariage : 891 s., 904

Intérêt personnel : 450 s., 463

Intérêt de la famille : 211 s.

- droit prospectif : 227 s., 241
- effectivité : 218 s.
- sens : 211 s.

***Iter copulae* : 662 s.**

- caractéristiques : 674
- conséquences : 675
- définition : 663
- description : 667 s.
- fondements : 665 s.
- nature : 673

Interposition de personnes : V°

« fraude »

Liquidation anticipée

- communauté : 300, 302
- donation de bien commun : 302
- participation aux acquêts : 273

Mandats entre époux : 761, 786

- économie de la communauté : 309
- immutabilité : 249

Matrimonialisation du pacs et du concubinage : 67 s.

- causes : 118 s.
- constat : 68 s.

Mariage

- conclusion : 637
- définition, sociologie : 9
- (droit à) : 58
- modernisation : **163 s.**

Mesures de protection : 99, 109, 151, 159, 625, 651, 698, 756 s.

Modernisation du mariage : 163 s.

- contrats entre époux : 243 s.
- changement de régime : 166 s.

Nationalité : 625, 652

Nom de famille : 55

Nominalisme monétaire : 520

Obligations naturelles

- concubinage : 108, 449
- de *contribution aux charges (concubins)
- séparation : 108, 150

Opposition

- au changement de régime : 203
- au partage : 174

Pacs

- conclusion : 637
- créances entre partenaires : 97
- déf., sociologie, histoire : 12 s., 26
- donation de biens à venir : 923
- droits sociaux : 82 s.
- *indivision
- possession : 496
- singularisation : 320

Pacte civil de solidarité : V° « pacs »

Participation aux acquêts : 29

Pensions de réversion : 75, 88, 157, 618, 621, 624, 652

- principe d'égalité : 88, 127 s.

Pluralisme conjugal : 7 s., 134

- persistance : 64 s.
- *structuration

Possession : 481 s.

- concubinage : 110, 496
- pacs : 496
- présomptions de propriété : 482 s.
- séparation de biens : 481 s.
- valeur indiciaire : 491

Prénom : 55

Prescription

- suspension : 105, 146

Prestation compensatoire : 386, 618

Prêt : V° « contrats entre époux »

Prime d'activité : 74, 75, 621

Principes de structuration : 687 s.

- articulation : 720, 804
- principe d'attractivité : 700, 715 s.
- principe de communautarisation : 725 s., 884 s.
- principe d'exorbitance : 690 s.
- principe de maintien des avantages : 692 s.
- principe de maintien des contraintes : 703 s.
- principe de protection : 794 s., 814 s.

Procédure

- représentation : 105, 114, 159

Protection

- *bénévolat conjugal
- de la collectivité publique : 147, 693
- *(mesures de)

- (principe de) : V° « principes de structuration »

Puissance maritale : 34, 246

Récompenses

- amélioration d'un propre : **865 s.**
- évaluation : 511 s.

Régime matrimonial : 29

- *(changement de)
- définition : 29
- *(immutabilité des)

Régime primaire impératif :

- mariage : 29, 705, **751 s.**
- pacs : 31

Rente

- accident du travail : 80, 150, 618, 624

Représentations traditionnelle/moderne du couple : 36 s.

- fondements : 39 s.
- propriétés : 45 s.
- triomphe de la représentation moderne : 51 s.

Réserve héréditaire

- changement de régime : **180 s.**
- fraude : 179
- pacs : 158

Responsabilité civile

- décès du concubin : 80
- rupture du concubinage : **366 s.**

Revenu de solidarité active : 74, 75

Réversibilité d'usufruit : 304

Rupture : 623

- (clause de non-) : 916 s.
- indemnité conventionnelle : 359
- *obligation naturelle
- *responsabilité civile

Séparation de biens : 472 s., 759 s.

- communautarisation : 504 s., 831 s.
- *bénévolat conjugal
- créanciers : 475 s.
- mutations : 472 s.
- présomption d'indivision : 476 s.
- possession : 481 s.

Serment

- (dispense de prestation de) : 129

Sexe (état civil) : 55

Singularisation des conjugalités : 320 s.

- concubinage : 322 s.
- pacs : 320
- mariage : 472 s.

Société créée de fait : 390 s., 736

Société d'acquêts

- concubinage : 360
- mariage : 297, 316, 736

Société entre époux

- communauté : 259, 309
- immutabilité : 259

- libéralisation : 267

- puissance maritale : 246

- séparation de biens : 256

- *société d'acquêts

Solidarité : 754 s.

- concubinage : 328 s.
- cotisations sociales : 332 s.
- pacs : 95, 98, 100, 754 s.

Sphères interne, externe, mixte : 69, 322

Stabilité : 612 s.

- appréhension : 613 s.
- justifications : 628 s.

Stationnement automobile : 80

Structuration du pluralisme : 598 s.

- *droit commun du couple
- fondements : 608 s.
- *(principes de)
- mise en œuvre : 811 s.

Subsidiarité : 442

Successions

- *attributions préférentielles
- concubinage : 158
- (droits de) : V^o « *droits de mutation à titre gratuit* »
- *droit annuel au logement
- inventaire : 104, 143
- mesures conservatoires : 104, 113, 143
- pacs : 104, 158
- *réserve héréditaire
- testament par acte public : 148

Statut patrimonial des couples : 23 s.

Titres de séjour : 87

**Trop-perçu de cotisations sociales : 77,
332 s.**

Tutelle : V° « mesures de protection »

Uniformisation : V° « convergence »

Valorisme : V° « créances entre époux »

Vente entre époux

- libéralisation : 268
- modifiant la qualification d'un bien :
259, 268, **278 s., 306 s.**
- ne modifiant pas la qualification d'un
bien : 260
- prohibition : 253

Violence

- vice du consentement : 147
- domestique : 131, 144

Table des matières

INTRODUCTION	1
§1 : Champ de l'étude	2
A/ Les couples	3
1/ Le couple dans le langage courant	3
2/ Le couple dans le langage juridique	4
a) Les trois situations appréhendées	5
i. Le mariage.....	5
ii. Le concubinage.....	6
iii. Le pacs	7
b) Un concept unitaire et cohérent ?.....	11
B/ Le statut patrimonial des couples.....	13
1/ Les difficultés dans l'édification des statuts patrimoniaux	14
2/ Les solutions retenues en droit positif	16
C/ Les mutations du statut patrimonial des couples.....	19
§2 : La mutation des représentations sociales	22
A/ L'opposition entre les représentations traditionnelle et moderne du couple	22
1/ Des assises axiologiques antagonistes	22
a) Antagonisme des soubassements idéologiques	22
b) Antagonisme des finalités du couple	24
2/ Des propriétés opposées	26
B/ Le triomphe de la représentation moderne du couple	28
1/ Le triomphe dans les idées	29
2/ Le triomphe dans la loi	30
a) Dans le droit des personnes et de la filiation.....	30
b) Dans le droit du couple.....	32
§3 : Entrée en matière.....	35
PARTIE 1 : LA PERSISTANCE DU PLURALISME.....	37
TITRE 1 : LA CONVERGENCE DES CONJUGALITES.....	39
Chapitre 1 : La matrimonialisation du pacs et du concubinage.....	41
Section 1 : Le constat de la matrimonialisation du pacs et du concubinage.....	41
§1 : Envers les tiers, un phénomène à deux vitesses	43
A/ Un phénomène mesuré en concubinage	43
1/ La transposition des contraintes, phénomène avancé	44
2/ La transposition des avantages, phénomène limité	46
B/ Un phénomène avancé en pacs	48

§2 : Au sein du couple, un phénomène limité au pacs	52
A/ Un phénomène avancé en pacs	52
1/ Le régime pacsimonial, ersatz de régime matrimonial	52
a) L'originalité initiale du régime pacsimonial	53
b) La matrimonialisation du régime pacsimonial	54
2/ La transposition de dispositifs divers	57
B/ Un phénomène embryonnaire en concubinage	60
1/ L'absence de régime « matrimonial »	60
2/ La rareté des dispositifs annexes	62
Section 2 : Les moteurs de la matrimonialisation du pacs et du concubinage	64
§1 : La tentation égalitaire, moteur passé du phénomène	65
A/ La vigueur passée de la dynamique égalitaire	65
1/ La reconnaissance d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle	65
2/ La négation d'une discrimination fondée sur le choix d'une conjugalité	68
B/ La fragilité présente de la dynamique égalitaire	71
1/ Un argument persistant.....	71
2/ Un argument au champ d'application limité	73
3/ Un argument dangereux.....	75
§2 : Les moteurs présents du phénomène	79
A/ Le fait et l'acte	79
1/ Le fait juridique	79
a) La cohabitation	80
b) L'affection	81
c) La coopération	82
2/ L'acte juridique.....	86
B/ La mort.....	88
C/ L'équité et l'opportunité.....	89
<i>Synthèse du chapitre</i>	<i>91</i>
Chapitre 2 : La modernisation du mariage	93
Section 1 : L'essor de la liberté de changer de régime	94
§1 : Une mutation inéluctable	96
A/ L'obsolescence des fondements historiques	96
B/ L'insuffisance des fondements substitués	98
1/ La protection des créanciers.....	98
2/ La protection des enfants	101
a) Le risque de fraude.....	102
b) Le danger des avantages matrimoniaux	102
§2 : Une mutation avancée	105
A/ L'assouplissement des conditions de forme	106
1/ Le déclin du contrôle judiciaire	106
a) Les raisons du déclin.....	106
b) Les étapes du déclin	107

2/ Le renforcement d'autres formalités.....	108
B/ La permissivité des conditions de fond	110
1/ L'absence de fraude.....	110
a) Des recours nombreux.....	110
b) Une appréciation stricte	112
2/ La conformité à l'intérêt de la famille	113
a) Le sens de la condition.....	113
i. Exposé de jurisprudence	114
ii. Synthèse de la jurisprudence	116
b) L'effectivité de la condition	117
i. Déclin du contrôle a priori.....	117
ii. Déclin du contrôle a posteriori	119
§3 : Une mutation inachevée ?.....	120
A/ L'acte notarié.....	120
B/ La conformité à l'intérêt de la famille	122
1/ Une condition menacée.....	122
2/ Une condition à préserver ?	123
a) Une condition utile.....	123
b) Une condition à transformer	125
C/ L'homologation judiciaire	127
1/ Une condition menacée.....	127
2/ Une condition à préserver ?	128
a) L'opposition des enfants	128
b) L'opposition des créanciers.....	129
Section 2 : L'essor de la liberté des contrats entre époux	133
Sous-section 1 : Une mutation avancée.....	133
§1 : Les obstacles traditionnels aux contrats entre époux.....	134
A/ Licéité des opérations réversibles	135
B/ Prohibition des opérations irréversibles	137
1/ La prohibition expresse de certains contrats	137
2/ L'immutabilité des régimes matrimoniaux	138
a) Le respect de l'économie du régime	139
b) Respect des stipulations expresses.....	139
c) Le respect des effets du régime.....	140
§2 : La libéralisation des contrats entre époux	144
A/ La levée d'obstacles aux contrats entre époux	145
B/ Le maintien d'obstacles aux contrats entre époux	147
1/ Prohibition des atteintes à l'économie du régime	148
2/ Prohibition des changements de qualification	148
Sous-section 2 : Une mutation inachevée ?	151
§1 : L'immutabilité, fondement à écarter.....	154
A/ Fragilités diachroniques.....	154

1/ L'accessoire d'une règle affaiblie	154
2/ Un principe détourné de ses finalités historiques	155
B/ Fragilités synchroniques	156
1/ Une représentation imparfaite du droit positif	156
a) Constat	156
b) Synthèse	158
2/ Une portée insuffisante	159
§2 : L'économie du régime, fondement à développer	161
A/ Économie du régime et donations de biens communs	163
1/ La prohibition des liquidations anticipées	164
2/ Les donations de biens communs	164
a) Prohibition de principe	165
b) Validité exceptionnelle	166
B/ Économie du régime et ventes modifiant une qualification	168
C/ Économie du régime et donations avec clause d'entrée en communauté	172
<i>Synthèse du chapitre</i>	179
SYNTHESE DU TITRE	181
TITRE 2 : LA SINGULARISATION DES CONJUGALITES	183
<i>Chapitre 1 : La déjuridicisation des rapports entre concubins</i>	187
Section 1 : Le refus de juridiciser le concubinage au-delà du droit commun	188
Sous-section 1 : Le refus d'une application extensive du droit conjugal	189
§1 : Des mécanismes expressément écartés par la jurisprudence	189
A/ La solidarité ménagère	189
1/ L'absence de solidarité concubinale	189
2/ Le remboursement du trop-perçu de cotisations sociales : divergence de jurisprudence	192
B/ Le devoir de contribution aux charges	195
1/ Le devoir de contribution des époux et des partenaires	196
2/ L'absence de devoir de contribution entre concubins	199
C/ Les attributions préférentielles	201
§2 : Le rejet général du raisonnement par analogie	204
Sous-section 2 : Le refus d'une application extensive du droit commun	205
§1 : La liberté contractuelle des concubins	206
A/ Les conventions de concubinage	206
1/ Licéité des conventions de concubinage	206
a) Convention de concubinage par accord exprès	207
b) Répartition des charges par accord tacite	208
2/ Illicéité de certaines clauses	209
B/ Les opérations contractuelles ponctuelles	210
§2 : La responsabilité délictuelle des concubins	212
A/ L'appréciation de la faute	214
1/ Devant la Cour de cassation	214

a) Autrefois, la faute dans la séduction.....	214
b) Désormais, la faute dans la rupture.....	216
c) Parfois, le forçage de la faute ?	218
2/ Devant les cours d'appel	220
B/ Le montant de l'indemnité.....	224
§3 : La société créée de fait entre concubins	226
A/ Les attraits de la société créée de fait pour les concubins	227
B/ L'application de la société créée de fait aux concubins	229
1/ Collaboration professionnelle et société créée de fait.....	229
2/ Investissement pour autrui et société créée de fait	231
3/ Amélioration industrielle et société créée de fait	234
4/ Vie commune et société créée de fait	235
Section 2 : Le choix de juridiciser le concubinage en-deçà du droit commun.....	237
§1 : La neutralisation complète du contentieux des dépenses courantes	239
A/ Le bien-fondé de la règle	239
1/ Exposé de la règle	239
2/ Les fondements de la règle.....	241
B/ Les incertitudes de la règle	244
1/ La notion de dépense courante.....	245
2/ La subsidiarité du principe aux règles de l'indivision ?	247
3/ Le domaine temporel du principe	248
4/ La réserve d'un tempérament d'équité ?.....	249
§2 : La neutralisation partielle des autres recours	251
A/ Un droit positif dispersé	251
1/ Les obstacles au succès des demandes.....	253
a) Obstacles occasionnels	254
b) Obstacles principaux	256
i. L'intention libérale	256
ii. Le devoir de conscience	258
iii. L'intérêt personnel	258
iv. L'accord tacite	261
v. La contribution aux charges.....	262
vi. La contrepartie d'avantages antérieurs	263
2/ La minoration de l'indemnité.....	264
B/ Synthèse du droit positif.....	265
1/ Critique du droit positif.....	265
a) Critique du dessein.....	265
b) Critique du moyen.....	268
2/ Proposition d'une mise en ordre.....	269
<i>Synthèse du chapitre</i>	<i>275</i>
<i>Chapitre 2 : La transformation de la séparation matrimoniale de biens</i>	<i>277</i>
Section 1 : Le renforcement de la protection contre les créanciers	278

§1 : La protection par la présomption d'indivision	278
A/ L'avantage conféré aux époux.....	279
B/ L'illustration de la saisie sur compte joint.....	280
§2 : La protection par l'exclusion de la preuve par possession.....	282
A/ Le sens de l'exclusion de l'article 2276	283
1/ L'exclusion de présomptions de propriété	283
a) Le maintien de la présomption irréfragable de titre	284
b) L'exclusion de la présomption simple de titre	285
c) L'exclusion de la présomption générale de propriété.....	285
2/ Le maintien de la valeur indiciaire de la possession	287
B/ Les causes de l'exclusion de l'article 2276	288
1/ L'explication textuelle de la solution.....	288
2/ L'explication intellectuelle de la solution	289
C/ Les conséquences de l'exclusion de l'article 2276	291
1/ Un effet communautaire négligeable	291
2/ L'aggravation de la situation des créanciers	292
Section 2 : Le recul de l'autonomie patrimoniale entre époux.....	293
Sous-section 1 : L'association par la réévaluation des créances entre époux	294
§1 : Un mode d'évaluation protecteur	295
A/ Les interprétations possibles de l'article 1479	296
1/ L'article 1479 : certitudes.....	297
a) L'évaluation des récompenses.....	297
b) L'évaluation des créances entre époux	300
2/ L'article 1479 : incertitude	301
B/ Le choix de la protection du créancier	305
1/ La réévaluation des créances nées de dépenses d'investissement	305
2/ La réévaluation des créances nées d'autres dépenses	307
§2 : Un champ d'application en expansion	308
A/ L'expansion accomplie : les créances nées de l'industrie personnelle.....	309
1/ La revalorisation des créances nées de l'industrie personnelle	309
2/ Le bouleversement de l'économie du régime ?.....	311
B/ L'expansion souhaitable : les créances contre l'indivision.....	314
Sous-section 2 : L'association par le verrouillage des transferts de valeurs	318
§1 : Exposé du droit positif	319
A/ La teneur du revirement de 2013	320
1/ Les ressorts du revirement	320
a) Exposé des deux paramètres.....	320
b) Conjonction des deux paramètres	321
2/ La réalisation du revirement.....	322
a) Avant 2013, contribution subsidiaire et présomption simple.....	323
b) Depuis 2013, contribution principale et présomption irréfragable	324
B/ Les suites du revirement de 2013	326

1/ Une solution mal appliquée	326
2/ Une solution refoulée	328
a) L'exception des apports en capital.....	328
b) Des exceptions à l'exception	329
§2 : Analyse du droit positif.....	331
A/ La transformation du régime séparatiste	332
1/ Le renforcement de l'association des époux	332
2/ Une spécificité matrimoniale	333
B/ Critique de la solution	335
1/ Critique du moyen	335
a) L'intégration des dépenses d'investissement à la contribution aux charges	335
i. Les dépenses d'investissement, mode principal d'acquittement	335
ii. La spécificité des dépenses d'investissement	336
b) La vigueur de la présomption d'acquittement	338
c) La réduction de la notion de contribution aux charges	342
2/ Critique du dessein	344
<i>Synthèse du chapitre</i>	347
SYNTHESE DU TITRE	349
SYNTHESE DE LA PARTIE	351
PARTIE 2 : LA STRUCTURATION DU PLURALISME	353
TITRE 1 : LE MODELE DE LA STRUCTURATION	355
<i>Introduction : Vers un droit commun du couple ?</i>	355
A/ Les insuffisances du « droit commun du couple »	356
B/ Le pluralisme fondé sur une gradation	360
<i>Chapitre 1 : Les fondements de la structuration</i>	363
Section 1 : La dualité des fondements	364
Sous-section 1 : Un fondement objectif, la stabilité	365
§1 : L'appréhension de la stabilité.....	365
A/ L'appréhension abstraite de la stabilité	366
1/ L'appréhension juridique de la stabilité.....	366
2/ L'appréhension statistique de la stabilité	367
B/ L'appréhension concrète de la stabilité	367
1/ La stabilité révélée par l'écoulement du temps.....	368
2/ La stabilité révélée par la notoriété	369
3/ La stabilité à l'épreuve de la rupture.....	371
4/ La stabilité révélée par l'engendrement	372
§2 : La légitimité de la stabilité comme fondement.....	373
A/ Les avantages démographiques.....	373
B/ Les avantages sociaux.....	374
C/ Les avantages économiques	375

Sous-section 2 : Un fondement subjectif, l'engagement	376
§1 : La gradation dans l'engagement	376
A/ La conclusion de l'engagement	377
B/ Le contenu de l'engagement	378
C/ La rupture de l'engagement	379
§2 : La légitimité de l'engagement comme fondement	379
A/ La renforcement des justifications de la stabilité	380
B/ Les justifications propres de l'engagement	381
Section 2 : L'application unitaire des fondements	382
Sous-section 1 : L'articulation cohérente des fondements.....	382
§1 : L'articulation retenue en droit positif.....	382
A/ L'engagement, paramètre de structuration inter-conjugalités	383
B/ La stabilité effective, paramètre de structuration intra-conjugalité.....	383
§2 : Des évolutions possibles en droit prospectif.....	384
A/ L'affaiblissement du critère subjectif ?	385
B/ La promotion du critère objectif ?	386
Sous-section 2 : L'instauration d'une gradation continue, l'iter copulae	388
§1 : L'institution de l'iter copulae.....	388
A/ La réaction de l'ordre juridique à l'engagement et la stabilité	389
1/ Une stratégie incitative	389
2/ Une politique matrimoniale des petits pas	390
B/ La description de l'iter copulae	391
§2 : Les conséquences de l'iter copulae.....	393
A/ Conséquence juridique : l'absorption de l'indivision pacsale par la communauté matrimoniale.....	393
B/ Conséquences légistiques	395
Synthèse du chapitre	397
Chapitre 2 : Les principes de structuration	399
Section 1 : Le principe d'exorbitance	400
Sous-section 1 : Le maintien des avantages.....	401
§1 : L'existence du principe.....	401
§2 : Le contenu du principe.....	403
A/ Domaine du principe	403
B/ Sens du principe.....	405
C/ Justification du principe.....	406
Sous-section 2 : Le maintien des contraintes	407
§1 : Le principe expliqué.....	407
A/ L'existence du principe	407
B/ Le contenu du principe	408
1/ Domaine du principe	409
2/ Sens du principe	410
3/ Justification du principe	410

§2 : Le principe concurrenté	412
A/ Le sens du principe concurrent	412
B/ L'inexistence du principe concurrent	414
Section 2 : Le principe de communautarisation	416
Sous-section 1 : La notion de « communautarisation »	418
§1 : Les critères de la communautarisation	418
A/ Un critère absolu : l'interdépendance patrimoniale	419
1/ L'interdépendance au plan de l'actif	419
a) La mutualisation des ressources	420
b) La création d'intérêts communs	422
2/ L'interdépendance au plan des pouvoirs	422
3/ L'interdépendance au plan du passif	423
B/ Un critère relatif : la comparaison avec le droit commun	424
§2 : Typologie des communautarisations	425
Sous-section 2 : Les référentiels d'application du principe de communautarisation	429
§1 : Les régimes primaires impératifs	429
A/ La gradation dans l'association	429
B/ La correction d'incohérences passées	430
1/ Solidarité ménagère	431
2/ Habilitation familiale	432
§2 : Les régimes légaux équivalents	433
A/ Les séparations de biens	433
B/ La communauté légale et l'indivision pacsale	436
1/ La gradation dans l'association	436
a) Au plan de l'actif	436
i. Une incohérence originelle ?	436
ii. Le pacs contemporain	437
b) Au plan des pouvoirs	440
c) Au plan du passif	441
i. Passif provisoire	441
ii. Passif définitif	443
2/ La persistance d'une incohérence	445
§3 : Les pouvoirs de la volonté	447
A/ Le renforcement conventionnel de l'association	447
B/ Les obstacles à l'association	447
1/ La garantie de certains pouvoirs	448
2/ Les présomptions de pouvoirs	449
Sous-section 3 : Les fondements du principe de communautarisation	451
Section 3 : Le principe de protection	453
§1 : Le contenu du principe	453
A/ Le sens du principe	453
B/ Les règles appréhendées	454

1/ La protection par le droit conjugal	454
2/ La protection par le droit des obligations	456
§2 : La justification du principe	456
§3 : La subsidiarité au principe de communautarisation	457
<i>Synthèse du chapitre</i>	<i>459</i>
SYNTHESE DU TITRE	461
TITRE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA STRUCTURATION	463
<i>Chapitre 1 : Principe de protection et bénévolat conjugal</i>	<i>465</i>
Section 1 : Bénévolat conjugal et régimes séparatistes	465
Sous-section 1 : L'amélioration de la situation de l'époux	467
§1 : La reconnaissance de droits à l'époux	467
A/ Consécration du critère de l'excédent contributif	468
1/ Le reflux du devoir de contribution aux charges	468
a) Excédent de contribution et collaboration professionnelle	468
b) Excédent de contribution et activité domestique	470
c) Excédent de contribution et amélioration des biens appartenant à l'autre	471
2/ Une solution communautaire ?	472
B/ Évolutions ultérieures	473
1/ L'affaiblissement des solutions acquises	474
a) La présomption irréfragable d'acquittement de la contribution	474
b) La généralisation du statut du conjoint salarié	475
2/ La revalorisation de la créance	475
§2 : Les raisons de la reconnaissance de droits à l'époux	476
A/ Des déterminations extrajuridiques	476
B/ Le besoin d'une structuration cohérente du pluralisme	478
Sous-section 2 : La dégradation des droits du concubin	479
§1 : La minoration de l'indemnisation du concubin	479
A/ Autrefois, l'indemnisation complète	479
B/ Désormais, l'indemnisation partielle	480
§2 : Les fondements de la solution	481
A/ L'obligation naturelle, fondement technique de la règle	481
B/ Les fondements intellectuels de la règle	483
Section 2 : Bénévolat conjugal et régimes communautaires	485
Sous-section 1 : Améliorations industrielles et communauté matrimoniale	486
§1 : L'amélioration par l'époux de ses biens propres	488
A/ L'absence de récompense et les critiques suscitées	488
B/ Le fondement de la solution	490
§2 : L'amélioration des propres de l'autre conjoint	492
A/ L'absence de droit à récompense	492
B/ La subsistance de la créance d'enrichissement injustifié	493
Sous-section 2 : Bénévolat conjugal et indivision pacsale	494
§1 : L'indemnisation du partenaire bénévole	494

§2 : L'amélioration des biens indivis	495
<i>Synthèse du chapitre</i>	499
<i>Chapitre 2 : Principe de communautarisation et transferts de valeurs</i>	501
Section 1 : La consolidation des transferts entre époux	504
§1 : La promotion traditionnelle des qualifications de donation et de donation déguisée	504
A/ La qualification de donation	504
B/ La qualification de donation déguisée	506
§2 : Le reflux des qualifications traditionnelles	509
A/ Rigueur dans la preuve des qualifications traditionnelles	509
1/ La preuve de la donation déguisée	509
2/ La preuve de la donation	510
B/ Promotion de la qualification de donation rémunératoire	512
1/ La donation rémunératoire, acte irrévocable	512
2/ La donation rémunératoire, qualification présumée	513
a) La présomption simple du service rendu	513
b) La présomption irréfragable d'intention rémunératoire	515
Section 2 : Le maintien de spécificités des donations entre époux	516
§1 : L'irrévocabilité des donations prenant effet pendant le mariage	516
A/ La prohibition des clauses de non-divorce	517
B/ Le devenir des solutions antérieures	520
§2 : La révocabilité de certaines donations	522
A/ La révocabilité des donations de biens à venir	522
B/ La révocabilité des donations prenant effet à la dissolution	523
<i>Synthèse du chapitre</i>	527
SYNTHESE DU TITRE	529
SYNTHESE DE LA PARTIE	531
CONCLUSION GENERALE	533
ANNEXE : RECAPITULATIF DES REFORMES SUGGEREES	537
1. Concubinage	537
2. Pacs	538
3. Pacs et concubinage	539
4. Créances entre époux et entre partenaires	540
5. Changement de régime matrimonial	542
BIBLIOGRAPHIE	545
I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES	545
II. OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES	547
III. ENCYCLOPEDIAS	550
IV. ARTICLES	551
V. JURISPRUDENCE	565

Table des matières

A/ Juges du fond	565
B/ Cour de cassation	568
C/ Conseil d'État	597
D/ Conseil constitutionnel	597
E/ Cour européenne des droits de l'homme	598
F/ Cour de justice de l'Union européenne (ou des communautés européennes)	599
VI. TRAITES, LOIS, REGLEMENTS, DECRETS, DOCUMENTS LEGISLATIFS	599
<i>Textes codifiés, conventions internationales</i>	599
<i>Textes non codifiés</i>	600
VII. PROPOSITIONS DE LOI, QUESTIONS AU GOUVERNEMENT, RAPPORTS, DIVERS.....	602
VIII. SOCIOLOGIE	603
IX. LITTERATURE, PHILOSOPHIE, OUVRAGES NON SPECIALISES	604
Dictionnaires	604
Autres	604
X. PRESSE	604
INDEX ALPHABETIQUE	607
TABLE DES MATIERES	617

Les mutations du statut patrimonial des couples. – Bien des couples, aujourd’hui, passent du concubinage au pacs, puis du pacs au mariage, qui sont les trois conjugalités que propose le droit contemporain. À chacune correspond un statut patrimonial spécifique (prévoyant une répartition des biens et des dettes, instituant des effets sociaux et fiscaux, etc.). Or ces statuts sont en pleine mutation : aujourd’hui, on ne compte plus les transformations légales et jurisprudentielles qui s’accomplissent. Quelles sont ces évolutions ? Jusqu’où doivent-elles se poursuivre ? Tel est l’objet de cette étude. Elle relativise l’idée qu’un droit commun du couple serait appelé à émerger : elle constate que, même si un phénomène de convergence est à l’œuvre, d’autres évolutions tendent à accroître certaines différences entre les conjugalités. Elle démontre alors que le droit positif se structure sur le modèle d’une gradation. Plus un couple choisit une conjugalité stable et engagée, plus son statut patrimonial devient exorbitant, communautaire et protecteur. Les amants sont ainsi incités à s’engager sur un chemin jalonné d’étapes prédéterminées (couple sentimental, emménagement, pacs, mariage) que l’on peut appeler *iter copulae* ; ce modèle est en phase non seulement avec le droit positif, mais aussi avec la réalité sociologique moderne. Ainsi, l’étude synthétise les évolutions en cours. Elle suggère de les approfondir où elles sont inachevées, de les tempérer où elles sont excessives, de les consacrer où elles sont prétoriennes ; le propos est parsemé de propositions de réformes, toutes destinées à asseoir le droit positif sur des bases durables, car plus en phase avec les aspirations modernes.

Descripteurs : Régimes matrimoniaux ; Mariage ; Pacte civil de solidarité ; Concubinage ; Droit de la famille ; Couple ; Droit patrimonial ; Contrats entre époux ; Séparation de biens ; Contribution aux charges du ménage ; Immutabilité ; Iter copulae

Changes in the property status of couples. – Many French couples today move from cohabitation to civil partnership, then from civil partnership to marriage, which are the three forms of conjugality offered by contemporary law. Each has its own specific property status (providing for the division of assets and debts, establishing social and tax effects, etc.). But these statuses are in a state of flux, with countless legal and case law changes being made. What are these changes? How far should they continue? That is the purpose of this study. It sets itself apart by putting into perspective the idea that a common law governing couples will emerge: it notes that, even if a phenomenon of convergence is at work, other developments are tending to increase certain differences between conjugal relationships. It then shows that positive law is structured on the model of a gradation. The more a couple chooses a stable and committed conjugal relationship, the more their property status becomes exorbitant, communal and protective. Lovers are thus encouraged to embark on a path marked out by predetermined stages (romantic relationship, moving in, civil partnership, marriage) that can be called *iter copulae*; this model is in line not only with positive law, but also with modern sociological reality. The study summarises current developments. It suggests deepening them where they are incomplete, tempering them where they are excessive, and enshrining them where they are praetorian. The study is interspersed with proposals for reform, all designed to put positive law on a sustainable footing, since it is more in tune with modern aspirations.

Keywords: Matrimonial regimes; Marriage; Civil partnership; Cohabitation; Family law; Couple; Property law; Contracts between spouses; Separation of property; Contribution to household expenses; Immutability; Iter copulae