



**UIA**

Union Internationale des Avocats  
International Association of Lawyers  
Unión Internacional de Abogados

## **60<sup>e</sup> CONGRÈS UIA**

**Budapest / Hongrie**

**28 octobre – 1<sup>er</sup> novembre 2016**

### **COMMISSION SUR LA LOI DE LA FAMILLE**

**Lundi 31 octobre 2016**

### **CONCUBINAGE**

### **LE CONCUBINAGE EN ITALIE LA NOUVELLE LOI 76/2016**

**Giulia Facchini (Cabinet d'avocats Facchini),  
Via Giuseppe Passalacqua 10, Turin, Italie  
N° de tél. 0039- 011-4546553 / Fax 0039-0114546565  
studio@facchini.org**

© UIA 2016

## QUESTIONS

### **A. Réglementation des affaires financières pendant le concubinage - les accords de concubinage et leur applicabilité**

1. Est-ce que des accords de concubinage existent dans votre juridiction ? Si oui, sous quelle forme ? Que couvrent-ils ?
2. Quel est leur statut légal ? Peuvent-ils être appliqués ?

### **B. L'impact financier de la fin de la relation – division des biens et entretien des enfants**

#### Capital

3. Est-ce qu'un concubin peut demander une prestation compensatoire en capital à l'autre en raison de leur relation dans votre juridiction ? Si oui, quelle décision peut être prise par le tribunal et qu'est-ce que le tribunal doit prendre en compte ?
4. Est-ce que les concubins ont des revendications à l'égard de leurs intérêts ou des contributions par rapport à des biens dans votre juridiction ? Si oui, quelle est la position de la cour ?

#### Revenus

5. Est-ce que le concubin demande une pension alimentaire en raison de sa relation dans votre juridiction ? Si oui, quelle décision peut être prise par le tribunal et qu'est-ce que le tribunal doit prendre en compte ?
6. Le parent ayant l'enfant à charge peut-il demander une aide financière au nom de celui-ci ? Si oui, comment cette somme est-elle calculée ?

### **C. Conséquences pratiques de la fin de la relation – est-ce que l'un des concubins a le droit de rester dans le logement ?**

7. Quels droits un concubin n'ayant aucun intérêt juridique dans un bien a-t-il de rester dans celui-ci après la fin de la relation ?

### **D. Autres conséquences pratiques de la fin de la relation – les questions concernant la responsabilité parentale et les arrangements pour les enfants**

8. Si le couple a des enfants mais n'est pas marié, quel est le statut légal du père par rapport aux décisions importantes concernant l'enfant ?
9. Si le couple a des enfants, comment sont résolues les questions concernant leur garde ?



## **2. LA FIN DU CONCUBINAGE EN PRÉSENCE D'ENFANTS : DROITS ET DEVOIRS DES PARENTS ANCIENS CONCUBINS.**

**QUESTION n°9 :** Si le couple a des enfants, comment sont résolues les questions concernant leur garde ?

Lorsque prend fin le concubinage d'un couple non marié ayant des enfants, il faut déterminer (avec l'accord des parties ou par le tribunal) :

- le régime de garde des mineurs, le régime courant, comme nous l'avons déjà dit, est celui de la garde partagée, en vertu de laquelle toutes les décisions doivent être prises d'un commun accord par les parents, notamment les décisions les plus importantes, concernant par exemple la scolarité, la santé, l'éducation religieuse, les changements de résidence, etc.
- Les temps de séjour du mineur chez chacun des parents : en fonction de l'âge des mineurs, le tribunal établit que le parent ne cohabitant pas avec ses enfants peut les garder chez lui d'un minimum de 6 à un maximum de 14 jours/nuits par mois.

**QUESTION n°6 :** Le parent ayant l'enfant à charge peut-il demander une aide financière au nom de celui-ci ? Si oui, comment cette somme est-elle calculée ?

- Les parties ou, faute d'accord, le tribunal, devront également fixer le montant de l'aide financière à la charge du parent qui ne cohabite pas de manière régulière avec ses enfants pour leur entretien :
- Cette aide financière est fixée au prorata des revenus et du patrimoine des deux parents et tient également compte de la propriété du logement familial et de l'éventuel paiement du crédit immobilier ou du loyer par l'un des anciens concubins ou les deux.

**QUESTION n°7 :** Quels droits un concubin n'ayant aucun intérêt juridique dans un bien a-t-il de rester dans celui-ci après la fin de la relation ?

- L'utilisation du logement familial est attribuée au parent avec lequel les enfants cohabitent de façon régulière, indépendamment de la propriété de celui-ci. Le logement familial demeure à la disposition des enfants même après leur majorité et jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur indépendance économique.
- Si le parent avec lequel les enfants cohabitent se (re) marie ou commence un nouveau rapport de concubinage, il perdra le droit d'habiter le logement familial.

## **3. LA NOUVEAUTÉ DE LA LOI 76 DE 2016 : LA RÉGLEMENTATION DU CONCUBINAGE MÊME ENTRE CONCUBINS – HÉTÉRO ET HOMOSEXUELS – SANS ENFANTS**

En Italie, cette grande nouveauté date de quelques mois.

En effet, avec la loi 76 de 2016, le Parlement a non seulement légalisé les unions civiles entre personnes du même sexe, mais a aussi réglementé les droits et devoirs des concubins, qu'ils soient **homo ou hétérosexuels**.

Les alinéas du 36 au suivant de la loi 76 constituent donc une **importante nouveauté**, compte tenu du grand nombre, même en Italie, de couples vivant en concubinage, dont il est opportun d'évaluer l'impact concret dans la vie quotidienne.

Avant tout, l'alinéa 36 de la loi définit le statut, en affirmant que : « *par concubins de fait* » on entend « *deux personnes majeures* » – hétéro ou homosexuelles – « *unies de façon stable par des liens affectifs de couple et d'assistance morale et matérielle réciproque, n'entretenant aucun lien de parenté, affinité ou adoption, et n'étant pas unies par le mariage ou par une union civile* ».

La première observation, donc, est que le concubinage a une valeur juridique seulement s'il concerne deux personnes célibataires. Sur la base de l'énonciation de la loi, **le concubinage lorsque – ou pendant la période où – un ou les deux concubins seraient séparés et en instance de divorce ne devrait donc comporter aucune conséquence juridique.**

En ce qui concerne la vérification de la stabilité du concubinage, la loi affirme que : « *...il est fait référence à la déclaration d'état civil ...* »

En définitive, le concubinage de fait est institué par une déclaration faite **par chacun des membres du couple** à l'officier d'état civil de la commune de résidence de celui-ci.

**Les concubins doivent-ils obligatoirement être enregistrés à l'état civil de la façon susmentionnée pour pouvoir jouir des droits qui leur sont attribués par la loi ? À mon avis, non.** On pourrait tenter de prouver au tribunal la stabilité du concubinage même par d'autres moyens de preuve, attendu que la déclaration d'état civil susmentionnée est une **source de preuve privilégiée et n'est pas une déclaration constitutive, comme cela se produit par exemple pour l'union civile.**

## **A. DROITS ET DEVOIRS RÉCIPROQUES DES CONCUBINS DE FAIT**

La loi règle quelques questions qui avaient déjà été tranchées en ce sens par la jurisprudence, prévoyant par exemple que :

✓ Les concubins de fait ont les mêmes droits que ceux attribués au conjoint dans les cas prévus par l'ordre pénitencier.

✓ Les concubins, de même que les parents, ont droit à l'indemnisation des dommages causés par un acte illicite d'un tiers ayant entraîné le décès de l'une des parties du contrat de concubinage.

✓ Les concubins ont le droit de succéder dans les contrats de location en cas de décès du concubin ou de cessation du concubinage.

✓ Les concubins ont le droit d'être inscrits sur les listes pour l'attribution de logements sociaux au cas où l'appartenance à une famille constituerait un titre ou une cause préférentielle dans ces listes.

✓ En cas de maladie ou d'hospitalisation, les concubins de fait ont le droit réciproque de visite, d'assistance ainsi que d'accès aux informations personnelles, en fonction des règles d'organisation des établissements hospitaliers ou d'assistance publique, privés ou conventionnés, prévues pour les conjoints et les membres de la famille.

✓ Chaque concubin de fait peut désigner l'autre comme son représentant, avec des pouvoirs pleins ou limités :

a) en cas de maladie comportant l'incapacité d'entendre et de vouloir, pour les décisions en matière de santé ;

b) en cas de décès, en ce qui concerne le don d'organes, les modalités de traitement du corps et les célébrations funéraires.

À ce propos, nous soulignons que les pouvoirs conférés ci-dessus au concubin ne sont en revanche pas reconnus au conjoint.

**B. IMPACT FINANCIER DE LA FIN DE LA RELATION POUR LES PARTENAIRES**  
➤ **L'OBLIGATION ALIMENTAIRE**

**QUESTION n°5 :** Est-ce que le concubin demande une pension alimentaire en raison de sa relation dans votre juridiction ? Si oui, quelle décision peut être prise par le tribunal et qu'est-ce que le tribunal doit prendre en compte ?

En plus de ces droits qui, pour ainsi dire, ne sont pas « nouveaux » mais ont été seulement formalisés par la loi, **il y a d'autres droits complètement nouveaux et ayant un important impact économique et social.**

La loi 76 prévoit en effet, pour la première fois que, suite à la fin du concubinage, le concubin le plus faible au niveau économique peut avoir **droit à une pension alimentaire.**

Précisément, l'alinéa 65 de la loi prévoit que : « *En cas de cessation du concubinage de fait, le juge établit le droit du concubin de recevoir de l'autre une pension alimentaire, au cas où il se trouverait dans une situation de nécessité et ne serait pas en mesure de subvenir à ses besoins.* »

La durée de cette obligation est : « *proportionnelle à la durée du concubinage* ».

Le montant est fixé par le juge civil en tenant compte de l'état de besoin du demandeur et de la capacité économique du sujet devant verser la pension alimentaire -article 438 du Code civil-.

L'obligation alimentaire est différente de l'entretien, prévu par exemple pour le conjoint séparé ou divorcé ne pouvant maintenir le même train de vie que celui dont il jouissait pendant le mariage, mais comme l'affirme l'art. 438 du Code civil : « *Elle ne doit pas dépasser le montant nécessaire à la vie du sujet bénéficiaire (nourriture, logement et soins médicaux) en tenant cependant compte de son statut social* ».

L'alinéa 65 prévoit aussi que : « *Aux fins de la détermination de l'ordre des sujets obligés aux termes de l'article 433 du Code civil, l'obligation alimentaire du concubin visée au présent alinéa est exécutée avec priorité sur les frères et sœurs* ».

Avant l'ancien concubin sont donc tenus à l'obligation alimentaire, conformément à l'article 433 du Code civil : les enfants, même adoptifs et, par défaut, les descendants proches, les parents et, en leur absence, les ascendants proches, les adoptants. **Le concubin est donc tenu à l'obligation alimentaire après les enfants du partenaire ou communs et après les parents de l'ancien partenaire mais avant les frères et sœurs de celui-ci.**

Pour conclure, je remarque que toute personne célibataire, ayant – ou ayant eu même avant la promulgation de la loi 76 de 2016 – un concubinage de fait caractérisé « *...par des liens affectifs de couple et d'assistance morale et matérielle réciproque* » pourrait être dans la condition de demander une pension alimentaire ou de devoir payer une pension alimentaire à son ancien concubin pendant une durée proportionnelle à celle du concubinage.

**QUESTION n°3 :** Est-ce qu'un concubin peut demander une prestation compensatoire en capital à l'autre en raison de leur relation dans votre juridiction ? Si oui, quelle décision peut être prise par le tribunal et qu'est-ce que le tribunal doit prendre en compte ?

Mis à part le droit à la pension alimentaire susmentionné, **aucun autre** droit à caractère économique n'est prévu par cette loi au profit des concubins.

➤ **LA PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE FAMILIALE**

Ce n'est que dans le cas où l'un des concubins prête service dans l'entreprise de l'autre que s'applique la norme de l'alinéa 46 qui, intégrant la disposition visée à l'article 230 bis du Code civil, prévoit pour les conjoints que : « *Au concubin de fait qui travaille régulièrement dans l'entreprise de l'autre concubin revient une participation aux bénéfices de l'entreprise familiale et aux biens acquis avec ceux-ci ainsi qu'aux augmentations de l'entreprise, même au niveau du fonds de commerce, proportionnée au travail fourni. Le droit de participation ne s'applique pas au cas où subsisterait entre les concubins un rapport de société ou de travail subordonné* ».

**QUESTION n°4 :** Est-ce que les concubins ont des revendications à l'égard de leurs intérêts ou des contributions par rapport à des biens dans votre juridiction ? Si oui, quelle est la position de la cour ?

Bien entendu, si un concubin a par exemple payé avec son argent l'aménagement du logement familial appartenant à l'autre partenaire, s'il a acheté les meubles qui s'y trouvent, s'il a travaillé avec lui ou pour lui, il aura tous les droits prévus par le Code civil connexes aux relatives institutions de droit civil applicables, même indépendamment du lien affectif entre les parties.

**QUESTION :** Est-ce que l'ancien concubin – sans enfants issus de la relation – a le droit de rester dans le logement ?

Si les concubins n'ont pas eu d'enfants de leur relation, au terme de celle-ci le concubin qui n'est pas le propriétaire du logement familial n'a aucun droit d'en obtenir l'utilisation ou de percevoir la liquidation d'une part de la propriété, sauf, bien entendu, s'il a contribué à l'achat.

Il existe aussi un autre élément particulièrement nouveau, établi par l'alinéa 42 de la loi 76 de 2016 sur les Unions civiles et le concubinage.

Cette disposition prévoit en effet que : « *...en cas de décès du propriétaire du logement de résidence commune, le concubin de fait survivant a le droit de continuer à habiter dans celui-ci pendant deux ans ou pendant une période égale à celle du concubinage si elle est supérieure à deux ans et, dans tous les cas, pendant pas plus de cinq ans.*

Il s'agit d'une sorte d'« usufruit uxorien », déjà prévu par la législation italienne pour le conjoint, qui, dans le cas du conjoint, dure pendant toute la vie du survivant.

Bien entendu, cette disposition, au cas où le partenaire défunt aurait des héritiers légitimes (enfants ou parents) crée une compression du droit des héritiers, qui ne pourront disposer librement du logement hérité par succession ni du mobilier présent dans celui-ci tant que durera le droit d'habitation du partenaire survivant.

Il est cependant prévu, voir alinéa 43, que : « *Le droit visé à l'alinéa 42 s'éteint au cas où le concubin survivant cesserait d'habiter de façon stable le logement de résidence commune ou en cas de mariage, d'union civile ou de nouveau concubinage de fait* ».

**QUESTION n°1 :** Est-ce que des accords de concubinage existent dans votre juridiction ? Si oui, sous quelle forme ?

## ➤ LES CONTRATS DE CONCUBINAGE

À la différence de ce qui a lieu pour les conjoints, pour lesquels n'est actuellement pas prévue la possibilité de stipuler des accords matrimoniaux, les concubins, aux termes de l'alinéa 50 et suivants peuvent régir : « *les rapports patrimoniaux relatifs à leur vie commune par la souscription d'un **contrat de concubinage*** ».

Conformément à l'alinéa 51 : « *Le contrat visé à l'alinéa 50, ses modifications et sa résiliation sont établies sous forme écrite, sous peine de nullité, par acte public ou sous seing privé, avec la souscription authentifiée par un notaire **ou par un avocat** en attestant la conformité aux normes impératives et à l'ordre public* ».

L'alinéa 53 prévoit que : « *Le contrat visé à l'alinéa 50 porte l'indication de l'adresse communiquée par chaque partie, à laquelle sont effectuées les communications afférentes au contrat lui-même.*

*Le contrat peut contenir :*

*a) l'indication de la résidence (commune) ;*

*b) les modalités de contribution aux besoins de la vie commune, par rapport aux biens de chacun et à la capacité de travail professionnel ou domestique ;*

*c) le régime patrimonial de la communauté de biens, visé à la section III du chapitre VI du titre VI du premier livre du Code civil.*

Nous devons donc souligner que le régime actuel du concubinage **offre la possibilité de réglementer les rapports économiques et patrimoniaux entre concubins les plus amples et utiles que ceux du mariage**, même s'il faut rappeler que du concubinage ne dérivent ni les droits successoraux ni ceux de prévoyance prévus pour le conjoint et aujourd'hui même pour « l'union civile ».

Notre Cour Constitutionnelle, qui s'occupe de vérifier la légitimité des dispositions législatives à la lumière de la Constitution, se prononçant avant la promulgation de la loi 76 de 2016 sur le caractère constitutionnel de la différence entre la famille fondée sur le mariage et le concubinage, a affirmé, dans la sentence n°140 de 2009<sup>1</sup> que : « *En gardant distinctes l'une et l'autre formes de vie commune entre homme et femme (aujourd'hui même entre homosexuels qui peuvent contracter une Union civile avec des droits et devoirs analogues à ceux naissant du mariage, excepté le devoir de fidélité ou de concubinage sans formaliser leur rapport), il est possible de reconnaître à toutes deux leur dignité spécifique, on évite de considérer le concubinage comme forme mineure du rapport conjugal, réprouvée ou tout juste tolérée et ne s'engage aucune course contre la discipline du mariage de la part de ceux qui auraient choisi de cohabiter librement. Surtout on pose les prémisses d'une considération juridique des rapports personnels et patrimoniaux de couple dans les deux différentes situations, considération qui, sans préjudice dans tous les cas des devoirs et droits qui en découlent envers les enfants et les tiers, tient compte et donc respecte le majeur espace à reconnaître dans le concubinage à la subjectivité individuelle des concubins et vice-versa donne, dans le rapport des conjoints, une majeure importance aux exigences objectives de la famille en tant que telle, c'est-à-dire comme institution stable supra-individuelle* »

---

<sup>1</sup> - Cour Constitutionnelle, 04 mai 2009, Journal Officiel

**QUESTION n°2 :** Que couvrent-ils ? Quel est leur statut légal ? Peuvent-ils être appliqués ?

Il est certain qu'avec les contrats de concubinage les parties, conformément à la discipline contractuelle de l'article 1322 du Code civil et avec la seule limite des normes impératives et de l'ordre public, peuvent réglementer leurs rapports personnels et patrimoniaux de la façon qu'elles préfèrent.

Hormis les règles qui concernent la gestion patrimoniale du couple en concubinage, est-il possible par exemple d'établir une obligation de fidélité réciproque et de prévoir des clauses pénales avec remise d'une somme d'argent à titre d'indemnisation pour la violation du devoir de fidélité ? Je n'ai pas trouvé de précédents sur ce point mais je penche pour une réponse positive.

Les contrats de concubinage sont sans aucun doute des contrats à tous les effets et donc leur possibilité d'exécution est garantie par les normes relatives du Code civil sur les contrats.

➤ **LA COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE LES CONCUBINS**

Je souhaite enfin souligner que le législateur est allé jusqu'à prévoir que les concubins, dans leur contrat de concubinage, puissent même convenir le régime de communauté de biens sur la base duquel tous les achats effectués ensemble ou séparément deviennent de propriété commune à 50%.

Cette disposition entraîne une série de problèmes d'application sur lesquels je ne vous ennuierais pas et, de plus, elle ne tient pas compte du fait que, entre les conjoints, le choix le plus fréquent est celui du régime de séparation des biens.

<sup>1</sup> - **Cour Constitutionnelle, 04 mai 2009, Journal Officiel**