

Concours : ENM COMPLÉMENTAIRE

Epreuve : Droit civil

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



## Le couple hors mariage

Le code civil a pendant longtemps envisagé le mariage comme seul mode d'organisation de la famille et du couple.

Ainsi, pendant près de deux siècles, les seules dispositions encadrant les relations entre membres du couple, avant pendant et éventuellement à la fin du couple, étaient celles relatives au mariage.

Avec le phénomène de libéralisation progressive de la société française, le législateur français a été conduit à apporter d'importantes modifications à l'institution du mariage.

Cette évolution s'est faite en plusieurs temps.

C'est d'abord le passage au divorce pour faute au divorce sans faute, marquant encore plus la distinction entre le mariage républicain et son "ancêtre" le mariage religieux.

En 2016, le législateur est allé encore plus loin en introduisant le divorce par consentement mutuel.

Cette déjudiciarisation du mariage, puisqu'il s'agit désormais d'un divorce sans juge, a pu faire dire à certains commentateurs qu'il ne s'agit pas d'une réforme du divorce, mais d'une réforme du mariage (DOC 1).

À côté de ses réformes sur la fin du mariage, le législateur s'est également penché sur la question de la filiation.



Ce phénomène de libéralisation des mœurs a pu ainsi se voir dans la suppression dans le code civil de la différence entre filiation légitime et filiation naturelle.

Enfin, c'est surtout le fait que le mariage, institution en net recul depuis plusieurs années, ait fait la place, depuis 1999, à d'autres modèles familiaux.

En effet, pour prendre en compte les revendications des couples de même sexe, et après plusieurs propositions de lois déposées au Parlement et des discussions acharnées, le législateur français a introduit, par la loi du 15 novembre 1999, le Pacte civil de solidarité (PACS) dans le code civil aux articles 515-1 à 515-7 (DOC 2)

Par la même occasion était introduit, dans un article unique le concubinage, défini comme « 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 ».

Le PACS est quant à lui, aux termes de l'article 515-1 « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».

Le code civil reconnaît donc, depuis 1999, à côté du mariage, les couples hors mariage que sont le PACS et le concubinage.

En plus de ces nouveaux modèles familiaux, une nouvelle évolution a été apportée, cette fois touchant directement le mariage puisque par une loi du 17 mai 2013, cette institution a été ouverte aux couples de même sexe.

Est-ce à dire que le mariage, le PACS et le concubinage sont similaires et offrent les mêmes avantages aux couples désirant s'unir ? La réponse est négative.

En effet, force est de constater que si les rapports personnels entre membres du couple et entre membres du couple et leurs enfants sont identiques au niveau du droit civil, c'est-à-dire les



rapports familiaux, il n'en est pas de même quant aux effets patrimoniaux du PACS et plus encore du concubinage.

Pour appréhender ces similarités et ces différences, il convient d'étudier les rapports familiaux créés par le PACS et le concubinage (I) et leurs effets patrimoniaux (II)

## I - Les rapports familiaux créés par le PACS et le concubinage

Les relations familiales qui se nouent concernent les rapports entre membres du couple et les rapports entre membres du couple et leurs enfants.

### A - Les relations entre membres du couple

Le PACS et le concubinage supposent une communauté de vie. C'est ce qui ressort de la définition du concubinage à l'article 515-8 du code civil puisque le code vise une union de fait caractérisée par une vie commune.

Cette caractérisation qui se retrouve également dans le mariage, les époux s'obligeant mutuellement à une communauté de vie (article 215 du code civil) ou encore pour le PACS à l'article 515-4 alinéa 4 : « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune », permet, en ce qui concerne le concubinage, de distinguer celui-ci des unions « passagères » ou de la simple cohabitation.

C'est encore ce besoin de distinguer le concubinage de relations telles la cohabitation qui a conduit le législateur à mettre au nombre des conditions du concubinage la stabilité et la continuité. En effet, comme le précise la jurisprudence, l'union libre n'est susceptible de produire certains effets juridiques que lorsque la situation des concubins est em-

plainte d'une certaine stabilité imitée du mariage (Paris, 23 septembre 1999).

C'est cette stabilité des relations qui justifie que le concubin ou la concubine puisse se voir reconnaître des droits en matière d'organisation des obsèques, ou encore en matière de tutelle des majeurs, tout comme l'époux ou le partenaire du PACS. - en tant que telle.

Si l'obligation de fidélité n'existe pas dans le concubinage ou même le PACS comme dans le mariage, la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts pour le concubin ou la concubine et pour le "pacsé" en cas de rupture fautive de la relation permet de combler ce vide.

Ainsi, on le voit, dans les relations stricto sensu entre membres du couple, peu de différences peuvent être identifiées entre les couples hors mariage et les couples mariés.

Mais c'est surtout dans les relations du couple avec leurs enfants que ces trois modèles apportent les mêmes avantages, droits et obligations.

### B - Les relations vis-à-vis des enfants

C'est en premier lieu en ce qui concerne l'autorité parentale. Celle-ci ne distingue pas entre couples mariés et couples hors mariage, l'article 371 ne faisant référence qu'aux père et mère de l'enfant, dans son alinéa 1 et dans son alinéa 2, au fait qu'elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le « protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect de sa personne ».

Ainsi, on le voit, aucune différence n'existe quant à l'exercice de l'autorité parentale pour les parents mariés ou non.

C'est également désormais le cas en ce qui concerne la filiation adoptive puisqu'elle est ouverte à tous les couples, mariés ou non (aini d'ailleurs



Concours : COMPLEMENTAIRE ENM

Epreuve : DROIT CIVIL

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



qu'aux personnes célibataires).

À la rupture du couple, aucune différence notable n'est à faire entre mariage, concubinage et PACS en ce qui concerne les enfants, l'autorité parentale continuant à être en principe exercée par les deux parents.

Cette similitude a été accentuée avec le divorce par consentement mutuel puisque désormais les couples peuvent organiser par accord sous seing privé les questions relatives à la résidence des enfants, à leur garde, sans passage devant le juge, sauf en cas de difficulté (ou lorsque le mineur demande à être entendu par le juge - article 388-1 du Code civil).

Ainsi, il s'en déduit clairement des textes du code civil qu'en ce qui concerne les rapports familiaux personnels, le mariage, le PACS ou le concubinage présentent les mêmes avantages (ou quasi) et font naître les mêmes droits et obligations.

La situation se présente différemment en ce qui concerne les effets patrimoniaux de ces unions.

## II - Les effets patrimoniaux

Ils diffèrent pendant et après la relation.

### A - Pendant la relation

En tant qu'union de fait, à la différence du PACS et du mariage qui sont, somme toute,

des contrats, le concubinage apporte de façon incontestable moins d'avantages et de droit que les derniers.

En effet, et avant même sa reconnaissance par le législateur et son introduction dans le code civil, les membres du couple en concubinage ont toujours, pour se protéger en cas de rupture, eu recours à différentes ressources du droit pour parvenir à des effets juridiques quasiment identiques à ceux que procurent le mariage en cas de divorce ou décès.

C'est ainsi que le concubin ou la concubine invoquent les règles de l'obligation naturelle, la gestion d'affaires, la société créée de fait ou même l'enrichissement sans cause pour se voir indemniser des dépenses ou du travail fourni pour le couple (DOC 2).

La situation est tout à fait différente dans le PACS ou dans le mariage puisque c'est la loi ou la convention qui organisent ces rapports patrimoniaux.

Alors que l'obligation d'assistance et le devoir de secours sont expressément prévus pour le mariage\*, rien de tel n'existe pour le concubinage.

En ce qui concerne le PACS, l'article 515-4 prévoit ainsi que les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante).

La rupture du couple est le moment où les différences sont encore plus marquées.

### B. En fin de relation

En effet, force est de constater que le concubinage apporte peu de protection en cas de rupture du couple.

C'est toute la différence pour le mariage et le PACS puisque la convention ou le contrat de mariage ou, à titre subsidiaire, la loi, apportent des protections non négligeables au conjoint ou au partenaire.

Ainsi, l'époux divorcé a droit, sous certaines conditions à une prestation compensatoire



(article 270 du code civil) qui vient compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.

Le partenaire dans un PACS peut obtenir, si la convention le prévoit, une prestation similaire.

Le concubinage, union de fait, ne prévoit pas de telles possibilités, même si on l'a eu, le droit des obligations ou celui de la responsabilité civile, lui donnent des ressources pour se faire indemniser d'un travail fourni gratuitement pour une entreprise commune.

Ainsi, si l'on est loin du temps où la réparation de son préjudice était refusée à la concubine, il n'en demeure pas moins que le concubinage reste une union de fait - et non de droit.

Malgré sa reconnaissance par le code civil depuis 1999, la formule célèbre de Carbonnier reste à l'ordre du jour « pas de droit là où l'on refuse le droit ». (DOC 2)

