

# RTD Civ.

RTD Civ. 1996 p. 551

La communauté de vie du couple en droit français

**Gaël Henaff, Docteur en droit ; ATER à l'Université de Nantes**

## L'essentiel

La communauté de vie apparaît au regard du droit positif comme le point de convergence d'une double évolution tant législative que jurisprudentielle de la conception du couple. A la considération d'un mariage vécu, dont les effets comme la continuation s'enracinent dans une communauté de vie dépassant le rôle marginal d'appoint probatoire et ne se confondant plus avec le devoir de cohabitation, répond, par transposition, l'amorce d'une définition du concubinage reconnue articulée autour d'une vie commune stable comparable à celle qui existe entre époux. Toute la difficulté demeure dans la démonstration de ce vécu, les tiers se heurtant au respect de la vie privée des individus.

**1.** L'ensemble des évolutions des trente dernières années en droit de la famille a conduit à un rapprochement de la famille naturelle et de la famille légitime dont le signe le plus significatif fut l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime, tant en ce qui concerne l'établissement des filiations que l'exercice de l'autorité parentale. Les différentes réformes en droit de la filiation n'ont pu se produire sans provoquer également la reconnaissance indirecte du concubinage : l'évolution de la théorie du mariage putatif et de la légitimation par autorité de justice, la preuve par la possession d'état de la filiation naturelle et la loi du 22 juillet 1987 sur l'autorité parentale étaient, entre autres, les signes annonciateurs de l'avènement du « quasi-mariage » (1). On doit constater cependant, du moins en droit de la famille, que cette reconnaissance était « remontante » et bien souvent justifiée par l'intérêt des enfants qui ne devaient pas faire les frais du comportement de leurs parents. A cet égard, la loi du 8 janvier 1993 (2) innove en ce que pour la première fois en droit civil depuis l'article 340-4°, le comportement des parents s'est vu reconnaître droit de cité en produisant, par lui-même, certains effets juridiques. En effet, l'exercice de l'autorité parentale conjointe a été reconnu de plein droit à l'une des conditions qu'il ait existé un minimum de vie commune entre les parents. Cette reconnaissance se doublait d'une autre innovation, le législateur organisant la preuve de cette communauté de vie par un acte délivré par le juge aux affaires familiales (art. 372-1 c. civ.). Notons que plus récemment encore, la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 (3) relative au don et à l'utilisation des éléments du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal devait également faire référence à la communauté de vie du couple non marié comme l'une des conditions lui permettant d'accéder à procréation médicale assistée.

Simple coïncidence ou reflet d'un changement plus profond, l'ensemble conduisait à s'interroger sur la notion de communauté de vie car, contrairement au droit comparé qui fournit de nombreux exemples de législations exigeant une communauté de vie plus ou moins longue pour que le concubinage produise certains effets juridiques (4), le droit français ne semblait jusqu'alors réserver la notion qu'au seul couple légitime (5).

**2.** La communauté de vie est un devoir du mariage énoncé positivement dans l'article 215 du code civil - « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie » - et que l'on retrouve de façon négative en matière de divorce pour rupture de la vie commune, ou lorsque le comportement de l'un des époux rend la vie commune intolérable dans le divorce pour faute. Sans insister sur le caractère mutuel de l'obligation qui marque le souci du législateur d'assurer une certaine égalité entre l'homme et la femme dans la cellule familiale, on peut affirmer que le nouvel article 215, tel qu'édicté par la loi du 4 juin 1970, marquait clairement la distinction entre les notions de communauté de vie et de cohabitation (6).

D'un côté, la cohabitation comprend des situations qui n'impliquent en aucune façon la communauté de vie de ceux qui partagent la même habitation (7). De l'autre, si le fait pour

1

un couple de vivre ensemble implique en principe une habitation commune, « la valeur communautaire reconnue à cette vie du couple ne se résume pas en une présence requise en une même demeure » (8). La communauté de résidence n'est que le signe extérieur d'une communauté matérielle et affective et sous-entend notamment communauté de lit (9) et communauté de ménage (10). Elle inclut également une certaine communauté intellectuelle (11), une volonté de vivre à deux, une affection et un amour réciproques. C'est sans doute la disparition de toute communauté affective qui a conduit le législateur dans la loi du 11 juillet 1975 à admettre le divorce pour rupture de la vie commune pour altération des facultés mentales malgré la cohabitation des époux. De même, la règle de l'article 108 du code civil qui dispose que « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie » est peut-être l'indice d'une certaine « dématérialisation » de la communauté de vie (12). Notons que l'idée a fait son chemin en jurisprudence puisqu'elle admet en certaines occasions le renforcement de l'élément matériel défaillant par la volonté de vivre ensemble dans le mariage (13) comme dans le concubinage (14).

**3.** Rien de tel en apparence pour le concubinage et l'article 340, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 janvier 1993, ne vise que le concubinage « impliquant, à défaut de communauté de vie, des relations stables et continues ». Pourtant la plupart des auteurs admettent que le concubinage implique une certaine communauté de vie (15). On pourra y voir la conséquence d'une distinction savante entre concubinage et union libre ou vie maritale : l'un serait communauté de lit - l'étymologie du concubinage n'est-elle pas *cum cubare* ? - l'autre communauté de vie (16). Cependant dans un domaine où la terminologie est encore loin d'être fixée (17), nous croyons préférable d'adhérer sans réserve à l'idée d'après laquelle il n'existe pas un mais des concubinages, le vocable recouvrant des réalités souvent bien différentes (18).

Ceci étant précisé, de nombreux indices tendent à montrer que de nombreux effets juridiques du concubinage sont subordonnés à l'existence d'une communauté de vie plus ou moins développée. On peut noter par exemple que la communauté de vie des parents facilite la preuve de la filiation naturelle par la possession d'état à l'égard du père comme de la mère (19) et que, bien que divisible, la possession d'état à l'égard des deux concubins vivant ensemble fera preuve complète de la filiation naturelle. La mise en commun du logement étant sans doute la forme la plus extérieure de la communauté de vie, car elle suppose des relations étroites entre les cohabitants, le partage de la table et du lit, on songera également aux règles applicables aux concubins en matière de baux d'habitation. La législation sur les baux donne effet à cette forme minimum de communauté de vie qu'est la cohabitation en la considérant parfois comme source de droits - droit de reprise du locataire (20) ou du propriétaire (21) - ou d'obligations (art. 1735 c. civ.). Dans le même sens, c'est la cohabitation que prend en compte le Conseil d'Etat pour reconnaître le concubinage comme une circonstance particulière justifiant le choix d'une résidence éloignée du lieu de travail pour la déduction des frais professionnels (22). En droit de la sécurité sociale (23), la communauté de vie entre concubins, vraisemblablement visée au travers des notions de personne à charge ou de vie maritale (24), ouvre droit aux prestations en nature des assurances maladie et maternité et à certaines prestations familiales. Inversement la prise en compte de l'état de concubinage impliquant la vie commune conduit à l'exclusion de droits attachés à une situation d'isolement tels qu'en matière de pensions civiles et militaires, d'assurance veuvage, ou d'allocation de parent isolé et justifie l'action en remboursement de prestations indûment versées (25).

A l'ensemble de ces dispositions on pourrait encore ajouter une liste nombreuse de droits ouverts aux concubins vivant ensemble par des réglementations particulières (26).

**4.** L'ensemble de ces préliminaires ne doit pas nous conduire à affirmer un peu hâtivement que la communauté de vie est une notion moderne. Elle est en effet depuis longtemps considérée comme le *tractatus* de la possession d'état d'époux, l'apparence d'un mariage que visait déjà Loysel dans un adage demeuré célèbre « boire, manger, dormir ensemble, c'est mariage ce me semble » (27). Il fallait cependant que « l'Eglise y passe » et l'apparence du mariage ne pouvait être invoquée utilement que par les tiers (28).

Ce qui est beaucoup plus nouveau, c'est l'émancipation de la notion par rapport à l'apparence de mariage, le sacrifice des intérêts des tiers sur l'autel de la réalité. Et si la *fama*, la notoriété, conserve quelque actualité ce n'est pas tant pour souligner le reflet d'un mariage que comme preuve éventuelle de la communauté de vie.

En fait, la considération de la communauté de vie bouleverse l'approche traditionnelle du mariage comme du concubinage par un rôle inverse qui conduit à un rapprochement des deux situations. Le concubinage produit parfois des effets juridiques comparables à ceux du mariage, non pas par une pâle imitation de l'institution matrimoniale, mais par transposition progressive des effets juridiques produits par la communauté de vie dans le mariage au concubinage. Dans le mariage le droit a fait une large place au vécu quotidien du couple, l'existence prenant parfois le pas sur l'essence. Dès lors que la communauté de vie était érigée comme le pilier central de l'union, à la fois obligation du mariage et garante de l'exécution des autres devoirs, sa disparition devait nécessairement conduire, sinon à la dissolution du mariage, du moins à l'atténuation de ses effets. Conçu pour durer, le mariage s'avère parfois fragile. Réputé précaire, le concubinage se révèle sinon durable, du moins avoir parfois duré et l'existence même de la communauté de vie, avec ce qu'elle peut impliquer de mise en commun des ressources et d'affection réciproque, conduit aujourd'hui le législateur comme la jurisprudence vers la définition d'un concubinage juridiquement reconnu. Toute la difficulté demeure dans la démonstration de ce vécu, les tiers se heurtant au respect de la vie privée du couple.

La rupture de la communauté de vie laisse apparaître la fragilité du mariage et son existence souligne au contraire la stabilité de nombreuses unions de fait. La communauté de vie dépasse le seul cadre de l'union matrimoniale et de la possession d'état d'époux pour devenir l'élément central d'une possession d'état de couple, légitime comme naturel  (29).

#### I. - La communauté de vie du couple légitime

**5.** Avant la loi du 11 juillet 1975, la possession d'état de couple légitime n'avait qu'une place bien modeste limitée par le code civil à un rôle probatoire exceptionnel (art. 196 et 197 c. civ.)  (30). Le projet de loi qui devait aboutir à la réforme de la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, avait bien prévu d'assouplir la condition du double décès de l'article 197 afin de permettre aux enfants ayant une possession d'état d'enfant légitime de prouver le mariage de leurs parents par la possession d'état. La crainte de donner une existence juridique au concubinage, d'admettre des mariages qui n'auraient jamais été réellement célébrés explique peut-être l'abandon du projet. Son importance est moindre aujourd'hui depuis l'assimilation des enfants naturels et des enfants légitimes et l'assouplissement des conditions de la légitimation par autorité de justice.

Au sein de cette possession d'état de couple, la communauté de vie devait devenir l'élément central d'une union matrimoniale vécue, telle qu'envisagée par la réforme de 1975. Il y avait là matière à réflexion, car alors que la communauté de vie n'apportait qu'un soutien bien secondaire au titre censé se suffire à lui-même, sa disparition ou son inexistence incitait le législateur et la jurisprudence à tempérer les effets ou à favoriser la disparition d'un titre dépourvu de tout contenu.

#### A. - La consolidation du titre par la communauté de vie

**6.** Les articles 194 et 195 du code civil donnent indiscutablement la primauté au titre sur la possession d'état. En principe, seul l'acte de célébration est une preuve du mariage (art. 194) et la possession d'état ne saurait s'y substituer (art. 195). Pouvait-il en être autrement sans porter atteinte à la solennité du mariage dont le principe était acquis depuis le Concile de Trente  (31) ? Nous venons de voir que dans certaines hypothèses, la possession d'état pouvait exceptionnellement être admise comme un moyen de preuve au profit des enfants mais surtout, sortant du strict domaine de la preuve, le rôle de la possession d'état devait s'accroître dans la consolidation d'un titre irrégulièrement constitué ou en voie de dissolution par l'intermédiaire de la communauté de vie.

1. La communauté de vie, fin de non recevoir à l'action en annulation du mariage

**7.** L'article 196 du code civil édicte une fin de non recevoir à l'action en nullité du mariage si les époux ont la possession d'état de couple légitime : « lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier d'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte ». Pratiquement, le rôle de la possession d'état est limité puisque pour que la fin de non recevoir de l'article 196 puisse jouer, il faut qu'il y ait eu un acte de célébration minimum, ce qui permet de maintenir la différence entre mariage et concubinage, celui-ci ne faisant l'objet d'aucune célébration. Toutefois, la jurisprudence n'a pas hésité à comprendre l'acte irrégulier non seulement comme l'*instrumentum*, l'acte écrit sur les registres, mais également comme le *negocium*, la célébration du mariage lui-même.

En couvrant les irrégularités résultant de lacunes ou omissions dans l'acte de mariage, d'un défaut de signature par l'officier d'état civil ou de l'inscription sur une feuille volante, la possession d'état apparaît comme un complément de preuve (32).

En visant également le vice de célébration, qu'il résulte soit de la clandestinité, du défaut de publication ou de l'incompétence de l'officier d'état civil (33), la jurisprudence modifie le rôle de la possession d'état qui ne représente plus l'appoint probatoire ci-dessus évoqué. On présente alors la possession d'état d'époux, qui suppose que les conjoints vivent publiquement comme mari et femme, comme une publicité couvrant la « clandestinité engendrée par l'irrégularité de la célébration » (34). La référence à la possession d'état d'époux et à l'un de ses composants la *fama* prend tout son sens et justifie que la seule communauté de vie des époux ne puisse produire un tel effet à défaut d'être publique.

Pourtant, l'effet de cette publicité est tout de même assez faible puisqu'elle ne prive pas les tiers d'agir en nullité (35). Surtout, si la justification tirée de la publicité de la vie commune des conjoints paraît suppléer le défaut de publicité ou la clandestinité, elle n'explique pas que la jurisprudence applique également l'article 196 au vice résultant de l'incompétence de l'officier d'état civil. C'est pourquoi il ne faut pas exagérer outre mesure l'intérêt de l'article 196 du code civil et faire appel également à l'idée de protection des mariages contre les nullités (36). En effet certaines nullités sont écartées sur la base de l'article 193 qui laisse toute latitude au juge pour juger si l'irrégularité, dans la célébration du mariage ou la compétence de l'officier d'état civil, est suffisante pour conduire à l'annulation du mariage (37).

Allant plus loin, au-delà des irrégularités touchant à la célébration du mariage, l'article 196 peut-il être considéré comme une fin de non recevoir à une action en nullité pour un vice de fond affectant le mariage ? De façon certaine, la doctrine, comme la jurisprudence rejettent l'application de l'article 196 pour vice de fond, que la nullité encourue soit relative ou absolue (38). N'est-il pas pourtant concevable que l'un des conjoints invoque la possession d'état d'époux pour s'opposer à une demande en nullité du mariage fondée sur une erreur sur la personne ?

**8.** En modifiant l'article 180 alinéa 2 du code civil, la loi du 11 juillet 1975, consacrant une évolution jurisprudentielle déjà bien amorcée par les juridictions du fond, devait changer considérablement la conception classique de l'union matrimoniale et admettre l'importance de l'union vécue (39) en ouvrant le champ de la nullité du mariage aux erreurs sur les qualités essentielles du conjoint. Parallèlement, l'article 181 devait bénéficier d'un second souffle en permettant de déclarer irrecevable les demandes en nullité « toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue ». On estime donc que si l'époux trompé ne part pas vivre séparément suite à la découverte de son erreur, c'est qu'il confirme tacitement le mariage (40).

Faut-il s'en tenir à la simple cohabitation au sens d'habitation sous le même toit ? Nous ne le croyons pas car, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le mariage implique une communauté de vie dont la cohabitation n'est que l'aspect externe. Il faut aller au-delà et souligner que la dimension psychologique de la confirmation ne se limite pas à la seule cohabitation *stricto sensu* qui ne représente que l'élément matériel de la communauté de vie. Les tribunaux

considèrent d'ailleurs comme cohabitation les relations continues, notamment entretenues par correspondance, alors que l'état de guerre ne permettait pas l'habitation commune des époux (41). Pourrait-on alors admettre à l'inverse qu'une cohabitation sans véritable communauté de vie ne puisse être opposée comme fin de non recevoir à une demande en annulation fondée sur l'article 180 ? La jurisprudence, dans l'ensemble assez ancienne et fort rare, ne permet pas de prédire que saisie d'une telle question, la réponse serait positive. C'est pourtant cette distinction qu'elle opère dans l'appréciation de la notion de réconciliation du divorce pour faute ou de la signification de la séparation dans le divorce pour rupture de la vie commune, seule l'existence d'une véritable communauté de vie pouvant constituer une fin de non recevoir à ces types de divorce.

2. La communauté de vie, fin de non recevoir à l'action en dissolution du mariage

**9.** L'article 244 alinéa 1 dispose qu'en matière de divorce pour faute, « la réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce ». A partir de là, la plupart des auteurs comprennent dans cette réconciliation un élément matériel, la reprise de la vie commune, et un élément intentionnel, le pardon du conjoint innocent (42). C'est sur cette division que la Cour de cassation a pu décider que « la simple continuation de la vie commune, malgré la connaissance de la liaison du conjoint, n'implique pas nécessairement le pardon et n'équivaut pas à une réconciliation lorsque fait défaut l'élément intentionnel de celle-ci » (43). Pour que le pardon soit véritable, il ne suffit donc pas que les époux reprennent la vie commune, il faut que cette reprise s'accompagne d'une ratification des griefs (44), on a pu également parler de réconciliation « réconciliante » (45).

En réalité, on peut souligner que la plupart du temps, quand la jurisprudence considère le maintien ou la reprise de la vie commune comme insuffisants, c'est bien souvent que tous les composants de la communauté de vie ne sont pas réunis et que seul l'aspect matériel - habitation commune et/ou la cohabitation charnelle - est représenté. Tout se passe comme si, face à la répétition ou à la gravité de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune, les éléments matériel et intellectuel compris dans la notion de vie commune s'étaient scindés, l'appréciation de la réconciliation nécessitant alors la démonstration de leur réunion. C'est ainsi que les tribunaux ne constatent ni la véritable intention de pardonner, pas plus qu'un maintien ou une reprise réels de la vie commune, dans l'existence de relations occasionnelles (46) ou dans la simple cohabitation « quel qu'en soit le degré d'intimité » (47).

C'est également ce lien entre un élément intentionnel et la notion de vie commune que noue la jurisprudence lorsqu'elle apprécie les conditions du divorce pour rupture de la vie commune.

**10.** Si dans le divorce pour rupture de la vie commune l'époux auteur de la rupture peut demander la dissolution de l'union lorsque la séparation a duré au moins six ans, encore faut-il que cette séparation n'ait pas été interrompue par la reprise de la vie commune. On admet ici encore l'interruption du délai à la condition de prouver sa signification affective (48). En ce sens, les tribunaux ont pu juger comme telle l'interruption ne constituant pas une simple tentative, mais une reprise effective de la vie commune « de corps et d'esprit » (49). On voit alors ici réunis l'élément matériel et l'élément intellectuel caractérisant la communauté de vie.

La dimension psychologique de la rupture, ou de l'interruption, prend d'ailleurs parfois le pas sur l'aspect objectif de la séparation : le défaut de cohabitation. Ainsi, un arrêt a pu admettre que le fait pour le mari de séjourner à intervalles réguliers avec son épouse et de lui adresser des correspondances affectueuses constituait une interruption de la séparation de fait (50). Cependant, malgré l'intérêt juridique de cet arrêt qui souligne d'une certaine manière l'importance de la rupture de toute communauté affective dans l'appréciation de la séparation des époux, la solution conduit en pratique à consacrer l'existence d'un double ménage, ce qui se justifie difficilement au regard de la jurisprudence récente de la Cour en d'autres domaines (51). Inversement, le fait pour le mari de revenir au domicile conjugal après l'échec d'une première procédure de divorce pour faute, a pu être interprété comme un simulacre destiné à faire pression sur l'épouse pour qu'elle accepte le divorce (52). De même les tribunaux

écartent une interruption matérielle de la séparation motivée par d'autres considérations que le maintien ou la reprise de la vie commune (53).

En pratique, les tribunaux n'admettent que très difficilement l'interruption de la séparation de fait, tout comme la réconciliation entre époux. L'existence de l'élément intentionnel, que ce soit la volonté de pardonner ou de reprendre la vie commune, n'est-il pas remis en question par la simple continuation du contentieux et l'introduction de l'instance en divorce ? On peut également ajouter que les juges du fond, dont le pouvoir d'appréciation est ici souverain, sont peut-être animés par le souci de ne pas conflictualiser outre mesure la séparation en permettant aux ex-époux de garder de bonnes relations, nécessaires notamment en présence d'enfants, sans pour autant priver l'un ou l'autre d'une possibilité de divorcer. Dans tous les cas, c'est la communauté de vie, et non la seule cohabitation ou l'existence de relations intimes qui permet de renforcer le titre et d'éviter le divorce ou l'annulation du mariage. Inversement, quand cette communauté de vie a disparu, le titre est voué également à disparaître.

B. - La disparition de la vie commune et l'affaiblissement du titre

**11.** La communauté de vie est à la fois un devoir des époux parmi les autres (art. 215 al. 1) et la garantie d'une exécution de ces devoirs (54). Cependant, la mésentente entre époux peut conduire à la remise en question d'une telle obligation, qu'elle conduise à une séparation légale ou se manifeste par une séparation de fait.

Le juge peut mettre fin provisoirement au devoir de cohabitation dès le début de l'instance en divorce ou en séparation de corps (art. 255 c. civ.), de même qu'il peut autoriser la résidence séparée des époux lorsqu'il rejette la demande en divorce (art. 258 c. civ.). Enfin, bien que le mariage soit maintenu, la séparation de corps met un terme à la cohabitation des époux voire à toute communauté de vie (55).

Quant à la séparation de fait, si l'obligation de vie commune échappe d'une certaine façon à la volonté du couple, ce qui conduit à l'annulation des pactes de séparation amiables, la doctrine comme la jurisprudence admettent que l'obligation peut être suspendue par l'un des époux si toute cohabitation devenait impossible ou insupportable (56). Il apparaît par ailleurs que le droit ne peut contraindre directement les époux à vivre ensemble (57) et si l'époux délaissé peut se tourner vers une action en responsabilité, l'octroi de dommages et intérêts ne saurait remplacer l'obligation de cohabiter, il ne pourrait s'agir que d'un équivalent pécuniaire, d'une sanction compensatoire plus qu'un véritable moyen de pression (58). La sanction la plus concevable est encore la procédure en divorce pour faute ou en séparation de corps, elle implique toutefois que la vie commune ne pourra pas reprendre.

Par la suite « disparaisse la possession d'état et les effets du mariage s'affaiblissent » (59) et le titre dont elle constituait l'âme se trouve en péril. Mais avant d'aborder la question de la disparition de la vie commune, il convient cependant de distinguer entre l'absence de vie commune dès l'origine et la disparition de la vie commune. En effet, dans le premier cas, l'absence de vie commune peut conduire à remettre en cause la réalité même du mariage, ou certains de ses effets. La possession d'état d'époux devient alors une composante de la notion de mariage simulé (60) ce dont le législateur a récemment tiré certaines conséquences quant à l'acquisition de la nationalité française par mariage.

1. L'absence de vie commune

**12.** Les différentes réformes récentes du code de la nationalité montrent le souci toujours croissant du législateur de lutter contre la pratique des « mariages blancs » uniquement contractés en vue d'acquérir la nationalité française (61).

Face à cette question, à côté de la possibilité expressément reconnue pour le ministère public de former opposition (art. 175-1 nouveau c. civ.) et de demander l'annulation d'un mariage frauduleux dans l'année de sa célébration (art. 190-1 nouveau c. civ.), le législateur subordonne l'acquisition de la nationalité française à la communauté de vie des époux d'au moins deux ans (62). Partant, la vie commune devient une condition de recevabilité de la déclaration d'acquisition alors que dans le passé l'absence de communauté de vie ne

permettait au gouvernement que de s'opposer éventuellement à l'acquisition de la nationalité. Notons que ce délai est supprimé lorsque naît, avant ou après le mariage, un enfant dont la filiation est établie à l'égard des deux conjoints, mais la condition de vie commune est maintenue.

Par contre la possibilité pour le ministère public de s'opposer au mariage pourra se heurter à la difficulté de prouver l'absence d'intention conjugale par l'absence de vie commune puisque précisément, dans l'hypothèse d'une opposition à mariage on doit admettre que l'union n'a pas été célébrée et que les futurs époux ne peuvent avoir la possession d'état d'époux. C'est ainsi que l'opposition pourra être levée s'il n'est pas établi avec certitude que les époux n'entendaient pas mener une « authentique vie maritale » (63). D'ailleurs, même en l'absence prévisible de vie commune, un tribunal a pu lever l'opposition au mariage d'un détenu français et d'une mauricienne en jugeant que la détention n'interdisait pas que certains effets du mariage, comme l'aide ou l'assistance, puissent néanmoins se réaliser aux travers de visites fréquentes (64)...

La question de l'absence de communauté de vie a pu être développée de façon sensiblement différente par la cour d'appel de Paris dans un jugement en date du 25 septembre 1986 (65) : quels effets le mariage doit-il produire lorsque les époux n'ont jamais vécu ensemble ? Dans cette hypothèse la cour a pu juger que « la demande en contribution aux charges de la femme doit être rejetée lorsqu'il est établi qu'il n'y a jamais eu de communauté de vie entre les époux ». Le titre, sans être anéanti, est privé des effets qui y sont impérativement attachés. Voilà bien une conséquence imprévue du rôle que peut jouer l'absence de communauté de vie et qui conduit, comme les commentateurs de l'arrêt l'ont justement souligné, à légitimer « l'anti-mariage » pour sanctionner les « anti-époux ». Il ne faudrait pas toutefois exagérer la portée de cet arrêt qui reste isolé et qui devrait le rester. Si la question touche à l'acquisition de la nationalité française par mariage, on peut penser que la nouvelle réforme, imposant un délai de vie commune d'au moins deux ans, rend fort peu probable qu'un tribunal ait à statuer dans un contentieux dont les faits seraient identiques. En dehors de cette question, le juge aura vraisemblablement à se prononcer non pas sur l'absence, mais sur la disparition de la vie commune.

## 2. La cessation de la vie commune

**13.** Que disparaisse la communauté de vie, et les effets traditionnellement attachés au titre s'affaiblissent. Ainsi les articles 493, 496 et 509-1 du code civil tels qu'ils résultent de la loi du 3 janvier 1968 disposent que l'époux ou l'épouse de l'incapable est tuteur ou curateur de droit à moins « que la communauté de vie n'ait cessé entre eux ». De la disparition vraisemblable de la communauté de vie l'article 313-1 du code civil écarte la présomption de paternité légitime quand l'enfant inscrit sans l'indication du nom du mari n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère. On notera également que la cessation de la vie commune s'accompagnant vraisemblablement d'une cessation de toute collaboration entre époux, l'article 1442 alinéa 2 donne la possibilité au conjoint ne supportant pas les torts à titre principal de demander que l'effet de la dissolution de la communauté soit reporté au jour de la séparation (où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer) (66). La solution présente des intérêts multiples, notamment de demander une indemnité d'occupation au conjoint fautif qui a conservé le logement commun (67). Plus généralement l'article 262-1 permet au juge de faire remonter l'effet du divorce à la date de la cessation de la communauté de vie.

Quand la communauté de vie existe « elle facilite tout [...]. Quand elle disparaît, tout se complique jusqu'au dérèglement des mécanismes patrimoniaux liés à l'unité du mariage » (68). La disparition de la vie commune implique la cessation de toute cohabitation matérielle et affective. Dès lors, c'est l'ensemble des devoirs fondés sur la communauté de vie qui se trouvent atteints et il peut devenir nécessaire de les aménager quand ils ne sont pas simplement suspendus (69) dans l'attente d'une éventuelle dissolution du lien matrimonial.

**14.** Il est vrai que la séparation du couple laisse subsister le devoir de fidélité (70) et la règle a pour corollaire que l'adultère pendant la séparation n'interdit pas de faire une demande en divorce pour faute (71). Cependant, la loi du 11 juillet 1975, en faisant disparaître le caractère péremptoire de l'adultère conduit désormais le juge à l'apprécier selon

sa gravité (72). C'est alors à l'occasion de cette appréciation que certaines décisions, en insistant sur l'imputabilité de la séparation (73), refusent de considérer l'adultère de la femme comme une violation grave des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien d'une vie commune que le mari avait lui-même volontairement interrompue (74). Allant plus loin l'adultère d'un époux, avec qui son conjoint a rompu toute relation, pourrait-il être considéré comme une faute rendant intolérable le maintien d'une vie commune inexistante (75) ?

Il serait peu équitable de maintenir à tout prix le devoir de fidélité entre époux en présence d'une rupture totale et durable de la communauté de vie et peu probable que cette fidélité soit observée. Et s'il est justifié de tenir compte de l'adultère du conjoint parti vivre avec sa concubine (ou son concubin), il serait particulièrement mal venu d'obliger le conjoint abandonné à rester fidèle et le condamner à vivre sans « confort affectif » sous peine de n'obtenir qu'un divorce aux torts partagés.

15. En ce qui concerne l'entraide matérielle entre époux, la Cour de cassation a eu maintes fois l'occasion d'affirmer que l'action en contribution aux charges du mariage n'implique pas l'existence d'une communauté de vie entre les conjoints (76). Précisément, c'est bien parce que les époux ont cessé de vivre ensemble que la contribution aux charges du mariage, intégrée dans le vécu quotidien d'un couple en harmonie, apparaît au grand jour et révèle tout son intérêt en cas de séparation de fait (77). D'ailleurs, l'époux débiteur peut toujours tenter de paralyser l'exécution pécuniaire de cette obligation en offrant la reprise de la vie commune (78).

Pourtant l'obligation de contribuer aux charges du ménage est loin d'être automatique. Ainsi, bien que l'existence de la vie commune soit indifférente à l'exercice de l'action, les conditions de la rupture ne le sont pas et c'est pour ne pas avoir tenu compte des « circonstances de la cause » que la Cour de cassation a pu censurer l'arrêt qui s'est borné à énoncer que « l'article 214 du code civil peut recevoir application, malgré l'absence de vie commune, sans qu'il soit nécessaire de rechercher la responsabilité de la séparation » (79). Le conjoint auquel la séparation est imputable se verra refuser le droit d'exiger une contribution aux charges du ménage s'il ne justifie pas son refus de cohabiter par une cause légitime (80). On a fait remarquer fort justement que la faute commise par l'un des époux ne devrait pas « dispenser le second d'exécuter ses obligations dérivant du mariage, s'il n'entend pas demander le divorce ou la séparation de corps » (81).

Quant au devoir d'assistance, s'il n'a pas disparu par suite de la rupture de la vie commune, on ne peut nier qu'il connaît un véritable « dessèchement » (82), ne pouvant, au mieux s'exécuter que sous forme d'un équivalent pécuniaire qui se confond alors avec le devoir de secours (83).

**16.** Plus généralement la disparition de la communauté de vie entraîne également celle de la possession d'état d'époux, et la survivance du titre de couple légitime s'oppose à l'idée que le couple n'en présente plus l'apparence. Le mariage n'est plus alors qu'une « coquille vide » (84). C'est vraisemblablement ce constat qui a conduit le législateur dans la loi du 11 juillet 1975 à créer la possibilité d'un divorce sur la rupture de la vie commune (85). Comment s'étonner alors que la séparation de corps qui met fin au devoir de cohabitation, voire à la communauté de vie (86), ne soit l'antichambre du divorce ? Le maintien du mariage, si la séparation de corps n'a pas été établie par consentement mutuel, ne tient plus qu'à la volonté d'un seul des époux et la séparation consécutive à un jugement de séparation de corps peut toujours servir de fondement à une demande en divorce pour rupture de la vie commune (87).

Par une sorte d'ironie, le rôle de la possession d'état d'époux que les rédacteurs du code civil n'avaient pas voulu favoriser par crainte de reconnaître ainsi l'existence de mariages non célébrés devait se développer malgré tout sous son aspect négatif comme fossoyeur plutôt que comme soutien du titre, alors que, parallèlement, le *tractatus* de cette possession d'état, la communauté de vie, devait servir de base à l'ébauche d'un statut du couple naturel.

## II. - La communauté de vie du couple naturel

**17.** C'est par le droit de la filiation qu'est entré le concubinage en droit français (88), c'est de là encore que devait venir la reconnaissance du rôle de la possession d'état de couple naturel. En effet, inspirée par le constat de l'augmentation de couples non mariés présentant un foyer stable à l'enfant (89), la réforme instituée par la loi du 8 janvier 1993 (90) innove dans son principe par rapport à l'état de droit antérieur (91) en conditionnant pour la première fois l'existence d'un droit (l'exercice de l'autorité parentale conjointe de l'art. 372 nouveau c. civ.) à la justification par les parents d'une communauté de vie. La reconnaissance du couple naturel en droit de la filiation n'est désormais plus seulement « remontante » mais également « descendante ».

L'orientation du droit positif vers la reconnaissance de la possession d'état de couple naturel traduit l'idée désormais admise que le mariage n'est plus la seule forme d'union sociale du couple. Bien entendu, le concubinage recouvre des situations diverses n'impliquant pas nécessairement la vie commune des concubins (92). On peut néanmoins relever une tendance semble-t-il croissante du législateur comme de la jurisprudence à subordonner la production de certains effets juridiques des concubinages à la démonstration d'une communauté de vie. L'évolution est loin d'être à son terme et la communauté de vie reste une situation de fait dont les contours en même temps que les effets sont affinés peu à peu par les tribunaux par tâtonnements prudents ou à coup de décisions audacieuses. Elle supposerait par ailleurs que soit résolue la question de la preuve de la communauté de vie du couple naturel.

### A. - La communauté de vie à l'épreuve

**18.** Au sein du couple légitime, la communauté de vie tant affective que matérielle est garante de l'exécution harmonieuse des obligations légales entre époux. Rien de tel pour le couple naturel (93). On peut toujours constater que, faute de statut personnel entre concubins, la communauté de vie, même stable et prolongée, n'entraîne aucune obligation de fidélité ou de cohabitation (94). De même, en matière patrimoniale on ne saurait appliquer aux concubins les règles prévues pour les gens mariés (95) et ce, même si le souci de protection des tiers a conduit à la reconnaissance précoce de la communauté de vie (96) en donnant la possibilité au créancier qui a conclu avec l'un des concubins pour les besoins ménagers de poursuivre l'autre en paiement (97). Sans aller jusqu'à admettre le bien fondé de certaines décisions admettant l'existence d'un passif familial entre concubins (98) il faut convenir que la loi et la jurisprudence, loin de s'en tenir à la stricte apparence du mariage et à l'obligation à la dette qu'elle peut entraîner, prennent en compte l'une des conséquences les plus vraisemblables de la communauté de vie : la mise en commun des ressources. Dès lors, et de façon assez éparpillée, c'est l'ensemble de la communauté de vie qui accède à la vie juridique, et si ses effets sont encore discutés, certains de ses caractères se précisent, dont la parenté avec les conditions de formation du mariage n'a pas échappé à la doctrine contemporaine.

#### 1. L'essor de la communauté de vie

**19.** Il n'existe pas de devoir de secours et d'assistance entre concubins (99). Et pourtant, l'article 283 du code civil prévoit bien que la pension alimentaire cesse de plein droit en cas de remariage ou prend fin en cas de concubinage notoire (100). Le principe se justifie en cas de remariage, puisqu'un nouveau devoir de secours est venu remplacer le précédent. Faut-il croire alors qu'en cas de concubinage notoire on suppose en pratique, une communauté de vie en remplaçant une autre, qu'il existe une forme de devoir de secours entre concubins (101) ? Rien n'est moins sûr, car cela supposerait que le concubinage implique nécessairement la communauté de vie, ce que les faits démentent. Cependant la justification traditionnelle selon laquelle le concubinage ne doit pas être encouragé aux dépens du mariage (102) est loin d'être entièrement satisfaisante car dans la pratique les plaideurs se heurteront bien vite au respect de la vie privée dans l'administration de la preuve du concubinage (103).

Et s'il n'existe aucune obligation légale de secours et d'assistance entre concubins, c'est bien la même idée qui inspire la jurisprudence quand, se fondant sur l'exécution d'une obligation naturelle, elle fait échapper certaines libéralités à une annulation pour cause immorale ou justifie la réparation du préjudice causé par la rupture du concubinage. Le rapprochement avec le devoir de secours et d'assistance est encore plus troublant quand on examine le

fondement de cette obligation naturelle : devoir d'assurer les vieux jours de la concubine (104), dette de reconnaissance pour les soins prodigués (105), devoir de ne pas laisser sans ressources le concubin qui a consacré à l'autre une partie de sa vie (106). Bien sûr il ne s'agit que d'une obligation naturelle et non d'une obligation civile, quoique la seule promesse d'exécution suffirait à la nover en obligation civile (107).

**20.** C'est sur la base de l'absence d'un statut patrimonial que la jurisprudence réaffirme de façon constante que les concubins ne sont pas tenus de contribuer aux charges du ménage comme le sont les époux (108), chacun devant supporter les dépenses de la vie commune qu'il a exposées (109). Pourtant si cette contribution n'est pas une obligation elle apparaît en filigrane dans les décisions qui refusent de considérer comme commerçante ou associée de fait la concubine qui prête aide, assistance et collaboration à son concubin (110) ou n'hésitent pas à limiter les restitutions entre concubins à ce qui excède les dépenses de la vie commune (111). Troublante, la technique utilisée par la Cour de cassation rappelle la solution donnée par les tribunaux dans les comptes des époux séparés de biens (112), même si certains ont pu voir une différence dans la tendance à la déduction supplémentaire pour cause d'aléa (113). Comment s'étonner alors que les juridictions du fond n'hésitent pas à reconnaître sinon l'existence même de cette contribution (114), du moins ses conséquences ? L'enrichissement a pour cause la communauté de vie (115), l'appauvrissement s'analyse en une contribution aux charges du ménage (116), le concubin survivant ne peut réclamer aux héritiers du prédécédé le remboursement de dépenses qui n'ont pas excédé la part normale qu'il devait apporter aux charges du ménage (117).

C'est encore à cette idée que se rattache l'arrêt de la chambre criminelle du 10 novembre 1992 (118) qui censure les juges du fond pour n'avoir pas recherché si, en fonction de la part des ressources que chacun consacrait à la satisfaction de ses besoins personnels et de celle qui était mise en commun, le demandeur n'avait pas subi un préjudice économique du fait de la disparition de ses revenus. Pour M. Hauser « c'est bien une référence à la conception moderne des contributions économiques dans le couple qui est ainsi faite et que l'on retrouve dans la prestation compensatoire » (119).

**21.** C'est avec l'idée selon laquelle « ce qui vaut pour le mariage devrait valoir pour le concubinage » (120) que, malgré l'absence de toute obligation pécuniaire entre concubins, jurisprudence et doctrine se trouvent aujourd'hui confrontées à la délicate question de savoir si le concubinage du créancier ou du débiteur doit être pris en compte dans la fixation ou la révision d'une obligation alimentaire et parviennent à tirer des conséquences de la communauté de ménage.

En effet, la Cour de cassation, suivie par une partie de la doctrine, semble très favorable à l'intégration des ressources éventuellement tirées du concubinage de l'époux créancier dans la fixation de la prestation compensatoire (121) ou dans la révision de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants (122). Bien sûr il ne s'agit là que de considérations de pur fait soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond. Tout de même, on est bien contraint pour arriver à une telle solution de considérer qu'il existe une collaboration financière entre concubins, de fait à défaut d'être légale.

Allant un degré de plus dans la réflexion, on peut également se demander si le concubinage ne devrait pas entrer en ligne de compte dans l'appréciation des ressources du débiteur. A notre connaissance, la question n'a pas été soulevée pour la prestation compensatoire, seulement la Cour de cassation invite les tribunaux à prendre en compte le concubinage du débiteur pour fixer le montant de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (123) et ce, bien qu'il n'existe aucune obligation pour un concubin de contribuer à l'entretien des enfants de son concubin. Il n'est pas interdit d'imaginer que le même raisonnement pourrait être tenu en matière de prestation compensatoire, à condition toutefois de constater le concubinage du débiteur au moment même de sa fixation, son caractère forfaitaire et définitif interdisant sa révision postérieure, ce qui rend la solution assez peu pratique. Notons que si la fixation de la prestation compensatoire dépend de la situation des parties au moment du divorce et de son évolution dans un « avenir prévisible », il faut admettre que certains concubinages puissent avoir un futur et non simplement une existence passée. Dans cette

optique, seuls les concubinages stables devraient être retenus (124). N'est-ce pas l'occasion pour la jurisprudence de consolider les fondations d'une distinction déjà entamée entre les concubinages stables, assis sur une communauté de vie ancrée dans le temps, et qui tendraient à produire des effets comparables à ceux qu'elle sous-tend dans le mariage, et les concubinages précaires ? Il faut en outre signaler que la jurisprudence récente ajoute à l'exigence de stabilité de la vie commune d'autres conditions tenant à la composition même du couple en rejetant le « polyconcubinage » et le concubinage homosexuel.

## 2. La communauté de vie en question

**22.** On trouve dans divers textes des dispositions quant à la durée que doit présenter la communauté de vie du couple pour produire des effets juridiques, bien que le concubinage puisse parfois produire des effets juridiques sans condition de durée (125). Celle-ci va de six mois dans la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, délai porté à un an dans les lois plus récentes sur les baux d'habitation, à trois ans dans la loi du 12 novembre 1955 sur l'allocation de secours aux « compagnes » des militaires ou civils morts pour la France, jusqu'à dix ans pour certains régimes complémentaires de retraite (126). Dans le même sens la loi du 29 juillet 1994 (127) énonce que le couple désirant recourir à la procréation médicale assistée doit être marié, « ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans ... » (art. L. 152-2 al. 3 c. santé publ.). Parfois au contraire, plutôt que de fixer une durée, les textes font référence à la continuité (128) et à la stabilité du concubinage sur le modèle de l'ancien article 340. La jurisprudence, autrefois exigeante sur la stabilité et la continuité des relations entre concubins (129), s'est montrée depuis beaucoup plus souple (130), mais l'idée a fait son chemin et peu à peu se dessine une volonté d'isoler les unions durables d'unions momentanées qui n'intéressent que la vie privée des individus (131).

Au concubinage précaire, simple aventure, le droit n'accorde qu'un intérêt limité. C'est ainsi que la restitution entre concubins pourra se voir diminuée d'une sorte de part liée à l'aléa du concubinage (132). Inversement c'est en relevant « la permanence et la stabilité des liens sentimentaux » que la Cour de cassation valide un legs entre concubins (133), c'est encore en s'appuyant sur la durée des relations « d'une très grande stabilité » que la cour de Paris a pu considérer la donation en cause comme l'exécution d'une obligation naturelle (134). On relèvera également la décision de la cour d'appel de Rennes (135) qui se réfère à la « communauté d'existence suffisamment prolongée, avec les liens d'affection réciproque et l'association d'intérêts qu'elle comporte » ou celle de Montpellier (136) pour qui « 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 ».

**23.** C'est surtout en matière de responsabilité civile que la référence à la stabilité des relations entre concubins apparaît le plus nettement. En effet, depuis le célèbre arrêt *Dangereux* du 27 février 1970 (137), les tribunaux acceptent de réparer le préjudice par ricochet subit par la concubine suite au décès accidentel de son concubin (138) mais subordonnent le droit à réparation à l'exigence d'une certaine stabilité dans les relations entre concubins (139). Il faut d'ailleurs signaler qu'on peut fort bien concilier l'absence de cohabitation avec la stabilité des relations entre concubins, comme en témoigne un arrêt de la chambre criminelle du 2 mars 1982 (140) qui accueille favorablement l'action de la concubine malgré la cessation de cohabitation deux ans avant l'accident, car elle pouvait être expliquée par « des circonstances indépendantes » de la nature et de la qualité des relations entre les concubins qui maintenaient au contraire des rapports étroits caractérisants « une affection profonde et durable ». On ne manquera pas de rapprocher cet arrêt de ceux qui, pour l'appréciation de la recevabilité d'une action en divorce pour rupture de la vie commune, énoncent que la vie commune n'est pas interrompue par la seule absence de cohabitation quand cette séparation est indépendante de la volonté des époux (141).

Une question demeure : la stabilité n'est-elle pas exclue par l'existence d'une double liaison, qu'il s'agisse d'un double concubinage ou d'un concubinage adultérin ?

Après certaines hésitations des juridictions du fond sur la possibilité d'indemniser le préjudice subi en présence d'un concubinage adultérin (142), la chambre criminelle affirme nettement le 19 juin 1975 dans l'arrêt *Toros* (143) que l'auteur de l'accident ne saurait se prévaloir de

l'adultère qui relève de la seule vie privée de la victime et ne porte préjudice qu'à son conjoint. La réforme du 11 juillet 1975 confortera cette solution en supprimant le délit d'adultère et en n'en faisant plus une cause péremptoire de divorce. La liaison adultérine n'est donc plus synonyme ni d'illicéité, ni de précarité.

Néanmoins, les sources de contentieux ne sont peut-être pas entièrement taries pour autant. En effet, en ce qui concerne les relations adultérines, une partie de la jurisprudence semble exiger que la concubine ait rompu depuis un moment les relations avec son époux (144). Est-ce à dire qu'en présence d'une liaison adultérine sans rupture des relations avec le conjoint légitime, la concubine (ou le concubin) ne pourrait obtenir droit à réparation en cas de décès accidentel de son (sa) partenaire ?

Si la cour de Riom avait accepté une telle indemnisation (145), cette position pourrait-elle être maintenue après la solution donnée en présence d'un double concubinage par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 janvier 1985 (146) ? La chambre criminelle précise en effet qu'en énonçant qu'un concubin passait la journée chez l'une de ses maîtresses et la nuit chez l'autre, la Cour d'appel a « implicitement déduit le caractère précaire de la double liaison invoquée ».

Le raisonnement a de quoi séduire quoique l'on puisse se demander si, satisfaisante dans ses conséquences, la décision de la chambre criminelle était réellement fondée.

**24.** Elle part en effet du présupposé qu'une liaison plurale, un « polyconcubinage » en l'espèce, est nécessairement précaire. Or l'examen des faits démontrait au contraire la stabilité de la double liaison en cause (147), ce qui était d'ailleurs le cas dans l'espèce jugée par la cour d'appel de Riom en 1978 (148). Plutôt que de viser la précarité des relations, supposée mais nullement démontrée en l'espèce, n'aurait-il pas été plus logique de fonder la décision sur l'impossibilité de reconnaître une certaine polygamie (polyandrie) de fait. Reconnaissance qui n'est pas acceptable en l'état actuel de notre droit positif et de nos moeurs (149). Dès lors, à l'image de la communauté de vie dans le mariage, seule la communauté de vie de deux personnes pourrait être prise en considération.

Cela supposerait bien sûr une meilleure cohérence d'ensemble. Comment concilier une telle solution avec une certaine reconnaissance de la polygamie des étrangers en France (150) ? Dans un autre domaine, on ne pourra s'empêcher de regretter que la Cour de cassation ait pu considérer que le mari séparé de fait de sa femme depuis plus de 6 ans, vivant avec sa maîtresse et ayant eu avec celle-ci un enfant, parce qu'il faisait des visites régulières à son épouse, qu'il avait effectué pour elle des travaux dans sa maison et qu'il lui adressait une correspondance affectueuse, avait entretenu les deux ménages et qu'il n'y avait donc pas eu séparation de fait (151). L'effort était louable car il s'agissait de reconnaître une bigamie de fait pour « sauver » un mariage de la dissolution, mais la solution n'en était pas moins contestable. La position de « combat » contre le concubinage en faveur du ménage s'avère avoir des conséquences bien imprévues allant parfois à l'encontre d'une conception globale cohérente des questions posées aujourd'hui par le couple, qu'il soit légitime ou naturel.

**25.** Mais ce n'est pas tant l'exclusion du « polyconcubinage » que la condition d'hétérosexualité qui a été réglée par la Cour de cassation en 1989 et qui a suscité de vives discussions. Suite aux arrêts de la cour d'appel de Paris et de Rennes du 11 octobre et du 27 novembre 1985 (152), la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur du rejet de l'assimilation des concubins homosexuels aux concubins hétérosexuels par deux arrêts en date du 11 juillet 1989 (153) : la vie maritale est une « situation de fait consistant dans la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme ». Dans ces deux affaires, les concubins demandaient à bénéficier d'avantages en raison de leur communauté de vie, communauté de vie qui n'a été contestée ni dans un cas ni dans l'autre, comme le montre l'énoncé des conclusions de l'avocat général : « la communauté de vie des homosexuels masculins ou féminins peut-elle être source de droits ou génératrice d'effets juridiques ? »

Sans doute pouvons-nous acquiescer aux solutions dégagées par la Cour de cassation, comme à celles de la cour d'appel, car en visant la vie maritale, le législateur tout comme la compagnie aérienne n'entendaient certainement pas comprendre le concubinage homosexuel (154). Faute de pouvoir être qualifiée de vie maritale ou d'union libre, la communauté de vie entre deux personnes de même sexe n'est-elle pas la même que celle qui existe entre deux personnes de sexe opposé ? La formulation de la chambre sociale, par sa généralité, doit pouvoir être appréciée au-delà du cas d'espèce qui lui était soumis.

Ainsi, en ne considérant que la situation de fait (155), est-il équitable que la vie commune de deux concubins ne soit pas prise en compte dans la réparation du préjudice subi par un concubin du fait du décès accidentel du partenaire ou pour le droit au maintien dans les lieux après décès simplement parce qu'ils sont du même sexe (156) ? N'est-ce pas ce même souci de ne considérer que la situation objective (personne à charge vivant avec l'assuré) qui a conduit à la modification de l'article 161-14 du code de la sécurité sociale (157), étendant le bénéfice des prestations en nature de l'assurance maladie aux personnes qui ne sont ni conjoint, ni concubin, ni descendant, ni ascendant... Inversement, ne pas reconnaître les conséquences matérielles d'une vie commune entre deux homosexuel(le)s c'est refuser d'étendre les effets négatifs applicables au concubinage hétérosexuel, suppression de l'allocation de parent isolé, perte du droit à la pension alimentaire... Ne risque-t-on pas de ressusciter les « comparaisons amères et indignées » (158) faites entre le concubinage et le mariage ?

Finalement le mariage n'est-il pas en train d'absorber le concubinage ? Car c'est bien aux conditions de formation du mariage qu'est soumis le concubinage retenu par la Cour de cassation. Monogamie, hétérosexualité voilà bien une revanche du titre sur la possession d'état et l'on imagine sans peine que d'autres conditions sont contenues implicitement dans cette assimilation : âge, lien de parenté... les mairies ne refusent-elles pas déjà de délivrer des certificats de concubinages aux mineurs (159) ? Finalement à côté de la reconnaissance du mariage vécu, dans lequel la communauté de vie prend une importance sans cesse croissante, apparaît un concubinage construit sur le modèle du mariage (160). Toutefois, l'ensemble vient se heurter à une question de preuve car en droit le concubinage « ne se constitue pas, il se constate » (161).

B. - Les preuves de la communauté de vie

**26.** L'émergence d'une définition minimum du concubinage autour de la communauté de vie des concubins conduit à rapprocher la question de la preuve du concubinage de celle de la preuve de la communauté de vie. Malgré ce constat, une question demeure : que convient-il de constater exactement ? Au contentieux, le flou est persistant comme en témoigne une partie des décisions jurisprudentielles sur les sociétés entre concubins. La Cour de cassation comme la doctrine s'accordent pour affirmer que le fait de la seule vie commune ne saurait constituer une société de fait (162). Pourtant, la notion de société de fait est parfois déformée pour faire produire les effets que l'on veut à la communauté de vie dans le couple naturel afin de répartir entre les concubins les profits tirés de la vie en commun. On constate parfois que l'appréciation de l'*affectio societatis* se fait bien souvent par une référence implicite (163) à la stabilité de la vie commune et conduit à admettre de façon trop libérale l'existence de sociétés créées de fait (164).

On ne peut davantage se satisfaire de la preuve du concubinage en dehors de tout contentieux : les certificats de concubinage sont toujours délivrés sans réel contrôle des mairies et la chancellerie refuse d'envisager toute réglementation dans ce domaine (165). Face à une absence d'organisation que certains n'ont pas hésité à qualifier d'anarchique, la preuve du concubinage par la communauté de vie connaît tout de même un embryon de statut dans l'acte de communauté de vie.

1. L'absence d'organisation de principe

**27.** Les concubins qui entendent bénéficier d'un avantage social devront le plus souvent rapporter la preuve de leur communauté de vie par le moyen d'une attestation sur l'honneur dont le modèle a été établi par arrêté (166). Ce système reposant sur la bonne foi des intéressés fait bien évidemment l'objet de sévères critiques (167) car la fraude ou la fausse

déclaration sont toujours à craindre malgré le contrôle des organismes prestataires et les éventuelles sanctions pénales.

A côté de ces déclarations sur l'honneur, les concubins peuvent avoir recours à des certificats de concubinage délivrés par les mairies (168). Qualifiée de pratique anarchique (169), sauvage (170), la délivrance des certificats de concubinage s'opère *praeter legem*, suivant des exigences variant d'une mairie à l'autre et dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours. On a soutenu qu'il ne fallait pas uniformiser les conditions de délivrance des certificats car tout dépendrait de ce qu'attend l'administration concernée (171). Précisément, c'est parce que les mairies ne semblent faire aucune distinction suivant l'importance des avantages recherchés par les demandeurs que certains auteurs se sont prononcés en faveur d'une réglementation minimum de ces pratiques (172). La question est-elle d'édicter une réglementation nouvelle nuisant à la liberté des individus (173) ou de rationaliser des pratiques déjà existantes et produisant des effets juridiques, à défaut d'être elles-mêmes légales ? Sans aller jusqu'à porter atteinte à l'intimité de la vie privée du couple, il est peut-être possible d'aller au-delà des « précautions dérisoires » (174) actuellement prises par les mairies. La production d'une quittance de loyer et/ou de factures liées à l'habitation devrait pouvoir être généralement exigée, démontrant ainsi la communauté d'habitation des concubins et une certaine mise en commun de leurs ressources. Par ailleurs, les certificats délivrés devraient être conservés et consultés à l'occasion de toute délivrance de nouveau certificat. Cette dernière solution empêcherait vraisemblablement qu'une même personne puisse faire attester plusieurs fois un concubinage différent. Il est par contre tout à fait improbable que les tiers puissent en prendre connaissance pour opposer cette fois le concubinage aux concubins (175).

**28.** Toute la difficulté apparaît quand les tiers veulent opposer le concubinage aux concubins. Cependant, ici encore il faut distinguer selon l'objet de la constatation. L'apparence de mariage ne joue qu'à l'encontre de ceux qui se sont fait passer pour des époux et non qui ont affirmé leur qualité de concubins. Dès lors c'est bien la possession d'état d'époux et l'apparence du couple légitime qui emporte la solidarité vis-à-vis des tiers et non la seule possession d'état de couple, apparence qui ne dispense pas d'ailleurs toujours les tiers de vérifier, par un contrôle d'état civil, la qualité du couple en question (176).

Dans le même ordre d'idée, la constatation du concubinage s'oppose au constat d'adultère destiné à établir de manière irréfutable la violation du devoir de fidélité (177). Ce constat est légitime dans ou en prévision d'une procédure de divorce s'il fait suite à une autorisation du président du tribunal de grande instance (178). Par contre en dehors d'une telle procédure le constat, même autorisé par le président du tribunal de grande instance, doit être considéré comme illicite et écarté des débats (179), qu'il s'agisse pour l'ex-époux de faire cesser le droit à pension conformément à l'article 283 du code civil, ou d'obtenir la révision de la pension alimentaire due à son enfant (180). Les tiers devront donc chercher ailleurs dans les témoignages ou indices extérieurs relevés par l'huissier la constatation du concubinage (181).

**29.** S'agissant de la preuve d'un état, on a proposé d'avoir recours à la condition de notoriété (182). La notoriété, c'est la *fama* de la possession d'état de couple, complémentaire mais distincte de la communauté de vie car on peut très bien vivre ensemble sans s'exposer pour autant au regard du public. Dans cette optique, il n'est pas surprenant que la notoriété ne puisse être considérée comme un élément constitutif du concubinage (183). Par contre, la notoriété paraît indissociable des questions de preuve de la communauté de vie et de la possession d'état de couple naturel comme elle l'est en matière de filiation à travers l'acte de notoriété (184). Cette condition, que l'on retrouve dans l'article 283 du code civil qui autorise le juge à mettre fin à la pension alimentaire lorsque le créancier vit en état de concubinage notoire et à propos de l'impôt solidarité sur la fortune, présenterait un double intérêt. Elle interdirait d'une part aux concubins de faire valoir ou de dissimuler leur union suivant les circonstances, l'absence de notoriété de la vie commune permettant de douter de l'existence du concubinage (185) et d'en renverser la charge de la preuve. La condition de notoriété pourrait d'autre part freiner les investigations de l'administration, qui, tenue au caractère public de l'union, ne pourrait porter atteinte à la vie privée des individus (186).

On a également proposé de régulariser les attestations des mairies sur le modèle de l'acte de notoriété, utile chaque fois qu'il s'agit de prouver un état  (187). La preuve du concubinage par la communauté de vie issue de la loi du 8 janvier 1993 en sera-t-elle l'amorce ?

2. Un embryon de preuve organisée ? L'acte de communauté de vie

**30.** La loi du 8 janvier 1993 subordonne l'exercice de plein droit de l'autorité parentale à la double condition de la reconnaissance par les deux parents dans l'année de la naissance de l'enfant commun et de la vie commune des parents au moment de cette reconnaissance. Elle organise en outre la preuve de cette communauté de vie : l'article 372-1 nouveau du code civil dispose qu'il « est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le défendeur ». Pour la première fois, le législateur organisait la preuve du concubinage par la communauté de vie des parents au moyen d'un acte fort comparable à l'acte de notoriété. Pour autant, l'acte délivré par le juge aux affaires familiales est loin de résoudre toutes les difficultés liées à la preuve du concubinage.

En effet, l'acte de communauté de vie délivré par le juge aux affaires familiales a pour unique objet de faciliter la preuve de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et ne pourrait donc, en principe, être établi pour faire valoir des droits propres aux concubins  (188). Quoique une fois délivré, ne pourrait-il être détourné de son rôle initial et servir d'attestation de concubinage pour bénéficier de certaines prestations sociales ou avantages tarifaires ? Quant aux tiers, ils seraient mal venus de venir questionner le juge aux affaires familiales sur l'existence hypothétique d'un concubinage, qui dépendrait d'ailleurs de l'existence d'un enfant. Le juge pourrait-il toutefois se fonder sur un acte qu'il a lui-même rédigé pour la fixation d'une prestation compensatoire, ou pour juger du maintien d'une pension alimentaire ? La réponse est certainement négative : le juge aux affaires familiales ne pourrait pas se fonder sur un tel acte dans une procédure pour laquelle il appartient au demandeur de faire la preuve du concubinage. Au mieux le juge, devant la vraisemblance de la demande, pourrait seulement ordonner une enquête sociale.

Il faut relever en outre qu'à l'instar des actes de notoriété  (189), les conditions d'établissement de l'acte de communauté de vie sont peu satisfaisantes malgré l'obligation faite aux juges de ne prendre en considération que les éléments suffisamment précis et concordants  (190). D'une part, l'acte peut très bien être délivré au détriment de l'un des parents sans que l'autre en soit avisé  (191), la circulaire du 3 mars 1993 précise d'ailleurs que « la délivrance de l'acte ne saurait être refusée, ni différée au motif qu'un des parents se présenterait seul ». Dans la pratique il semblerait que certains juges aient partiellement remédié à cet inconvénient en invitant l'autre parent à présenter ses observations. D'autre part pour les parents qui n'auront pas songé à solliciter du juge un tel acte quand ils vivaient en harmonie, comment pourront-ils prouver cette communauté de vie plusieurs années après la rupture  (192) ? Enfin, il nous paraît assez curieux que le législateur ait cru bon de se référer à la communauté de vie des parents au moment de la reconnaissance de l'enfant alors qu'elle n'est exigée ni quand les parents demandent l'exercice conjoint de l'autorité parentale ni, *a fortiori*, après un divorce ou une séparation de corps. De plus, rien ne permet d'affirmer que la communauté de vie au moment de la reconnaissance conjointe ou de la seconde reconnaissance sera durable. Au contraire, comme on l'a fait très justement remarquer  (193), l'article 372 alinéa 2 aura naturellement vocation à s'appliquer en cas de désaccord entre des parents vraisemblablement séparés. En effet, il est fort probable qu'un ménage uni parie sur « la solidité du couple »  (194) et assure en fait l'exercice conjoint de cette autorité ou choisisse le système de la déclaration commune de l'article 374 alinéa 2.

Malgré toutes ses imperfections, l'acte de communauté de vie est peut-être promis à un autre avenir, embryon d'acte de notoriété destiné plus tard à prouver la possession d'état de couple naturel. On peut concevoir alors que le juge aux affaires familiales devienne juge de la famille, légitime ou naturelle, autrement dit qu'il connaisse également des litiges entre concubins.

Conclusion

**31.** La législation et la jurisprudence récentes confirment le renouvellement contemporain de l'approche du ménage, mariage comme concubinage, fondé sur le vécu du couple. Au sein du

couple légitime, la communauté de vie des époux dépasse le rôle marginal d'appoint probatoire que lui avaient assigné les rédacteurs du code civil. La réalité, les effets mais également la pérennité de l'union matrimoniale seront bien souvent mesurés à l'aune de la communauté de vie des conjoints. Au sein du couple naturel, la recherche jurisprudentielle d'une définition du concubinage reconnu fondée sur une vie commune stable comparable à celle qui existe entre époux tend à reléguer au second plan les situations connexes par lesquelles le concubinage produisait traditionnellement certains effets juridiques.

La communauté de vie reste avant tout une situation de fait, la représentation intellectuelle d'un vécu quotidien qui n'est pas fondamentalement différent dans le mariage ou dans le concubinage. Il paraît alors conforme à un certain souci d'égalité de ne pas opérer de discrimination suivant que l'on est marié ou non. Dès lors si le concubinage reposant sur une communauté de vie devait être retenu comme source de droits, on devrait logiquement pouvoir le considérer également comme source d'obligations, ce qui supposerait la question de sa preuve résolue. On en est loin. Surtout, l'égalité ne doit pas induire l'absence de différenciation entre les deux états car l'identité de traitement doit impliquer l'identité de situation <sup>(1)</sup>. On ressentira alors un certain malaise à voir cette différence s'exprimer parfois au détriment du mariage.

#### **Mots clés :**

**MARIAGE** \* Effet du mariage \* Communauté de vie

**CONCUBINAGE** \* Régime \* Communauté de vie

(1) Cf. J. Hauser, L'avènement du quasi-mariage, *Petites affiches*, n° spéc. 84<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, mai 1988, p. 61 et s.

(2) L. n° 93-22 du 8 janv. 1993, *ALD* 1993, n° 3, p. 179 ; Circ. du 3 mars 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant, *Deffrénois* 1993, 2<sup>e</sup> partie, p. 235 et s. V. réf. citées *infra*.

(3) *JO* 30 juill. 1994, art. L. 152-2 c. santé publ.

(4) V. *Des concubinages dans le monde*, sous la dir. de J. Rubellin-Devichi, Centre de Lyon, éd. CNRS 1990.

(5) Cf. M.-C. Manigne, La communauté de vie, *JCP* 1976.I.2803.

(6) V. toutefois pour une analyse extensive de cette notion, R. Verdot, La cohabitation, *D.* 1964.*Chron.*121.

(7) Par ex. Soc. 20 et 30 mai 1963 cités par R. Verdot, préc. n° 36, p. 130 ; V. également la cohabitation de gens de maison avec leur employeur.

(8) M.-C. Manigne, La communauté de vie, préc. n° 4.

(9) G. Cornu, *La famille*, n° 25, p. 45 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 1993, n° 983 et s.

(10) J. Carbonnier, *Droit civil, La famille*, n° 54, p. 101.

(11) Weill et Terré, *Les personnes, La famille, Les incapacités*, Précis Dalloz, 5<sup>e</sup> éd. avec mise à jour en mai 1993, n° 314, p. 276.

(12) J. Hauser, *Deffrénois*, fasc. 15, n° 39.

(13) Sur l'appréciation de l'élément intentionnel dans le divorce pour rupture de la vie

commune, Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 1980, *Bull. civ.* II, n° 193 et *Gaz. Pal.* 1981.1.172, note J. Viatte.

(14) V. Crim. 2 mars 1982, *JCP* 1982.II.19972, note P. Le Tourneau.

(15) En ce sens, A. Bac, *La communauté de vie*, th. Lyon, 1979 ; Ph. Malaurie, *L'union libre*, *Defrénois* 1988, art. 34200, n° 3, p. 339 ; de façon plus nuancée M.-C. Manigne, *La communauté de vie*, préc. note n° 18 ; J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages. Approche socio-juridique*, éd. CNRS, 1986, p. 9, n° 20.

(16) V. P. Saint-Cyr, *De l'union libre au mariage à travers l'article 301, alinéa 1<sup>er</sup>*, du code civil, *D.* 1975.*Chron.* 123 ; également J.-F. Lusseau, *Vie maritale et droit de la sécurité sociale*, *Dr. soc.* 1980.203, n° 3.

(17) Devant la richesse et la variété des travaux sur cette question nous renverrons à l'abondante bibliographie recueillie par D. Huet-Weiller, *Rép. civ. Dalloz, v° Concubinage*, et plus particulièrement n° 1 et s.

(18) J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages, op. cit.* n° 7 et s. ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. I, n° 390 et s.

(19) D. Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 99.

(20) Art. 5 L. du 1<sup>er</sup> sept. 1948 ; art. 16 L. du 22 juin 1982 ; art. 13 L. du 23 déc. 1986 ; art. 14 L. du 6 juill. 1989.

(21) Art. 15 L. du 6 juill. 1989.

(22) Avis du Conseil d'Etat du 10 déc. 1993, n° 146.623 et du 26 janv. 1994, n° 125.389.

(23) Sur l'ensemble, par ex. J.-F. Lusseau, *Vie maritale et droit de la sécurité sociale*, préc. p. 203 et s. ; G. Vachet, *Concubinage et vie maritale en droit de la sécurité sociale*, in *Les concubinages, op. cit.* p. 185 et s. ; adde Y. Saint-Jours, *Le statut social du concubinage*, *JCP* 1993.*éd.N.1*, p. 138 et s.

(24) Quelle que soit la terminologie employée, la chambre sociale de la Cour de cassation semble surtout exiger que le concubinage présente les caractères de la vie commune, Soc. 22 févr. 1978, *Bull. civ.* V, n° 142, p. 106 ; V. également, en réservant ici la condition d'hétérosexualité, Soc. 11 juill. 1989, *Bull. civ.* V, n° 514, p. 311 et n° 515, p. 312.

(25) Cf. J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages, op. cit.* n° 21, *in fine*.

(26) On remarquera par exemple que les mécanismes de l'aide judiciaire permettent de tenir compte des ressources du concubin (personnes vivant habituellement au foyer du candidat à l'aide judiciaire) pour déterminer l'étendue des droits, une disposition récente autorisant réciproquement la majoration des plafonds de ressource quand le concubin est à la charge du candidat (art. 5 L. du 10 juill. 1991 et art. 3 et 4 Décr. du 19 déc. 1991).

(27) H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 3<sup>e</sup> éd. Litec, n° 35, p. 61.

(28) Y. Seillan, *La possession d'état d'époux*, *Mélanges J. Brethe de La Gressaye*, 1967, p. 753 et s.

(29) L'emploi des termes légitimes et naturels n'implique en aucune façon un jugement de valeur mais reprend seulement par souci de simplicité la terminologie largement employée en droit de la famille pour distinguer l'enfant légitime et l'enfant naturel, la famille légitime et la famille naturelle.

(30) Sur l'ensemble, J. Carbonnier, *Le mariage par les oeuvres ou la légitimité remontante* dans l'article 197 du code civil, *Mélanges Marty*, 1978, p. 255 et s. ; Y. Seillan, *La possession*

17

d'état d'époux, préc. p. 753 et s. ; Viatte, La preuve du mariage, *Gaz. Pal.* 1974.2.D.33 ; P. Saint-Cyr, *J.-Cl. Civil*, art. 194 à 200, n° 40 et s.

(31) Cf. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La Famille*, vol. 1, *op. cit.* n° 297.

(32) Cf. Ph. Malaurie et L. Aynès, *La famille*, éd. Cujas, 1992-1993, 3<sup>e</sup> éd. n° 192.

(33) Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> août 1930, *DP* 1931.1.169, note Lalou.

(34) Y. Seillan, La possession d'état d'époux, préc. p. 758 ; dans le même sens, C. Colombet, *La famille*, coll. Droit fondamental, PUF, 2<sup>e</sup> éd. 1990, p. 66, n° 42 ; A. Weill et F. Terré, *Les personnes, La famille, op. cit.* n° 291 : « la notoriété de la cohabitation confère au mariage, après coup, la publicité qui lui avait fait défaut auparavant ».

(35) Paris, 9 juin 1941, *JCP* 1942.II.1936, note Voirin ; G. Raymond, *J.-Cl. Civil*, art. 180 à 193, n° 162.

(36) En ce sens, H. Labu, préc. p. 170.

(37) P. Saint-Cyr, préc. n° 38 ; V. également l'affaire des mariages de Montrouge (*DP* 1884.1.5) dont le centenaire a été salué par le professeur J. Hauser, cette *Revue* 1993.562 .

(38) Cf. l'opinion et les arrêts cités par H. Lalou, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> août 1930, préc. p. 169 ; G. Raymond, *J.-Cl. Civil*, art. 180 à 193, n° 162.

(39) Sur cette aspect du mariage, cf. J. Hauser, Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique, in *Mélanges J. Ellul, Religion, Société et politique*, PUF, 1983, p. 503 et s.

(40) G. Raymond, *J.-Cl. Civil*, art. 180 à 193, n° 192 et n° 194 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, n° 358.

(41) Paris, 5 nov. 1954, *D.* 1955.43 et Bordeaux, 21 déc. 1954, *D.* 1955.242.

(42) Par ex. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. 1, n° 595 ; Y. Buffelan-Lanore, *J.-Cl. Notarial*, fasc. 21, n° 96 et s.

(43) Civ. 2<sup>e</sup>, 4 avr. 1962, *Bull. civ.* II, n° 370 ; 16 déc. 1971, *Bull. civ.* II, n° 348, p. 255 ; 2 mars 1972, *Bull. civ.* II, n° 6, p. 49.

(44) TGI Seine, 12 mars 1965, *Gaz. Pal.* 1965.1.416.

(45) J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille, op. cit.* vol. 2, n° 241.

(46) Civ. 2<sup>e</sup>, 20 juill. 1966, *Bull. civ.* II, n° 817, p. 570 ; Paris, 3 oct. 1958, *D.* 1958.Somm.149.

(47) Paris, 13 mars 1974, *D.* 1974.733, note A. D.

(48) Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 1980, *Bull. civ.* II, n° 193 et *Gaz. Pal.* 1981.1.172, note J. Viatte et 11 juill. 1979, *JCP* 1980.II.1940, obs. R. Lindon.

(49) Paris, 31 mai 1978, *D.* 1979.IR. 163.

(50) Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 1980, préc. ; *contra* Paris, 11 mai 1978, préc. qui, dans une situation comparable juge que ces éléments n'impliquaient pas l'intention du mari de vivre autrement que séparé de son épouse ; comp. Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juill. 1979, *JCP* 1980.II.19400, obs. Lindon.

- (51) Comp. Crim. 8 janv. 1985, *JCP* 1985.II.20588, obs. G. Endréo.
- (52) Civ. 2<sup>e</sup>, 25 janv. 1984, *Bull. civ. II*, n° 12.
- (53) Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juill. 1979, *Bull. civ. II*, n° 206, p. 142.
- (54) Cf. G. Cornu, *op. cit.* n° 26.
- (55) J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 2, n° 592 ; *contra* G. Cornu, *op. cit.* n° 425, p. 558 pour qui la loi ne met fin qu'au devoir de cohabitation et réserve, ce qui, sans la cohabitation, peut subsister de la communauté de vie.
- (56) J. Carbonnier, *op. cit.* n° 56, p. 102 ; G. Cornu, *op. cit.* n° 27, p. 48 ; Weill et Terre, *op. cit.* n° 315, p. 276.
- (57) V. en d'autres temps la décision de Chambéry, 27 oct. 1931, *DH* 1931.579 ; sur cette question, cf. J. Maury, La séparation de fait entre époux, cette *Revue* 1965.521, n° 9.
- (58) En ce sens, C.-I. Foulon-Piganiol, note sous Paris, 2 févr. 1973, *D.* 1973.524.
- (59) J. Hauser, La possession d'état, état des lieux, communication au CRFPA de Strasbourg, *Journée dédiée à la mémoire de D. Huet-Weiller*, oct. 1993, inédit.
- (60) Cf. Y. Seillan, La possession d'état d'époux, préc. p. 760.
- (61) Sur l'ensemble V. par ex. F. Laroche-Gisserot, Le crépuscule des mariages naturalisants, lois des 22 juillet, 22 août et 30 décembre 1993, *Gaz. Pal.* 1994.2.D.2 ; J. Hauser, Qu'importe le mariage, pourvu qu'on ait la nationalité !, cette *Revue* 1993.328, n° 7 .
- (62) L. n° 93-933 du 22 juill. 1993 réformant le droit de la nationalité, *JO* 23 juill. 1993, p. 10342.
- (63) Versailles, 15 juin 1990, *JCP* 1991.II.21759, note F. Laroche-Gisserot.
- (64) TGI La Rochelle, 2 mai 1991, cette *Revue* 1992.53  ; *D.* 1992.259, note P. Guiho  et *JCP* 1993.I.3639, n° 3.
- (65) Paris, 25 sept. 1986, *D.* 1987.134, note D. Mayer et P. Cale.
- (66) A. Colomer, *Régimes matrimoniaux*, 5<sup>e</sup> éd. Litec, 1992, n° 883 et s.
- (67) TGI Paris, 27 nov. 1973, *D.* 1974.548, note J. Massip.
- (68) G. Cornu, *op. cit.* n° 26.
- (69) On a pu parler de mariage « *honoris causa* » cf. J. Hauser, cette *Revue* 1991, n° 10 .
- (70) Civ. 2<sup>e</sup>, 12 juin 1987, *D.* 1987.IR. 265.
- (71) Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 1980, *Bull. civ. II*, n° 192 ; 14 déc. 1983, *Gaz. Pal.* 1984.2.pan.201, obs. Grimaldi, et 25 mars 1991, *D.* 1991.IR. 113 .
- (72) Civ. 2<sup>e</sup>, 5 févr. 1986, *Bull. civ. II*, n° 9 ; sur l'ensemble, V. par ex. R. Nerson, cette *Revue* 1978.864 ; G. Cornu, *op. cit.* n° 29, p. 51.
- (73) V. cependant TGI Nantes, 9 nov. 1985, *D.* 1985.IR. 150, obs. Groslière.
- (74) Par ex. Chambéry, 29 mai 1984, *JCP* 1985.II.20347, obs. R. L.

(75) V. pour la négative Paris, 10 oct. 1990, *D.* 1990.IR. 265 📖.

(76) Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 1978, *Bull. civ. I*, n° 393 et 16 oct. 1984, *Bull. civ. I*, n° 264.

(77) P. Dubois, *Defrénois*, fasc. N. n° 46 ; C. Larroumet, note sous Rouen, 9 janv. 1974, *D.* 1974.544 ; D. Mayer et P. Cale, note sous Paris, 25 sept. 1986, *D.* 1986.134.

(78) Encore faut-il que cette offre soit sérieuse, Rouen, 9 janv. 1974, préc.

(79) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1984, préc.

(80) Par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 févr. 1983, *D.* 1984.39, note J. Revel.

(81) C. Larroumet, note sous Rouen, 9 janv. 1974, préc. p. 548 ; dans le même sens, J. Revel, note préc. p. 41.

(82) J Maury, La séparation de fait entre époux, cette *Revue* 1965.527, n° 17.

(83) Weill et Terré, *op. cit.* n° 312 ; G. Cornu, *op. cit.* n° 30, p. 52.

(84) J. Maury, La séparation de fait entre époux, préc. p. 518, n° 5 ; dans le même sens, J. Hauser, *Defrénois*, fasc. 15, n° 13 estime que « le maintien, à coup de loi, d'une union vidée de son contenu ne correspond plus guère au rôle assigné au législateur de notre époque en droit de la famille ».

(85) Cf. J. Lecanuet, *JOAN* 29 mai 1975, p. 3300 soulignant l'aspect caricatural du mariage sans communauté de vie.

(86) Puisque *a contrario* la reprise de la vie commune met fin à la séparation de corps (art. 305 c. civ).

(87) Civ. 2<sup>e</sup>, 11 oct. 1989, *Bull. civ. I*, n° 179 et *Defrénois*, 1990.298, note Massip.

(88) Cf. J. Hauser, L'avènement du quasi-mariage, préc. p. 61 et s.

(89) Cf. J. Massip, Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993, *Defrénois* 1993, art. 35559, p. 676, qui se réfère aux débats de l'Assemblée nationale du 16 mai 1992.

(90) J. Vassaux-Vanoverschelde, Le droit de l'enfant à sa famille dans la loi du 8 janvier 1993, *ALD* 1994, n° 1, p. 4 et n° 2, p. 7 📖 ; H. Parcheminal, Le juge aux affaires familiales et la protection de l'intérêt de l'enfant, *RD san. soc.* 1994.201 et s. ; H. Fulchiron, Une nouvelle réforme de l'autorité parentale, Commentaire de la loi du 8 janvier 1993 à la lumière de l'application de la loi « Malhuret », *D.* 1993.Chron.117 📖.

(91) Avant la loi du 22 juillet 1987, la communauté de vie des parents pouvait influencer la décision du tribunal de grande instance mais n'était pas pour autant indispensable. Malgré certaines hésitations (V. en ce sens décis. du juge des tutelles d'Amiens, 9 févr. 1988 rapportée par J. Rubellin-Devichi, cette *Revue* 1980.61.) le système de la déclaration conjointe institué par la loi du 22 juillet 1987 n'était pas non plus subordonné à la constatation de la vie commune des parents (J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 2, n° 590, p. 500).

(92) Par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avr. 1991, *Gaz. Pal.* 2.pan.218 et *JCP.*1992.II.21851, note Mirabail.

(93) V. cependant Aix-en-Provence, 22 juin 1978, *D.* 1979.192, note J. Prévault et les critiques de J. Rubellin-Devichi, Mariage de fait, article préc. note n° 101 et de R. Nerson,

cette *Revue* 1980.341, n° 5 ; comp. la curieuse décision de Montpellier, 8 juin 1982, *D.* 1983.607, note O. Dhavernas : « l'infidélité consentie exclut que les concubins aient eu l'intention de s'associer ».

(94) Cf. D. Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 12 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, vol. 1, n° 1081 et s. V. cependant n° 1087 et s. et l'évocation d'une obligation de loyauté entre concubins.

(95) L'art. 220 c. civ. sur la solidarité des dettes ménagères entre époux n'est pas applicable entre concubins : Civ. 1<sup>re</sup>, 11 janv. 1984, *Bull. civ. I*, n° 12 ; Paris, 21 sept. 1989, *D.* 1990.500, note G. Paisant 📖.

(96) Pour une justification fondée sur l'apparence et la possession d'état d'époux, cf. Y. Seillan, *La possession d'état d'époux*, préc. p. 752 ; R Nerson, cette *Revue* 1980.341, n° 5 ; comp. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, n° 1108 ; C. Labrusse-Riou, *Droit de la famille*, vol. 1, p. 243.

(97) Sur l'ensemble de la jurisprudence, V. les arrêts cités par A. Prothais, *Dettes ménagères des concubins : solidaires, in solidum, indivisibles ou conjointes ?* (après l'arrêt Civ. 1<sup>re</sup>, 11 janv. 1984), *D.* 1987.*Chron.*238, note n° 10.

(98) V. à propos de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire civile entre concubins, Paris, 3 juill. 1991, *Contrats conc., consom.* févr. 1992.21, obs. G. Raymond ; J. Hauser, cette *Revue* 1992.68, n° 26 📖.

(99) Par ex. Limoges, 4 oct. 1990, *Juris-Data* n° 020269.

(100) Constaté par le JAF d'après l'art. 50 de la loi du 8 janv. 1993 et 312-1 2° c. org. jud.

(101) En ce sens, P. Saint-Cyr, *De l'union libre au mariage à travers l'article 301, al. 1<sup>er</sup>*, du code civil, *D.* 1975.*Chron.*126 qui prend position avant la réforme du 11 juill. 1975.

(102) P. Mauraie, *L'union libre*, préc. n° 31, p. 356 ; C. Labrusse-Riou, *Droit de la famille*, vol. 1, *op. cit.* p. 243.

(103) V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 avr. 1981, *D.* 1982.*IR.* 38, obs. Bénabent ; Douai 25 avr. 1991, *D.* 1991.*Somm.*129, obs. Everaert 📖.

(104) Req. 11 mars 1918, *DP* 1918.1.100.

(105) Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1961, *Bull. civ. I*, n° 526.

(106) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1967, *JCP* 1967.II.15287.

(107) Par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 1990 cité par D Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 50, mise à jour 1992.

(108) Civ. 9 janv. 1979, *D.* 1979.*IR.* 256, obs. D. Martin et *D.* 1981.241, obs. Breton.

(109) Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1991 et 4 avr. 1991, *Defrénois*, 1991, art. 35088, p. 942 et note n° 9, p. 944, obs. J. Massip.

(110) Com. 27 juin 1961, *Bull. civ. III*, n° 297.

(111) Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avr. 1991, préc.

(112) Sur ce point, A. Sinay-Cytermann, *Enrichissement sans cause et communauté de vie*,

Incidences de la loi du 10 juillet 1982, *D.* 1983.*Chron.*160 ; R Nerson, cette *Revue* 1980.353 ; *adde* Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janv. 1979 et 30 mai 1979, *D.* 1981.241, note Breton.

(113) J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 2, n° 584.

(114) V. cependant, Grenoble, 29 juill. 1987, *Juris-Data* n° 043699, cité par D. Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 13.

(115) Bordeaux, 27 août 1991, *Cah. jurispr. Aquitaine*, 1992-1, n° 3011, p. 65.

(116) Orléans, 20 mars 1990, *Juris-Data* n° 043900 ; Metz, 5 mars 1990, *Juris-Data* n° 043154 cités par D. Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 42.

(117) Paris, 27 avr. 1987 et Orléans, 20 mars 1990 cités par D. Huet-Weiller, *Concubinage*, préc. n° 13.

(118) Cette *Revue* 1993.330, n° 9 , obs. J. Hauser.

(119) J. Hauser, cette *Revue* 1993.330, n° 9 .

(120) Grimaldi, obs. crit. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 26 avr. 1984, *Gaz. Pal.* 1984.2.pan.282.

(121) Civ. 2<sup>e</sup>, 23 avr. 1980, *Bull. civ.* II, n° 79 et 10 juill. 1991, *Bull. civ.* II, n° 216 ; J. Hauser, *Le concubinage, source de revenus ?*, cette *Revue* 1992.69, n° 27  ; dans le même sens, Grimaldi, obs. crit. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 26 avr. 1984, *Gaz. Pal.* 1984.2.pan.282 ; *contra* Bénabent, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 8 nov. 1989, *D.* 1990.*Somm.*118 qui estime qu'il faut « neutraliser le concubin » .

(122) Civ. 2<sup>e</sup>, 10 janv. 1985, *JCP* 1985.IV.111 ; *D.* 1986.*IR.* 113.

(123) Civ. 2<sup>e</sup>, 8 nov. 1989, *D.* 1989.*Somm.*118 et les obs. crit. de Bénabent ; pour une opinion favorable, J. Hauser, *Le concubinage, source de revenus ?*, cette *Revue* 1992.67 et s. 

(124) En ce sens, Grimaldi, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 26 avr. 1984, préc. qui exclut le concubinage de « réaction » ou de « dépit » ; dans le même sens J. Hauser, *Le concubinage, source de revenus ?*, préc. p. 69 qui propose de distinguer entre « passade » et « établissement ».

(125) Cf. J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages, Analyse introductive*, *op. cit.* n° 22, p. 32.

(126) Sur ces différentes durées, V. *Les concubinages, Approche socio-juridique*, *op. cit.* chapitre XV ; également Y. Saint-Jours, *Le statut social du concubinage*, préc. *in fine*.

(127) L. n° 94-654 du 29 juill. 1994, *JO* 30 juill. 1994.

(128) Comp. l'exigence de continuité de la possession d'état d'enfant de l'art. 311-1 c. civ. étendue par la jurisprudence à la possession d'état d'époux par Req. 7 janv. 1929, *DH* 1929.50.

(129) Par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1968, *D.* 1968.591 ; 3 janv. 1981, *Bull. civ.* I, n° 5.

(130) Civ. 4 avr. 1991, *JCP* 1992.II.21851, note Mirabail et *Gaz. Pal.* 2.pan.218.

(131) Tel n'est pas le cas quand ces relations, aussi brèves soient elles, constituent une faute envers le conjoint légitime ou ont pour conséquence la naissance d'un enfant naturel.

(132) Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juill. 1987, *D.* 1987.*IR.* 189 et cette *Revue* 1988.132.

- (133) Par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1980, *Bull. civ. I*, n° 269, p. 214.
- (134) Paris, 19 nov. 1974, *D.* 1975.614 et les concl. Cabannes ; *Defrénois*, 1975, art. 31032, note J.-F. Vouin.
- (135) Rennes, 8 juill. 1931, *DP* 1931.503.
- (136) Montpellier, 8 juin 1982, *D.* 1982.607, note O. Dhavernas.
- (137) *D.* 1970.201, note R. Combaldieu ; *JCP* 1970.II.16305, concl. Lindon, note Parlange.
- (138) Ou de la concubine... nous dit TGI Bordeaux, 14 mai 1971, *JCP* 1971.II.16936, note J. Vidal.
- (139) Par ex. Crim. 20 avr. 1972, *Bull. crim.* n° 134, p. 333 ; sur l'ensemble, G. Viney, *La responsabilité civile*, vol. 1, *Conditions*, n° 272, p. 334 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1982, n° 525 ; MM. Mazeau et Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, n° 605-606.
- (140) *Bull. crim.* n° 84 et *JCP* 1983.II.19972, note P. Le Tourneau.
- (141) Cf. Paris, 5 nov. 1954, *D.* 1955.43 ; Bordeaux, 25 déc. 1954, *D.* 1955.242.
- (142) Par ex. Paris, 16 mai 1970 et 8 juill. 1971 ; Amiens, 12 févr. 1971 et TGI Bordeaux, 14 mai 1971, *JCP* 1971.II.16936, note J. Vidal.
- (143) Crim. 19 juin 1975, *D.* 1975.679, note A. Tunc, V. également la position critique de MM. Mazeau et Chabas, *op. cit.* n° 605-606 et lectures p. 722.
- (144) Crim. 20 avr. 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 134, p. 333 ; également Crim. 19 juin 1975, préc. ; *adde* Paris, 10 nov. 1976, *JCP* 1978.II.18859, note R. Savatier.
- (145) Riom, 9 nov. 1978, *JCP* 1979.II.19107 et les obs. de G. Almairac.
- (146) Crim. 8 janv. 1985, *JCP* 1986.II.20588, obs. G. Endréo.
- (147) Puisque l'acte de notoriété montrait qu'il partageait ses journées (sa vie ?) entre les deux femmes.
- (148) La victime partageait avec sa femme et sa concubine, « sa vie et son affection ».
- (149) Cf. les extrapolations de la solution donnée par la cour d'appel de Riom, 9 nov. 1978, préc. par G. Almairac ; *adde* G. Viney, *La responsabilité*, vol. 1, *op. cit.* n° 272, p. 363.
- (150) V. les obs. rapides de G. Endréo, sous Crim. 8 janv. 1985, préc. ; *adde* J. Rubellin-Devichi, *Mariage de fait...*, préc. p. 62.
- (151) V. Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 1980, *Gaz. Pal.* 1981.1.172, note J. Viatte.
- (152) Paris, 11 oct. 1985, *D.* 1986.380, note Denis.
- (153) Soc. 11 juill. 1989, *Bull. civ. V*, n° 514, p. 311 et n° 515, p. 312 ; V. concl. av. gén. : « La communauté de vie des homosexuels masculins ou féminins peut-elle être source de droits ou génératrice d'effets juridiques », *Rapport de la Cour de cassation*, 1989, p. 85, Doc. fr. ; également *D.* 1990.582, note P. Malaurie  ; J. Rubellin-Devichi, Les éléments constitutifs du concubinage, cette *Revue* 1990.53.
- (154) En ce sens *D.* Denis, note préc. p. 384 ; pour une position plus nuancée, J.

Rubellin-Devichi, Les éléments constitutifs du concubinage, préc. p. 56 et s.

(155) Pour J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, n° 417, p. 191, l'assimilation est « défendable si l'on ne se préoccupe que de situations concrètes sans considération normative ».

(156) Paris, 27 mai 1986, *D.* 1986.IR. 436, note Giverdon ; Paris, 10 mai 1990, *D.* 1990.Somm. 306, obs. P. Bihr .

(157) L. du 27 janv. 1993, *JO* 30 janv. 1993.

(158) J. Rubellin-Devichi, cette *Revue* 1990.57.

(159) V. L'annexe I sur les certificats de concubinage, in *Les concubinages*, p. 20 ; le concubinage entre un mineur et un majeur serait lui passible des peines de l'art. 331 et 354 c. pén.

(160) Il y a sans doute « un certain trouble dans les esprits à vouloir le statut du mariage pour l'union libre et la liberté pour le mariage » : G. Cornu, *La famille*, *op. cit.* note n° 12, p. 47.

(161) J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, *op. cit.* n° 401.

(162) Com. 25 juill. 1949, *Bull. civ.* III, n° 307, p. 784, plus récemment Civ. 23 juin 1987, *D.* 1987.IR. 169 ; Paris, 9 nov. 1992, *D.* 1993.IR. 47  ; pour une position plus nuancé V. J. Rubellin-Devichi, *L'attitude du législateur...*, préc. p. 398, n° 13.

(163) O. Dhavernas, obs. sous Montpellier, 8 juin 1982, *D.* 1983.610.

(164) J Honorat, obs. sous Civ. 25 oct. 1983, *Defrénois*, 1984.651 ; plus généralement, F. Dekeuwer-Desfossez, Illusions et dangers du statut des sociétés créées de fait, *D.* 1982.Chron.83.

(165) V. rép. min. rapportée par P. Malaurie, préc. note n° 86, p. 359.

(166) Arr. du 17 janv. 1983, *JO* 1<sup>er</sup> févr. 1983, p. 1269.

(167) Par ex. P. Malaurie, *L'union libre*, préc. n° 18 et surtout n° 34.

(168) Sur ces modèles, V. J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, *op. cit.* p. 41.

(169) P. Malaurie, *L'union libre*, préc. n° 34, p. 358.

(170) J Hauser, Concubinage : constatation non contentieuse, cette *Revue* 1991.306, n° 17 .

(171) J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, *op. cit.* n° 27, p. 37.

(172) En ce sens, J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 2, *op. cit.* n° 405 ; P. Malaurie, *L'union libre*, préc. n° 34.

(173) N'hésitant pas d'ailleurs à se présenter devant l'officier d'état civil accompagnés de deux témoins.

(174) P. Malaurie, *L'union libre*, préc. n° 34.

(175) V. Paris, 5 nov. 1981, *D.* 1982.342, note J. Massip, qui écarte des débats le constat établi par un huissier qui avait consulté les fichiers de la mairie.

- (176) Nancy, 20 sept. 1990, cité par J. Hauser, cette *Revue* 1992.67 .
- (177) Paris, 5 nov. 1981, *D.* 1982.342, note Massip.
- (178) Par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 1985, *Bull. civ.* II, n° 111, p. 74 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 nov. 1992, *D* 1992.IR. 6 .
- (179) Civ. 2<sup>e</sup>, 15 avr. 1981, *D.* 1981.IR.38, note A. Bénabent ; cette *Revue* 1981.601, note R. Perrot.
- (180) Douai, 25 avr. 1991, *D.* 1993.Somm.129, obs. D. Everaert .
- (181) V. les propositions de J. Massip, note sous Paris, 5 nov. 1981, préc. p. 344.
- (182) J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, *op. cit.* n° 29, p. 38.
- (183) En ce sens, J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, *op. cit.* n° 24, p. 34.
- (184) V. par ex. L. C. Henry, Le régime de l'acte de notoriété selon la jurisprudence récente, cette *Revue* 1994.11 et s. .
- (185) J.-F. Lusseau, *Vie maritale et droit de la sécurité sociale*, article préc. n° 87, p. 217.
- (186) J. Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, *op. cit.* n° 24, p. 34 ; également, G. Vachet, Concubinage et droit de la sécurité sociale, préc. n° 13, p. 191.
- (187) En ce sens, J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille*, vol. 1, n° 408.
- (188) Circ. du 3 mars 1993, *Defrénois*, 1993, 2<sup>e</sup> partie, p. 245.
- (189) La référence aux actes de notoriété fait d'ailleurs douter certains auteurs du sérieux des vérifications V. par ex. J. Massip, Les modifications apportées au droit de la famille... préc. p. 677 ; V. sur l'acte de notoriété, L. C. Henri, Le régime de l'acte de notoriété selon la jurisprudence récente, préc. p. 11 et s.
- (190) Circ. du 3 mars 1993 ; également l'art. 1179-2 NCPC qui permet au JAF d'inviter le demandeur lorsque les éléments sont insuffisants, à produire « tout autre document » et à « solliciter l'audition des personnes ayant délivré les attestations produites » ; comp. avec les circ. du 17 juill. 1972, *D.* 1972.412 et 2 mars 1973, *D.* 1973.183 qui recommandent au juge des tutelles d'apprécier avec sérieux la crédibilité des déclarations lors de l'établissement de l'acte de notoriété.
- (191) J Massip, Les modifications apportées au droit de la famille..., préc. p. 676 ; H. Parcheminal, article préc. p. 216.
- (192) En ce sens, H. Fulchiron, article préc. p. 120.
- (193) J Massip, article préc. p. 676 ; J. Vassaux-Vanoverschelde, article préc. p. 12, n° 26.
- (194) V. les résultats de l'enquête sur l'application de la loi de 1987, rapportés par H. Fulchiron, préc. p. 119.
- (195) H. Battifol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, Paris, 1979, p. 175.