

# CONCUBINAGE VERSUS MARIAGE

## Vue d'ensemble avec partenariat enregistré

**Alors que le concubinage est entré dans les moeurs, le code civil suisse ne prévoit aucune règle y relative, le concubinage n'étant pas considéré comme l'équivalent du régime matrimonial. Le législateur fédéral n'ayant pas prévu de législation pour ce type d'union, contrairement au partenariat enregistré qui offre une certaine protection aux personnes de même sexe uniquement, les concubins doivent conclure un contrat de concubinage et prendre des dispositions successorales.**

### 1. NOTIONS

Le concubinage n'est pas défini en droit suisse au contraire du mariage[1] ou du partenariat enregistré[2], mais par la jurisprudence selon laquelle le concubinage ou union libre est une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, de deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme une communauté de toit, de table et de lit [3]. Il s'agit du concubinage dit «qualifié» ou «stable», a contrario du concubinage dit «simple» lorsque la communauté de vie ne présente pas tous les éléments précités définissant le concubinage qualifié[4]. Ainsi, la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances. Le Tribunal fédéral a retenu le fait que, si la durée du concubinage est d'au moins cinq ans, ce dernier peut être qualifié de stable.

Le concubinage se définit comme un contrat qui n'est soumis à aucune forme; les concubins peuvent déterminer les règles applicables via la convention signée entre eux. Le contrat est soumis aux règles du contrat innommé de durée défini par le juge ou du contrat de société simple, étant précisé qu'en pratique, il est plus souvent fait référence à ce dernier contrat [5]. Les règles de la société simple (art. 530 ss CO) s'appliquent en principe lorsque le concubinage vise à atteindre une prospérité économique et que les concubins travaillent ensemble pour atteindre ce but, et pas seulement pour faire face aux besoins du ménage. L'union libre n'étant pas réglementée, les concubins ne bénéficient pas de la même

protection que les personnes mariées ou enregistrées. Par contre, ils peuvent se protéger sur certains objets par le biais d'un contrat de concubinage sous seing privé et prévoir certains effets en cas de liquidation du concubinage en raison d'une rupture, voire en cas de décès de l'un d'eux. Dans ce dernier cas, d'autres mesures pourront également être prises par les concubins, notamment via un acte pour cause de mort.

### 2. EFFETS ET SITUATION JURIDIQUE

**2.1 Patrimoine.** Contrairement au mariage et au partenariat enregistré, les concubins ne sont pas soumis à l'obligation de participer aux dépenses communes et n'ont pas de droit à être entretenu par l'autre, en principe (art. 163 s. CC, art. 12 et 13 LPart).

Si le concubin travaille dans l'entreprise de son partenaire sans être salarié, il ne peut pas prétendre à une indemnité équitable selon l'article 165 CC qui s'applique entre époux. Par contre, si le travail fourni dépasse le cadre usuel des objectifs communs des concubins, les règles sur le droit du travail peuvent s'appliquer [6]. Il en est de même pour les partenaires enregistrés, la Loi sur le partenariat enregistré (LPart) ne prévoyant également aucune indemnité en faveur du partenaire dans un tel cas.

Chaque concubin peut individualiser son patrimoine ou décider de le gérer en commun. En principe et sous réserve de contrat, les règles de la société simple s'appliquent pour les biens acquis en commun, étant précisé qu'en cas de doute sur la propriété d'un bien, en particulier lors de la liquidation, il sera tenu pour commun.

Le concubin propriétaire du logement est seul à répondre des charges et à bénéficier des droits liés à celui-ci. A contrario, le conjoint et le partenaire enregistré ont des droits particuliers liés au logement familial puisque, sans le consentement exprès de l'autre, un des conjoints/partenaires ne peut notamment pas aliéner le logement commun (art. 169 CC et 14 LPart). En revanche, si les concubins sont copropriétaires de leur logement, les règles de la copropriété s'appliquent (art. 646 ss CC) et un copropriétaire ne peut pas, selon l'article 648 al. 2 CC, vendre le bien sans l'accord de l'autre. En



DANIÈLE BONETTI,  
MASTER EN DROIT,  
JURISTE MEMBRE  
DE DIRECTION,  
FJF FAVRE JURIDIQUE  
ET FISCAL SA,  
LAUSANNE/VD

cas de décès de l'un d'eux, le concubin survivant, qui n'est pas un héritier légal du défunt, ne peut pas prétendre à recevoir la part de copropriété de ce dernier par priorité sur sa part successorale comme le conjoint et le partenaire enregistré [7].

De plus, si le logement commun est loué, seul le concubin inscrit dans le contrat de bail en qualité de locataire détient

*«S'il est absolument nécessaire à la famille et à l'entretien du débiteur, le salaire ne peut pas être saisi, que ce soit dans le cadre d'un concubinage ou d'un mariage.»*

les droits et obligations y relatifs. Le concubin non signataire n'est au bénéfice d'aucune protection [8].

Chaque concubin est responsable des dettes qu'il a contractées personnellement et il en répond sur tous ses biens [9]; en matière de poursuites, ces dernières ne sont engagées que contre le concubin débiteur. Par contre, pour calculer le minimum vital du débiteur (art. 93 LP), il est tenu compte de la situation globale de ce dernier, notamment s'il y a des enfants [10]. Selon les cas, le concubinage peut être assimilé au mariage [11]. S'il est absolument nécessaire à la famille et à l'entretien du débiteur, le salaire ne peut pas être saisi, que ce soit dans le cadre d'un concubinage ou d'un mariage. En revanche, en cas de saisie de biens mobiliers, seuls ceux considérés comme appartenant au débiteur sont concernés. Il faut ainsi que ces derniers soient déterminables.

Seul un concubin qui dispose d'une procuration de son partenaire peut en principe engager ce dernier par ses actes selon les règles de la représentation conformément aux articles 32 ss CO. Dans le cadre du mariage, chaque époux répond solidairement des dettes contractées par l'un d'eux en tant que représentant de l'union conjugale pour les besoins courants de la famille (art. 166 CC); de même pour les partenaires enregistrés (art. 15 LPart).

Concernant la représentation de son concubin en cas d'incapacité de discernement durable ou passagère de celui-ci, l'Autorité de la protection de l'adulte qui institue une curatelle au sens des articles 388 ss C, désigne également le curateur de la personne incapable, qui n'est pas nécessairement un proche. Les concubins, comme les époux et les partenaires enregistrés, peuvent se désigner l'un l'autre en qualité de mandataire en cas d'incapacité via un mandat pour cause d'incapacité (art. 360 ss CC).

**2.2 Fiscalité et assurances sociales.** Les concubins sont imposés séparément malgré la communauté de fait qu'ils forment puisque, du point de vue fiscal, ils ne constituent ni une unité économique, ni une catégorie de contribuables, au contraire des partenaires enregistrés qui sont fiscalement considérés comme des époux et sont dès lors taxés conjointement. La jurisprudence a voulu établir un principe d'égalité dans un arrêt de 1984 en raison d'une imposition de per-

sonnes mariées systématiquement plus lourde que celle des concubins malgré une situation économique équivalente. Cependant, dans un arrêt suivant, le Tribunal fédéral a débouté un couple marié qui demandait une taxation équivalente à celle de concubins présentant une situation équivalente en se basant sur des statistiques cantonales. Le tribunal est arrivé à la conclusion que la législation cantonale ne défavorisait pas systématiquement les couples mariés par rapport aux concubins. Ainsi, sans réfuter le principe précédemment admis, le Tribunal fédéral en a modéré la portée [12].

Le concubin ne bénéficie pas d'une protection sociale, seule la situation individuelle de chacun des concubins est prise en compte. Le concubin survivant ne reçoit aucune rente de l'assurance-vieillesse et survivants, comme de l'assurance-accidents et l'assurance invalidité [13]. De plus, un concubin sans activité lucrative a l'obligation de s'annoncer à la caisse de compensation et de s'acquitter des cotisations, puisqu'il n'est pas assuré d'office comme le conjoint marié. Le concubin au foyer, qui reçoit des prestations en nature de son partenaire (logement et nourriture notamment) en contrepartie de ses prestations pour la famille (p. ex. le ménage), n'est pas reconnu comme une personne exerçant une activité lucrative dépendante selon la jurisprudence [14]. À l'âge de la retraite, les concubins reçoivent deux rentes simples et ne sont pas soumis au plafonnement de la rente de couple marié (qui s'élève à 150 % d'une rente AVS simple maximale).

Concernant la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, si le règlement de la caisse de pension du défunt le prévoit, le concubin survivant a droit à une prestation de survivant aux conditions fixées par ledit règlement. Ainsi, selon l'article 20a LPP, selon le règlement de la caisse, les personnes à la charge du défunt ou la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'enfants communs peuvent être bénéficiaires des prestations pour survivants, étant précisé que la caisse doit être informée par écrit de ladite communauté de vie. Les prestations pour survivants sont dues au conjoint selon les articles 18 ss LPP et l'article 19a LPP pour le partenaire enregistré survivant.

Pour le 3<sup>e</sup> pilier, le concubin peut désigner par écrit comme bénéficiaire unique, suite à son décès, la personne avec qui il a formé une communauté de vie d'au moins cinq ans, de manière ininterrompue immédiatement avant le décès selon l'article 2 al. 1 let. b ch. 2 OPP 3.

### 3. LIQUIDATION ET SUCCESSION

Le mariage, le décès ou la rupture mettent fin au concubinage. Lorsqu'il y a mariage faisant suite à l'union libre, il n'y a en principe pas de liquidation dans les faits, les concubins y renonçant le plus souvent, reportant celle-ci à la liquidation du régime matrimonial.

Dans les cas de rupture, sans contrat ou règlement à l'amiable, la liquidation suit en principe les règles de la société simple. Chacun reprend alors les biens qu'il a apportés, et on partage par parts égales le bénéfice et les pertes de la communauté (art. 549 CO). La fin du concubinage ne donne pas droit à des contributions d'entretien, sous réserve de

contrat, au contraire de l'époux divorcé ou du partenaire enregistré (art. 125 ss CC et 34 LPart). Cependant, si les concubins cessent l'union libre en temps inopportun, ils peuvent

*«La question est restée ouverte quant à savoir si le montant de l'indemnité accordé au concubin survivant ou à l'époux (ou partenaire enregistré) devait être équivalent.»*

devoir réparer le dommage qui résulte de la confiance déçue, mais pas la compensation d'expectatives [15].

En cas de décès, s'il s'agit d'un concubinage qualifié, le concubin survivant peut avoir droit à une indemnisation de la perte de soutien au sens de l'article 45 al. 3 CO. Le fait de savoir si le soutien est issu d'une obligation légale, contractuelle ou morale n'est pas relevant. Ce qui importe est le fait que le concubin aurait vraisemblablement bénéficié du soutien du défunt, si ce dernier était encore vivant. La question est restée ouverte quant à savoir si le montant de l'indemnité accordé au concubin survivant ou à l'époux (ou partenaire enregistré) devait être équivalent [16].

Concernant les droits de succession, le concubin n'est pas l'héritier légal de son partenaire comme les époux ou les par-

tenaires enregistrés (art. 462 CC et 11 al. 2 LPart). En conséquence, sans avoir été institué héritier ou légataire du concubin défunt par le biais d'un acte pour cause de mort, le survivant n'a aucun droit dans sa succession. Si le concubin a des héritiers réservataires (art. 470 CC), il ne peut disposer librement de toute la succession en raison de la part des réserves qui ne peut être touchée sans l'accord desdits héritiers via un pacte successoral.

Les législations cantonales concernant les impôts sur les successions ainsi que les donations, présentent de fortes divergences en matière d'exonération ou d'octroi d'allègements en faveur du conjoint (ou partenaire enregistré) ou des descendants, mais pas en faveur des concubins qui sont assimilés à des tiers.

#### 4. CONCLUSION

En raison de la protection partielle, voire inexistante, des concubins selon la matière concernée, il semble adéquat pour ces derniers de planifier leur vie commune, comme la liquidation de leur communauté de vie, par le biais d'un contrat de concubinage notamment. Cet acte doit être rédigé au cas par cas afin de s'adapter à la situation personnelle de chacun et de fixer les règles que les concubins veulent se voir appliquer. Ce contrat seul ne suffit pas puisqu'il ne couvre pas la succession en tant que telle ou le cas d'incapacité et il ne peut pas prévoir des moyens financiers à la disposition du concubin survivant en cas de liquidation de l'union libre pour cause de décès. ■

**Notes:** 1) Art. 159 ss CC. 2) Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe (LPart) du 18 juin 2004, RS 211.231. 3) ATF 118 II 235, ATF 123 I 241, voir ég. ATF 5A\_662/2011. 4) Cf. ATF 5C.265/2002. 5) F. Werro, Concubinage, mariage et démariage, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2000, no 112; P. Tercier/P. G. Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., Genève-Zürich-Bâle 2009, no 7495. 6) R. Wyler, art. 320 CO, n° 27, in J-P. Dunand et P. Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013; ATF 109 II 229. 7) Art. 612a CC; Paul-Henri Steinauer, Le droit des successions, éd., Berne 2006, n° 1259. Il est également rappelé que, selon les règles du régime or-

dinaire de la participation aux acquêts, auxquelles les partenaires enregistrés peuvent décider par convention de se référer en cas de dissolution du partenariat, le conjoint et partenaire enregistré peuvent demander qu'un droit d'usufruit ou d'habitation leur soit attribué sur le logement commun qui appartenait au défunt en imputation sur sa créance de participation selon les articles 219 CC et 25 LPart. 8) D. Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 187. 9) Cf. les art. 202, 233 ss ou 249 CC selon le régime matrimonial. 10) Le calcul du minimum vital s'effectue selon les directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites

de Suisse du 1<sup>er</sup> juillet 2009; cf. <http://www.poursuite-faillite-office.ch>. 11) F. Werro, Concubinage, mariage et démariage, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2000, n° 124; ATF 106 III 11. 12) ATF 110 Ia 7 et ATF 120 Ia 329; X. Oberson, Droit fiscal suisse, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n° 34. 13) Voir a contrario les art. 24 LAVS, 24b LAVS et 29 LAA. 14) F. Werro, Concubinage, mariage et démariage, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2000, n° 121. 15) F. Werro, Concubinage, mariage et démariage, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2000, n° 151. 16) F. Werro, Art. 45 CO, N 13, 15 et 17, in Thevenoz – Werro (éd.), Code des obligations I – Art. 1 – 529 CO, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012; ATF 114 II 144.