



**HAL**  
open science

## La singularité du Pacs

Sylvain Bernard, Alicia Oudaoud

► **To cite this version:**

| Sylvain Bernard, Alicia Oudaoud. La singularité du Pacs. 2013, pp.12. halshs-00850246

**HAL Id: halshs-00850246**

**<https://shs.hal.science/halshs-00850246v1>**

Submitted on 6 Aug 2013

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La singularité du pacte civil de solidarité

*La loi du 17 mai 2013 s'inscrit dans la continuité des profondes évolutions que connut le droit des couples en quelques décennies. Désormais chaque individu peut choisir entre trois modes de conjugalité.*

*Au sein de ce pluralisme affirmé, le pacs, introduit en 1999, occupe une place intermédiaire entre l'espace de non-droit que constitue le concubinage, et l'union encore fortement réglementée et ritualisée qu'est le mariage.*

*Cependant, érigé sur le modèle du mariage, le pacs a été sans cesse rapproché de celui-ci par les récentes réformes. La question de sa singularité doit être posée afin que soit préservée l'existence d'un pluralisme équilibré des modes de conjugalité, au cœur duquel il se trouve<sup>1</sup>.*

Issue d'un contexte politique et social mouvementé, la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe a eu « *de profondes répercussions sur l'ensemble du droit de la famille* »<sup>2</sup> et, notamment, sur le droit des couples. En effet, le Pacs apparaît désormais comme une construction intermédiaire sur le chemin menant les couples homosexuels vers l'union matrimoniale.

Le droit des couples avait déjà considérablement évolué depuis une quinzaine d'années, reconnaissant progressivement une pluralité de types d'union conjugale. La philosophie législative contemporaine étant plus sensible à la sociologie qu'à la théorie pure du droit, la diversité des comportements conjugaux, permise par une libéralisation des mœurs et la montée de l'individualisme, a conduit à une diversification des modes de conjugalité<sup>3</sup>.

Pendant longtemps, le mariage fut le seul mode d'organisation juridique du couple et était alors réservé aux couples hétérosexuels. Le législateur faisait donc preuve d'une particulière hostilité à l'égard de ceux qui décidaient de vivre leurs relations hors du mariage. En témoigne la célèbre formule attribuée à Napoléon Bonaparte, lors des travaux préparatoires du Code civil : « *Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* ».

Puis, intervint la loi du 15 novembre 1999 qui sonna le glas de l'exclusivité juridique accordée au mariage, bouleversant par là même les données de l'union conjugale. En effet, avec cette loi, le Code civil accueillit deux nouvelles formes de conjugalité.

D'une part, le concubinage, qui s'était progressivement développé, a été pris en compte par le droit ; dans un premier temps, par la jurisprudence qui voyait en lui l'ombre du mariage et qui avait donc écarté le concubinage homosexuel<sup>4</sup> puis, dans un second temps, par le législateur, qui brisa cette jurisprudence. Toutefois, ce dernier n'a fait que le définir dans un article unique, sans le réglementer quant à son régime et ses effets<sup>5</sup> qui ont été précisés par les juridictions au gré des affaires. Bien que juridiquement consacré, le concubinage demeure donc ancré dans le fait.

D'autre part, la volonté des couples de personnes de même sexe de se voir reconnaître un statut pour assurer leur pleine admission sociale, a conduit le législateur à créer le pacte civil

---

<sup>1</sup> Nous remercions le professeur Pierre Murat qui a accepté de relire cet article.

<sup>2</sup> La loi opère en effet une reconnaissance juridique de la famille homosexuelle, et vient bouleverser le droit de la filiation. V. notamment H. Fulchiron, *La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact*, D. 2013, p. 100 ; J. Hauser, *Le projet de loi sur le mariage des personnes de même sexe. Le paradoxe de la tortue d'Achille*, JCP G. 2012, I 1185 ; A. Lebel, *Le mariage, le couple de même sexe et l'historien du droit*, AJ Fam. 2013, p. 122 ; F. Dekeuwer-Défossez, *L'extension du mariage et la filiation aux couples de même sexe : tsunami annoncé en droit de la famille*, RLDC 2012, 98 ; A.-M., Leroyer *La loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur* D. 2013, p. 1647.

<sup>3</sup> Sur la pertinence de l'expression utilisée, v. M. Lamarche, *La conjugalité* in H. Fulchiron (dir) *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité*, Dalloz 2009, p. 23 et s.

<sup>4</sup> Cass. soc., 11 juil. 1989 (2 arrêts), *Bull. civ.* n° 514 et 515 ; Cass. civ. 3ème, 17 déc. 1997, *Bull. civ.* n° 225.

<sup>5</sup> V. l'article 515-8 du C. civ.

de solidarité qu'il a également ouvert aux couples hétérosexuels. Il s'agissait alors d'une tentative de synthèse de deux mouvements différents et parfois antagonistes. Il répondait à une volonté de privatisation de l'union<sup>6</sup> et à une nécessité de protection juridique des couples de même sexe.

Cependant, le Pacs n'a pas satisfait toutes les revendications. En effet, il n'offre pas les mêmes droits que le mariage de sorte que la fermeture de ce dernier aux couples homosexuels leur interdisait de bénéficier des mêmes droits que les couples hétérosexuels. Ainsi, bien que l'argument tiré de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ait été considéré comme juridiquement inopérant, tant par le juge constitutionnel<sup>7</sup> que par ceux de Strasbourg<sup>8</sup>, c'est dans un contexte européen de plus en plus favorable à la reconnaissance du mariage homosexuel<sup>9</sup> que la famille homosexuelle a été juridiquement consacrée. En effet, « l'idée de l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe a constamment progressé depuis le vote de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité »<sup>10</sup>. Désormais, tous les couples, quelle que soit leur orientation sexuelle, peuvent opérer un choix entre trois formes d'organisation juridique qui ne se valent pas.

Au sein de ce triptyque, le Pacs ne fait pas seulement figure de « forme alternative de conjugalité »<sup>11</sup>. Son succès inattendu, qui a révélé une attente particulière de la population, l'a rendu véritablement complémentaire<sup>12</sup>. Les statistiques parlent d'elles-mêmes<sup>13</sup> et semblent accréditer l'idée d'un utilitarisme<sup>14</sup>. L'espace de non-droit que constitue le concubinage et les conséquences que la loi fait découler du mariage ne sont pas nécessairement désirés par tous. La question du maintien de l'existence du Pacs ne semble donc pas, à court terme, devoir être soulevée.

Par ailleurs, l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe a conféré un caractère intermédiaire au Pacs, qui apparaît désormais comme le compromis entre la liberté procurée par le concubinage et l'engagement durable que constitue le mariage.

Cependant, « cette ébauche de l'organisation des modes de conjugalité ne traduirait en réalité qu'un équilibre apparent, masquant un désordre réel »<sup>15</sup>. En effet, succédané d'une union matrimoniale pour quelques-uns, le Pacs fut érigé comme le « frère puiné du mariage »<sup>16</sup> et n'a cessé d'être rapproché de celui-ci par les récentes réformes. Or, pour que ce mode de conjugalité conserve son caractère intermédiaire, encore faut-il qu'il préserve sa singularité.

---

<sup>6</sup> W. Rault, *Entre droit et symbole, les usages sociaux du pacte civil de solidarité*, Revue française de sociologie 2007/3 vol. 48, p.555 et s.

<sup>7</sup> V. Cons. Constit., déc. 28 janv. 2011, n° 2010-92 QPC.

<sup>8</sup> V. Cour EDH, 1<sup>er</sup> Sect. 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Req. N° 30141/04.

<sup>9</sup> La France est devenue le neuvième pays européen à autoriser les couples de même sexe à s'unir par le mariage, après les Pays-Bas (2001), la Belgique (2003), l'Espagne (2005), la Suède (2009), la Norvège (2009), le Portugal (2010), l'Islande (2010) et le Danemark (2012).

<sup>10</sup> Exposé des motifs de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

<sup>11</sup> V. notamment W. Baby, *Quel avenir pour le Pacs*, JCP N. 2013, act. 263 ; P. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, Defrénois 2011, n° 383.

<sup>12</sup> Sur ce point, v. N. Belliot et Y. Delmeire, *La place contemporaine du mariage dans la vie de couple* in C. Neirinck (dir) *Les états généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, PUAM 2008, p. 55.

<sup>13</sup> V. notamment M. Bruggeman, *Banalisation du Pacs : enfin les données chiffrées !*, Dr. fam. 2007, alerte 90 ; V. Carrasco, *Le pacte civil de solidarité : une forme d'union qui se banalise*, Infostat Justice, n° 97, oct. 2007 ; J. Hauser, *Le pacte civil de solidarité : des chiffres et des interrogations*, RTD Civ. 2007, p. 757 ; INSEE, *Evolution du nombre de mariages et de Pacs conclus jusqu'en 2012* ; M. Leturcq, *Pacs et mariage en France : une étude économique*. th. (EHESS) 2011, Pierre-Yves Geoffard (Dir.)- <http://pastel.archives-ouvertes.fr/pastel-00704073> spec. p.30 et 133 ; W. Rault, *prec.*

<sup>14</sup> Sur cet aspect, v. J. Hauser, *Le droit de la famille et l'utilitarisme*, Mél. F. Terré, p. 441 et s.

<sup>15</sup> H. Fulchiron, *La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact " prec.*,

<sup>16</sup> B. Beignier, *L'apparence du mariage*, Dr. Fam 2010, repère 5.

A l'heure où la consécration du mariage homosexuel a fait disparaître le soubassement du Pacs et a supprimé tout argument relatif à une éventuelle discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la question de la singularité de ce mode de conjugalité doit donc être posée. A défaut de mener un tel raisonnement, le risque est de détruire tout équilibre dans le pluralisme en rapprochant trop les modes de conjugalité ce qui contribuerait non pas à les rendre complémentaires, mais totalement concurrents. Tel fut le cas de l'union civile au Québec, dont les effets ont été en majeure partie calqués sur ceux du mariage. Elle est aujourd'hui totalement délaissée par les couples et qualifiée à peine dix ans après son adoption de *surannée* par la doctrine<sup>17</sup>.

Dès lors, il convient de démontrer que la singularité du Pacs a été respectée (I). Cependant, de nombreuses propositions législatives ou doctrinales sont de nature à la menacer (II).

### I) La recherche d'une singularité

Bien que le Pacs soit un mode de conjugalité marqué par une certaine ambiguïté, il présentait dès son adoption des caractères propres qui le distinguaient des autres modes de conjugalité (A). Cette singularité ne semble pas avoir été remise en cause par les diverses réformes (B).

#### A) Une singularité originelle

Le pacte civil de solidarité semble présenter deux caractères distinctifs. Le Pacs serait, en effet, marqué par un certain individualisme et par sa dimension précaire.

**Individualisme.** Certes, l'influence de la montée de l'individualisme et des valeurs du libéralisme n'est pas propre au seul Pacs. Elle trouve des manifestations générales dans tout le droit de la famille et notamment en droit des couples<sup>18</sup>. Mais contrairement au mariage, « *plus vieille coutume du monde* »<sup>19</sup>, ou au concubinage, union factuelle, le Pacs est né dans ce contexte de recul du holisme au profit d'une primauté affirmée de l'individu.

L'individualisme doit être entendu comme « *une idéologie sociale qui promeut et privilégie le droit de l'individu de faire respecter et prévaloir ses choix et ses intérêts personnels par rapport à d'autres finalités qui lui seraient imposées en raison de considérations générales ou collectives* »<sup>20</sup>. La prégnance de l'idéologie individualiste dans le pacte civil de solidarité se manifeste par la primauté accordée à l'individu sur le couple. « *Le Pacs est donc une forme de reconnaissance du couple qui ne met pas l'entité conjugale au dessus de l'individu.* »<sup>21</sup>

Il en résulte d'abord que le pacte civil de solidarité, à la différence du mariage, ne donne pas naissance à un statut de partenaire. Il n'y avait en effet à l'origine aucune inscription à l'état civil de la passation d'un Pacs. De plus, la conclusion d'une telle union n'entraîne la création d'aucun lien de nature familiale. En effet, alors que le mariage semble marqué par une dimension familiale, le pacte civil de solidarité n'en contient aucune. Il n'y a pas de nom de famille, pas de particularité pour l'établissement du lien de filiation, ni même de naissance d'obligations alimentaires directes entre un partenaire et la famille de l'autre, enfin aucun droit de succession *ab intestat* n'est reconnu au survivant. Il en résulte que le partenaire, en

<sup>17</sup> J. Pineau, M. Pratte, *La famille*. Montréal, Éditions Thémis, c2006 n° 353-1 p. 517. V. également D. Goubau *Le mariage pour tous dix ans après... L'expérience canadienne*. Dr. Famille 2013, dossier, 34.

<sup>18</sup> P. Murat « *Individualisme, libéralisme, légistique* » in H. Fulchiron (dir) *Mariage-conjugalité, Parenté parentalité*. Dalloz 2009 p. 237 et s ; J-L Renchon « *La prégnance de l'idéologie individuelle et libérale dans les récentes réformes du droit de la personne et de la famille.* » in H. Fulchiron (dir) *Mariage-conjugalité, Parenté parentalité*. Dalloz 2009 p. 209 et s.

<sup>19</sup> J. Carbonnier *Droit civil t.1* . Presses universitaires de France, 2004. p.1138 *in fine*.

<sup>20</sup> J-L Renchon, *prec.*

<sup>21</sup> W. Rault, *prec.* p.562.

concluant un Pacs, ne s'inscrit pas dans un groupe plus large dont les intérêts pourraient être contradictoires avec les siens, il n'accepte que d'entrer dans une union à l'objet purement conjugal<sup>22</sup> dans laquelle il conserve son identité propre.

La prégnance de l'idéologie individualiste trouve ensuite sa traduction dans la faiblesse des obligations imposées aux partenaires pacsés. En 1999, les partenaires ne s'engageaient qu'à une aide matérielle et réciproque, et à une solidarité pour certaines dettes. Il s'agissait alors simplement d'une prise en considération juridique a minima des conséquences économiques liées à la vie commune (affectation de ressources<sup>23</sup> et recherche d'un certain crédit du ménage), sans que l'Etat ne vienne véritablement, comme dans l'institution du mariage, ritualiser et organiser les rapports de couple entre les partenaires. Le Pacs apparaît ainsi comme une union largement privatisée.

La prégnance de l'idéologie libérale se manifeste enfin au stade la rupture du partenariat. Il est d'abord purement symbolique de remarquer que parmi les causes de dissolution du Pacs, celles qui relèvent de la volonté étaient placées en premier dans l'ordre prévu par le législateur<sup>24</sup>. Mais plus encore, c'est le rôle accordé à cette volonté et le caractère quasi-immédiat de la rupture qui traduisent la primauté de l'individu sur le couple. Certains auteurs ont alors parlé « *d'engagement qui n'engage pas* »<sup>25</sup>; cet oxymore soulignant la simplicité de la rupture, renvoie également au second caractère du Pacs : la précarité.

***La dimension précaire du Pacs.*** Le Pacs apparaît en effet comme « *un contrat patrimonial, précaire par essence, destiné à organiser la vie commune d'un couple qui n'entend assumer aucune obligation autre qu'à très court terme.*<sup>26</sup> » Il s'agit ici d'une opposition assez fondamentale avec le mariage qui demeure encore aujourd'hui une institution ayant vocation à la durée<sup>27</sup>.

La précarité du Pacs se manifeste particulièrement au stade de la rupture. En effet, la simplicité des formes de la rupture comme des modes de rupture confère au pacte civil de solidarité un caractère instable. La volonté d'un seul des partenaires apparaît suffisante pour rompre et ce, sans qu'aucun contrôle de la société n'intervienne a priori. Le Pacs est ici bien plus proche du concubinage dont la rupture est libre, que du mariage dont la dissolution suppose la mise en œuvre d'une procédure de divorce. Les partenaires qui souhaitent se séparer d'un commun accord n'ont qu'à adresser une déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance, tandis que celui qui rompt unilatéralement, doit se contenter de signifier par acte d'huissier sa décision à son ex-partenaire tout en adressant copie au tribunal d'instance<sup>28</sup>. De plus, le caractère immédiat ou quasi-immédiat de la rupture renforce cette impression d'instabilité. Le Pacs apparaît alors comme le plus « *précaire des contrats nommés.*<sup>29</sup>»

La précarité du Pacs se manifeste aussi dans l'absence d'effet postérieurement à la dissolution. Les partenaires ne sont pas tenus de se verser une prestation compensatoire en cas de séparation, tandis qu'en cas de décès, ils ne bénéficient ni de droit successoraux ni d'une

---

<sup>22</sup> J. Carbonnier, *La famille, préc. p. 697. Le pacs est qualifié « d'objet de pure conjugalité »*

<sup>23</sup> V. notamment C. Sofer « *Famille et économie* » in Encyclopédie Universalis édition 2012 ; M. Leturcq, *Pacs et mariage en France : une étude économique*. th. (EHESS) 2011, Pierre-Yves Geoffard (Dir.)-<http://pastel.archives-ouvertes.fr/pastel-00704073> spec. p.7.

<sup>24</sup> V. l'ancien article 515-7 du C. civ.

<sup>25</sup> P. Malaurie, H., Fulchiron, *La famille*, Defrénois, 4<sup>e</sup> éd., 2011, p. 9 n°11.

<sup>26</sup> F. Dekeuwer-Défossez, *Pacs et famille, Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé*, RTD. civ. 2001, p. 529 et s.

<sup>27</sup> V. notamment P. Malaurie, H. Fulchiron, *op cit*, p. 50 n°99 ; H., L., et J., Mazeaud et F. Chabas, *Leçons droit civil t. I, 3<sup>e</sup> vol., La famille*, par L., Leveneur 7<sup>e</sup> éd. Montchrestien 1995 n° 706 et s. p.37. et s.

<sup>28</sup> V. l'ancien article 515-7 du C. civ.

<sup>29</sup> F. Dekeuwer-Défossez *prec.*

pension de réversion. La comparaison métaphorique du doyen Carbonnier entre le concubinage et le mariage semble parfaitement transposable au pacte civil de solidarité. En effet si le concubinage et le Pacs, parce qu'ils ne s'inscrivent pas dans la durée sont des unions « *pour la vie* » c'est-à-dire des unions inscrites dans le présent, dont les effets cessent au moment de la dissolution, le mariage apparaît comme une union « *où l'idée de mort pénètre*<sup>30</sup> » traduisant l'idée selon laquelle le mariage est une union ayant une vocation à la durabilité. Or, c'est parce que l'union matrimoniale s'inscrit juridiquement dans le temps en raison de sa stabilité qu'elle produit des effets postérieurement à sa dissolution. La solidarité qui naît du mariage perdure par delà la mort ou, pour un temps par delà l'échec de l'union. Le caractère précaire assigné au pacte civil de solidarité par le législateur semble avoir tracé une frontière nette avec le mariage, il ne relègue cependant pas ce nouveau mode de conjugalité au stade de simple concubinage. En effet, les partenaires du Pacs qui ont officialisé juridiquement leur union, ont fait le choix d'un engagement précaire, tandis que les concubins demeurent dans l'absence d'engagement, dans le non-droit.

Si le Pacs possédait dès 1999 une certaine singularité, son régime juridique a fait l'objet d'un profond remaniement, tant ses maléfices techniques ont été unanimement dénoncés<sup>31</sup>. Bien qu'il soit regrettable que le législateur ait fait application de la « *théorie des petits pas* »<sup>32</sup> sans vision homogène du droit des couples, ces réformes n'ont pas remis en question la singularité du Pacs.

## B) Une singularité préservée

Depuis 1999, le législateur a fait évoluer le régime juridique du Pacs, opérant un rapprochement entre les modes de conjugalité. Cependant, le Pacs semble avoir préservé sa singularité qui s'en est même trouvée, à certains égards, renforcée.

***Rapprochement des modes de conjugalité.*** Certaines nouveautés dont le régime juridique du Pacs a fait l'objet témoignent de l'émergence d'un droit commun des couples<sup>33</sup>.

La tendance contemporaine à l'identité de traitement des trois formes de conjugalité témoigne de la volonté du législateur de prendre en compte certaines particularités inhérentes à l'existence d'une seule et même réalité : celle de la relation de couple. Les principales manifestations<sup>34</sup> en sont la vie commune<sup>35</sup> depuis la loi du 23 juin 2006, la lutte contre les

---

<sup>30</sup> F. Boulanger, *droit civil de la famille* tome I 2<sup>e</sup> édition Economica 1992 n°101 p.122, citant le professeur Carbonnier.

<sup>31</sup> V. notamment, B. Beignier, *Pacte civil de solidarité et indivision : visite aux enfers*, Defrénois 2000, art. 37175, p. 620 ; F. Dekeuwer-Défossez, *PACS et famille : retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé*, RTD Civ. 2001 p. 529 ; M. Grimaldi, *Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français*, Defrénois 2003 n° 12, P. 813 ; J. Hauser, *Aujourd'hui et demain, le PACS*, RJPF, déc. 1999, p. 6 ; P. Malaurie, *Sur le PACS*, in *Le PACS*, Dr. Famille déc 1999, 63 s et 30 s.

<sup>32</sup> J. Hauser, *Le projet de loi sur le mariage des personnes de même sexe - Le paradoxe de la tortue d'Achille*, JCP G, 2012, 1185.

<sup>33</sup> Sur ce point, v. notamment J.-J. Lemouland, in H. Fulchiron (dir) *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité*, Dalloz 2009, p. 33 et s. ; P. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, Defrénois 2008, n° 450 ; L. Aynès, *Le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe : trop ou trop peu*, D. 2012 p. 2750.

<sup>34</sup> Depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, l'indifférence sexuelle est également une composante du droit commun des couples. Toutefois, elle ne sera pas étudiée car elle existait déjà originellement dans le Pacs.

<sup>35</sup> V. art. 515-8 C. civ. pour le concubinage, art. 515-4, al. 1er, C. civ. pour le Pacs et art. 215, al. 1er, C. civ. pour le mariage.

violences conjugales, aussi bien sur le plan civil<sup>36</sup> avec la loi du 9 juillet 2010, que pénal<sup>37</sup> avec celle du 4 avril 2006, ou encore le renforcement de la compétence d'attribution du juge aux affaires familiales<sup>38</sup> réalisé par la loi du 12 mai 2009. En effet, la vie commune « est l'essence même du couple. Elle est à ce titre présente, quelle que soit la forme de conjugalité »<sup>39</sup>. Également, « la violence au sein du couple et de la famille ne dépend pas du statut du couple concerné »<sup>40</sup>. Enfin, le renforcement de la compétence matérielle du juge aux affaires familiales s'explique notamment par des circonstances économiques propres aux conséquences qu'engendre la vie de couple.

La prise en compte de particularités inhérentes à la vie de couple par le législateur et aboutissant à l'émergence d'un droit commun du couple ne menace donc en rien les caractères précaire et individualiste du Pacs.

**Conservation d'une singularité.** La singularité du Pacs n'est cependant pas menacée. D'abord, son caractère individualiste a été préservé. En effet, ce mode de conjugalité ne confère aucun statut. La modification de son système de publicité<sup>41</sup>, marquant son entrée au sein des mairies et, par là même, dans l'état des personnes, répond à des « considérations purement pratiques »<sup>42</sup> : soulager les greffiers de la délivrance d'innombrables certificats de non-Pacs. L'état civil est donc utilisé en tant que support, dépouillé de toute dimension symbolique. A cela s'ajoute le fait que le Pacs, sans effet sur le nom, ne permet pas non plus au partenaire Pacsé étranger d'acquérir la nationalité française, la proposition ayant été justement rejetée<sup>43</sup>. Pendant ce temps, l'enregistrement du Pacs continue d'être de la compétence du greffier du tribunal d'instance et demeure donc fondamentalement différent de la célébration républicaine du mariage<sup>44</sup>, malgré des propositions en sens inverse<sup>45</sup>. Quant au nouvel enregistrement notarié du Pacs<sup>46</sup>, il est subordonné à la volonté originelle des parties de recourir aux bons soins d'un notaire pour l'élaboration de leur convention. Par ailleurs, le Pacs n'a aucune vocation familiale, contrairement au mariage : il n'en découle, ni lien d'alliance, ni lien de parenté. En conséquence, l'existence d'une obligation de fidélité, déjà controversée<sup>47</sup>, n'a toujours pas été consacrée.

---

<sup>36</sup> V. art. 515-9 à 515-11 C. civ qui permettent au juge aux affaires familiales de délivrer en urgence une ordonnance de protection en cas de violences exercées au sein du couple.

<sup>37</sup> V. art. 132-80 C. pén. qui définit de façon générale la circonstance aggravante résultant de l'existence d'une relation de couple entre l'auteur et la victime de certains crimes et délits prévus par la loi ou le règlement.

<sup>38</sup> V. art. L. 213-3 C. org. jud. qui prévoit que le juge aux affaires familiales traite de certains litiges concernant les couples.

<sup>39</sup> B. Beignier, *Régimes matrimoniaux, PACS, concubinage*, Montchrestien 2010, p. 283.

<sup>40</sup> M. Lamarche, *Éviction du domicile familial du concubin ou du pacsé violent : l'analogie entre mariage et concubinage est-elle toujours possible ?*, Dr. fam. 2010, alerte 12.

<sup>41</sup> V. art 515-3-1, al. 1er, C. civ. qui prévoit qu'il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire.

<sup>42</sup> F. Granet-Lambrechts, *Le Pacte civil de solidarité*, JCl Civil Code, Art. 515-1 à 515-7-1, Fasc. 10, n° 72. V. également F. Dekeuwer-Défossez, *L'extension du mariage et la filiation aux couples de même sexe : tsunami annoncé en droit de la famille*, *prec.*

<sup>43</sup> V. Art. 4 proposition de loi n° 461 rectifiée tendant à renforcer les droits des personnes liées par un pacte civil de solidarité déposée au Sénat le 16 juin 2009 et rejetée par le Sénat le 9 décembre 2009.

<sup>44</sup> Sur ce point, v. P. Murat, *l'été, période des mariages...*, Droit de la famille 2009, repère 7.

<sup>45</sup> V. Rapport de la commission Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Doc. fr., 2008 ; Art. 1er prop. de loi n° 461 rectifiée tendant à renforcer les droits des personnes liées par un pacte civil de solidarité déposée au Sénat le 16 juin 2009 et rejetée par le Sénat le 9 déc. 2009.

<sup>46</sup> V. art 515-3 al. 5 C. civ. issu de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et ou juridiques et certaines professions réglementées.

<sup>47</sup> v. TGI Lille, ord. 5 juin 2002 ; P. Simler, P. Hilt, *Le nouveau visage du Pacs : un quasi mariage*, JCP G. 2006, I 161 ; F. Dekeuwer-Défossez, *Pacs et famille : retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé*, RTD Civ. 2001. 540 ; J. Hauser, *Aujourd'hui et demain le pacs (2è partie)*, RJPF déc. 1999, p. 7 ; P. Jestaz,

Ensuite, à la préservation de la dimension individualiste du Pacs s'ajoute celle de son caractère précaire. En effet, les obligations minimales<sup>48</sup> d'ordre personnel<sup>49</sup> et pécuniaire<sup>50</sup> engendrées par le Pacs « rénové », qualifiées d'« *embryon de régime primaire* »<sup>51</sup>, témoignent d'un mimétisme modeste, et par là même d'une solidarité *a minima*, à l'image de la place intermédiaire que tient le Pacs au sein de la palette des modes de conjugalité. Ainsi, le logement des partenaires ne fait l'objet d'aucune protection comparable à celle instituée pour les époux et, plus encore, aucune intervention judiciaire en cas de crise n'a été organisée. En outre, les sanctions de ces obligations diffèrent : il ne s'agit pas, dans le Pacs, de demander le divorce pour faute, lequel constitue une procédure spécifique, mais plutôt de mettre en œuvre une sorte de droit unilatéral de résiliation d'un contrat à durée indéterminée, qui ne saurait être constitutif d'une faute justifiant l'octroi de dommages et intérêts qu'en présence de circonstances particulières. La modestie dont le législateur a fait preuve en matière d'interdépendance des partenaires pacsés s'explique notamment « *par la facilité avec laquelle il peut être mis fin unilatéralement au Pacs* »<sup>52</sup>, explication qui, justement, fonde le caractère précaire de ce « *statut de couple à base contractuelle* »<sup>53</sup>, là où le mariage est une union légale qui fait toujours l'objet d'un contrôle social. Plus encore, la dissolution unilatérale du Pacs, qui révèle la précarité, laissée au caprice de l'un des partenaires, prend désormais immédiatement effet dans leurs rapports<sup>54</sup>. Par ailleurs, le partenaire survivant demeure dans une situation précaire. Bien que certains droits, de nature non successorale, lui aient été étendus<sup>55</sup> en guise de secours de première nécessité, il n'est pas, à l'inverse du conjoint, l'heureux bénéficiaire d'une vocation successorale légale, ni même d'une pension de réversion.

**Renforcement de la singularité du pacs.** La singularité du Pacs se voit même renforcée par son nouveau régime de biens. En effet, si l'existence d'un régime supplétif de volonté<sup>56</sup> et d'un régime conventionnel<sup>57</sup> rappelle étrangement la terminologie des régimes matrimoniaux, « *Il est notable que la situation des partenaires se trouve ici inversée par rapport à celles des époux : le régime légal est un régime séparatiste, le régime conventionnel est un régime où les emprunts au régime légal de la communauté réduite aux acquêts sont nombreux.* »<sup>58</sup>. La séparation de biens semble donc s'imposer comme le principe, « *ce qui correspond sans doute mieux à l'esprit d'indépendance des partenaires.* »<sup>59</sup>. À l'inverse, l'élan de

---

*Synthèse in Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*, p. 192.

<sup>48</sup> Cons. Const., 9 nov. 1999, consid. N° 28 dans lequel est consacré leur caractère d'ordre public.

<sup>49</sup> Outre l'obligation de vie commune, v. art 515-4, al. 1er, C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités qui prévoit l'existence d'une obligation d'assistance réciproque.

<sup>50</sup> V. art 515-4, al. 2, C. civ. issu de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation relatif à l'obligation de solidarité des partenaires pour les dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante ; art 515-4, al. 1er, C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.* relatif à l'obligation d'aide matérielle ; art. 515-5, al. 3, C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.* Instituant une présomption de pouvoir des meubles détenus individuellement.

<sup>51</sup> P. Malaurie, H. Fulchiron, *op cit*, Defrénois 2011, n° 450.

<sup>52</sup> P. Simler, P. Hilt, *Le nouveau visage du Pacs : un quasi mariage*, JCP G, 2006, I 161.

<sup>53</sup> P. Malaurie, L. Aynès, *La famille*, Defrénois 2011, n° 361.

<sup>54</sup> V. art. 515-7 C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.*

<sup>55</sup> V. art. 515-6 C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.* qui renvoie notamment aux art. 763 C. civ (droit temporaire au logement), 831 (attribution préférentielle de l'entreprise), 831-2 (attribution préférentielle du logement à condition que le défunt l'ait expressément prévu par testament par renvoi à l'art. 831-3, du local à usage professionnel ou encore de l'ensemble des éléments mobiliers nécessaires à l'exploitation d'un bien rural cultivé par le défunt).

<sup>56</sup> V. art. 515-5, al. 1er, C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.*

<sup>57</sup> V. art. 515-5-1 C. civ. issu de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 *préc.*

<sup>58</sup> P. Murat (dir), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 2010/2011, n° 152.112, p.514.

<sup>59</sup> P. Malaurie, L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois 2010 n° 926 p. 355.

communautarisme que pourraient connaître les partenaires pacsés requiert de leur part une manifestation de volonté et semble donc constituer, à ce titre, l'exception. Au surplus, ils peuvent changer de régime patrimonial à tout moment, par un simple enregistrement au greffe du tribunal qui a reçu l'acte, sans se heurter à un quelconque principe d'immutabilité.

Malgré des réformes par à-coups, issues le plus souvent de revendications individuelles ou catégorielles, le législateur n'a pas remis en cause les caractères propres du Pacs. Cependant certaines propositions doctrinales ou législatives semblent menacer cette singularité.

## II) Une singularité menacée

Les principales revendications qui pourraient conduire à une modification des caractères du Pacs par une continuation du mouvement « *matrimonialisation* » de celui-ci, concernent ainsi principalement le stade de la dissolution de l'union, que celle-ci intervienne consécutivement à une rupture (A) ou à un décès (B).

### A) La séparation des partenaires

Le législateur en 1999 puis en 2006 a fait le choix d'une rupture largement privatisée du Pacs. En effet, il appartient aux partenaires de liquider eux-mêmes les intérêts patrimoniaux qui sont nés de leur vie commune en application de l'article 515-7 alinéa 11 du Code civil. Bien que le législateur ait opté pour un régime de séparation de biens, les inconvénients d'une liquidation largement privatisée qui avaient été mis en avant par la doctrine perdurent, que ce soit les difficultés liées à la complexité des opérations de liquidation en elles-mêmes (problèmes de preuve, détermination et évaluation des créances entre partenaires...), les risques d'une absence de partage postérieurement à la rupture, laissant apparaître « *des Pacs morts-vivants* » ou encore les craintes relatives à un partage inéquitable des biens entre les partenaires<sup>60</sup>.

Devant ces inconvénients, plusieurs propositions, inspirées de l'union matrimoniale, ont pu être formulées. Il s'agit d'abord d'étendre la technique de la prestation compensatoire aux partenaires afin de pouvoir compenser les inégalités économiques qui peuvent résulter de la rupture de la vie commune<sup>61</sup>. Il s'agit ensuite de la proposition de l'intervention systématique d'un professionnel du droit, voire du juge dans les opérations de liquidation afin que soit opéré un véritable contrôle et, enfin, il s'agit de revendications en faveur d'une plus grande liberté conventionnelle pour les partenaires pacsés.

**La prestation compensatoire.** L'idéologie libérale et la prégnance de l'individualisme dans le Pacs, cumulées au caractère précaire de celui-ci, semblent s'opposer dans une première lecture à la consécration d'un mécanisme similaire à la prestation compensatoire lors de la dissolution de l'union des partenaires. En effet, le Pacs n'a pas vocation à produire d'effet postérieurement à sa dissolution, contrairement au mariage qui contient en lui une idée de durabilité, impliquant des effets par delà la rupture, c'est-à-dire par delà l'échec de l'union. Les partenaires n'ont pas entendu organiser autre chose que leur vie commune, et aucune solidarité ne semble devoir résulter de la survivance d'obligations postérieurement à la dissolution de leur union. Ainsi c'est parce que le mariage est une union « en trois

<sup>60</sup> V. notamment P. Malaurie, H. Fulchiron *prec.* N°439 et s. p. 215 et s. ; W.Baby *prec.*

<sup>61</sup> V. notamment N. Barbier, M. Martin, A. Mussieur, J.Passalacqua et E. Vagost, *Pacs : à quand le coming-out de la prestation compensatoire ?*, *AJF* 2011, p. 202 ; A. Depondt, *Le pacs : aspects patrimoniaux, Dr. et patr.* 2008, n° 173, p. 80

dimension » « *nous maintenant et toujours* »<sup>62</sup> qu'il produit des effets postérieurement au divorce, tandis que le Pacs ne contenant que les deux premières, instaurer une prestation compensatoire serait le dénaturer. Mais ce rejet de la prestation compensatoire résulte plus des conséquences pratiques de ce mécanisme que de sa véritable finalité. En effet, contrairement à l'ancienne pension alimentaire entre époux, la prestation compensatoire ne semble pas constituer la continuation d'une obligation de secours postérieurement au divorce, mais vise à compenser autant qu'il est possible les disparités économiques qui ont pu naître de la vie commune. C'est pour cela que les choix opérés par les époux durant leur union sont pris en compte dans la détermination du montant de la prestation compensatoire. Ainsi, comme a pu l'affirmer le professeur Fulchiron la prestation compensatoire renvoie à une « solidarité atténuée » visant dans un souci d'équité à « assurer un équilibre minimum entre les anciens époux »<sup>63</sup>, tandis que sa finalité originelle de maintien du niveau de vie de l'époux divorcé tend à s'estomper. Analysée ainsi, la prestation compensatoire ne semble pas, de par sa finalité, en totale opposition avec la nature du pacte civil de solidarité. En effet, si le Pacs est dominé par un certain individualisme, entraînant une fusion patrimoniale limitée<sup>64</sup>, d'où il résulte que les partenaires ne participent que de manière restreinte à l'enrichissement de l'autre, aucun des caractères propres de leur union ne s'oppose à ce qu'il existe un mécanisme de compensation des déséquilibres économiques flagrants qui peuvent résulter de la vie commune et de sa cessation. La prestation compensatoire dans le Pacs viserait alors à rétablir un équilibre perdu en prenant en considération le fait que l'un des membres du couple a plus profité des avantages économiques que procure l'union<sup>65</sup>. Cette finalité d'équité est commune à d'autres mécanismes de compensation des déséquilibres qui trouvent notamment application dans le concubinage (société créée de fait, enrichissement sans cause).

Cependant, la mise en œuvre de la prestation compensatoire viendrait contrarier le pacte civil de solidarité en le rapprochant de manière excessive du mariage. En effet, une telle réforme aurait pour conséquence de venir judiciariser la dissolution de l'union, réinstaurant un contrôle social initialement écarté, dans la mesure où seul le recours à un juge semble nécessaire pour fixer le montant et les modalités de paiement de la prestation en cas de désaccord entre les partenaires. Le Pacs ne serait alors plus qu'un reflet déformé du mariage.

***Intervention d'un professionnel du droit dans la liquidation.*** Il a parfois été proposé que l'intervention d'un professionnel du droit devienne systématique lors de la dissolution du Pacs. Le notaire a vu récemment son rôle s'accroître dans le traitement de la dissolution d'un Pacs notarié<sup>66</sup>. L'intervention d'un professionnel du droit à titre de conseil ne semble pas en elle-même contradictoire avec les caractères précaire et individualiste du Pacs. En effet, le surcoût de cette éventuelle intervention n'est pas suffisant pour retirer au Pacs son caractère précaire. L'individualisme n'apparaît pas remis en cause dans la mesure où il n'existerait pas un véritable contrôle social de la rupture, mais au contraire un simple accompagnement dans la réalisation des formalités de celle-ci afin d'éviter que des partenaires, mal informés, ne cumulent les unions dans le temps sans avoir procédé à la liquidation de leurs intérêts

---

<sup>62</sup> W. Baby *prec.*

<sup>63</sup> H. Fulchiron *Les solidarités dans les couples séparés : renouvellement ou déclin ?* Dalloz 2009 p. 1703.

<sup>64</sup> Le législateur a fait le choix d'un régime légal de séparation de biens et a adopté un régime supplétif d'indivision plus limité que ne l'est la communauté légale.

<sup>65</sup> Cela constituerait un renversement de paradigme par rapport à la conception classique de ce mécanisme dans la mesure où la prestation compensatoire est, selon le professeur Seriaux, « une indemnité d'enrichissement sans cause renversée : elle compense un appauvrissement futur, résultat du divorce, non un appauvrissement passé » v. A. Seriaux, *La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris*, RTD Civ. 1997, p. 63, n° 7. V. également P. Murat *Recherche d'un fondement au droit de la prestation compensatoire*, Revue actes pratiques et stratégiques patrimoniales n°3/2011 dossier 25 p.28-30.

<sup>66</sup> W., Baby, M., Nicod *La rupture volontaire du pacs*, JCP N, 2013, 1104

patrimoniaux. Tel ne serait en revanche pas le cas si le professionnel du droit qui intervenait était un juge. Il ne s'agirait ainsi plus de conseiller un individu qui souhaite rompre, mais de trancher un litige ou de dire le droit. L'union ne serait alors plus privatisée et la nécessité d'une procédure judiciaire s'opposerait au caractère précaire du Pacs.

**Liberté conventionnelle.** Devant ces difficultés liées à la séparation, une des solutions pourrait être d'augmenter la liberté conventionnelle offerte aux partenaires lors de la conclusion de leur union. Le législateur avait opté jusque là pour un certain dirigisme contractuel<sup>67</sup>, probablement afin d'éviter que des partenaires, mal informés ou pas informés, n'insèrent dans leurs conventions des clauses inappropriées. Devant le risque de rupture inhérent à toute relation de couple, et la complexification des actifs composant le patrimoine (augmentation de la part des actifs financiers et des opérations s'inscrivant dans la durée<sup>68</sup>), l'on peut s'interroger sur la recherche d'une solution conventionnelle à ces futures difficultés liquidatives. Mais il serait cependant paradoxal d'ouvrir une liberté conventionnelle aussi large que celle de l'union matrimoniale sans que l'intervention d'un conseil juridique ne soit rendue obligatoire lors de la rédaction de la convention<sup>69</sup>. Une telle proposition, si elle a le défaut d'entraîner un surcoût éventuel, ne serait cependant pas en contradiction avec le caractère précaire du Pacs puisqu'elle ne constitue qu'une anticipation des difficultés liées à cette précarité. Elle ne vient pas non plus contredire l'individualisme qui marque le Pacs dans la mesure où elle ne ferait que permettre aux futurs partenaires d'adapter un peu plus les règles patrimoniales de leur union. Cependant, toutes les clauses ne pourraient pas trouver leur place dans un contrat de Pacs, doivent être classiquement exclues toutes celles qui auraient pour effet de porter atteinte à la liberté de rupture.

## B) Le décès

L'infériorité de la protection du partenaire par rapport à celle d'un époux apparaît très nettement en cas de dissolution de l'union par décès. D'un point de vue civil, elle se manifeste tant par l'absence de droits successoraux *ab intestat* que par l'inexistence de véritables droits au maintien dans le logement. Le partenaire ne se trouve pas mieux protégé au plan social, dans la mesure où la pension de réversion lui est toujours refusée.

**Droit successoraux *ab intestat*** – Contrairement au conjoint survivant le partenaire de Pacs ne possède pas de droits de nature successorale *ab intestat*. Cette absence peut s'expliquer par l'absence de dimension familiale du Pacs<sup>70</sup> et par son caractère précaire. Les droits successoraux *ab intestat* renvoient en effet à une certaine conception de la famille. Il en résulte qu'accorder aux partenaires de tels droits entraînerait la dénaturation du Pacs en lui ôtant sa dimension purement conjugale. Les droits jusqu'alors consacrés ne sont pas de nature successorale, il s'agit uniquement de droits temporaires permettant au partenaire de faire face aux premières urgences (droit temporaire au logement, capital décès<sup>71</sup>). Ils sont ainsi uniquement constitutifs d'une solidarité minimale résultant de l'existence d'une relation de

---

<sup>67</sup> V. notamment P. Murat *Les régimes matrimoniaux et les régimes « pacsimoniaux » à l'épreuve de la rupture des couples*, JCP N, 2011, 1206 ; *106e Congrès des notaires de France, Bordeaux, 30 mai-2 juin 2010, Couple, patrimoine, les défis de la vie à 2 : rapport*, n° 2085

<sup>68</sup> Concernant les problèmes liquidatifs de ces opérations en régime de communauté v. B. Vareille, *Communauté et opérations en cours non dénouées*, JCP N 2009, 1187

<sup>69</sup> En vertu des articles 1394 al 1<sup>er</sup> du Code civil le contrat de mariage est nécessairement notarié. V. également F. Terre, Ph., Simler *Droit civil Les régimes matrimoniaux 6<sup>e</sup> édition* Dalloz coll précis 2011 n°203.

<sup>70</sup> P. Murat « *Successions et famille en France* », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t LV/2010, p. 79 s.

<sup>71</sup> *106e Congrès des notaires de France, Bordeaux, 30 mai-2 juin 2010, Couple, patrimoine, les défis de la vie à 2 : rapport*, n° 1391.

couple. Un partenaire ne peut ainsi conférer au membre survivant de son couple une véritable protection qu'en empruntant la voie testamentaire, laquelle bénéficie désormais d'une imposition assez proche de celle applicable aux époux.

Le rapprochement entre les règles fiscales applicables aux partenaires et celles applicables aux époux n'implique pas nécessairement un alignement au plan civil. En effet l'on ne peut nier que le droit fiscal permet d'appréhender d'une certaine manière les phénomènes familiaux, et constitue aujourd'hui un facteur important dans la prise de décision des couples. Cependant, il n'est pas certain qu'il faille déduire de ce rapprochement une nécessité de consacrer des droits successoraux *ab intestat* au partenaire. Le réalisme qui anime le législateur fiscal pourrait simplement l'avoir amené à prendre en considération la solidarité inhérente à l'existence d'une relation de couple. Une solidarité qu'il conviendrait de favoriser à un moment de crise de l'Etat providence.

Mais faut-il aller cependant jusqu'à la consécration d'un droit viager au logement ? En effet, un tel droit apparaît également contraire au caractère précaire du Pacs en ce qu'il entraîne une poursuite des effets de ce dernier par delà le décès.

L'infériorité de la protection du partenaire survivant apparaît également au niveau social, notamment s'agissant de la question de la pension de réversion.

**Pension de réversion :** La singularité du Pacs pourrait être invoquée afin de justifier l'absence d'extension de la pension de réversion aux couples de partenaires. En effet, si le mariage se présente comme une institution englobante, au caractère durable, qui contient déjà « *en elle l'idée de mort* » selon l'expression du doyen Carbonnier, tel n'est pas le cas du Pacs qui est précaire et individualiste. Il ne peut ainsi résulter de la nature de l'engagement des partenaires, sauf volonté expresse contraire de ceux-ci, qu'une solidarité minimale lors de la dissolution de leur union. Une telle position fut retenue par le Conseil constitutionnel<sup>72</sup> rompant avec l'analyse doctrinale classique qui fondait le droit à réversion sur la solidarité existante durant la vie du couple marié. Si cette conception antérieure permettait d'écarter les concubins du bénéfice de la pension de réversion<sup>73</sup>, il semblait plus difficile de l'appliquer aux partenaires. Désormais, le droit à pension de réversion est fondé sur l'existence d'une protection en cas de dissolution de l'union propre aux époux. Le Conseil constate en effet que les dispositions du Code civil ne prévoient « *aucune compensation pour perte de revenus en cas de cessation du pacte civil de solidarité au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire* ». <sup>74</sup>

La récente adoption du mariage pour tous semble, de plus, accréditer une réflexion prenant appui sur la singularité des modes de conjugalité, en permettant d'écarter à présent tous les risques de discriminations fondés sur l'orientation sexuelle<sup>75</sup>. Les individus sont désormais

<sup>72</sup> Cons. const. n° 2011-155 QPC du 29 juill. 2011, AJ fam. 2011. 436, obs. W. Jean-Baptiste ; RTD Civ 2011, p. 748 obs. J. Hauser.

<sup>73</sup> V. notamment CE 6 déc. 2006, Dr. Fam. 2007, comm. n°27, V. Larribau-Terneyre ; JCP 2007, éd. N, II 10096, note A. Devers ; AJ fam. 2007, 34, obs. F. Chénéde ; RTD Civ. 2007. 86, obs. J. Hauser

<sup>74</sup> C. const. prec. cons. n°6. V. également le commentaire de la décision qui met l'accent sur la simplicité de la rupture du pacs, c'est à dire sur son caractère précaire.

<sup>75</sup> Une partie de la doctrine fondait en effet la nécessité d'une extension du bénéfice de la pension de réversion aux partenaires sur les risques de discrimination en raison de l'orientation sexuelle au regard du droit de l'union ou de la convention EDH. V. notamment A. Devers, *Extension du droit à réversion au partenaire survivant*, AJ Famille 2012 p. 131. ; A-S Brun-Wauthier, *Du refus d'accorder la pension de réversion au partenaire survivant*, RDLF 2011, chr. n°9. L'auteur affirme ainsi que « *comme souvent en effet, le raisonnement consistant à hiérarchiser les formes de couples et, par suite, à accorder à ses membres des droits différents, en fonction de l'ampleur de l'engagement pris l'un envers l'autre, achoppe sur l'absence d'ouverture du mariage au couple homosexuel.* » On peut en déduire a contrario que désormais le raisonnement en terme de discrimination fondé sur l'orientation sexuelle devient caduc.

libres de choisir un statut comportant une plus ou moins grande protection, la seule existence d'une distinction ne signifie pas nécessairement qu'il y ait une discrimination.

Il appartient désormais au législateur de respecter cette hiérarchie des modes de conjugalité afin que les propos des professeurs Jean Pineau et Marie Pratte relatif à l'union civile québécoise, très proche du mariage, ne soient pas transposables au pacte civil de solidarité, pour que celui-ci ne devienne pas également suranné.

Sylvain Bernard  
Alicia Oudaoud