

Le pacte civil de solidarité en France et au Luxembourg

Frédérique GRANET,
Professeur à l'Université de Strasbourg,
Secrétaire Générale de la Commission
internationale de l'état civil

1

L'évolution de la législation (FR)

Le régime juridique du PACS a beaucoup évolué au fil des réformes par rapprochement avec le mariage:

- **Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999**, qui a créé le PACS et a ajouté, dans le Livre 1^{er} du Code civil consacré aux personnes, un nouveau titre intitulé « Du PACS et du concubinage ». D'où une nature juridique ambiguë: un contrat, mais traité dans le Livre 1^{er} du Code civil consacré aux personnes.
- **Loi du loi n° 2006-728 du 23 juin 2006**
- Loi du loi n° 2007-308 du 5 mars 2007
- loi n° 2009-526 du 12 mai 2009
- Loi du loi n° 2011-331 du 28 mars 2011
- **Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016**

Complétées par d'importants décrets d'application (dont le Décret n° 2017-889 du 6 mai 2017 relatif au transfert aux officiers de l'état civil de l'enregistrement des déclarations, des modifications et des dissolutions des PACS)

2

L'évolution de la législation (LUX)

Comme en France, le régime juridique du PACS a beaucoup évolué au fil des réformes par rapprochement avec le mariage:

- **Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (fortement inspirée du droit français).**
- **Loi du 3 août 2010 portant modification de la Loi du 9 juillet 2004 relatives aux effets légaux de certains partenariats.**

3

Concurrence des modes de conjugalité et indifférence à l'orientation sexuelle

Deux situations de droit:

- **Le mariage:** « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe » (FR: art. 143, C. civ.).
Deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage » (LUX: art. 143, C. civ.).
- **Le PACS:** « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune » (FR: art. art. 515-1, C. civ.).
« Par **partenariat**... il y a lieu d'entendre une communauté de vie de deux personnes de sexe différent ou de même sexe, ci-après appelées les partenaires, qui vivent en couple et qui ont fait une déclaration conformément à l'art. 3 ci-après » (LUX: art. 1^{er}, Loi relative au partenariat, précitée).

Une situation de pur fait:

- Le concubinage: « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple » (FR: art. 515-8, C. civ.).

LUX: pas de définition légale.

4

Principales caractéristiques du PACS

- Un contrat de droit privé: convention de PACS.
- Conclu *intuitu personae* entre deux personnes physiques obligatoirement majeures.
- Contrat obligeant à « une vie de couple »;
- Contrat à titre onéreux: obligation réciproque d'aide matérielle proportionnelle aux facultés respectives.
- Contrat à durée indéterminée, pouvant être modifié ou rompu à tout moment.
- Contrat solennel: exigence d'une convention écrite; formalités *ad validitatem* d'enregistrement et de publicité;
- Un quasi-régime primaire imposé par la loi (obligations minimales imposées), par un rapprochement avec le mariage.

5

Conditions de formation du PACS

Deux catégories de conditions, sous peine de nullité de la convention de PACS :

- **Des conditions de fond:** conditions du droit commun pour la formation d'une convention: consentement, capacité juridique, objet; empêchements à PACS.
- **Des conditions de forme *ad validitatem*.**

6

La volonté de contracter un PACS

- **La volonté des deux partenaires:** élément primordial et fondateur, comme dans toute convention.
- Volonté exprimée par leur signature de la **convention écrite** (acte sous seing privé ou acte notarié) et **enregistrée**.
- **Qualités du consentement:** sérieux pour traduire la volonté réelle des partenaires d'organiser leur vie commune. Le défaut de consentement est une cause de nullité, notamment dans l'hypothèse d'un PACS blanc ou de complaisance.
- **Consentement non vicié** par l'erreur, le dol ou la violence (causes de nullité du PACS sur demande de la victime du vice).

7

L'objet spécifique du PACS

- **Objet spécifique:** convention conclue par les partenaires **pour organiser leur vie commune**, et impliquant à la fois **une aide matérielle mutuelle** sous la forme de contribution aux charges du partenariat et **une assistance réciproque**.
- **Liberté contractuelle pour aménager les modalités de ces obligations**, dans les limites du respect de l'ordre public et des obligations minimales imposées par la loi. A défaut de dispositions conventionnelles, participation proportionnelle aux facultés de chacun d'eux, sur le modèle de la contribution des époux aux charges du mariage.

8

La capacité juridique

- **A peine d'un refus d'enregistrement du PACS ou de nullité, chacun des partenaires doit avoir la capacité de contracter, et donc être majeur et non frappé d'incapacité.**

Un majeur en tutelle ne peut conclure valablement une convention de PACS qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou celle du conseil de famille donnée après audition des deux futurs partenaires et, le cas échéant, après avoir recueilli l'avis des parents, des proches et de l'entourage. Il doit aussi être assisté de son tuteur lorsqu'il signe la convention. *Mais il peut procéder à la déclaration du PACS sans être assisté ni représenté par son tuteur*, bien que l'article 515-3-1, alinéa 2 dispose que « le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine ». Il en est *de même pour un majeur sous curatelle* qui, face à un refus d'assistance par le curateur, peut requérir l'autorisation du juge des tutelles. En revanche, parce qu'il conserve le plein exercice de ses droits, **un majeur sous sauvegarde de justice** peut librement signer une convention de PACS et en faire la déclaration à l'autorité compétente.

- **Un mineur, même émancipé, ne peut pas conclure un PACS.**

9

Condition d'ordre moral et social: empêchements à PACS

Empêchements à PACS inspirés de ceux du mariage, sous peine de nullité du PACS:

- entre un ascendant et un descendant en ligne directe; entre alliés en ligne directe; et entre collatéraux jusqu'au troisième degré sans possibilité de dispense (à la différence du mariage).
- Aucun des partenaires ne doit être engagé dans un mariage ou un partenariat antérieur non dissous.
- L'exigence de pièces d'état civil, sous peine d'irrecevabilité, permet un **contrôle de l'état civil des partenaires** par l'autorité compétente lors de l'enregistrement du PACS.

10

Les conditions de forme, d'enregistrement et de publicité du PACS

Le PACS étant un contrat solennel, un écrit est imposé *ad validitatem*:

- Les partenaires établissent **par écrit une convention** exprimant leur volonté contractuelle, puis doivent **la faire enregistrer (FR: par le greffier du TI et un officier de l'état civil à compter du 1er nov. 2017, dans dans un registre spécial qui n'est pas un registre de l'état civil si la convention est établie par acte sous seing privé; ou par le notaire instrumentaire en cas de convention par acte authentique. LUX: par un officier de l'état civil)**.
- Délivrance aux partenaires d'une **attestation de PACS**; restitution de leur convention visée par l'autorité compétente **si acte sous seing privé**.
- **Aucune célébration** par un officier de l'état civil, ni par aucune autre autorité publique.
- **Formalités de publicité** dans les registres de naissance de chacun des partenaires pour l'opposabilité de la convention aux tiers.

11

PACS conclu par des étrangers

- Des étrangers peuvent conclure un PACS (FR et LUX).
- En principe, fournir un **certificat de coutume** contenant des informations complètes de nature à permettre le contrôle de la recevabilité de la déclaration de PACS. A défaut de certificat de coutume complet, le partenaire étranger doit faire établir par les autorités de son Etat un certificat qui précise a minima l'âge de la majorité et l'indication qu'il est ou non majeur selon sa loi nationale, si sa loi nationale connaît ou non un régime de protection juridique des majeurs et, le cas échéant, si l'intéressé a ou non la capacité juridique de conclure une convention. Il peut aussi lui être demandé de justifier qu'il n'est pas marié.
- **La production d'un titre de séjour n'est pas requise** pour l'enregistrement d'un PACS par un étranger, car il n'est pas soumis à la régularité de son séjour.

12

La convention de PACS

- Qu'elle soit passée en la forme sous seing privée ou authentique, la convention doit **mentionner la volonté commune des partenaires** de s'engager dans un PACS.
- Pour le reste, elle peut indiquer les autres engagements contractés entre eux à propos de leurs rapports pécuniaires ou personnels, dans la limite du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs.
- De nombreuses conventions sous seing privé de PACS ont un contenu très réduit, comme : « nous, X et Y, concluons un pacte civil de solidarité, régi par la loi du ... ». Cela n'est pas sans risque en cas de litige entre les partenaires. **L'exigence d'un double exemplaire aux fins de preuve, qui n'est pas imposée par la loi, serait néanmoins judicieuse.**
- En cas de refus d'enregistrement pour cause d'irrecevabilité, possibilité d'un recours judiciaire.

13

Acte sous seing privé et enregistrement

- **Exigence de la comparution personnelle des deux partenaires ensemble.**
Aucune possibilité de se faire représenter. Aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité ni même de la validité des clauses de la convention par l'OEC. Il la restitue aux partenaires, n'en conserve aucune copie et leur remet un récépissé d'enregistrement.
 - À l'étranger, déclaration conjointe d'un PACS conclu entre deux nationaux ou entre un national et un étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires du lieu de leur résidence commune, qui procèdent à son enregistrement.
- FR:** l'OEC transmet aussitôt l'information de l'enregistrement du PACS à l'OEC du lieu de naissance de chacun des partenaires dans un délai de trois jours, pour qu'il en appose la **mention marginale dans leurs actes de naissance respectifs aux fins de publicité.**
- LUX:** l'OEF transmet l'information au parquet général dans un délai de trois jours pour **inscription au Répertoire civil et dans un fichier spécial.**

14

Acte authentique et enregistrement

- Convention dressée **par acte authentique en la présence personnelle des deux partenaires et enregistrée** par le notaire instrumentaire; il en conserve l'original, délivre aux partenaires une copie authentique de la convention et fait procéder aux formalités de publicité dans un délai de trois jours.
- L'accomplissement de la formalité d'enregistrement de la convention détermine sa prise d'effets entre les partenaires.
- FR: chaque étude notariale tient, le cas échéant de façon électronique, un registre des conventions notariées des PACS dans lequel les PACS sont enregistrés. Le Conseil supérieur du notariat met en œuvre un traitement automatisé des registres.

15

Convention modificative

Le PACS étant un contrat à durée indéterminée et soumis à la liberté contractuelle, la convention passée entre les partenaires peut être **modifiée librement dans son contenu et à tout moment**. La convention modificative est soumise aux **mêmes conditions de fond et au même formalisme que la convention initiale**.

16

Effets du PACS: égalité ou non entre partenaires pacsés et époux ?

Les partenaires pacsés doivent-ils être traités à égalité avec des époux ?

- FR: le Conseil d'État a considéré que le principe d'égalité n'impose pas que les partenaires pacsés et les personnes mariées soient traités dans tous les cas de manière identique, car il s'agit de situations juridiques différentes, de sorte qu'il ne s'impose pas d'étendre aux partenaires tous les avantages accordés aux époux (CE, avis, 28 juin 2002, n° 220361).

A fortiori depuis la loi du 17 mai 2013, qui a permis le mariage aux couples de même sexe et l'adoption conjointe d'un enfant ou l'adoption par l'un des époux de l'enfant de son conjoint, la loi offre donc désormais **un véritable choix du mode de conjugalité**, d'où découlent aussi un choix des effets juridiques.

- LUX: **même esprit**. Voir www.guichet.public.lu

17

Effets personnels du PACS

- Le PACS produit un certain nombre d'effets juridiques spécifiques d'ordre personnel, dont certains sont imposés par la loi sans possibilité d'y déroger: **l'obligation de vie commune et l'obligation d'assistance réciproque**.

- D'autres effets d'ordre personnel bénéficient aussi aux partenaires pacsés.

18

Effets pécuniaires du PACS

- Le PACS produit un certain nombre d'effets juridiques d'ordre patrimonial, dont **certaines sont imposés par la loi sans possibilité d'y déroger**:
l'obligation d'aide matérielle réciproque,
l'obligation solidaire aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante.
- D'autres effets d'ordre pécuniaire relatifs au régime des biens sont laissés à la **liberté contractuelle** des partenaires, avec un corpus de règles légales supplétives pour les aspects non prévus dans la convention de PACS.

19

Effets personnels du PACS: vie commune et assistance réciproque

- FR: selon le Conseil constitutionnel, le PACS est **une union charnelle incluant des relations sexuelles. Un devoir réciproque de loyauté, mais pas de fidélité. Impossibilité d'adopter** conjointement un enfant ou pour un partenaire d'adopter l'enfant de l'autre.
Droit de bénéficier de l'assistance médicale à la procréation pour les partenaires pacsés de sexe opposé, mais pas pour les partenaires de même sexe.
- LUX: **pas de devoir légal de fidélité. Impossibilité d'adopter** conjointement un enfant ou pour un partenaire d'adopter l'enfant de l'autre. Pas de réglementation de l'AMP pour l'instant.

20

Effets personnels du PACS: nationalité, titre de séjour

FR et LUX:

- **L'enregistrement d'un PACS par un étranger n'est pas soumis à la régularité de son séjour. Pas d'acquisition immédiate de la nationalité (française ou luxembourgeoise). Pas d'attribution automatique de la délivrance d'un titre de séjour.**
- **Mais le PACS constitue l'un des éléments d'appréciation des liens personnels qu'un étranger peut avoir avec l'Etat.**

21

Autres effets du PACS (1): logement

- **Règle générale: protection du logement commun sur le modèle du mariage.**
- **Bail:** au départ du partenaire seul locataire des lieux, l'autre peut bénéficier de la continuation du bail ou, en cas de décès du locataire, du transfert du droit au bail.
- **Propriété exclusive d'un partenaire:** à son décès, droit temporaire au logement du survivant, comme dans le mariage: jouissance gratuite du logement et du mobilier le garnissant pendant un an. En revanche, en cas de rupture du vivant des partenaires et si l'un d'eux est seul propriétaire, l'autre doit quitter les lieux.
- **Logement en propriété indivise:** les partenaires doivent procéder au partage, avec possibilité d'attribution préférentielle à l'un d'eux (droit commun).

22

Autres effets du PACS (2): en matière sociale

- **FR et LUX:** pour le droit aux **prestations sociales**, assimilation au conjoint du partenaire pacsé en matière d'assurance maladie et maternité, ou pour le capital-décès si le survivant était à la charge effective, totale et permanente de l'assuré social défunt.
- **FR:** le partenaire pacsé n'a **pas droit à une pension de réversion** au décès de l'autre partenaire.
LUX: au décès d'un assuré actif ou du bénéficiaire d'une pension d'invalidité ou de vieillesse, son partenaire pacsé a en principe le droit à une **pension de survie versée** par la Caisse nationale d'assurance pension .
- En matière de législation du travail, le législateur a étendu l'ensemble des **congés rémunérés pour événements familiaux** aux partenaires pacsés.

23

Autres effets du PACS (3): fiscalité

- **FR:** Les partenaires sont obligatoirement soumis à une **imposition commune au titre de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur la fortune** dès la première année de l'enregistrement du PACS. Ils en sont solidairement tenus. (Par exception, ils peuvent faire l'objet d'une imposition distincte dans les mêmes cas que des époux s'ils sont séparés de biens et ne vivent plus sous le même toit, ou s'ils sont séparés de fait et si chacun d'eux dispose de revenus distincts. les partenaires pacsés sont exonérés des droits de mutation par décès dans les successions entre partenaires). En outre, les donations consenties entre partenaires bénéficient d'un **abattement fiscal**.
- **LUX:** **principe d'une imposition séparée**, mais option possible pour une imposition commune comme pour des époux.

24

Effets pécuniaires impératifs du PACS: aide matérielle réciproque

- Les partenaires peuvent librement déterminer les modalités de cette obligation par une **clause** insérée dans leur convention. Mais s'ils n'en ont pas disposé autrement, l'aide matérielle est **proportionnelle à leurs facultés respectives**, sur le modèle de l'obligation pour des époux de contribuer aux charges du mariage.
- Chacun des partenaires doit donc **participer financièrement aux dépenses ménagères** : dépenses de nourriture, de vêtements, de logement, de santé, etc., voire même, si une interprétation large est faite, dépenses d'agrément, primes d'assurances ou dépenses d'aménagement de l'habitation familiale.

25

Effets pécuniaires du PACS: obligation solidaire impérative aux dettes de la vie courante

- À l'égard des tiers, **obligation solidaire aux dettes** contractées **pour les besoins de la vie courante** par l'un des partenaires: l'un d'eux peut donc être tenu de payer les dettes faites par l'autre pour les besoins de la vie courante (notion interprétée comme dans le mariage). Et chaque partenaire peut engager une telle dépense pour le couple sans être obligé d'avoir l'accord exprès de l'autre.
- Les créanciers de l'un des partenaires peuvent donc réclamer le paiement de l'intégralité de leur créance à l'autre partenaire.

26

Tous autres effets du PACS

Les autres effets peuvent être **librement aménagés** par les partenaires dans leur convention, sous réserve du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

27

Régime juridique des biens

- **Principe: régime légal de séparation des biens** pour l'actif et le passif, sauf choix conventionnel d'un régime d'indivision des acquêts.
- **Preuve de la propriété personnelle d'un bien** : chacun des partenaires peut prouver **par tous moyens**, à l'égard de l'autre partenaire et des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont présumés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié (présomption simple).
- **Gestion de ses biens acquis en propriété personnelle** par l'un des partenaires : il peut faire seul tous les actes d'administration, de jouissance et de disposition sans avoir à obtenir l'accord de l'autre; pour protéger les tiers de bonne foi, le partenaire qui détient un bien meuble est réputé avoir le pouvoir de faire seul sur ce bien tout acte d'administration, de jouissance ou de disposition. Présomption simple, limitée aux biens meubles détenus individuellement par l'un des partenaires et uniquement à l'égard des tiers de bonne foi.

28

Biens indivis

- **Principe: indivision limitée aux acquêts**; chaque partenaire est gérant de l'indivision.
- **Exceptions**: nécessaire accord des partenaires pour les aliénations à titre gratuit; pour les aliénations ou les constitutions de droits réels sur les immeubles, les fonds de commerce et les exploitations dépendant de l'indivision, sur les droits sociaux non négociables et sur les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité; pour le transfert d'un bien indivis dans un patrimoine fiduciaire; pour donner à bail un fonds rural ou un immeuble indivis à usage commercial, industriel ou artisanal.
- **Gestion**: un partenaire ne peut disposer seul des meubles corporels que pour les besoins de l'exploitation normale des biens indivis, ou s'il s'agit de choses difficiles à conserver ou périssables. En cas de litige, l'autre partenaire peut exercer un recours judiciaire.

29

Exclusion de l'indivision pour certains biens

Certains acquêts peuvent être exclus de l'indivision. C'est toujours le cas pour:

- les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;
- les biens créés et leurs accessoires ;
- les biens à caractère personnel ;
- les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ;
- les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession ;
- les portions de biens acquises à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation.

30

La dissolution du PACS

- **De plein droit: par décès** de l'un des partenaires, de plein droit à compter du décès; **par mariage** entre les partenaires ou par mariage de l'un d'eux avec un tiers.
- **Par la volonté commune des partenaires** sur déclaration conjointe à l'OEC ou au notaire instrumentaire.
- **Par la volonté unilatérale** de l'un d'eux, avec nécessaire signification à l'autre par huissier, et copie à l'OEC ou au notaire instrumentaire.
- **Enregistrement** par l'OEC ou le notaire instrumentaire et formalités de publicité pour mise à jour des registres d'état civil et opposabilité aux tiers.

31

Liquidation des intérêts pécuniaires

- **C'est aux partenaires de procéder à la liquidation de leurs droits et obligations**, sous réserve d'une action judiciaire exercée par l'un d'eux contre l'autre en cas de litige. Le juge statuera alors sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi par l'un des partenaires.
- **LUX: exceptionnellement, le juge peut condamner l'un des partenaires à payer à l'autre des aliments** (droit commun des pensions alimentaires), avec cessation pour le créancier en cas de nouveau partenariat ou de mariage avec un tiers.
- **Possibilité d'attribution préférentielle de certains biens indivis** à l'un d'eux selon le droit commun. Mais les partenaires peuvent choisir d'un commun accord de rester en indivision, en concluant une convention d'indivision soumise au droit commun.

32
