

CHAPITRE 1

La situation générale des couples français

A partir de novembre 1999, avec le Pacte civil de solidarité (désormais le Pacs) est apparue une nouvelle manière d'inscrire une vie de couple dans la loi française. On sait que l'origine du Pacs se trouve dans le refus de la Cour de cassation de reconnaître le concubinage homosexuel.¹ Non seulement cette loi concerne les couples homosexuels, mais encore il intéresse les couples hétérosexuels.

Avant la création du Pacs, en France, il y a deux choix pour conclure la vie commune des couples hétérosexuels : mariage et concubinage, tandis que les couples homosexuels n'ont pas de choix.

Nous présenterons dans ce chapitre la situation générale des couples français tels qu'ils existent avant la naissance du Pacs. Nous étudierons tout d'abord la situation des couples hétérosexuels par rapport au mariage, au concubinage et ensuite, nous mettrons en évidence la situation des couples homosexuels.

1.1 Les couples hétérosexuels

En ce qui concerne les couples hétérosexuels, il nous paraît intéressant de faire connaître le mariage et le concubinage. On est toutefois loin des 417 000 mariages établis en 1972, année record. Depuis 1995, le nombre des mariages a augmenté, et s'est stabilisé autour de 280 000 par an. Le mariage n'est plus l'acte fondateur du couple.² Quant au concubinage, au début des années 1990, l'INSEE³ estime que plus

¹ IGNASSE (Gérard), *Les pacsé-e-s enquête sur les signataires d'un pacte civil de solidarité*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 12.

² DOUSTALY (Thomas), *Guide du Pacs*, Paris, Milan, 2000, p. 4.

³ Institut national de la statistique et des études économiques, organisme public chargé de la publication des statistiques françaises et de diverses enquêtes et études, notamment en matière de conjoncture économique.

d'un million de personnes s'installent en couple chaque année.⁴ Néanmoins, le concubinage hétérosexuel n'était considéré que de manière péjorative et n'ouvrait aucun droit jusqu'en 1970.

1.1.1 Le mariage

En matière de mariage, il n'existait que le mariage religieux pour exprimer le désir d'une reconnaissance sociale de l'union et le caractère sacré du rite religieux. Initialement, le droit canonique considérait le mariage comme un contrat informel qui n'impliquait pas la participation d'un prêtre. En effet, le concile de Trente, en 1563, avec le plein accord et peut-être sous la pression du pouvoir monarchique, décidait que le mariage devait être célébré devant le curé de la paroisse de l'un des deux fiancés et deux témoins afin d'assurer une publicité du mariage, laquelle permettait à l'Église d'en contrôler la régularité.⁵

Mais selon l'État, le mariage religieux ne donne aucun droit juridique. Jusqu'à la Révolution française, il n'existait que le mariage religieux. En 1792, le mariage civil est instauré. Cela doit passer avant tout mariage religieux.⁶ En ce temps-là, l'Église perdait tout pouvoir d'imposer son propre droit, l'État laïc s'accordait le pouvoir de célébrer le mariage au nom de la loi.

Au regard du droit, le mariage civil, qui est le seul reconnu par la loi, doit nécessairement précéder le mariage religieux. Le mariage civil est célébré par un officier de l'état civil après la publication des bans à la cérémonie, accompagnés de deux ou quatre témoins qui vont certifier l'identité des parties et attester que le mariage a été célébré. Les époux doivent être de sexes différents et avoir 18 ans révolus pour l'homme et 15 ans révolus pour la femme.⁷ Lorsque l'un des futurs

⁴ DOUSTALY (Thomas), *op.cit.*, p. 4.

⁵ *Encyclopædia Universalis*. Volume 6, Paris, Encyclopædia Universalis France S.A., 1990, p. 559.

⁶ « Le mariage », http://fr.encyclopedia.yahoo.com/articles/ni/ni_501_p0.html. Consulté le 8/11/2003.

⁷ *Petit Dictionnaire encyclopédique Larousse*. Paris, Larousse, 1993, p. 633.

époux est mineur, il lui faudra obtenir une autorisation parentale pour pouvoir se marier. Cette autorisation doit être donnée verbalement le jour de la cérémonie par l'un des deux parents du mineur. Si le mineur n'a plus de parents, ce sera l'un de ses ascendants (grands-parents, arrière-grands-parents, etc). S'il n'a plus d'ascendant l'autorisation sera donnée par le conseil de famille.⁸

Pour des raisons de moralité liées, le mariage est interdit (article 161 à 163 du Code civil)⁹ :

- entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels,
- entre alliés en ligne directe (beau-père et belle-fille, belle-mère et gendre),
- entre frères et sœurs, légitimes ou naturels,
- entre oncle et nièce, tante et neveu, que la parenté soit légitime ou naturelle.

Relativement aux effets du mariage, le droit civil met à la charge des époux un ensemble de droits et d'obligations qu'il convient de respecter. Les deux époux doivent contribuer aux charges du mariage. Il s'agit des frais de logement, de nourriture, et de toutes les dépenses du train de vie, et même les dépenses dites d'agrément (vacances, voyages, etc). La règle est que chacun y participe selon ses facultés, soit en argent, soit en nature, c'est-à-dire par une participation personnelle. Cette obligation est très importante : l'absence de contribution aux charges du mariage est en effet une faute qui constitue une cause de divorce ainsi que le délit pénal d'abandon de famille. Alors, il convient de la respecter même en cas de séparation des époux. Chaque époux a également le pouvoir d'engager seul des contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants mais le principe est que les deux époux seront tenus solidairement des dettes. Pour la protection du logement familial, l'accord des deux époux est impératif pour tous les actes le concernant. Il n'est donc pas possible pour un seul époux de résilier le bail sans l'accord de l'autre ou de le vendre même s'il en est le seul propriétaire.

⁸ « Droit de la famille: Le mariage », <http://sos-net.eu.org/famille/mariage.htm>. Consulté le 27/10/2003.

⁹ DIBOS-LACROUX (Sylvie), *PACS : Le guide pratique Pour qui ? Pourquoi ? Comment ?*. Paris, PRAT, 2002, p. 104.

Néanmoins, chacun des deux époux dispose d'un droit à l'indépendance financière. C'est pourquoi chaque époux peut librement :

- exercer une activité professionnelle de son choix et disposer librement de ses revenus, après contribution aux charges du mariage ;
- ouvrir un compte bancaire à son nom ;
- gérer seul les biens qu'il détient individuellement.¹⁰

Par ailleurs, le Code civil met à la charge des époux trois obligations personnelles, plus connues sous le terme de devoirs conjugaux. Premièrement, il s'agit du devoir de fidélité : l'adultère est en effet une cause de divorce lorsqu'il est suffisamment grave. Deuxièmement, c'est le devoir de cohabitation qui implique l'obligation d'avoir des relations charnelles avec son conjoint et le partage d'un même toit. En dernier lieu, le devoir d'assistance qui impose d'aider son conjoint dans tous les moments de la vie (maladie, difficultés professionnelles, etc).¹¹

Le choix du régime matrimonial est un élément essentiel qui va définir toutes les relations financières des époux, aussi bien entre eux qu'avec les tiers. C'est pourquoi le droit français offre aux futurs conjoints le choix entre plusieurs régimes. Le contrat de mariage est un acte solennel, qui doit être passé devant notaire, avant le mariage. Il n'aura d'effet qu'à partir du jour du mariage. La signature d'un contrat de mariage n'est cependant pas obligatoire.

Après l'année 1965, si les époux ne font pas de contrat, ils seront alors mariés sous le régime légal, dit de la communauté réduite aux acquêts.¹² Dans le régime légal, tous les biens acquis après le mariage sont des biens communs (chaque époux est propriétaire de la moitié). Les biens qu'un époux possédait avant le mariage restent

¹⁰ « Droit de la famille : Le mariage », *op.cit.*, consulté le 27/10/2003.

¹¹ *Ibid.*

¹²Le 13 juillet 1965, la loi n ° 65-570 portant réforme des régime matrimoniaux rend effective la capacité juridique de la femme mariée. Le mari ne peut plus s'opposer à l'exercice par son épouse d'une profession séparée. La loi établit l'égalité des époux dans la gestion des biens et introduit la communauté réduite aux acquêts qui devient le régime légal lorsque les époux n'ont pas fait de contrat de mariage.

sa propriété (biens propres). De même, les biens reçus par l'un des époux par donation ou succession, avant ou après le mariage, restent des biens propres.¹³

Puis c'est le régime de la séparation de biens qui est considéré comme étant le plus simple, et assure une indépendance totale des deux époux. Chacun reste propriétaire des biens qu'il apporte et de ceux qu'il va acquérir durant le mariage, et paye ses propres dettes. Ce régime est le plus souvent utilisé lorsque l'un des époux exerce une profession libérale (commerçant, avocat, médecin, etc), car il permet de protéger les revenus de son conjoint. En cas de faillite, les biens et revenus de l'autre époux ne pourront pas être saisis par les créanciers pour régler les dettes. Les revenus de l'autre conjoint pourront alors permettre d'assurer l'entretien du ménage jusqu'au retour d'une meilleure situation financière.

Ensuite, le régime de la communauté universelle consiste en l'opposé du régime de la séparation de biens : tous les biens et toutes les dettes sont inclus dans la communauté. Le choix de ce régime permet de parer à l'absence de protection du conjoint survivant en cas de décès. Le droit des successions protège en effet très mal l'époux survivant, au profit des enfants et de la famille par le sang. Ce régime a pour effet de transférer l'ensemble des biens détenus par la communauté dans le patrimoine du conjoint survivant. C'est pour cela que ce régime est le plus souvent choisi dans le cadre d'un changement de régime matrimonial, par des couples âgés désirant protéger leur conjoint en cas de décès.

Dernièrement, le régime de participation aux acquêts a pour objectif de permettre aux époux d'éviter les inconvénients de la séparation de biens lors de la dissolution du mariage. En cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant pourra bénéficier de l'enrichissement de l'autre.¹⁴

Certainement, le mariage civil entraîne beaucoup de droits et devoirs que les deux époux doivent accepter. Alors, quand les deux personnes qui sont de sexes différents veulent organiser leur vie commune, le mariage civil est le seul moyen qui assure leur relation. Mais les mœurs changent avec le temps car si nous étudions

¹³ DIBOUS-LACROUX (Sylvie), *op.cit.*, p. 107.

¹⁴ « Droit de la famille : Le mariage », *op.cit.*, consulté le 27/10/2003.

l'évolution des statistiques des mariages durant le XX^e siècle, nous constatons que le mariage n'est plus une institution aussi importante qu'avant.

Entre les années 1946 et 1947, le nombre de mariages a été très élevé, en raison de ceux qui n'avaient pas pu être conclus pendant la guerre. Il a baissé ensuite au début des années cinquante.¹⁵ Jusqu'à l'année 1960, le nombre de mariages est remonté pour atteindre le nombre maximum en 1972, avec 417 000 unions.¹⁶ De plus, au début des années soixante-dix, l'âge moyen au premier mariage, qui n'avait pas cessé de baisser depuis la Libération, a atteint son niveau le plus bas du XX^e siècle : 24,5 ans en 1972 pour les hommes et 22,5 ans en 1974 pour les femmes contre 26,2 et 23,3 ans en 1950.¹⁷ En effet, nous pouvons considérer que le nombre de mariages avait anormalement augmenté entre 1968 et 1972, sous l'effet de l'arrivée à l'âge du mariage des familles nombreuses de l'après-guerre, issues de ce que l'on appelle le « baby-boom ». Il avait aussi été favorisé par l'accroissement des conceptions pré-nuptiales à une époque où la liberté sexuelle ne s'accompagnait pas encore d'une large diffusion de la contraception et où les pressions sociales à l'encontre des naissances hors mariage étaient encore fortes.¹⁸ En outre, pendant cette période, le mariage est le seul statut du couple qui permet aux couples hétérosexuels de conclure la vie commune. Le mariage est aussi assuré d'être le seul choix qui donne les droits et les devoirs juridiques et sociaux.

Depuis 1973, la chute de la nuptialité a commencé et s'est prolongée sans interruption pendant quinze ans, alors que le nombre de personnes en âge de se marier augmentait. Entre 1972 et 1987, la baisse représentait 150 000 mariages, soit plus d'un tiers.¹⁹ Ainsi l'évolution des comportements l'a emporté : les enfants du « baby-boom » étaient de moins en moins enclins à passer devant la mairie. L'augmentation du nombre de mariages est de nouveau constatée entre 1988 et 1990. Cette tendance

¹⁵ « Mariage, Divorce et Union libre », http://www.insee.fr/FR/FFC/DOC_FF_C/ip482.pdf. Consulté le 15/09/2003.

¹⁶ MERMET (Gérard), *Francoscopie 2003*, Paris, Larousse, 2002, p. 144.

¹⁷ « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 15/09/2003.

¹⁸ MERMET (Gérard), *Francoscopie 1997*, Paris, Larousse, 1996, p. 122

¹⁹ *Ibid.*

était due aux remariages et à la régularisation d'unions libres.²⁰ La reprise en 1988 n'a été que de courte durée. Et, dès 1991, la chute a repris.²¹

En 1994, 253 700 mariages ont été célébrés contre 255 200 en 1993.²² Cela nous donne à penser que la nuptialité s'est stabilisée à son niveau le plus bas. En 1994, l'âge moyen au premier mariage est remonté à 28,7 ans pour les hommes et à 26,7 ans pour les femmes.²³ L'extension de la cohabitation pré-nuptiale, ainsi que l'allongement du temps consacré aux études et à la recherche d'un premier emploi, sont les causes de l'augmentation rapide de l'âge moyen au premier mariage et de la stabilité du nombre de mariages.

Après une modification de la fiscalité par la loi de finances de 1996, l'augmentation de la nuptialité est survenue. Les couples cohabitants ne peuvent plus bénéficier de la demi-part supplémentaire qui était accordée au premier enfant d'un parent célibataire. D'un point de vue fiscal, ils ont désormais intérêt à se marier, d'autant plus que leur revenu est élevé, que le nombre d'enfants à charge est grand, et que la différence de salaire entre les conjoints est forte. Cette disposition a sans doute incité de nombreux couples cohabitants, avec des enfants, à se marier. Par ailleurs, le statut de conjoint veuf est devenu plus protecteur que celui d'un ancien concubin, ce qui constituait une incitation au mariage pour des couples plus âgés.²⁴ Donc, le nombre de mariages a brusquement augmenté de 10 % en 1996, passant de 255 000 en 1995 à 280 000.²⁵ Puis le nombre de mariages en 1997 a été estimé à 285 000, soit 1 % de plus qu'en 1996. Mais, il a de nouveau reculé en 1998.²⁶

²⁰ *Ibid.*, p. 123.

²¹ « Mariages 1994 la nuptialité à son niveau le plus bas, avant une reprise? », http://www.insee.fr/FR/FFC/DOC_FFC/ip483.pdf. Consulté le 15/09/2003.

²² *Ibid.*

²³ « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 15/09/2003.

²⁴ MERMET (Gérard), *op.cit.*, Paris, Larousse, 2002, p. 145.

²⁵ « Des mariages, des couples et des enfants » <http://www.insee.fr/FR/FFC/ip624.pdf>. Consulté le 10/11/2003.

²⁶ *Ibid.*

L'engouement pour le mariage dans les années 1999-2000 traduisait également le sentiment d'une embellie économique et sociale chez les Français. Il a été amplifié par le contexte d'un changement de siècle et de millénaire propice à une réflexion sur l'avenir.²⁷

En même temps, la fragilisation des couples mariés n'est plus causée par la mortalité comme autrefois mais par le divorce. La Révolution française légalise le divorce en 1792²⁸ ; il est rétabli, en 1884, par la loi Naquet²⁹, celui-ci s'est banalisé à la fin du XX^e siècle. Pourtant, il est resté longtemps mal considéré et, encore au début des années soixante, nombre de divorcés répugnaient à se déclarer comme tels. A la sortie de la guerre, le nombre de divorces était près de deux fois et demie plus élevé qu'en 1938. De 1953 à 1963, il s'est stabilisé autour de 30 000 par an. A partir de 1964, il s'est accru. Cette montée a d'abord été hésitante, puis quasi exponentielle dans les années soixante-dix en dépit de la pratique de plus en plus répandue d'une phase de cohabitation. Les unions rompues dépassent 100 000 chaque année depuis 1984.³⁰ La loi du 11 juillet 1975 a refondu la législation du divorce pour répondre à l'évolution sociale et à la réalité des mœurs : ce n'était plus défendre la famille que de la prolonger fictivement lorsqu'elle avait cessé d'exister en fait, ce n'était pas préserver l'équilibre des enfants que de les faire vivre dans des foyers désunis. Il fallait arrêter de réduire le divorce et ses conséquences à la sanction d'une faute

²⁷ MERMET (Gérard), *op.cit.*, p. 145.

²⁸ La procédure de divorce est relativement simple, et le divorce est possible à la demande d'un seul époux alléguant l'incompatibilité d'humeur, ou par consentement mutuel. Cette souplesse est alors perçue comme un moyen de délivrer les femmes du despotisme marital. Mais le 8 mai 1816, le roi Louis XVIII promulgue la loi abolissant le divorce.

²⁹ 27 juillet 1884 : Adoption de la loi Naquet rétablissant le divorce, votée par la gauche avec l'appui du centre gauche. Le divorce est la sanction d'une faute de l'un des époux et ne peut être obtenu que dans trois cas : excès, sévices et injures graves, condamnation criminelle du conjoint, adultère. Le divorce par consentement mutuel est exclu.

³⁰ « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 27/10/2003.

(adultère, condamnation à une peine afflictive ou infamante, excès, sévices ou injures graves).³¹ Donc, cette loi introduisant le divorce par consentement mutuel ³² est à l'origine de la hausse de 1976. Ensuite, la libéralisation mise en place en 1977 a favorisé son accroissement, qui s'est poursuivi jusqu'au milieu des années quatre-vingt ; soit 106 000 en 1985. La stabilisation entre 1985 et 1990 a été suivie d'une baisse en 1987, la première depuis des décennies.³³ Elle est due à la diminution du nombre de mariages dans les années précédentes et à un ralentissement de la hausse de la divortialité. La croissance a ensuite repris et le nombre des divorces a atteint 120 000 en 1995. Il a doublé entre 1970 et 1980, il a presque triplé entre 1970 et 1985 et il a été quadruplé entre 1960 et 1995.³⁴ De plus, les divorces se produisent surtout au début du mariage et atteignent leur maximum plus tôt qu'auparavant, vers la quatrième année. Deux raisons peuvent expliquer cette évolution. La première est que les époux hésitent moins que par le passé à constater leur désaccord car les pressions sociales qui s'exerçaient autrefois face au divorce ont éclaté avec l'évolution des attitudes et des comportements des Français et avec la diminution de l'influence de l'Église sur les modes de vie. 43 % des Français estimaient en 1972 que le fait d'être divorcé entraînait la réprobation de la part de l'entourage ; ils n'étaient plus que 19 %

³¹ « Le divorce » http://fr.encyclopedia.yahoo.com/articles/sy/sy_837_p0.html. Consulté le 24/05/2004.

³² Les divorces par consentement mutuel : soit sur requête conjointe des époux (après six mois de mariage) qui présentent au juge une convention réglant l'ensemble des problèmes du divorce (relations pécuniaires, attribution du logement, garde des enfants etc). Après homologation par le juge aux affaires familiales (JAF), il s'écoule un délai de trois mois, et la requête doit être renouvelée dans les six mois suivant. Puis le JAF prononce le divorce. Soit sur demande d'un époux acceptée par l'autre. L'époux qui prend l'initiative présente une requête au JAF, dans laquelle il expose ces griefs. Si le conjoint est d'accord, le juge prend les mesures provisoires pécuniaires et concernant les enfants. Après un délai de 6 mois, le divorce est prononcé par le tribunal.

³³ MERMET (Gérard), *op.cit.*, Paris, Larousse, 2002, p. 158.

³⁴ *Ibid.*

en 1992. Les enfants de divorcés sont aujourd'hui considérés comme les autres enfants.³⁵ La seconde raison est que les procédures de divorce ont été facilitées notamment avec l'introduction de la possibilité de divorcer par consentement mutuel. Néanmoins, la banalisation du divorce ne met pas en cause l'absence de conflit. L'expérience est encore traumatisante pour les époux concernés.

A présent le mariage est devenu une institution moins importante qu'avant. En plus, la procédure du divorce qui pose des problèmes aux couples car il faut prendre du temps en cas de désaccord est au détriment du mariage.

1.1.2 Le concubinage

A la fin du siècle, la vie en couple marié demeure le modèle dominant. Mais depuis les années soixante-dix, de plus en plus d'hommes et de femmes juridiquement célibataires ou divorcés vivent de fait avec un conjoint. Le concubinage compense, en partie, la crise de l'institution.³⁶

Selon l'Encyclopédie Hachette 1999, la terminologie désignant l'état d'un homme et d'une femme qui vivent ensemble sans être mariés est multiple car il s'agit du vocabulaire usuel ou du vocabulaire juridique tels que « concubinage », « union libre », « cohabitation sans mariage », « ménage de fait », « partenariat ».³⁷ Pour ceux qui vivent en concubinage, nous pouvons les appeler « le concubin » et « la concubine ».³⁸ Cette variation terminologique s'accompagne d'une incertitude conceptuelle, l'une expliquant vraisemblablement l'autre. Même si nous pouvons simplement préciser à cet égard que le concubinage semble être caractérisé par une certaine durée et une certaine stabilité qui le distigue de la liaison, plus passagère. La Cour de cassation exige, en tous cas, que les « concubins » soient de sexes différents. Elle réserve, en effet, la dénomination « d'union libre », synonyme pour elle du vilain

³⁵ MERMET (Gérard), *op.cit.*, Paris, Larousse, 2002, p. 139.

³⁶ « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 15/11/2003.

³⁷ « Le concubinage » http://fr.enclopedia.yahoo.com/articles/sy/sy_798_p0.html. Consulté le 14/11/2003.

³⁸ *Petit Dictionnaire encyclopédique Larousse*, Paris, Larousse, 1993, p. 255.

mot de concubinage, à la situation de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux sans pour autant se marier, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme, les couples homosexuels ne pouvant juridiquement être qualifiés de concubins, même si certains droits commencent à leur être reconnus. La Cour de cassation précise également que la liaison des concubins doit présenter un caractère « monogamique ». Pourtant, il n'est pas nécessaire d'avoir des relations sexuelles, une communauté de vie et d'habitation entre eux. Le concubinage et l'union libre sont synonymes et désignent des relations qui présentent une certaine régularité et une certaine permanence, et qui impliquent généralement, mais pas toujours, une communauté de vie. On a souvent souligné l'augmentation du concubinage au détriment du mariage.³⁹

De toute façon, l'évolution du concubinage est devenu au fil des ans une situation de fait importante qui produit peu d'effets juridiques et qui revêt des formes variées.⁴⁰ On constatera que le droit applicable au concubinage n'a pu s'élaborer et se construire que par comparaison, opposition ou analogie avec le droit du mariage.⁴¹

Sur les rapports entre les concubins, en effet, le principe est qu'on ne peut appliquer au concubinage les effets du mariage.⁴² Ainsi, l'union libre reste sans effet sur l'état des personnes, le nom en particulier. En plus, il n'y a, entre concubins, ni devoir de fidélité, ni devoir de secours, ni devoir d'assistance, ni devoir de cohabitation.⁴³ Les concubins ne sont pas tenus non plus à une obligation de contribution aux charges du ménage. Cela veut dire que chacun doit supporter les dépenses de la vie courante.⁴⁴ En outre, l'infidélité d'un des concubins ne peut pas

³⁹ « Le concubinage », *op.cit.*, consulté le 14/11/2003.

⁴⁰ MECARY (Caroline) et Flora LEROY-FORGEOT, *Le Pacs*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, p. 81.

⁴¹ « Le concubinage », *op.cit.*, consulté le 14/11/2003.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Encyclopædia Universalis*. Volume 6, Paris, Encyclopædia Universalis France. S.A., 1990, p. 317.

⁴⁴ « Le concubinage », *op.cit.*, consulté le 14/11/2003.

être sanctionnée par un juge, en l'absence de statut légal. Il n'est donc pas possible de demander des dommages intérêts car l'adultère n'existe qu'en cas de mariage.⁴⁵

En matière de droit fiscal, chacun des concubins doit donc remplir sa propre déclaration de revenus parce que l'administration fiscale ne fait aucune différence entre une personne célibataire et une personne vivant en concubinage.⁴⁶ Au plan des relations pécuniaires, il n'existe pas davantage de régime matrimonial entre les concubins. Cela étant, l'union libre a entraîné des achats communs et un enchevêtrement d'intérêts de chacun des concubins : ils peuvent en effet acquérir des biens ensemble ; ils en seront copropriétaires, et l'indivision sera présumée entre eux. Si bien qu'en fait cette communauté de vie génère une communauté d'intérêts pécuniaires, communauté qui reste néanmoins très précaire face à la communauté conjugale.⁴⁷ Et en cas de décès d'un des concubins, le droit français ne reconnaît pas le concubin comme un héritier. En l'absence de testament, le concubin du défunt ne pourra prétendre à aucun héritage, car il n'est pas un membre de la famille.⁴⁸

Pour la fin du concubinage, il peut prendre fin soit par suite du décès de l'un des deux, soit par une décision commune, soit par la volonté de l'un des deux. La question peut alors se poser de la liquidation des intérêts pécuniaires des concubins. En l'absence de tout régime matrimonial, la jurisprudence applique diverses solutions : parfois elle considère qu'il a existé entre les concubins une « société de fait », c'est-à-dire qu'ils se sont comportés comme des associés ; un autre moyen, pour parvenir au partage entre concubins, consiste à considérer comme indivis les biens sur lesquels aucun d'eux n'a pu démontrer sa propriété exclusive.⁴⁹

Après avoir baissé depuis 1970, le nombre de mariages est remonté depuis les années quatre-vingt dix. Il semble que le nombre de mariages des Français va augmenter mais François de Singly, directeur du Centre d'étude et de recherche sur les

⁴⁵ « Droit de la famille: le concubinage », <http://sosnet.eu.org/famille/concub.htm>. Consulté le 27/10/2003.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ « Le concubinage », *op.cit.*, consulté le 14/11/2003.

⁴⁸ « Droit de la famille : le concubinage », *op.cit.*, consulté le 27/10/2003.

⁴⁹ *Ibid.*

liens sociaux au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), estime que paradoxalement la stabilité du mariage est due à l'existence d'autres formes de vie commune.⁵⁰ De plus en plus d'hommes et de femmes juridiquement célibataires ou divorcés vivaient hors mariage avec un conjoint. Le concubinage était encore peu courant dans les années soixante : de 1962 à 1968, les recensements ont compté à peine 3 % de couples non mariés.⁵¹ En 1975, les couples non mariés n'étaient encore que 3,6 %, mais avec l'expansion de la cohabitation, très importante dans les années quatre-vingt, leur proportion est passée à 12,4 % en 1990 (voir tableau 1).

Tableau 1
Nombre de couples mariés et non mariés de 1962 à 1990

| | 1962 | 1968 | 1975 | 1982 | 1990 |
|------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Nombre de couples (en milliers) | | | | | |
| Couples mariés | 10 309 | 11 052 | 11 954 | 12 415 | 12 069 |
| Couples non mariés | 310 | 314 | 446 | 829 | 1 720 |
| Total | 10 619 | 11 366 | 12 400 | 13 244 | 13 789 |
| Proportion pour cent couples (en%) | | | | | |
| Couples mariés | 97,1 | 97,2 | 96,4 | 93,7 | 87,5 |
| Couples non mariés | 2,9 | 2,8 | 3,6 | 6,3 | 12,5 |

Source : « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 15/11/2003.

⁵⁰ GREZAUD (Laurence), Laurent SAMUEL et Agathe FOURGNAUD, « Nouveaux portraits de famille », in : *Ça m'intéresse*. N° 219, mai 1999, Paris, Prisma Presse, 1999, p. 88.

⁵¹ « Mariage, Divorce et Union libre », *op.cit.*, consulté le 15/11/2003.

Ce phénomène semble lié à une désaffection du mariage durant le dernier quart du XX^e siècle ; la montée de l'union libre a des causes très diverses. Premièrement, chez les jeunes, il s'agit souvent de vérifier leurs sentiments et leur aptitude à vivre ensemble en dehors de toute contrainte sociale. Deuxièmement, chez certains adultes célibataires, le mariage est considéré comme une institution dépassée et conformiste. Troisièmement, selon des personnes qui ont déjà été mariées et ont divorcé, le concubinage est une alternative d'éviter une expérience malheureuse dans le mariage, un divorce difficile, ou la volonté de différencier deux unions successives, des croyances religieuses. Finalement, les gens choisissent le concubinage pour pouvoir se séparer plus facilement ou pour conserver certains avantages d'ordre fiscal ou d'ordre social, notamment, auxquels ne peuvent prétendre que les personnes non mariées.⁵²

1.2 Les couples homosexuels

Avant tout, nous citerons les actions importantes selon l'ordre chronologique de 1942 à 1990 pour montrer la situation générale des couples homosexuels sur le plan juridique et social. C'est en 1942 qu'est apparue la loi sur l'homosexualité pour la première fois dans le Code pénal.

1942 : l'amende et l'emprisonnement punissent « quiconque commet un acte impudique ou contre nature avec un mineur du même sexe ». Cette loi promulguée par le maréchal Pétain est confirmée après la guerre par le gouvernement du général de Gaulle. C'est la première apparition dans le code pénal (article 331 alinéa 3) d'une différence de traitement entre actes homosexuels et actes hétérosexuels, qui porte sur l'âge minimum des acteurs.

1960 : Une loi autorise le gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires pour lutter contre certains fléaux sociaux, comme l'alcoolisme ou le proxénétisme. Un amendement du

⁵² « Le concubinage », *op.cit.*, consulté le 14/11/2003.

député Mirquet a inclus l'homosexualité dans la liste de ces fléaux sociaux.

Les peines encourues pour outrage public à la pudeur sont aggravées lorsqu'il consiste en « un acte contre nature avec un individu de même sexe » (alinéa 2 de l'article 330 du Code pénal)

- 1974** : Le pasteur Doucé célèbre au presbytère de l'Église évangélique baptiste de Lens sa première bénédiction d'amour et d'amitié pour deux homosexuels. Il en réalisera plus de 130 avant son assassinat en 1990 (dont deux tiers pour des couples de femmes).
- 1980** : Abrogation de l'alinéa 2 de l'article 330 du Code pénal : il n'y a plus de différence de traitement entre actes homosexuels et actes hétérosexuels, dans la sanction d'un outrage public à la pudeur.
- 1981** : Le CUARH (Comité d'urgence anti-répression homosexuelle) organise une marche nationale qui rassemble dix mille personnes pour demander la suppression de l'article du Code pénal punissant les relations homosexuelles avec une personne mineure. François Mitterrand prend position pour cette abrogation, entre les deux tours de l'élection présidentielle qu'il remporte.
- 1982** : Le maire de Saint-Lumine-de-Clisson (Loire-Atlantique) délivre un certificat de concubinage à Nadia L. et Annie D., un couple lesbien. Nadia, jeune mère divorcée, avait obtenu la garde de ses trois enfants, l'enquête sociale n'ayant pu mettre en évidence « les risques éventuels que l'homosexualité de la mère peut faire courir aux enfants ». Nadia demande de bénéficier de la Sécurité sociale de sa compagne mais se voit

opposer un refus malgré le certificat de concubinage. Dans le même temps, la caisse des allocations familiales diminue le montant des allocations attribuées à Nadia, en considérant que ce couple constitue une famille et que les ressources d' Annie doivent être comptabilisées dans l'appréciation des droits. Nadia entame une procédure judiciaire à l' encontre de la Sécurité sociale.

L'alinéa de l' article 331 du Code pénal punissant les relations homosexuelles avec une personne mineure est abrogé, à la suite d' un difficile débat parlementaire.

- 1983** : TF1 consacre l'émission « Droit de réponse » au thème de la vie en couple, et parmi les couples invités se trouvent des couples homosexuels et lesbiens. C'est la première fois que la télévision aborde le sujet de l'homosexualité sous l'aspect du couple.

Alain Leroi publie un article sur les « gais concubins » dans *Homophonies*. Avec le juriste Vincent Legret, ces deux membres de l' association Rencontre des homosexualités en Île-de-France (RHIF) sont les premiers militants homosexuels à réclamer une reconnaissance du lien homosexuel.

- 1984** : Le tribunal de Nantes déboute Nadia L. de sa plainte à l'encontre de la Sécurité sociale, et déclare notamment que l'expression « vivre maritalement » ne peut s'appliquer qu'à un couple formé d'un homme et d'une femme en vue de la création d'une famille.

Le tribunal administratif de Nantes reconnaît à un maire le droit de refuser de délivrer un certificat de concubinage réclamé par deux hommes (Alain G.et François M.)

Les Prud'hommes de Paris donnent raison à Yves S., steward d'Air France, au Comité d'urgence anti-répression homosexuelle et à leur avocat Grégoire Herpin ; le refus d'Air France de consentir des « billets R » payés 10 % de leur valeur aubénéfice du concubin d'Yves s'assimile à une discrimination.

- 1985** : La Cour d'appel de Paris revient sur l'attitude des Prud'hommes dans l'affaire du steward d'Air France : « Le concubinage est une forme non officialisée de mariage entre deux individus de sexes différents qui vivent en commun comme mari et femme ».

La Cour d'appel de Rennes confirme la décision du tribunal de Nantes dans l'affaire opposant Nadia L. et la Sécurité sociale, et précise que la vie commune et stable de deux personnes de même sexe se déclarant en état de concubinage ne constitue pas la vie maritale.

- 1987** : Parution d'un ouvrage collectif publié sous la direction du pasteur Doucé et intitulé *Couples homosexuels et lesbiens, juridique et quotidien*. La partie juridique rédigée par Vincent Legret traite exhaustivement des situations où le couple homosexuel se trouve confronté au droit.

- 1988** : 84^e congrès des notaires à La Baule auquel 1 200 d'entre eux participent. Les notaires proposent des contrats de concubinage pour les couples, quelle que soit leur sexualité, mais ne souhaitent en aucun cas des lois civiles réglementant le concubinage

1989 : L'association « Les Gais pour les libertés » organise une journée sur le partenariat.

Cette chronologie présentée par Gérard Bach-Ignasse et Yves Roussel⁵³ nous permet de remarquer qu'à partir de 1942, un délit spécifique interdisant les relations homosexuelles consentantes aux mineurs avait été créé. En 1960 encore, le Parlement français a fait classer l'homosexualité parmi les fléaux sociaux comme l'alcoolisme et la prostitution. Les couples homosexuels ont été confrontés à des difficultés dans la société. En 1974, même s'il y avait la bénédiction d'amour et d'amitié pour deux homosexuels par le pasteur, cela n'a pas donné de droit juridique. Ensuite, la dépénalisation de l'homosexualité a été obtenue en 1980 : il s'agit de la différence de traitement entre actes homosexuels et actes hétérosexuels. Puis en 1982, le maire d'une petite commune de Loire-Atlantique a délivré un certificat de concubinage à un couple de lesbiennes (Nadia L. et Annie D.) mais l'une des partenaires du couple n'a pas pu bénéficier de la Sécurité sociale de sa compagne. C'est la première reconnaissance officielle du couple homosexuel. Puis, en 1984, un steward d'Air France s'est vu refuser le droit de bénéficier du statut de concubin. Enfin, la Sécurité sociale et les Prud'hommes ont déclaré que le concubinage ne pouvait s'entendre que pour deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne pouvait concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme. Parallèlement, des couples homosexuels peuvent prendre peu à peu la place dans les médias : ainsi l'émission « Droit de réponse » de TF1 qui a invité des couples homosexuels et lesbiens pour discuter sur le sujet de l'homosexualité sous l'aspect du couple, la revue *Homophonies* a publié un article sur les « gais concubins ». De plus, les militants homosexuels sont les premiers à se mobiliser : ainsi l'association Rencontre des homosexualités en Île-de-France (RHIF) a réclamé une reconnaissance du lien homosexuel, l'association « Les Gais pour les libertés » a

⁵³ BACH-IGNASSE (Gérard) et Yves ROUSSEL, *Le PACS juridique et pratique: 100 questions/réponses*. Paris, Denoël, 2000, pp. 192-200.

organisé une journée sur le partenariat (puis une proposition de loi sur le partenariat civil).⁵⁴

D'autre part, en France, le premier cas de sida est détecté en juin 1981.⁵⁵ Le sida progresse rapidement à la fin des années 1980. Dans les couples homosexuels, quand l'un des partenaires décède, l'autre se retrouve souvent dans une situation dramatique : expulsé du logement commun, les biens de son ami retournant entièrement à la famille du défunt.⁵⁶ Évidemment, cette situation renforce les militants homosexuels réclamant la justice aux couples homosexuels.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 197.

⁵⁵ DOUSTALY (Thomas), *Guide du PaCS*, Paris, Milan, 2000, p. 6.

⁵⁶ *Ibid.*