

## L'intérêt du Pacs suite à la loi du « Mariage pour tous »

Présenté par : Mlle Isabelle DONNAT, ATER en droit privé

Date : 10/09/2013

Séminaire doctoral d'actualités juridiques

Faculté de droit et d'économie

Université de La Réunion



Centre de  
Recherche  
Juridique  
Université de La Réunion

Le Pacs connaît un succès certain et depuis sa création, plus d'un million de Pacs auraient été signés<sup>1</sup>. En 2010, 204 000 Pacs ont été signés pour 245 000 mariages<sup>2</sup> conclus. Le Pacs a été créé le 15 novembre 1999 par la loi n°99-944. A l'origine, le but de la loi était de créer un statut particulier pour les couples homosexuels. Le législateur refusait l'idée du mariage accordé aux couples de même sexes tout comme les juges français. La célèbre affaire de BEGLES a permis à la Cour de Cassation comme à la Cour Européenne des Droits de l'Homme d'affirmer que le mariage en France n'était possible que pour les couples hétérosexuels<sup>3</sup> ; et ce jusqu'au 17 mai 2013, date à laquelle la loi permet désormais le mariage des couples de même sexes.

Le débat lors de la création du Pacs fut houleux<sup>4</sup>. Au point que ne voulant pas reconnaître que l'on créait un contrat exclusivement pour les couples de même sexes, il avait été pensé que l'on pouvait le proposer aux frères et sœurs, ou aux oncles/tantes et neveux/nièces. Cela fut abandonné.

La mention du Pacs sur les fichiers d'état civil posait problème. Comme ce contrat de couple était créé pour les couples homosexuels, le fait de conclure un Pacs informait de l'orientation sexuelle de l'individu. Il était craint la mise en place d'un fichier d'homosexuel. Ainsi, pour conserver une certaine discrétion sur la vie sexuelle, la déclaration n'était pas publique ni transcrite sur les registres d'état civil. Il était interdit législativement de faire des statistiques sur le sexe des partenaires<sup>5</sup>.

Or récemment, on a pu constater que le Pacs a plus séduit les hétérosexuels que les homosexuels. Plus de 90% des Pacs souscrits le sont par des hétérosexuels. C'est pourquoi la loi du 23 juillet 2006 impose que le Pacs apparaisse, comme le mariage, dans les fichiers d'état civil. De plus, le Pacs est placé dans le code civil dans l'état des personnes et non dans le droit des contrats ce qui montre qu'il est considéré comme un statut réel du couple.

<sup>1</sup>Rep.min. n°238S:JO Sénat CR, 16 janvier 2013 p.16

<sup>2</sup>Statistiques Institut National des études démographiques (INED)[http://www.ined.fr/fr/france/mariages\\_divorces\\_pacs/pacs/](http://www.ined.fr/fr/france/mariages_divorces_pacs/pacs/)

<sup>3</sup>Arrêt BEGLES, Cour d'appel de Bordeaux du 19 avril 2005, D.2006. Pan.1414, obs Lemouland et Vigneau; Rejet de la décision de la Cour d'appel de Bordeaux refusant le mariage aux couples de même sexes : Cass Chambre civile 1-13 mars 2007 N° de pourvoi : 05-16627; Le législateur peut restreindre l'accès au mariage du moment que les garanties légales ne sont pas atteintes. Comme le pacs et le concubinage existent, les articles 75 et 144 n'empêchent pas ces unions. Le droit de mener une vie familiale n'entraînant pas le droit de se marier : Cons. Constitutionnel Décision n°2010-92 QPC du 28 janvier 2011 ; Aucune obligation pour un État de permettre le mariage homosexuel : CEDH, 24 juin 2010, req. N°30141/04:D.2011. Pan . 1040, obs. Lemouland et Vigneau

<sup>4</sup>MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°351 ; V.B Beignier, « Pacs et indivision : visite aux enfers » Defrénois 2000, 620s. ; Note sur le loi du 15 novembre 1999 les articles publiés in *Le Pacs*, n° spécial, Dr. Famille décembre 1999. Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité, colloque du LERADP, avant-propos Fr. Cul-de-basse-fosse, LGDJ, 2002. Adde, Th. Revet, RTD civ.2000, 176.

<sup>5</sup>Th.Fossier, « le pacte de solidarité et le tribunal » in *Des concubinages, droit interne; droit international, droit comparé*, p. 107 et suivants.

Cependant, le Pacs est considéré comme un acte privé alors que le mariage est un engagement pris devant la société.

Le Pacs est défini comme « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Le Pacs ne crée pas la famille. Il n'y a pas d'obligation alimentaire comme dans le mariage envers ses enfants, ses parents et sa belle-famille (articles 203, 204, 205 et 206 du code civil). Et pourtant, les enfants naissent au sein du Pacs. Plus de 55% des naissances ont lieu hors mariage, au sein d'un Pacs ou d'un concubinage<sup>6</sup>. La cellule familiale est bien créée.

Le Pacs est considéré dans les mœurs comme une façon plus libre de se mettre en couple que le mariage. Mais c'est aussi un statut de couple plus structuré et reconnu que le concubinage.

La loi sur le « mariage pour tous » du 17 mai 2013, pose comme principe que désormais, « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe. » (nouvel article 143 du code civil). Le fondement même du Pacs disparaît. On peut se demander comme l'a souligné le garde des sceaux lors du vote de la loi du « mariage pour tous » si par là ne se crée pas un « mariage bis »<sup>7</sup>.

Se pose la question de la conservation du Pacs après cette loi sur le mariage pour Tous. Le Pacs représente-t-il un intérêt particulier qui justifie son maintien ?

Comme nous allons le voir, les similitudes entre le Pacs et mariage sont nombreuses(I). Ce n'est pas le peu de disparités existantes entre le Pacs et le Mariage qui justifient en partie son maintien mais l'adoption totale par les français de ce type de contrat (II).

## **I) Le Pacs, un double du mariage**

Le Pacs est un contrat qui celle l'union d'un couple. Cependant, on peut constater que le Pacs s'est grandement rapproché du mariage notamment avec la loi du 23 juin 2006. Il sera mis en avant les ressemblances très ténues entre ces deux types d'union que soit dans leur constitution (A) ou dans leur dissolution (B).

### **A-Les similitudes tenant à la constitution du Pacs et du mariage**

Tout d'abord, les empêchements à Pacs sont similaires de ceux du mariage (articles 162 et 163 du code civil et article 515-2) puisqu'il est impossible de se pacser avec un ascendant, un descendant en ligne directe, entre alliés et collatéraux jusqu'au troisième degré inclus.

Concernant la publicité du Pacs, on peut remarquer que désormais, le Pacs et le mariage sont sur un pied d'égalité. La loi de 2006 rapproche le Pacs du mariage dans sa publicité. Le Pacs est mentionné sur l'acte de naissance. La loi du 23 juin 2006, apporte une certaine valeur au Pacs puisqu'il permet l'intervention du notaire dans le Pacs. Désormais, le Pacs notarié est consacré. Le couple a la possibilité de se pacser devant le notaire qui procédera à l'enregistrement du Pacs et aux formalités de publicité nécessaires (article 515-3 alinéa 5). Cela confère une certaine solennité au Pacs.

Tout comme le mariage qui prend effet lors de sa célébration, le Pacs prend effet à compter de son enregistrement, ce qui lui donne date certaine (article 515-3). Ainsi, le Pacs est opposable aux tiers dès le jour où les formalités de publicités sont accomplies.

---

<sup>6</sup> Statistiques Institut National des études démographiques:

[http://www.ined.fr/fr/france/naissances\\_fecondite/naissances\\_hors\\_mariage/](http://www.ined.fr/fr/france/naissances_fecondite/naissances_hors_mariage/)

<sup>7</sup>Séance du 17 mai 2002, p. 97 et suivantes.

Des droits et des devoirs sont rattachés au Pacs. L'article 515-4 prévoit la solidarité pour les besoins de la vie commune, l'obligation d'aide matérielle et l'assistance réciproque des partenaires. De plus la contribution de chaque partenaire dépend de ses facultés respectives. On peut supposer que la jurisprudence appliquée au mariage s'appliquera au Pacs<sup>8</sup>. C'est le pendant des articles 212, 214 et 220 du mariage.

Il existe ainsi une solidarité à l'égard des tiers sur les dettes de la vie courante<sup>9</sup>. Cependant, dans un premier temps, les termes utilisés pour le Pacs semblaient plus larges que ceux utilisés pour le mariage car cela concernait toutes les dettes courantes. La loi du 01 juillet 2010 est venue rajouter des limites concernant les achats à tempérament et la loi du 23 juin 2006 précise que la solidarité ne concerne pas les dépenses manifestement excessives. En ces termes, le Pacs se rapproche encore plus du mariage. Il faut noter que la disparité tient au fait que les dépenses liées à l'éducation et à l'entretien des enfants issus du couple ne sont pas textuellement indiquées au sein du Pacs. Mais on peut supposer que cela fera partie des dettes de la vie courante.

Ainsi, l'article 515-4 est assez similaire aux articles 212, 214 et 220 du mariage. La seule différence qui existe avec le mariage c'est le devoir de fidélité. C'est ce qui justifie le fait qu'il n'y ait pas de présomption de paternité. Or l'infidélité n'est plus réellement sanctionnée dans le cadre du mariage. Avant 1975, l'adultère était pénalisé<sup>10</sup>. Il ne l'est plus et ce n'est plus une cause péremptoire du divorce<sup>11</sup>. Il faut qu'il rende intolérable le maintien de la vie commune<sup>12</sup>. Cependant un arrêt de la cour d'appel de Paris le 13 février 1986 indiquait déjà que les « circonstances dans lesquelles l'adultère avait été commis pouvaient enlever le caractère de gravité qui pourrait en faire une cause de divorce »<sup>13</sup>. Or pour la plupart des couples pacés, cette fidélité est sous entendue. D'ailleurs, par convention cette fidélité peut être prévue. Le Pacs entraîne une obligation de vie commune qui doit être exécutée loyalement. Il faut noter que le partenaire peut faire constater « les relations adultères » de son compagnon<sup>14</sup>. Par conséquent, là aussi le Pacs se rapproche du mariage.

Il faut noter que le Pacs permet aux fonctionnaires de bénéficier des mêmes avantages que les personnes mariées notamment en ce qui concerne les mutations. Le Pacs peut aussi servir d'élément d'appréciation des liens personnels détenus en France par la personne qui demande la nationalité française<sup>15</sup> ou du moins pour obtenir une carte de séjour temporaire. Des droits légaux découlent donc de la souscription d'un Pacs.

Tout ces éléments attestent que le Pacs devient comme pour certains une sorte de clone du mariage<sup>16</sup>.

L'arrêt du conseil d'État du 28 juin 2002<sup>17</sup> précise que les partenaires pacés ne peuvent être assimilés aux personnes mariées. Le principe d'égalité n'impose pas que ces deux catégories de personnes soient traitées de manières identiques. Cependant, la Cour de Cassation rappelle dans un arrêt du 05 mars 2008<sup>18</sup> que le terme de conjoint ne concerne que les personnes unies par le lien du mariage et non les partenaires d'un Pacs. Le Pacs et le mariage ne sont pas égalitaires. Or, la Cour

---

<sup>8</sup>MALAUURIE Philippe, FULCHIRON Hugues, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°392 ;

<sup>9</sup>A.SOULEAU-TRAVERS « solidarité légale entre époux et entre partenaires d'un Pacs (aspects comparatifs) », Defrénois 2002, p. 569

<sup>10</sup>MALAUURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°1473

<sup>11</sup>AJ Famille 2011 p. 84, "Le divorce pour faute", Point de vue d'un magistrat, Gérard Pitti, Magistrat; AJ Famille 2012 p. 137, "Le Tribunal de grande instance de Lille et le divorce pour faute", Abla Koumdadji, Docteur en droit, Université de Lille 2 - CRDP, membre du LERADP; RTD Civ. 2013 p. 96, "Divorce pour faute et condamnation amnistiée" (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 oct. 2012, n° 11-24.719, inédit) Jean Hauser, Professeur émérite de l'Université Montesquieu Bordeaux IV;

<sup>12</sup>Aix-en-Provence, 7 novembre 2006, JCP 2007IV.1494 ;

<sup>13</sup>Paris, 13 février 1986: Gaz/ Pal. 1986.1.216, note J.-G.M

<sup>14</sup>TGI de Lille, 5 Juin 2002: D.2003, p.515, obs.X.Labbe

<sup>15</sup>MALAUURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°390

<sup>16</sup>MALAUURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°357

<sup>17</sup>CE, 28 jui 202, Jcp G 2003.I.101, n°3, obs. H.Bosse -Platière ;

<sup>18</sup>Cass Ière civ. 5 mars 2008, Dr. Famille 2008, n°51, n. V. Larribau-Terneyre

Européenne précise dans une décision du 01 août 2008<sup>19</sup> que « il appartient au pouvoir réglementaire afin d'assurer la pleine application de la loi, d'apporter dans un délai raisonnable à la réglementation applicable les modifications nécessaires, en évitant toute différence de traitement manifestement disproportionnée ou sans rapport avec l'objet de la norme en cause ». Ainsi, le Pacs se rapproche encore du mariage<sup>20</sup>.

## **B-Similitudes sur la gestion patrimoniale du Pacs et sa dissolution**

D'une part, les droits légaux des partenaires concernant leur patrimoine vont dépendre du régime auquel les pacsés se sont soumis.

En 1999, le régime de l'indivision s'appliquait sauf si les partenaires en décidaient autrement. La loi du 23 juin 2006 prévoit désormais l'inverse. L'indivision est beaucoup plus large que le régime de la communauté. Sont appliqués les articles 815 et suivants du code civil sans aucune particularité<sup>21</sup>. Quand aucune preuve ne pouvait être faite sur le propriétaire du bien, ce dernier était en indivision et a priori, cela concernait aussi les biens acquis avant le Pacs. Pour s'en protéger, il fallait conserver les factures, faire un inventaire. Le problème de l'indivision est la disponibilité des biens. Il faut l'accord de tous les indivisaires pour disposer du bien. Un réel manque de liberté était à constater. C'est pourquoi la loi de 2006 a modifié le régime pour un régime de séparation de biens, régime à esprit d'indépendance correspondant mieux au désir des partenaires. L'article 515-5 précise le régime applicable au Pacs et cela fait référence à l'article 1536 concernant les régimes matrimoniaux. Il n'en reste pas moins que les partenaires disposent d'un pouvoir d'administration, de jouissance et de disposition sur leur biens personnels.

Désormais, chaque partenaire est propriétaire des biens dont il était propriétaire au jour de l'enregistrement du Pacs (comme en mariage). Pendant la vie du Pacs, les biens acquis au nom du partenaire lui sont propres, et s'il finance le bien de son partenaire, il a une créance envers son partenaire. Ce n'est que si la preuve de la propriété du bien est impossible qu'une indivision entre les partenaires est supposée tout comme dans le régime de séparation de biens entre époux. Il faut noter que quand la propriété n'est pas certaine, il sera demandé en pratique, l'accord des deux partenaires par soucis de sécurité juridique et ce notamment quand le logement du couple est concerné même s'il n'existe pas en Pacs un équivalent de l'article 215 du code civil.

Cependant, les partenaires peuvent toujours opter pour l'indivision conventionnelle. Elle est prévue à l'article 515-5-1 du code civil. Tout biens que les partenaires acquerront ensemble ou séparément dès l'enregistrement du Pacs seront réputés indivis pour moitié.

A priori rien n'empêche dans la convention de Pacs de prévoir une autre proportionnalité<sup>22</sup>, à condition que cela ne soit pas contraire à l'article 515-4 du code civil, c'est à dire que la convention ne supprime pas l'aide matérielle, l'assistance et la solidarité pour les dettes de la vie courante.

Il faut noter que sont exclus de l'indivision les deniers perçus par chaque partenaire, les biens créés et leurs accessoires (article 515-5-2). Les biens à caractères personnels sont exclus comme les biens acquis avec des deniers personnels ou ceux reçus d'une donation ou succession, (une déclaration d'emploi ou de remploi est à rédiger) et les biens issus d'une licitation ce qui est similaire au mariage.

Cette indivision conventionnelle permet en quelque sorte de constituer une communauté et d'être généreux envers son partenaire. L'indivision conventionnelle peut être une option intéressante pour les partenaires puisque tous les biens acquis seront réputés être en indivision<sup>23</sup>. Cela permet

---

<sup>19</sup>CJCE 1er août 2008, Mazurko c. VERSORGUNGSANSTALT der deutschen Buhen, Dr Famille 2008, n°92, n. A. Devers

<sup>20</sup>MALAUURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°364

<sup>21</sup>V.B.BEIGNIER, « Pacte civil de solidarité et indivision : visite aux enfers », Defrénois 2000, 620 et suivants.

<sup>22</sup>MALAUURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°416

<sup>23</sup>« Famille et patrimoine, donations, incapacités, séparations, pacs »Collection Lamy AxeDroit, édition Lamy,2010, les

d'avantager le plus pauvre des partenaires et met en avant une solidarité entre les partenaires. Cela sous entend que si un des partenaires s'acquitte de la totalité du prix d'achat, l'autre partenaire est propriétaire du bien par le jeu de l'indivision alors qu'il n'a rien déboursé<sup>24</sup>. Et le partenaire payeur ne pourra pas réclamer une créance ou prétendre à une donation en raison de la contribution inégale des partenaires<sup>25</sup>. Cette indivision conventionnelle permet de constituer un patrimoine commun indivis ce qui est un avantage par rapport au concubinage. Il faut noter qu'en doctrine, la possibilité de prévoir une répartition différente dans le Pacs reste controversée<sup>26</sup>. Mais le fait de faire une convention d'acquêts paraît possible même si le problème qui se pose est de savoir si cela ne va pas être requalifié de libéralités. Il n'existe pas d'équivalent de l'article 1527 (communauté universelle) pour le Pacs<sup>27</sup>.

Il faut noter que le régime des récompenses est transféré à la liquidation du patrimoine des partenaires. L'article 515-7 du code civil applique aux créances entre partenaires le calcul de l'article 1469 du code civil prévu pour le calcul des récompenses dans le régime de communauté<sup>28</sup>. Or il n'y a pas de masse de communauté. Il y aura une compensation entre les deux patrimoines personnels des deux partenaires. Les partenaires peuvent quand même exclure dans leur convention cet article 1469.

Cet article 515-7 alinéa 11 permet une compensation en vue d'une équité. Les termes sont flous : « ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante ». Cela permet d'avantager un partenaire car cela lui accorde plus de droits que ce soit dans le cadre de la séparation ou du décès.

D'autre part, la rédaction de l'article 515-5-2 est calquée sur les articles 1404 et suivants qui délimitent les biens propres des biens communs. Ainsi, comme en mariage, les dettes personnelles nées avant ou pendant le Pacs restent personnelles au partenaire.

En cas de blocage entre les partenaires sur la disposition des biens, les articles 815-4, 815-5, 815-6 et 1873-8 s'appliquent et ils sont l'équivalent des articles 217 et 219 applicables au mariage. D'ailleurs l'article 515-5-3 renvoi aux articles 1873-6 à 1873-8 sur les règlements de l'indivision.

Ainsi, l'indivision conventionnelle est une sorte de substitut de la communauté légale. Le partenaire peut donc accomplir seul des actes conservatoires, des actes d'administration, des actes de disposition pour la plupart, sauf pour les articles 1422, 1424, 1425 où la cogestion existe.

Au final, dans la gestion patrimoniale du Pacs, on constate un rapprochement certain avec le mariage.

D'autre part, le Pacs peut se dissoudre de différentes façons, par le mariage, par la séparation et par le décès. En cas de dissolution du Pacs par décès, si un testament le prévoit, le partenaire peut instituer son partenaire comme héritier et il bénéficiera des mêmes exonérations fiscales que le couple marié comme le prévoit la loi Tèpa du 21 Août 2007 et l'article 796-o bis du Code général des Impôts.

En cas de décès, le partenaire a un droit au logement prévu à l'article 515-6 alinéa 2. Cet article

---

dossiers Droit et Patrimoine, p.195

<sup>24</sup>La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°19 du 10 mai 2013 « La protection du survivant du couple dans la famille recomposée » par Jean-Didier Azincourt ; Droit et Patrimoine, n°221, janvier 2013 dossier 34

<sup>25</sup>La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°9-10, 01 mars 2013, n°1041, « Vieillesse de la population: quelle protection pour le concubin et le partenaire d'un Pacs ? » par Frédéric Bicheron, p.39

<sup>26</sup>MALAUZIE Philippe, FULCHIRON Hugues, *La Famille*, 4e éd, Defrénois, 2011, n°416 ;

<sup>27</sup>Droit et Patrimoine n°221-Janvier 2013-Dossier couple et gestion de patrimoine- « Rupture des couples: Questions patrimoniales » par Isabelle Dauriac ; Defrénois 2010, art.39172, M.Lebeau « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un Pacs ».

<sup>28</sup>MALAUZIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°442

renvoi expressément à l'article 763 du code civil concernant le droit temporaire au logement du conjoint survivant. Ce droit dure un an.

De plus, l'application de l'article 831-3 du code civil permet l'application de l'attribution préférentielle sur le local qui servait d'habitation. Il faut bien sûr, comme pour le conjoint survivant, que la résidence soit occupée par les partenaires à l'époque du décès. Il a un droit sur le mobilier garnissant le logement.

Le partenaire n'a pas droit à une pension de réversion<sup>29</sup>. En revanche, les droits liés à la qualité d'ayant droit sont aussi appliqués pour les pacsés. De plus, la loi du 12 mai 2009 donne compétence au JAF pour la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux de tous les couples<sup>30</sup>. Le Pacs est encore plus proche du mariage.

On constate que le Pacs se rapproche de plus en plus du mariage. Avec la loi du mariage pour tous, le Pacs perd son fondement propre, la création d'un statut de couple pour les couples de mêmes sexes. Pourtant le Pacs est plus utilisé par les hétérosexuels. La question de son maintien peut donc se poser.

## **II) Le PACS, contrat à conserver**

Le Pacs et le mariage sont assez similaires. Les disparités minimales existent (A). Et cependant, le Pacs a été adopté par les citoyens français ce qui justifie son maintien (B).

### **A-Peu de disparités entre Pacs et Mariage**

Dans son principe, le Pacs et le mariage sont différents, l'un étant un contrat passé entre les partenaires, l'autre une institution reconnue par l'État et passé devant l'autorité étatique, l'officier d'état civil.

Cependant, le Pacs ne crée aucun lien de parenté entre les partenaires. Ils restent étrangers l'un à l'autre. Ils ne sont pas héritiers l'un de l'autre sauf volonté contraire manifestée dans un testament. Si rien n'est prévu, le partenaire n'a pas de droit légal à part celui du maintien dans le logement. Le Pacs ne crée pas de lien de famille, ni entre partenaire, ni avec la famille du partenaire, il n'existe aucun rapport juridique à la différence du mariage.

Le statut du Pacs s'impose aux tiers ce qui d'une certaine façon consacre un couple de façon sociale. Selon l'article 515-3, le Pacs ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement ce qui lui confère une date certaine. A la différence du contrat, le Pacs n'a pas force obligatoire dès sa conclusion. Cependant, le gage des créanciers reste les biens personnels des partenaires. Il n'y a pas de communauté. En cas d'indivision sur un bien, l'article 815-17 alinéa 2 s'applique et le créancier ne peut pas saisir sa part dans le bien indivis. Cependant, avec l'alinéa 3, les créanciers peuvent provoquer le partage de l'indivision. Cela voudrait dire que pendant le Pacs, le créancier pourrait provoquer le partage sans que les partenaires ne se séparent ce qui est un désavantage certain du Pacs.

Le Pacs n'a aucune conséquence sur l'usage du nom alors que dans le mariage, depuis toujours, une coutume veut que la femme mariée prenne le nom de son époux dans la vie courante, usage qui prend fin au divorce (article 264 dans sa rédaction issue de la loi du 26 mai 2004).

La disparité principale tient à la création de la famille. Le Pacs n'entraîne pas de présomption de

---

<sup>29</sup>RTD Civ. 2011 p. 748, Modèles de couple et pensions de réversion : le mariage garde le maillot jaune  
Cons. const., 29 juill. 2011, n° 2011-155 QPC, AJDA 2011. 1591. ; AJ fam. 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste.  
Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

<sup>30</sup>V.LARRIBAU-TERNEYRE, « Les nouvelles compétences du Juge aux affaires familiales: cadrage ou verrouillages ? »: Dr.Famille 2011, étude 5

paternité et ne permet pas automatiquement l'adoption comme c'est le cas du mariage. De plus, le Pacs ne permet pas d'accéder à la procréation médicalement assistée, qui a des conditions strictes liées à l'hétérosexualité du couple (marié ou justifiant une vie commune de deux ans, articles L 2141-1 et suivants du code de la santé publique). D'ailleurs, la loi sur le mariage pour tous n'ouvre pas la procréation médicalement assistée aux couples homosexuels.

Les disparités sont marquées en ce qui concerne la dissolution du Pacs. Pour dissoudre le mariage, il n'existe que le divorce, avec une intervention obligatoire du juge, ou le décès.

L'une des façons de rompre le Pacs réside dans le mariage. L'originalité est que le mariage peut ne pas se faire entre les pacsés. Le partenaire qui va se marier n'est pas obligé d'informer son partenaire en amont. Cela prend effet le jour du mariage. Le partenaire doit seulement signifier la fin du Pacs à son partenaire (article 515-7).

La dissolution du Pacs peut aussi être faite par consentement mutuel, ou par volonté unilatérale et il n'y a aucune intervention du juge.

Il appartient aux partenaires de liquider leur patrimoine mais il n'y a aucune assistance d'avocat ni d'intervention du juge prévue par la loi. C'est libre comme le prévoit l'article 515-7 alinéa 10. La dissolution du Pacs doit être enregistrée au greffe du Tribunal d'instance du lieu d'enregistrement du Pacs ou du notaire instrumentaire. Les formalités de publicités doivent être accomplies. Les rapports patrimoniaux prennent fin à la date de l'enregistrement de la dissolution. L'article 515-7 précise que la dissolution est opposable aux tiers dès l'accomplissement des formalités de publicité. La liquidation des intérêts respectifs se fait en principe à l'amiable<sup>31</sup>. C'est seulement si les partenaires n'arrivent pas à trouver d'accords qu'ils peuvent demander au juge de trancher.

Il faut noter que les articles 1167, 882 et 889 peuvent être invoqués en cas de lésion d'un partenaire ou de créanciers.

L'article 515-7 donne droit à réparation du préjudice subi par un des pacsés. La possibilité d'agir en responsabilité civile est d'ordre public<sup>32</sup>. De plus, l'ex-partenaire peut aussi utiliser l'enrichissement sans cause (le droit commun). Les partenaires peuvent prévoir dans leurs convention le versement forfaitaire d'une somme ou d'une rente au profit de l'un ou l'autre, à condition que cela ne constitue pas de clause pénale qui porterait atteinte à la liberté de rompre le Pacs<sup>33</sup>. Ces systèmes peuvent suppléer le fait qu'il n'existe pas de prestation compensatoire<sup>34</sup>.

S'il existe une convention d'indivision, elle prend fin avec le Pacs. Mais les partenaires peuvent décider de la maintenir. Dans ce cas les articles 1873-1 à 1873-15 trouvent à s'appliquer. C'est un relais de l'article 515-5-3. Il n'y aura plus de nouveaux biens dans l'indivision.

Cependant, étant donné l'absence d'obligation de passer devant le juge, peu de Pacs sont dissous<sup>35</sup>. La convention d'indivision continuera de régir les biens. Ils seront coindivisaires, les partenaires travailleront pour les deux partenaires, plusieurs indivisions et régimes de Pacs pourront se cumuler ce qui peut poser quelques problèmes à l'avenir sur les biens détenus par les indivisaires<sup>36</sup>. Cependant, il y a très peu de contentieux sur le Pacs. Pour certains, c'est une bombe à retardement. Le jour où l'ancien couple voudra se dépouiller de ces biens acquis, le contentieux surgira. Pour

---

<sup>31</sup>La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°17 du 26 avril 2013, « Rupture du couple:partage amiable et partage judiciaire des intérêts patrimoniaux » par Jacques Combret et Nathalie Baillon-Wirtz ; La semaine Juridique Notariale et Immobilière n°19 du 10 mai 2013, « Les familles recomposées et liens interpersonnels » par Muriel Rebourg.

<sup>32</sup>TI Lille 7 septembre 2009, D. 2010, p. 69 note Koumadadji et X.Labbe

<sup>33</sup>A.GOUTTENOIRE-CORNUT, « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage » in Des concubinages, droit interne, droit international, droit comparé, p. 263 ; Fr.DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. VAUVILLE, « la fin du pacte civil de solidarité », Dr. Et patr. Mars 2001, 28.

<sup>34</sup>V.LARRIBAU-TERNEYRE, « Les nouvelles compétences du Juge aux affaires familiales:cadrage ou verrouillages ? »:Dr.Famille 2011, étude 5

<sup>35</sup>MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2009, n°445

<sup>36</sup>Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°19 du 10 mai 2013, « La protection du survivant du couple dans la famille recomposée » par Jean-Didier Azincourt

d'autre, c'est parce qu'il n'y a pas de conflit<sup>37</sup>.

En fait, cette absence d'intervention du juge peut paraître pour certains un avantage liée à la liberté. D'un autre côté, c'est une absence de protection du partenaire le plus faible qui peut se faire dépouiller par l'autre partenaire. A ce titre, le divorce est tout de même plus protecteur que le Pacs.

## **B-La conservation du Pacs**

Plus de 200 000 Pacs sont conclus par an , un peu moins de mariage<sup>38</sup>. Aujourd'hui il existe un Pacs pour 5 mariages.

Le Pacs a beaucoup de succès auprès des couples. On peut en trouver la raison sur des éléments assez simples. D'abord, économiquement, le Pacs semble moins onéreux. Il suffit soit de passer au Tribunal d'Instance, soit devant notaire. Mais en fait la question économique ne se situe pas au niveau de la conclusion du Pacs. Car pour le mariage, il suffit de passer devant le Maire, ce qui est gratuit. Le passage devant le notaire n'est nécessaire que si le couple souhaite faire un contrat de mariage, ce qui reste recommandé. Tout cela ne coûte rien. Le côté onéreux se situe sur la célébration qui suit l'union. Le mariage dans l'inconscient collectif est suivi en général d'un mariage religieux et d'une fête avec les amis et la famille signalant l'union du couple. Les noces doivent être à l'image du couple. Le lieu de la réception, les repas servis, les vêtements portés lors de la cérémonie ont une certaine importance (comme la robe de mariée) et un certain coût. Sans compter la nuit de noces et le voyage de noces qui revêtent toujours aujourd'hui un certain symbole. Le mariage représente la famille et l'union de deux familles. C'est cette symbolique du mariage qui a un coût. L'acte de mariage en lui-même ne coûte rien.

Pour le Pacs, c'est différent. Tout cette symbolique n'existe pas aujourd'hui, les vêtements pour la conclusion du Pacs ne sont pas particuliers et la conclusion du Pacs est rarement suivi d'une fête. Si c'est le cas, c'est une fête seulement entre amis qui ne nécessite pas la présence de l'arrière grand-mère ou de la grand-tante côté paternel que l'on ne voit jamais.

C'est la raison pour laquelle les couples de façon générale estiment que le mariage est trop onéreux.

D'autre part, le Pacs semble moins contraignant. Il n'y a pas de publication des bans, ni de contestations à Pacs. Pour les fonctionnaires, c'est un élément pris en compte dans la demande de mutation. De plus, il semble pouvoir se rompre plus facilement que le mariage. Pour les couples, il ne nécessite pas autant d'engagement que le mariage. Or le mariage a toujours existé, il symbolise l'union du couple à vie , il renvoie aux contes de fées où la princesse et le prince se marient, ont plein d'enfants et vivent heureux jusqu'à la fin de leurs jours. Le symbole du mariage est important. La Pacs est beaucoup trop récent. Il représente seulement une union d'un couple mais pas un engagement à vie. Et il ne représente pas la famille. C'est un « mini » engagement, un test de vie commune plus important que le concubinage mais moins important que le mariage. C'est pourquoi il a autant de succès et qu'il semble aujourd'hui impossible de le supprimer.

Cependant, le Pacs entraîne un vrai engagement dans la vie commune, il y a des obligations et des devoirs calqués sur le mariage. La loi protège cependant beaucoup moins le partenaire pacsé que ce soit en cas de séparation ou en cas de décès. La volonté retranscrite dans la convention doit donc être faite avec minutie. Être conseiller et aidé par un professionnel averti qui a envisagé l'ampleur de la question semble recommandé.

Au final le Pacs ne serait-il pas qu'un mariage bis ?<sup>39</sup> Il est fait référence au mariage (et au divorce) dans la plupart des articles du Pacs. Deux différences fondamentales entre le Pacs et le mariage sont sa dissolution sans intervention judiciaire et le fait que le partenaire ne soit pas un héritier légal. Le

---

<sup>37</sup>MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Deffrénois, 2009, n°359

<sup>38</sup>V.CARRASCO . Min. Justice, Infostat Justice, oct 207, n°97.A.PLA et C.BEAUMEL, Deux Pacs pour trois mariages, Bilan démographique 2009, INSEE, 2010

<sup>39</sup>Ph.SIMLER et P.HILT, « Lenouveau visage du Pacs:Un quasi-mariage »:JCP N 2006, n°35, 1266



fait que le juge n'intervienne pas dans la dissolution du Pacs peut être vu comme une liberté. Mais en fait, le partenaire le plus faible n'est pas protégé lors de la fin du Pacs. Il dépend de la volonté de l'autre ce qui est un inconvénient. La loi sur « le mariage pour tous »<sup>40</sup> ne fait qu'accentuer le rapprochement du Pacs avec le mariage. Ce qui était à la base de la création du Pacs, l'impossibilité pour les couples de même sexe de se marier, a disparu. La question de l'utilité du Pacs doit être laissée aux couples.

---

<sup>40</sup>Recueil Dalloz 2012 p. 2618, “Le mariage homosexuel et la place de la nature dans l'Homme”, Etienne Dubuisson, Notaire individuel, docteur en droit, rapporteur au 105e Congrès des notaires, chargé de cours à Bordeaux IV