



UNE PROPOSITION JUSTE : LE PARTENARIAT DE VIE COMMUNE

Jacques Thomas¹ et Aude Mirkovic

Résumé

La loi du 17 mai 2013 a dénaturé le mariage, bouleversé les fondements du droit de la famille, atteint la conception républicaine des relations entre l'État et la société civile. Sa nécessaire abrogation n'interdit cependant pas de prendre en compte les besoins exprimés par la société française. Le contrat de partenariat de vie commune (PVC) est une telle proposition. D'une part, l'impossibilité de séparer le mariage civil de la filiation et, en conséquence, de consacrer un autre statut légal en droit de la famille que le mariage, d'autre part, le refus de l'idéologie du genre, conduisent à envisager une solution d'ordre contractuel. Le partenariat de vie commune, contrat de mise en commun de moyens, contrat de foyer, assume pleinement toutes ces exigences. Il va plus loin que le Pacte civil de solidarité (PACS) au plan patrimonial, mais n'en a pas la même signification. Il libère en effet la loi de la prise en compte illusoire de la nature des relations entre partenaires. C'est une proposition novatrice, qui répond réellement aux besoins actuels de la société française.

La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe a profondément désorganisé le droit de la famille français. Fondée sur des présupposés idéologiques de divers ordres confus ou faussés, cette loi porte à de graves conséquences². Alors même que, ainsi que le manifeste son propre titre, le législateur a refusé d'assumer clairement la portée sur la filiation de « l'ouverture » du mariage aux personnes de même sexe, ses effets propres ou induits en matière de filiation n'arrêtent pas de bouleverser les fondements les plus profonds de notre système juridique.

Pourtant, si la loi du 17 mai 2013 doit certainement être abrogée quant à ses effets en matière de filiation, ce serait être inconséquent que de refuser de se pencher à nouveau sur son objet premier : la création d'un statut marital légal en faveur de « couples » de même sexe.

En effet, c'est déjà sur ce plan que la loi du 17 mai 2013 révèle ses ambiguïtés profondes et ses effets malencontreux sur le droit des personnes français. L'engagement de personnes dans une action commune peut prendre, concrètement, bien des formes. La forme selon laquelle le législateur peut régir, juridiquement, cet engagement, également. Mais la manière dont cette loi a pris en compte l'engagement d'adultes dans une relation affective est erronée, même et déjà sur un strict plan juridique.

L'abrogation de la loi du 17 mai 2013, nécessaire aussi en tant qu'elle institue un « mariage » entre personnes de même sexe, ne résout néanmoins pas tout. Par elle-même, une telle abrogation ne met pas fin aux logiques ambiguës qui travaillent depuis longtemps le droit

¹ Pseudonyme d'un juriste.

² Voir notamment Aude Mirkovic, *PMA, GPA, la controverse juridique*, Téquy, 2014.

de la famille et conduisaient progressivement à une telle consécration législative. Une réflexion sur l'abrogation de cette loi est alors, paradoxalement, l'occasion d'un bilan sur les évolutions législatives en la matière, et d'un approfondissement des exigences qui pèsent sur le législateur.

Sur la base d'une telle réflexion, il devient possible d'envisager de proposer un nouveau cadre légal qui satisfait à la fois à l'exigence de réforme portée par la loi du 17 mai 2013, à celle de rendre sa cohérence aux droits des personnes, notamment au droit de la famille, et à celle de prendre en compte les revendications légitimes des personnes de même sexe vivant ensemble.

La proposition de créer un « partenariat de vie commune » répond simultanément à ces enjeux.

Les éléments qui suivent entendent dessiner ce que pourrait être le statut et le régime d'un tel partenariat, en en précisant l'intérêt. Ils ne visent pas à l'exhaustivité et appellent certainement des compléments ou des corrections quant aux détails du régime juridique de ce nouveau statut.

Les raisons de distinguer un partenariat de vie commune du mariage civil

Le mariage civil a pour unique justification la filiation

Il faut encore et toujours se poser la question : qu'est-ce que le mariage civil ?

Pour mémoire, le mariage est sans doute l'une des plus lourdes « procédures » organisées par le droit en France. Encadré par au moins 200 articles législatifs, il y faut un officier d'état civil pour former le lien juridique et un juge pour le détruire. Pourquoi cela ? Pourquoi un tel encadrement juridique pour ce qui ne semble être, à première vue, qu'une alliance entre deux personnes, un simple « contrat à durée indéterminée civil » ?

En raison précisément du fait que le mariage civil, en France, a pour but, finalité et raison d'être la filiation.

Le mariage civil n'est pas expressément défini en droit français. La loi prévoit de nombreuses conditions de formation et de fonctionnement de cette « union » de deux personnes. Mais jamais elle ne dit ce qu'elle est en elle-même³.

Ce n'était pas nécessaire : les concepteurs initiaux du Code civil n'entendaient pas définir ce qui semblait à tous si évident et, surtout, dont la nature propre se révélait, transparaissait, au détour de chaque article de ce code.

Car la loi contient bien, implicitement mais très réellement, une conception précise du mariage. Comme Jean Carbonnier l'a démontré depuis longtemps, cette conception révèle que le mariage a pour centre de gravité la filiation.

Au cœur du mariage civil, il y a en effet la présomption de paternité.

³ Contrairement au PACS ou un début de définition s'esquisse à la fin de l'article 515-1 du Code civil (C. civ.) : « pour organiser leur vie commune ».

Le mariage civil est un « librement consenti⁷ entre deux personnes entre les époux une solidarité stable¹², qui s'épanouit en un ensemble où les membres sont solidaires¹³ ».

Pourquoi un tel ensemble au-delà de l'article 312 du Code civil ? C'est la présomption de paternité qui appelle ces termes qu'on appelle les « époux ».

Le mariage a pour but de créer un cadre de plein développement d'enfants. Les personnes mariées deviennent des personnes qui acceptent que leurs relations soient abritées dans le mariage, y compris si cela fonde la famille, y compris si cela nécessite, ce qu'est une femme engagée l'un envers l'autre, l'espèce humaine et, connaît une communauté solidaire qui garantit la filiation.

L'union a pour finalité la protection de la « matière », biologique, physique, la naissance d'une nouvelle génération anthropologiques les plus favorables afin de se construire sur un socle solide et devenir soi-même « originaire » de l'engendrement.

La loi institue tout cela car elle est la nature même de la personne et la présomption de paternité n'est que d'actualité : elle protège l'enfant à tout ce qui s'ensuivra. Il n'est pas possible de sa part lorsque des enfants n'ont pas de père.

* Article 144 ancien C. civ. (avant la loi n° 2013-1103 du 12 août 2013)
 † Article 147 C. civ., voir aussi article 146 C. civ.
 ‡ Articles 161 à 163 C. civ.
 § Article 146 C. civ.
 ¶ Article 144 ancien / article 143 nouveau C. civ.
 † Article 144 C. civ., voir aussi articles 145 et 146 C. civ.
 ‡ Article 212 C. civ.
 § Article 215 C. civ.
 ¶ C'est le devoir de fidélité, article 213 C. civ.
 † Article 213 C. civ.
 ‡ Articles 203 à 211 C. civ.
 § Voir les termes « réciproques », art. 203 C. civ.

Le mariage civil est un contrat d'union hétérosexué⁴, monogame⁵, non incestueux⁶, librement consenti⁷ entre deux⁸ personnes capables (donc majeurs en principe⁹), créant entre les époux une solidarité très profonde¹⁰ allant jusqu'à une communauté de vie¹¹ stable¹², qui s'épanouit en une famille dont les époux ont la charge conjointe¹³ et dont tous les membres sont solidaires¹⁴ les uns des autres¹⁵.

Pourquoi un tel ensemble aussi précis et solennel de conditions ? Tout simplement en raison de l'article 312 du Code civil : « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* ». C'est la présomption de paternité qui explique les conditions du mariage, notamment celles qu'on appelle les « empêchements à mariage ».

Le mariage a pour but de créer la communauté de vie qui sera la meilleure pour l'accueil et le plein développement d'enfants. Le mariage est la meilleure structure, non pas parce que les personnes mariées deviendraient d'un coup meilleures que les autres, mais parce qu'elles acceptent que leurs relations familiales ne relèvent plus des aléas des volontés individuelles mais soient abritées dans le cadre protecteur, car objectif et impératif, de la loi. Le mariage fonde la famille, y compris juridiquement, et la loi dessine en creux, implicitement mais nécessairement, ce qu'est une famille : une communauté stable d'un homme et d'une femme engagés l'un envers l'autre réciproquement, où l'enfant s'inscrit naturellement dans l'espèce humaine et, connaissant ses origines, peut envisager sereinement l'avenir. Une communauté solidaire qui garantit la satisfaction de ses besoins d'enfant.

L'union a pour finalité la procréation, non pas seulement sous son aspect purement « matériel », biologique, physiologique, mais plus profondément, en tant que s'y réalise la naissance d'une nouvelle génération, c'est-à-dire en tant que sont intégrées les exigences anthropologiques les plus fondamentales : être « originé » et accueilli dans cette origine, afin de se construire sur un roc solide mais non aliénant, car ouvrant vers la capacité à devenir soi-même « originant ». Le mariage civil formalise les meilleures conditions de l'engendrement.

La loi institue tout cela car elle se borne à reconnaître les conditions sociales exigées par la nature même de la personne humaine, y compris ses penchants les moins vertueux. La présomption de paternité n'a en effet elle-même qu'un but, très prosaïque, mais toujours d'actualité : elle protège l'enfant et sa mère. L'homme qui devient époux s'engage par avance à tout ce qui s'ensuivra. Il n'est plus besoin d'actes de volonté déterminés et renouvelés de sa part lorsque des enfants naîtront : il en sera responsable *ipso jure* car *ipso facto*.

⁴ Article 144 ancien C. civ. (avant la loi du 17 mai 2013).

⁵ Article 147 C. civ., voir aussi article 172.

⁶ Articles 161 à 163 C. civ.

⁷ Article 146 C. civ.

⁸ Article 144 ancien / article 143 nouveau C. civ.

⁹ Article 144 C. civ., voir aussi articles 148 à 160.

¹⁰ Article 212 C. civ.

¹¹ Article 215 C. civ.

¹² C'est le devoir de fidélité, article 212 C. civ.

¹³ Article 213 C. civ.

¹⁴ Articles 203 à 211 C. civ.

¹⁵ Voir les termes « réciproques », article 207, et « mutuellement », article 212 C. civ.

L'enfant en bas âge, tout comme la mère qui ne peut travailler durant la grossesse, trouveront dans l'époux de la mère, devenu père uniquement en raison de ce fait, le soutien notamment matériel dont ils ont besoin.

Ces données passeront certainement, pour certains, comme l'expression cynique du machisme et de la domination masculine contre lesquels il conviendrait de réagir au plus vite. Le législateur, en revanche, enseigné par l'expérience humaine multiséculaire, a fait œuvre de prudence. Il connaît parfaitement le cœur de l'homme (masculin) et combien est grande sa tendance à se défausser de sa responsabilité d'époux et surtout de père. L'acte de volonté initiale du mariage couvre ainsi d'éventuels manquements, qui auraient d'autant plus de risques de se réaliser qu'il eût fallu au père biologique renouveler sa volonté d'être père juridique au moment précis où cette charge se concrétisait...

Il vaut mieux un bon engagement initial que de s'en remettre à des actes futurs de la volonté humaine, toujours mouvante, qu'il aurait fallu répéter régulièrement, et maintenir dans la durée. Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras. « *Qui fait l'enfant, doit le nourrir* », disait le juriste Antoine Loysel (1536-1617). Voilà le bon sens sur lequel tout le droit français s'est construit depuis la nuit des temps.

C'est assez basique, très prosaïque, mais c'est finalement le plus solide. Le droit fonctionne souvent ainsi. Il est pragmatique. Cette efficacité a toutefois besoin de clarté.

La modification opérée par la loi du 17 mai 2013, qui a supprimé du Code civil la condition d'altérité des sexes des époux, rend en effet illisible ce dispositif. Elle le rend incohérent. Elle le bouleverse.

Des remarques (parfois des propositions d'amendements) de certains parlementaires durant la discussion de la loi ont pu paraître déplacées, voire outrageantes. Pourtant, elles étaient juridiquement conformes à la nouvelle logique des auteurs de la loi, même s'ils avaient l'illogisme de ne pas le reconnaître : au nom de quoi en effet maintenir, par exemple, la condition prohibant l'inceste, ou la règle selon laquelle le mariage n'est conclu qu'entre deux personnes ? Ces règles n'ont de motifs qu'en raison de la procréation et de la présomption de paternité¹⁶.

La suppression du lien entre le mariage et la filiation, que d'aucuns proposent, notamment la suppression de la présomption de paternité, serait une égale incohérence. Comment en effet séparer le mariage de la filiation pour tous les couples, « couples homosexuels » ou couples hétérosexuels, sans supprimer la présomption de paternité ?¹⁵

Ces deux évolutions ne sont pas satisfaisantes. La première fut celle de la loi du 17 mai 2013 : elle modifie le mariage pour le rendre capable d'accueillir une filiation « homoparentale ». La seconde est faite pour tenter de répondre à cette loi : elle sépare le mariage (*gender neutral*) de la filiation (qui ne serait jamais « homoparentale »), pour protéger cette dernière. Or, les deux bouleversent en réalité le mariage civil sans que ni l'une ni l'autre n'en respectent les exigences juridiques intrinsèques.

¹⁶ Ce point est capital :

1) Les empêchements à mariage (interdictions totales) et les devoirs dans le mariage (interdictions relatives) dessinent négativement les caractéristiques positives du mariage ;

2) Ces éléments négatifs (prohibition de la bigamie, de l'infidélité, de l'inceste...) sont liés aux caractéristiques naturelles fondamentales : différence sexuelle et différence des générations.

Ainsi, la question juridique de la différence sexuelle des époux est strictement liée à celle du nombre des époux et un changement dans l'une entraîne nécessairement un changement dans l'autre : un mariage *gender neutral* débouche nécessairement (tôt ou tard si on prend en compte le manque de lucidité et de courage du législateur) sur un mariage *number neutral*.

Pour mémoire, la loi du 17 mai 2013 a supprimé la condition d'altérité des sexes des époux et la filiation. Le nouvel article 173 du Code civil institue la présomption de paternité aux seuls couples des personnes mariées, hétérosexuels.

La loi du 17 mai 2013 a supprimé la condition d'altérité des sexes des époux et la filiation. Elle maintient la présomption de paternité aux seuls couples des personnes mariées, hétérosexuels. Elle ne pose pas de problème de cohérence.

La filiation n'a jamais été établie entre deux générations humaines. Couper en deux la filiation est incohérent, à partir du moment où elle est acceptée. Mais couper la filiation ne se comprend pas sans la suppression de la condition d'altérité des sexes des époux, pas de sens, puisque le mariage n'est plus une condition pour la procréation.

La séparation irait alors dans le sens de la filiation et achèverait ce qui a été commencé sans nature ni finalité juridique. La liberté de la vie privée, la liberté de la communauté de vie intermédiaire, la liberté de son sens, et de tout fonder sur la limite objective de l'homme.

La filiation étant la finalité du mariage, la présomption de paternité, aux seuls couples hétérosexuels, ou la « homoparentalité », rendent incohérentes les conditions mises en œuvre en 2013 voulaient être cohérentes avec la présomption de paternité, la dualité, monogamie, fidélité.

¹⁷ Il convient de ne pas surinterpréter.

¹⁸ Ce faisant elle sépare deux concepts qui ont volontairement le même terme pour la loi. En outre, cette séparation n'est pas cohérente en termes de « parentalité sociale », qui est une notion logique, réelle ou symbolique. La loi a été appliquée rétroactivement, et ne se borne pas à séparer.

ailler durant la grossesse, en raison de ce fait, le soutien

de l'expression cynique du viendrait de réagir au plus maine multiséculaire, a fait (masculin) et combien est et surtout de père. L'acte de ents, qui auraient d'autant renouveler sa volonté d'être ...

es actes futurs de la volonté ment, et maintenir dans la nt, *doit le nourrir* », disait le lequel tout le droit français

solide. Le droit fonctionne oin de clarté.

du Code civil la condition tif. Elle le rend incohérent.

certains parlementaires e outrageantes. Pourtant, es auteurs de la loi, même uoi en effet maintenir, par elle le mariage n'est conclu n de la procréation et de la

ns proposent, notamment incohérence. Comment en couples homosexuels » ou ité ?¹⁵

le de la loi du 17 mai 2013 : tion « homoparentale ». La le mariage (*gender neutral*) éger cette dernière. Or, les l'autre n'en respectent les

(interdictions relatives) dessinent liés aux caractéristiques naturelles

celle du nombre des époux et un mariage *gender neutral* débouche age du législateur) sur un mariage

Pour mémoire, la loi du 17 mai 2013 a déjà réalisé une dissociation majeure entre le mariage et la filiation. Le nouvel article 6-1 du Code civil qu'elle crée précise en effet que : « *Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre I^{er} du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe.* » Or, ce titre VII comprend l'article 312 du Code civil qui institue la présomption de paternité. L'article 6-1 réserve donc la présomption de paternité aux seuls couples mariés hétérosexuels, et permet, *a contrario*, l'adoption à toutes les personnes mariées, hétérosexuelles ou homosexuelles.

La loi du 17 mai 2013 dissocie donc déjà le mariage de la filiation, sans les séparer complètement. Elle maintient le lien pour la filiation « artificielle »¹⁷, l'adoption. Mais elle le supprime pour la filiation « naturelle », la présomption de paternité¹⁸. Cette solution de compromis ne pose pas seulement de graves problèmes philosophiques ou sociaux. Elle est parfaitement inintelligible en droit.

La filiation n'a jamais été un acte purement biologique. La procréation, et la filiation qu'elle établit entre deux générations, ont une portée infiniment plus large pour les personnes humaines. Couper en deux la filiation et en réserver une partie aux couples hétérosexuels est incohérent, à partir du moment où le principe même de l'« homoparentalité » est accepté. Mais couper complètement le lien ne rétablit pas la cohérence, car le mariage civil ne se comprend pas sans la filiation. Il est absurde sans elle, au sens étymologique : il n'a pas de sens, puisque le mariage civil a pour finalité de réaliser juridiquement les meilleures conditions pour la procréation.

La séparation irait alors dans le même sens que les réformes précédentes du mariage et de la filiation et achèverait cette évolution. Il y aurait d'un côté une union affective et sexuelle, sans nature ni finalité juridique propre, dont on se demanderait bien pourquoi, au nom de la liberté de la vie privée, le législateur devrait s'en soucier. Et de l'autre côté, une filiation dépendante des seules volontés humaines, détachée de tout enracinement juridique dans la communauté de vie intergénérationnelle qui la rend effectivement viable et qui lui donne son sens, et de tout fondement biologique qui est pourtant le seul à même de signifier à l'homme la limite objective à sa propension à croire sa liberté illimitée par essence.

La filiation étant la finalité juridique propre du mariage civil, la suppression de la présomption de paternité, de même que le fait de la réserver avec l'adoption aux seuls couples hétérosexuels, ou le fait d'introduire à quelque degré que ce soit le principe de l'« homoparentalité », rendraient inintelligibles les « empêchements à mariage », c'est-à-dire les conditions mises à cet engagement. Ainsi, si les partisans de la loi du 17 mai 2013 voulaient être cohérents avec eux-mêmes, il faudrait non seulement supprimer la présomption de paternité, mais encore toutes les conditions liées à la procréation (inceste, dualité, monogamie, fidélité, communauté de vie...).

¹⁷ Il convient de ne pas surinterpréter ici ce terme. L'adoption est une authentique filiation.

¹⁸ Ce faisant elle sépare deux conceptions radicalement différentes, voire opposées, de la filiation, tout en conservant volontairement le même terme pour les désigner. C'est une violation évidente de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi. En outre, cette séparation n'est produite qu'en raison de la consécration d'une nouvelle conception de la filiation en termes de « parentalité sociale », qui vient s'ajouter à la conception ancienne, et jusqu'à présent unique, de la filiation biologique, réelle ou symbolique. La loi vient donc bien modifier les éléments fondamentaux du mariage lui-même, y compris rétroactivement, et ne se borne pas du tout à « s'ouvrir » à d'autres unions.

Ce « mariage 0 % » ne serait plus qu'un CDI civil, sans aucune raison d'être¹⁹, et dont on se demanderait bien pourquoi il faut un officier d'état civil pour le faire et un juge pour le défaire. Si on entend supprimer l'altérité sexuelle du mariage, alors le plus cohérent est de supprimer tout simplement le mariage civil. Pourquoi une telle procédure pour l'organisation quotidienne de la vie d'un couple, réduite à une simple union affective et sexuelle ? Depuis quand les relations sexuelles ou les sentiments amoureux requièrent-ils une validation par un officier d'état civil ou des engagements juridiques aussi importants ?

La véritable évolution sociale en cours, c'est celle de l'union libre. En fait, la consécration législative du « mariage d'amour » ne peut tendre, *in fine*, qu'à la suppression du mariage, et de tout autre contrat de couple.

Cependant, il n'est pas possible de supprimer purement et simplement le mariage civil. Ce serait encore juridiquement incohérent. Car la procréation, tout comme sa traduction juridique, la filiation, ne concerne pas que l'enfant qui en est le fruit. Il est indispensable à la société de prendre en considération le terreau et la plante d'où provient le fruit, le couple qui donne naissance à l'enfant.

Il faut sans cesse y revenir, et insister : mariage et filiation sont indissociables ! Y compris juridiquement. Leur lien est intrinsèque : il ne peut être coupé sans briser la relation la plus fondamentale de la vie humaine : l'engendrement.

La loi vise au bien commun. Elle est faite pour le bien de la société en général. Le mariage civil a ainsi pour fin de créer les meilleures conditions d'accueil d'enfants biologiquement issus du couple parental : une communauté où les père et mère, non seulement satisfont les besoins physiologiques primaires d'un individu, mais encore les besoins primaires d'un enfant (la sécurité, par la stabilité du lien entre ses parents) et d'une personne (l'éducation et, par-dessus tout, l'intégration dans la généalogie humaine : les origines).

Il est évident que les enfants peuvent également naître hors mariage, mais ce fait ne prive pas d'intérêt le mariage en tant que structure la plus adaptée proposée par la société à ceux qui acceptent de s'y engager pour abriter leur famille.

Si des personnes, *de facto* ou *de jure*, n'ont pas accès au mariage civil pour encadrer leurs relations sociales stables, ce n'est pas, pour les y accueillir, en supprimant le mariage civil ou en le dénaturant, qu'on répondra à leurs besoins. C'est donc en dehors du mariage civil qu'il convient de rechercher une voie. Mais sous quelles autres conditions ?

Le droit de la famille en vigueur se caractérise par un « droit commun du couple »

Le droit de la famille actuellement en vigueur en France non seulement méconnaît les principes juridiques du mariage civil précédemment résumés, mais encore repose sur un enchevêtrement de dispositifs qui interdit, si on en reste-là, tout retour à ces principes et à la cohérence anthropologique et juridique. Comme d'habitude, le législateur est resté « au milieu du gué » : incapable d'avoir le courage d'assumer les bouleversements radicaux que ses mesures impliquent pourtant, il a accumulé les réformes et les dispositifs, sans souci d'intelligibilité, de bien commun ou de justice.

Le droit de la famille se caractérise par une logique exposée ci-dessus, la logique universelle, mais qui est de libérale et individualiste : l'existence de celui-ci même

Le droit de la famille français connaît plusieurs régimes juridiques. Un statut est une unité juridique fondamentale des relations. Un régime, c'est un ensemble de personnes liées à ce statut, de même type.

Face à la multiplicité des statuts, il faut à comprendre la logique de celui-ci consacre un « droit affective et sexuelle de deux de la famille.

Les divers statuts juridiques de trois manières, visent tous :
 - un statut sans engagement ;
 - deux statuts avec un engagement :
 • un statut contractuel ;
 • un statut institutionnel.

Les propositions avancées au lieu de cette trichotomie :

- la loi du 17 mai 2013 est très bouleversant la signification du mariage consacre en effet deux régimes juridiques à tous les couples mariés et hétérosexuels soit aux personnes :
 - les propositions de « mariage de couple institutionnel » ;
 - les propositions d'« alliance de couple contractuel ».

Ainsi, l'essence du droit de la famille est de créer les meilleures conditions pour que naisse un enfant, plus ou moins la vie du couple, et de protéger les droits de l'enfant.

C'est manifeste pour le PACA, les auteurs, un simple contrat de mariage, la création et plus encore par la loi, directement de l'interprétation de l'article 26 de sa décision considérant ces dispositions, éclairées par l'

¹⁹ Il n'aurait même pas de cause au sens de l'article 1131 C. civ.

IV-7

IV-7

ne raison d'être¹⁹, et dont on se
e faire et un juge pour le défaire.
plus cohérent est de supprimer
procédure pour l'organisation
n affective et sexuelle ? Depuis
requièrent-ils une validation par
mportants ?

n libre. En fait, la consécration
u'à la suppression du mariage.

et simplement le mariage civil
ion, tout comme sa traduction
le fruit. Il est indispensable à la
d'où provient le fruit, le couple

sont indissociables ! Y compris
é sans briser la relation la plus

société en général. Le mariage
ueil d'enfants biologiquement
mère, non seulement satisfont
core les besoins primaires d'un
et d'une personne (l'éducation
e : les origines).

s mariage, mais ce fait ne prive
proposée par la société à ceux

riage civil pour encadrer leurs
supprimant le mariage civil ou
en dehors du mariage civil qu'il
nditions ?

rise

non seulement méconnaît les
és, mais encore repose sur un
tout retour à ces principes et à
de, le législateur est resté « au
bouversements radicaux que
is et les dispositifs, sans souci

Le droit de la famille se caractérise donc par le maintien de la logique anthropologique exposée ci-dessus, la logique de justice humaine qui a jusqu'à présent prévalu de manière universelle, mais qui est de plus en plus concurrencée par une autre logique, d'inspiration libertaire et individualiste : le droit du couple, voire le droit des membres du couple (tant l'existence de celui-ci même tend à se dissoudre).

Le droit de la famille français reconnaît actuellement trois types de statut juridique, avec plusieurs régimes juridiques. La distinction des statuts et des régimes est essentielle. Un statut est une unité juridique qui détermine l'état d'une personne, les modalités fondamentales des relations qu'elle a envers l'autre ou les autres personnes liées à ce statut. Un régime, c'est un ensemble de droits et d'obligations. Un même statut peut donner lieu à des régimes différents, en aménageant différemment les droits et obligations des personnes liées à ce statut, alors même que leur engagement juridique fondamental reste de même type.

Face à la multiplicité des statuts et régimes, les spécialistes du droit de la famille ont cherché à comprendre la logique d'ensemble qui se dessine dans le droit. Ils reconnaissent que celui-ci consacre un « droit commun du couple ». C'est bien le couple, c'est-à-dire l'union affective et sexuelle de deux personnes, qui semble être devenu l'objet principal du droit de la famille.

Les divers statuts juridiques que notre droit de la famille institue, et qu'on peut distinguer de trois manières, visent toujours à organiser les relations du couple :

- un statut sans engagement préalable : le concubinage ;
- deux statuts avec un engagement formalisé :
 - un statut contractuel, séparé de la filiation : le PACS,
 - un statut institutionnel, lié à la filiation : le mariage.

Les propositions avancées avant ou après la loi du 17 mai 2013, et celle-ci même, ne sortent pas de cette trichotomie :

- la loi du 17 mai 2013 est la modification du statut institutionnel du mariage, en en bouleversant la signification fondamentale, et en le complexifiant terriblement ; elle consacre en effet deux régimes distincts du mariage et, partant, une loi générale applicable à tous les couples mariés et deux lois spéciales, applicables uniquement soit aux couples hétérosexuels soit aux personnes homosexuelles ;
- les propositions de « mariage sans filiation » relèvent également toutes de ce statut de couple institutionnel ;
- les propositions d'« alliance civile » ou autre « union civile » relèvent toutes, quant à elles, du statut de couple contractuel. Il s'agit de régimes distincts d'un même statut.

Ainsi, l'essence du droit de la famille, c'est-à-dire l'organisation juridique des conditions les meilleures pour que naisse une famille, disparaît peu à peu. Il ne s'agit plus que d'encadrer plus ou moins la vie du couple d'une part, de fixer les conditions d'un droit à l'enfant et celles des droits de l'enfant d'autre part.

C'est manifeste pour le PACS qui n'est pas, contrairement à l'intention première de ses auteurs, un simple contrat de mise en commun de moyens. Il est bien devenu, dès sa création et plus encore par la suite, un statut de couple, un statut « conjugal ». Cela résulte directement de l'interprétation prétorienne qu'en a donnée le Conseil constitutionnel au considérant 26 de sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 : « *Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées,*

que la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; que la vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage (...). »²⁰.

Le Conseil constitutionnel dit exactement ce qui vient d'être exposé : les causes de nullité liées soit aux empêchements à mariage relatifs à l'inceste, soit à l'obligation de fidélité, n'ont aucun sens en elles-mêmes. Leur « seule justification » est la « vie de couple », c'est-à-dire les relations sexuelles, c'est-à-dire la capacité de procréer.

Malheureusement, ayant énoncé cela, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré la loi. Il aurait dû le faire au motif que, le PACS n'étant pas lié à la procréation et à la filiation, les conditions du PACS posées par le législateur, identiques à celles du mariage, étaient sans justification et donc excessives, disproportionnées au regard des droits constitutionnels.

Au contraire, le Conseil force l'interprétation de la loi et affirme que là où le législateur ne prévoit, pour les PACSés, qu'une vie commune (comprenez : sans nécessairement de relations sexuelles), il faut en fait y lire une véritable obligation de vie de couple. Il modifie donc bien la portée de l'expression « vie commune », mais il le fait pour un motif juridique *a priori* louable : afin de redonner une certaine cohérence au régime du PACS. Si la vie commune ne signifie pas la vie de couple, alors les conditions du PACS, qui sont intrinsèquement liées à la vie de couple, sont absurdes.

Néanmoins, en attribuant une autre cohérence au PACS, le Conseil constitutionnel rend incohérent tout le droit de la famille. On peut aujourd'hui « faire famille » soit en ne faisant rien (la cohabitation, législativement encadrée), soit en en faisant un peu (le PACS), soit en faisant beaucoup (le mariage). Tous ces régimes juridiques entendent régir la vie de couple, dans une confusion manifeste.

Ce droit commun du couple, et ces statuts de couple, posent de graves problèmes.

En premier lieu, on ne peut que relever l'impossibilité de consacrer en droit la cohabitation : ce régime de fait doit rester dans l'ordre du fait, car l'absence d'engagement réciproque préalable et public, et d'obligations qui naissent de cet engagement, devrait rendre impossible que la société accorde en contrepartie des avantages, quels qu'ils soient.

En second lieu, et c'est le plus important, il devrait y avoir une impossibilité radicale de consacrer en droit d'autres statuts du couple que le mariage civil. Les relations amoureuses et affectives, ainsi que les orientations ou comportements sexuels, ne relèvent en effet pas – ou ne devraient pas relever – du domaine de la loi, du champ de compétence du législateur. Elles ne peuvent pas – ne devraient pas pouvoir – faire l'objet d'une intervention du pouvoir, en raison des caractéristiques les plus fondamentales de notre régime politique : la protection des droits fondamentaux, notamment à la vie privée, et le libéralisme de nos démocraties.

La vie affective et sexuelle des citoyens n'a donc pas vocation à faire l'objet d'une

reconnaissance législative, à porter atteinte à notre démocratie de couple séparé de la filiation à être appréhendé par la loi ou d'autre statut juridique du couple. La seule forme de régime de couple. Les couples peuvent toujours et obligations par contrat. Le contrat, car il vise bien plus

Les valeurs de la République directement en matière d'union. Seule la procréation, en tant que l'ordre juridique, peut faire l'objet de la filiation, les droits et obligations pour des raisons de santé publique qui s'imposent pour protéger la multiparentalité...).

C'est donc la famille qui est - la filiation directement ; - et le couple indirectement. Car la filiation est toujours présente tant qu'elle peut, même seu

Ce monopole du mariage n'est pas une affaire humaine qui, sans avoir rien à voir avec la naissance d'enfants : car le mariage institue ainsi d'autres modalités de telle situation : par exemple de tiers dans l'éducation d'enfants. Mais ces interventions législatives sur le mariage. Les intérêts supérieurs du mariage, deviennent

Ainsi, toute consécration législative de telles différences, porte atteinte et affaiblit à terme inévitablement le caractère d'institution du mariage qui ne peuvent relever que

De plus, une consécration législative par définition, une consécration introduit nécessairement par le législateur, donc la parentalité so

Il convient en effet de rapp

²⁰ Quant à l'opinion qu'en consacrant de telles consécration législatives, il s'agit de « Considérations à propos des projets de loi de 2003, limpide à ce sujet (voir notamm

IV-7

IV-7

reconnaissance législative, sous quelque forme que ce soit. Cela reviendrait *ipso facto* à porter atteinte à notre démocratie libérale. La loi ne devrait donc déterminer aucun statut de couple séparé de la filiation. Elle ne devrait pas régir le couple lui-même : celui-ci ne peut être appréhendé par la loi qu'en fonction de la filiation. Voilà pourquoi il ne peut exister d'autre statut juridique du couple que le mariage, et pourquoi le mariage est une institution (la seule forme de régime adéquat à la portée sociale du couple, fondement de la famille). Les couples peuvent toujours librement disposer de leur patrimoine et se fixer des droits et obligations par contrat. Le mariage est d'un autre ordre. C'est une institution, au-delà du contrat, car il vise bien plus que la protection de l'union qu'il réalise.

Les valeurs de la République et les principes de notre droit interdisent de légiférer directement en matière d'union, qui relève de la liberté des personnes.

Seule la procréation, en tant qu'elle est le fondement, dans l'ordre réel, de la filiation dans l'ordre juridique, peut faire l'objet d'une intervention législative (pour l'établissement de la filiation, les droits et obligations qui en procèdent, éventuellement l'aide à la procréation pour des raisons de santé publique d'une part et l'adoption d'autre part, les interdictions qui s'imposent pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant – inceste, parentalité sociale, multiparentalité...).

C'est donc la famille qui est l'objet de la loi, non l'union en tant que telle :

- la filiation directement ;
- et le couple indirectement.

Car la filiation est toujours le fruit d'une union, union qui n'est régie juridiquement qu'en tant qu'elle peut, même seulement potentiellement, être l'origine de cette filiation.

Ce monopole du mariage n'interdit pas au législateur d'intervenir pour régir les situations humaines qui, sans avoir recours au mariage civil, en ont eu les conséquences à travers la naissance d'enfants : cas des parents concubins ou PACSés. La loi demeure légitime d'instituer ainsi d'autres mécanismes partiels, liés à un objet précis, visant à régir telle ou telle situation : par exemple la délégation de l'autorité parentale, pour la prise en compte de tiers dans l'éducation d'enfant né hors mariage ou vivant dans une famille recomposée. Mais ces interventions législatives ne sont pas du même ordre que la reconnaissance du mariage. Les intérêts supérieurs de l'enfant, qui a été le fruit de ces circonstances extra-matrimoniales, deviennent un motif d'intervention de l'État.

Ainsi, toute consécration législative de statuts du couple à côté du mariage, quelles qu'en soient les différences, porte *ipso jure* atteinte à ce qu'est la famille et aux droits de l'enfant, et affaiblit à terme inévitablement les régimes protecteurs et les communautés humaines. Le caractère d'institution du mariage ne peut être mis sur le même plan que des situations qui ne peuvent relever que du droit commun des obligations.

De plus, une consécration législative d'un statut de « couple homosexuel » est *ipso jure*, par définition, une consécration de l'idéologie du genre²¹. De ce fait, une telle consécration introduit nécessairement par ailleurs la possibilité de priver un enfant de son père ou de sa mère, donc la parentalité sociale.

Il convient en effet de rappeler brièvement que la consécration législative d'un statut de

²¹ Quant à l'opinion qu'en conscience les citoyens se revendiquant de confession catholique voudraient se faire de telles consécrations législatives, il suffit de renvoyer au document de la Congrégation pour la doctrine de la foi intitulé « Considérations à propos des projets de reconnaissance juridique des unions entre personnes homosexuelles », du 3 juin 2003, limpide à ce sujet (voir notamment le § 5).

« couple homosexuel » exige intrinsèquement la reconnaissance de la parentalité sociale, et donc le droit à l'enfant. En reconnaissant à toute union juridique de deux personnes la valeur d'une « union affective et sexuelle », raisonnement valant y compris pour le mariage civil, on en arrive par un détournement des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination à ce que toute union affective et sexuelle entre adultes leur ouvre la même finalité parentale, l'État étant débiteur d'une créance de satisfaction du désir de parentalité à laquelle il répond progressivement par l'ouverture de l'adoption, de la PMA et de la GPA aux « couples » non procréateurs. En effet, le mariage civil ouvrant droit à la filiation d'une part, les autres unions n'étant plus substantiellement différentes du mariage civil (réduit seulement à son aspect d'union affective et sexuelle) d'autre part, les autres unions devront nécessairement, à terme, ouvrir les mêmes « droits procréatifs » et « filiatifs ».

Si donc il est légitime de réfléchir à offrir des solutions juridiques à des personnes ne pouvant, *de facto* ou *de jure*, établir de liens entre elles par les voies du mariage civil, on mesure également qu'il faut aller les chercher en dehors d'un « droit du couple », qui n'a déjà que trop défiguré le droit de la famille. La solution d'un partenariat de vie commune apparaît alors comme une piste.

Le partenariat de vie commune, un contrat de foyer

Les présupposés rappelés conduisent logiquement à une réforme susceptible de redonner au droit de la famille sa cohérence :

- revenir au mariage civil en tant qu'union d'un homme et d'une femme, donc fondé sur l'altérité des sexes, structure la plus à même de répondre aux besoins des enfants²² ;
- supprimer la cohabitation en tant que régime légal, puisque les avantages qui y sont attachés ne sont justifiés par aucun engagement public, donc à finalité sociale, des concubins ;
- mettre fin au PACS qui, surtout du fait de la décision du Conseil constitutionnel, est un statut de couple incohérent.

Mais on peut innover, en « remontant aux principes », afin de proposer une solution juridique qui satisfasse à la fois les aspects légitimes des situations engendrées par des personnes de même sexe vivant ensemble, tout en les intégrant dans la pratique plus large des couples ne souhaitant pas se marier, des personnes sans la moindre relation amoureuse ou sexuelle entre elles qui, pour des raisons économiques, vivent au même foyer et, plus largement encore, de tenir compte des besoins et des usages de nos contemporains.

La consécration de la vie commune et du foyer comme statut spécifique

L'union affective et sexuelle entre personnes vivant en couple, est une espèce d'un genre supérieur, lequel comprend d'autres espèces. Une telle union constitue ainsi une catégorie particulière parmi d'autres situations de cohabitation. En effet, la « vie commune » ne prend

²² Les besoins des enfants sont – heureusement – satisfaits à divers degrés de bien des manières, y compris en cas d'union libre ou d'union homosexuelle. Mais la plénitude de ces besoins n'est satisfaite que par le mariage, comme le droit le révèle lui-même, d'une manière telle que le mariage ne constitue pas seulement une institution différente d'une simple différence de degrés, mais d'une véritable différence de nature. Le mariage bénéficie d'un monopole – y compris juridiquement – quant à la satisfaction plénière des besoins des enfants.

pas nécessairement la formation de liens de parenté (même si, dans un logement) où des personnes vivent ensemble à cet effet, à mettre en corrélation avec le lien de parenté. Or, avec la disparition de ce lien, le lien de parenté disparaît, et d'un autre côté, la compétence du législateur pour régler vis-à-vis des tiers ce

La sexualité et le sentiment de parenté faut considérer ce qui dem

Or, le foyer mérite assurément la reconnaissance de la sociabilité et à la stabilité où le « vivre ensemble » est un lieu important où et la profondeur des liens de parenté explicite, justifient que l'État de cette vie commune libère le foyer a des relations avec ceux des créanciers de celui-ci, et le dernier, etc. Pour tous ces raisons dans le respect du principe

Il est donc légitime d'envisager la vie commune des partenaires

- c'est un contrat spécial différent du mariage civil ; il a pour base
- c'est un contrat de mise en commun sans viser toutefois à former la solidarité des partenaires
- il existe déjà en partie : ce rôle. Il s'agit toutefois de celle exposée pour le PACS

Le but immédiat d'un tel projet de reconnaître le foyer qu'il a des devoirs. Mais cette reconnaissance mieux ce qui relève du mariage concourt à promouvoir la reconnaissance de la famille, tout en favorisant la reconnaissance sociale. Diverses formes de loi, dans l'ordre contractuel ou, pour reprendre l'expression (PVC).

²³ Logique qui se manifestera no

IV-7

de la parentalité sociale, que de deux personnes la compris pour le mariage le traitement et de non-ultes leur ouvre la même n du désir de parentalité, de la PMA et de la GPA : droit à la filiation d'une du mariage civil (réduit es autres unions devront « filiatifs ».

es à des personnes ne ies du mariage civil, on droit du couple », qui n'a enariat de vie commune

usceptible de redonner

femme, donc fondé sur ns des enfants²² ; le les avantages qui y ic à finalité sociale, des

constitutionnel, est un

proposer une solution ns engendrées par des s la pratique plus large dre relation amoureuse au même foyer et, plus s contemporains.

ne espèce d'un genre ue ainsi une catégorie e commune » ne prend

ières, y compris en cas d'union iage, comme le droit le révèle rente d'une simple différence - y compris juridiquement -

IV-7

pas nécessairement la forme d'une union sexuelle. Toute communauté de vie entre des personnes, c'est-à-dire tout « foyer » (car le principe de l'unité de vie commune est bien le logement) où des personnes consentent librement à prendre soin les unes des autres et, à cet effet, à mettre en commun des moyens, est une forme d'union. À ce niveau, l'aspect sexuel disparaît en tant que différence spécifique. L'affection joue bien sûr, mais en tant que sentiment d'amitié, et non sentiment amoureux. On est proche d'un *affectio societatis*. Or, avec la disparition de l'aspect sexuel, d'un côté toute interférence de l'idéologie du genre disparaît, et d'un autre côté le caractère libéral du régime politique et le champ de compétence du législateur sont sauvegardés. Le législateur peut en effet intervenir pour régler vis-à-vis des tiers ces relations contractuelles.

La sexualité et le sentiment amoureux n'ayant pas vocation à faire l'objet d'un statut légal, il faut considérer ce qui demeure commun hors cet aspect-là : la vie commune.

Or, le foyer mérite assurément une certaine reconnaissance sociale. Il participe en effet à la sociabilité et à la stabilité de l'ensemble de la communauté sociale. C'est un lieu de vie où le « vivre ensemble » et ses règles, devoirs et obligations, s'apprennent et se fortifient. C'est un lieu important où la solidarité est vécue. L'intérêt qu'il présente ainsi pour l'État, et la profondeur des liens affectifs qui s'y nouent sur la base d'un engagement réciproque explicite, justifient que l'État accorde aux personnes qui vivent dans ce foyer, aux partenaires de cette vie commune librement choisie, des avantages patrimoniaux certains. Enfin, le foyer a des relations avec des tiers, ne seraient-ce que le propriétaire-bailleur du logement, des créanciers de celui-ci, des prestataires des équipements ou approvisionnements de ce dernier, etc. Pour tous ces motifs d'intérêt général, l'État recouvre une légitimité d'intervenir, dans le respect du principe de subsidiarité.

Il est donc légitime d'envisager que la loi institue et encadre un contrat qui se forme et régit la vie commune des partenaires qui s'y engagent :

- c'est un contrat spécial, et non une institution : en cela, il se distingue radicalement du mariage civil ; il a pour base le droit commun des obligations et non le droit des personnes ;
- c'est un contrat de mise en commun de moyens, comme l'est le contrat d'association, sans viser toutefois à former une personne morale, mais à faire reconnaître publiquement la solidarité des partenaires ;
- il existe déjà en partie : il pourrait suffire en effet de réformer le PACS pour lui faire jouer ce rôle. Il s'agit toutefois d'une vraie novation, car procédant d'une logique différente de celle exposée pour le PACS par le Conseil constitutionnel dans sa décision²³.

Le but immédiat d'un tel partenariat serait bien de protéger le ou les autres partenaires, et de reconnaître le foyer qu'ils forment, en y attachant des avantages et en y consacrant des devoirs. Mais cette reconnaissance s'inscrirait dans un cadre plus général : en distinguant mieux ce qui relève du mariage civil de ce qui relève de l'organisation de vie commune, on concourt à promouvoir la spécificité du mariage, en tant que structure destinée à abriter la famille, tout en favorisant la contribution de tous les foyers à la solidarité et à la stabilité sociale. Diverses formes de solidarité interpersonnelle peuvent en effet être régies par la loi, dans l'ordre contractuel, comme la société ou l'association. Il suffit d'y ajouter le foyer ou, pour reprendre l'expression que nous recommandons, le partenariat de vie commune (PVC).

²³ Logique qui se manifestera notamment par la suppression de l'article 515-2 C. civ.

IV-7

IV-7

Code civil**Une proposition de régime pour le partenariat de vie commune*****Les conditions de formation du partenariat de vie commune***

Les titulaires du contrat de partenariat de vie commune seraient au moins deux personnes majeures²⁴. La grande nouveauté du partenariat de vie commune est en fait de ne pas restreindre le nombre de partenaires à deux et de ne prévoir aucun empêchement à la conclusion du partenariat lié à la proximité familiale²⁵.

En revanche, le partenariat de vie commune serait exclusif du mariage, et *vice versa* : aucune personne mariée ne pourrait contracter un partenariat de vie commune, ni aucun partenaire ne s'engager dans un mariage sans sortir, *ipso facto*, du partenariat. Cette interdiction devrait, afin de prendre en compte les multiples foyers intergénérationnels (la génération étant liée à la filiation donc au mariage), s'accompagner d'une extension, d'une manière ou d'une autre, de certains avantages du mariage (unique foyer fiscal par exemple) à toute personne décidant de former un foyer avec des ascendants et/ou des descendants. Comme on l'a vu, au nom de l'indépendance du mariage civil des autres formes de vie en commun, le fait d'être marié à l'étranger, sous quelle forme que ce soit (y compris dans un mariage religieux ayant des effets ou une équivalence civile) interdirait la conclusion d'un partenariat de vie commune pour l'une des personnes retenues dans les liens du mariage civil, non préalablement dissous.

Les conditions du contrat de partenariat de vie commune seraient en outre :

- l'existence d'un logement commun ;
- un engagement par acte écrit, pouvant être conclu en forme authentique ;
- un enregistrement officiel, afin de rendre public l'engagement et de rendre opposables les droits qu'il octroie.

Détaillons brièvement ces conditions.

La plus importante est l'existence d'une résidence commune, car c'est elle qui réalise la vie commune²⁶. L'autorité devant laquelle serait passé l'acte authentique, ou celle devant laquelle l'acte écrit serait enregistré, serait chargée de vérifier l'existence d'une telle résidence commune, sur la foi de déclarations sur l'honneur des partenaires, accompagnées de justificatifs de vie commune (factures indiquant la même adresse, par exemple).

Le contrat de partenariat de vie commune serait écrit à peine de nullité, pouvant être conclu en la forme authentique, par acte notarié, voire par acte d'avocat²⁷.

Ainsi qu'on le verra, le contrat pourra comprendre librement les clauses suivantes :

- choix d'un régime patrimonial différent du régime matrimonial légal (régime de communauté plutôt que de séparation de biens) ;
- désignation des biens communs ou propres ;
- dévolution des biens à la dissolution du partenariat...

²⁴ Voir article 515-1 C. civ. (les notes qui suivent visent à comparer le PVC et le PACS).

²⁵ Voir article 515-2 C. civ.

²⁶ Voir article 515-4 C. civ.

²⁷ Voir article 515-3 C. civ.

L'enregistrement du contrat serait obligatoire : il permettrait ainsi de rendre public l'engagement, qui a des conséquences sur les tiers²⁸. L'enregistrement permettrait en effet d'enclencher la demande à la société de bénéficier des avantages sociaux et fiscaux qu'elle consent en contrepartie de cet effort de solidarité et de stabilité sociales des partenaires.

L'enregistrement serait effectué au libre choix des partenaires, soit devant notaire, soit auprès d'un avocat, soit auprès d'un greffe de tribunal d'instance ou devant le maire ou un de ses délégués. Ces autorités recevant la demande d'enregistrement du foyer en vérifieraient les conditions et procéderaient à l'inscription sur un fichier national, de type du registre automatisé nommé « PACSen » ou du traitement dénommé « Fichier central des dispositions de dernières volontés » (FCDDV), valant registre public et ouvert au public, créé et tenu par l'administration des impôts.

Les droits et obligations des partenaires

La vie commune dont il s'agit est une cohabitation. Les droits et obligations des partenaires seraient donc liés d'une manière ou d'une autre à la stabilité du foyer qu'ils forment.

Un devoir de solidarité semblable à celui institué aujourd'hui dans le PACS devrait être envisagé²⁹.

Les aspects sexuels seraient, par définition, absents. La vie privée des personnes serait protégée de manière absolue.

Aucun lien ne pourrait jamais être fait en termes de filiation. Le fait qu'un partenaire soit parent et qu'un enfant de ce parent vive sous le même toit que son parent et d'autres partenaires serait une circonstance indifférente dont les effets sont seulement à régler au titre de l'indépendance des législations. Ainsi, une délégation d'autorité parentale ou un statut du tiers pourraient, par ailleurs, selon leurs régimes propres existant en l'état du Code civil, être accordés ou reconnus sans modifier le sort du partenariat de vie commune. Les éventuels enfants de partenaires seraient traités comme le sont aujourd'hui les enfants nés hors mariage et sans que le Code civil soit démuné de régler ces situations contemporaines dont on vante la fréquence.

Les avantages du partenariat de vie commune

La loi devra attacher des avantages patrimoniaux au contrat de partenariat de vie commune, notamment successoraux, sociaux et fiscaux, au vu de sa portée bénéfique pour la société. Il faudra seulement veiller à ce que le mariage demeure toujours plus avantageux, non pas par discrimination³⁰, mais selon une politique sociale bien comprise (à visée nataliste et soucieuse de réduire les drames familiaux).

²⁸ N'étant pas un contrat de personnes, il n'y aurait pas d'inscription en marge de l'acte de naissance (voir article 515-3-1 C. civ.)

²⁹ Voir article 515-4 C. civ.

³⁰ Faut-il rappeler que le Conseil constitutionnel reconnaît l'inopérance du principe d'égalité entre mariés, concubins et PACSés, au nom du fait d'une différence de situation et de l'intérêt général qui autorise le législateur à en tirer des conséquences dans des limites raisonnables et proportionnées avec le but à atteindre ? Voir décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 précitée.

Le régime patrimonial

Le régime patrimonial celui du mariage : la loi « patrimoniale » (voir le rapport à celui du mariage, serait un régime contraire, serait un régime

Le contrat de partenariat organisant différemment le sort des immeubles³¹ en cas d'existence de telle ou telle situation, le régime de dissolution

Le régime fiscal

Les partenaires constituant un foyer fiscal pourrait donc être effi

En outre, afin de mettre fin à tel que celui du mariage, avantages fiscaux accordés dans le temps.

Le régime successoral

La succession entre

En revanche, en l'absence de testament, la succession automatique entre partenaires faculté pour ceux-ci de leur succession : automatiquement r des partenaires.

Une même progression diminuerait avec le temps de toujours signifie

³¹ Voir également article

³² Voir article 1387 C. c.

³³ Voir article 515-6 C. c.

³⁴ Le PACS ne donne pas d'enregistrement (voir article du Code général des impôts) supprimé cette restriction

IV-7

ainsi de rendre public
ent permettrait en effet
sociaux et fiscaux qu'elle
ociales des partenaires.

soit devant notaire, soit
ou devant le maire ou un
ient du foyer en vérifierait
onal, de type du registre
ar central des dispositions
u public, créé et tenu par

ligations des partenaires
yer qu'ils forment.

ans le PACS devrait être

ie des personnes serait

it qu'un partenaire soit
son parent et d'autres
t seulement à régler au
utorité parentale ou un
istant en l'état du Code
t de vie commune. Les
urd'hui les enfants nés
ations contemporaines

ariat de vie commune,
éfique pour la société.
s avantageux, non pas
e (à visée nataliste et

naissance (voir article 515-3-1

ilité entre mariés, concubins
le législateur à en tirer des
décision n° 99-419 DC du 9

IV-7

Le régime patrimonial

Le régime patrimonial du partenariat de vie commune fonctionnerait analogiquement à celui du mariage : la loi instituerait des « régimes communaux », similaires aux « régimes patrimoniaux » (voir le titre V du livre III du Code civil). Toutefois, le principe serait inversé par rapport à celui du mariage : le régime légal de principe, en l'absence de stipulations contraires, serait un régime de séparation de biens³¹.

Le contrat de partenariat de vie commune pourrait néanmoins comporter des stipulations organisant différemment le régime des biens³², en précisant notamment, par exemple, le sort des immeubles³³ ou meubles principaux acquis en commun ou d'usage commun. En cas d'existence de telles stipulations, le contrat aurait alors l'obligation de fixer également le régime de dissolution et le sort de ces biens en cas de rupture.

Le régime fiscal

Les partenaires constitueraient un unique foyer fiscal³⁴. Une seule déclaration de revenus pourrait donc être effectuée par l'ensemble de ses membres.

En outre, afin de mettre en valeur la signification de la reconnaissance par la loi d'un statut tel que celui du partenariat de vie commune, on peut imaginer une progressivité des avantages fiscaux accordés à ses titulaires, visant à récompenser la stabilité de la relation dans le temps.

Le régime successoral

La succession entre partenaires serait impossible en cas d'héritiers réservataires.

En revanche, en l'absence d'héritiers réservataires, il ne serait prévu aucune succession automatique entre les partenaires (application du droit commun). Toutefois, la loi laisserait la faculté pour ceux-ci de stipuler dans le contrat de partenariat de vie commune les modalités de leurs successions, le cas échéant dérogeant au droit commun. Ces stipulations seraient automatiquement résiliées en cas de survenance d'un héritier réservataire ultérieur d'un des partenaires.

Une même progressivité devrait être envisagée : le taux de prélèvement, déjà bas, diminuerait avec le temps, sans jamais égaler celui valable pour l'héritage intrafamilial, afin de toujours signifier le rôle spécifique du mariage.

³¹ Voir également articles 515-5 à 515-5-3 C. civ.

³² Voir article 1387 C. civ.

³³ Voir article 515-6 C. civ., 3^e alinéa.

³⁴ Le PACS ne donnait lieu, initialement, à la formation d'un foyer fiscal, qu'après le troisième anniversaire de son enregistrement (voir article 4 de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au Pacte civil de solidarité, modifiant l'article 6 du Code général des impôts). C'est le I de l'article 8 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005 qui a supprimé cette restriction : le foyer fiscal existe dès la formation du PACS.

Le régime social

Les partenaires seraient considérés comme des ayant droits les uns des autres. En conséquence, outre la possibilité de prendre en compte cette réalité pour le bénéfice des aides sociales, celui de la sécurité sociale serait également étendu aux partenaires.

Par ailleurs, une réversion partielle des pensions de retraite aux partenaires devrait être envisagée³⁵.

La dissolution du partenariat de vie commune

Le régime général de la dissolution³⁶

Les statuts de couple se caractérisent aujourd'hui, et par définition, par une dissolution automatique lorsqu'un événement, notamment le décès, atteint l'un des deux engagés.

La situation serait différente pour un partenariat de vie commune, qui pourra être conclu entre plus de deux personnes adultes. Le décès d'un partenaire ne mettrait ainsi pas fin nécessairement au PVC, s'il reste au moins deux partenaires engagés dans une vie commune.

À l'inverse, des causes différentes pourraient entraîner la dissolution du partenariat de vie commune, qui ne remettent pas en cause aujourd'hui un statut de couple.

En effet, un statut de couple étant fondé sur l'union des conjoints, c'est l'existence d'un consentement permanent de ceux-ci à cette union qui suffit, seule, à maintenir le couple, et donc le statut juridique choisi.

Le partenariat de vie commune ne serait, quant à lui, fondé que sur un élément matériel précis : l'existence d'une résidence commune, lieu de matérialisation de la vie commune. La disparition de celle-ci entraînera donc la dissolution du partenariat. Concrètement, des époux ou des PACSés demeurent tels même s'ils résident à deux endroits différents, fussent-ils aux deux bouts de la Terre. Dans le partenariat de vie commune en revanche, la disparition du domicile conjoint provoquera la résiliation légale du contrat.

Une simple déclaration par un partenaire de la perte de domicile commun, faite au lieu d'enregistrement du contrat, suffirait à enregistrer la dissolution, en l'absence d'opposition de la part des autres partenaires, dûment informés. L'opposition serait alors tranchée par un juge.

La loi prévoirait évidemment que ne seraient pas considérées comme « disparition de la vie commune » des résidences différentes, justifiées notamment pour raison professionnelle, durant une période temporaire (par exemple d'une durée maximale de trois mois).

Les conséquences de la dissolution sur les avantages du partenariat de vie commune

La rupture volontaire entraînerait bien sûr la perte de tous les avantages liés au contrat.

³⁵ Voir sur ce point le document de travail du Conseil d'orientation des retraites, *L'extension de la réversion aux couples non mariés : évolutions récentes de la jurisprudence* (juin 2012).

³⁶ Voir article 515-7 C. civ.

L'inopérance d'objections à l'égard de partenariat

Le partenariat de vie commune avec la polygamie

Une objection se présente à l'égard d'une vie commune favoriserait la polygamie.

- la polygamie n'est pas d'ordre public, au sens des liens du mariage civil avec des effets juridiques équivalentes, mais seule la séparation de fait³⁷ (le fait d'avoir plus d'un conjoint) il y va sur ce point de la liberté de la relation adultérine est déjà interdite, y compris la lutte contre la polygamie dans l'éducation. Même si rien n'interdit les polygames de droit pour les conjoints mariés selon un grand jour en signant un contrat, enfin, et surtout, comme personne de conclure un mariage, y compris à l'étranger, dont les effets civils seraient les mêmes.

Le partenariat de vie commune

C'est encore une fausse objection à l'inverse de la polygamie, l'existence de relations sexuelles avec plus d'un conjoint n'est pas de tels actes :

- rappelons que le partenariat de vie commune n'interdit aujourd'hui que son père, pour des raisons de protection de l'enfant ;
- en outre, on l'a dit plus d'une fois, la mise en commun de biens par des personnes qui s'y engagent vivent leur vie commune, favorise pas, par lui-même, l'inceste, surtout, et *a fortiori*, si l'existence d'un tel partenariat favoriserait l'inceste, alors que pour toute autre union affective, l'inceste se produisent de fait.

³⁷ Article 433-20 du Code pénal.

L'inopérance de quelques éventuelles objections à l'encontre d'un régime de partenariat de vie commune

Le partenariat de vie commune est sans rapport avec la polygamie

Une objection se présente assez rapidement à l'esprit : un tel contrat de partenariat de vie commune favoriserait la polygamie. C'est une fausse objection, pour quatre raisons :

- la polygamie n'est pas d'abord une situation de fait, mais de droit : être engagé dans les liens du mariage civil avec plusieurs épouses. Il existe certainement des situations de fait équivalentes, mais seule la situation de droit est interdite. La loi ne prohibe pas la polygamie de fait³⁷ (le fait d'avoir plusieurs concubines) et, quoi qu'on en pense, ne peut pas le faire : il y va sur ce point de la liberté des personnes. Après tout, le fait pour un époux d'avoir une relation adultérine est déjà une forme de polygamie. Prohiber la polygamie de fait serait interdire l'infidélité, y compris entre simples concubins... ;
- la lutte contre la polygamie se mène en fait sur d'autres terrains, ceux de la culture, et de l'éducation. Même si rien n'interdit au législateur de renforcer les sanctions prévues contre les polygames de droit pour couvrir de manière plus adéquate que ne le fait le Code pénal les conjoints mariés selon une loi étrangère ;
- il n'y aurait aucun intérêt aux complices d'une situation polygame à se découvrir au grand jour en signant un contrat de partenariat de vie commune ;
- enfin, et surtout, comme il a été dit ci-dessus, serait prévue l'impossibilité pour une personne de conclure un partenariat de vie commune si elle est déjà engagée dans un mariage, y compris à l'étranger (et y compris en cas de mariage religieux ou rituel à l'étranger dont les effets civils seraient reconnus en France).

Le partenariat de vie commune est sans lien avec l'inceste

C'est encore une fausse objection qui ne tient pas compte de la nature de l'inceste. À l'inverse de la polygamie, l'inceste est une pure situation de fait : c'est l'existence matérielle de relations sexuelles avec un proche parent. Le partenariat de vie commune ne favorise pas de tels actes :

- rappelons que le partenariat est un contrat de foyer conclus entre personnes majeures : rien n'interdit aujourd'hui une jeune femme adulte célibataire de vivre sous le même toit que son père, pour des raisons parfaitement étrangères à une situation d'inceste ;
- en outre, on l'a dit plusieurs fois, le partenariat de vie commune est un simple contrat de mise en commun de moyens, qui ne porte pas sur la manière dont les personnes qui s'y engagent vivent leur sexualité. Il ne peut porter la responsabilité de ces actes et il ne favorise pas, par lui-même, les relations incestueuses ;
- surtout, et *a fortiori*, si le partenariat de vie commune devait être refusé au motif qu'il favoriserait l'inceste, alors il faudrait... supprimer le mariage ! C'est en son sein, comme pour toute autre union affective et sexuelle apte par nature à la procréation, que des faits d'inceste se produisent de la part d'ascendants à l'égard de mineurs.

³⁷ Article 433-20 du Code pénal.

Le législateur n'est pas compétent pour régir directement les unions de personnes, sans considération de la filiation

L'objection serait ici d'opposer à l'argumentation exposée plus haut que c'est déconsidérer le droit des conjoints à s'unir, voir l'union des conjoints elle-même, que de penser que seule sa finalité procréative puisse être prise en compte par la loi civile. L'objection pourrait également invoquer l'existence des mariages parfaitement valides conclus pourtant entre des personnes stériles ou infertiles, ou des mariages inféconds.

Cette objection ne porte toutefois pas. En premier lieu, il n'a pas été soutenu que l'union des personnes ne puisse jamais être l'objet, elle-même, d'une intervention législative légitime. Il est seulement rappelé que lorsque la loi intervient en matière d'unions, elle ne peut le faire qu'en raison de la capacité de ces unions à procréer, au moins en puissance. L'union peut être objet d'une loi, mais la cause juridique est toujours *in fine* la procréation.

En second lieu, l'infécondité d'un couple, qui est une situation de fait, n'impacte pas la validité de l'argument avancé plus haut. La loi intervient toujours en vue de poser une norme générale. Un couple formé d'un homme et d'une femme est, en principe, fécond. Ce n'est qu'en raison d'une situation de fait pathologique qu'il est privé de descendance. Il s'agit là de la distinction classique de l'acte et de la puissance.

De même, l'objection du mariage des couples de personnes âgées, inféconds naturellement et non pathologiquement, est une fausse objection. D'abord parce qu'on n'invoque pas une situation limite à l'encontre d'un principe général³⁸. Ensuite parce qu'il est toujours possible de réfléchir analogiquement au rapport entre la filiation naturelle et l'adoption, et que l'adoption est également toujours possible à ces couples.

Lorsqu'un couple constitué d'un homme et d'une femme ne procrée pas, c'est toujours pour des raisons qui lui sont propres, particulières : refus de la procréation, âge avancé, infertilité pathologique. Ceci ne remet pas en cause le modèle légal qui est, par définition, général et impersonnel. Au contraire, deux personnes de même sexe ne peuvent procréer, par définition cette fois et non plus par exception, et admettre leur « mariage » modifie nécessairement la nature du mariage.

Le mariage étant orienté vers la procréation, il ne peut concerner que des candidats en mesure, objectivement, de procréer, même s'ils ne procréent pas pour des raisons qui leur sont propres. Le mariage des personnes âgées ou infertiles est donc un mariage valable car il n'exclut pas objectivement la procréation mais seulement subjectivement.

Le partenariat de vie commune est bien conforme aux exigences du droit européen

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) encadre dorénavant de manière assez précise le droit à une reconnaissance légale des unions homosexuelles.

³⁸ C'est une tendance générale du discours ambiant et du droit notamment que d'avancer, dans les débats dits « sociaux » des « cas-limites », pour chercher à invalider des normes anthropologiques et juridiques fondamentales. C'est une manière de réfléchir « à l'envers » qui ne peut produire, à terme, qu'un droit et une société eux aussi « à l'envers ».

Cette jurisprudence est bien Vallianatos et autres c. Grèce, 2015. Il en résulte que, garanti par l'article 8 de la Convention et des libertés fondamentales de la discrimination prévue par l'article 14, le droit positif estime que « le droit positif ne peut être considéré comme impliquant que le se... »
- « ne considère plus que la... »
- en toutes circonstances se fin... »
- continue d'affirmer⁴³ qu... »
- strictement requis par la Co... »
- mais, en revanche, que... »
- minimale : celle d'institue... »
- relations entre personnes... »
- dans ses composantes⁴⁵, en... »
- constituant d'authentiques... »

Sur ces principes, il ressort d... »
- il n'y a pas eu de discrimina... »
- Schalk et Kopf de 2010, uni... »
- partenariat enregistré ; »
- à l'inverse, dans l'arrêt Vall... »
- respect de la vie privée et fa... »
- grec n'est pas ouvert aux « cc... »
- et, de même, dans l'arrêt... »
- forme de reconnaissance lég... »

L'institution du partenariat de... »
- heurter ces principes et ces c... »
- PACS et au mariage des pers... »
- mise en commun de moyens... »
- relations patrimoniales de ces... »
- couples, à une reconnaissance... »

À la vérité, l'institution du par... »
- de la CEDH. Matériellement, «... »
- même sexe l'intégralité des dr... »
- le droit français comprendrait... »
- même portée symbolique que... »
- juridique concrète et bien réell... »

- Recueil des arrêts et décisions, 2010-11
- Recueil des arrêts et décisions, 2013-14
- Schalk et Kopf, § 52, citant l'arrêt CEI
- Schalk et Kopf, § 61.
- Voir Oliari et autres, § 191-192.
- Voir Oliari et autres, § 165, qui renvoi
- Il doit prévoir les droits et obligation
- héritage : Oliari et autres, § 169, qui renvoi
- Voir Schalk et Kopf, § 92.

directement de la filiation

Il faut que c'est déconsidérer même, que de penser que civile. L'objection pourrait des conclus pourtant entre

Il est soutenu que l'union des entions législative légitime. re d'unions, elle ne peut le oins en puissance. L'union fine la procréation.

En de fait, n'impacte pas la ours en vue de poser une e est, en principe, fécond. est privé de descendance.

Les, inféconds naturellement parce qu'on n'invoque pas te parce qu'il est toujours n naturelle et l'adoption, et

procrée pas, c'est toujours a procréation, âge avancé, égal qui est, par définition, e sexe ne peuvent procréer, e leur « mariage » modifie

Il faut noter que des candidats en s pour des raisons qui leur onc un mariage valable car ectivement.

forme

Le CEDH) encadre dorénavant s unions homosexuelles.

Avancer, dans les débats dits « socié-uridiques fondamentales. C'est une ité eux aussi « à l'envers ».

Cette jurisprudence est bien fixée par les arrêts *Schalk et Kopf c. Autriche* du 24 juin 2010³⁹, *Vallianatos et autres c. Grèce* du 7 novembre 2013⁴⁰, et *Oliari et autres c. Italie* du 21 juillet 2015. Il en résulte que, sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, pris conjointement avec la prohibition de la discrimination prévue à l'article 14, la Cour :

- estime que « le droit pour un homme et une femme de se marier, ne pouvait plus être compris comme impliquant que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques »⁴¹ ;
- « ne considère plus que le droit de se marier consacré par l'article 12 de la Convention doit en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé »⁴² ;
- continue d'affirmer⁴³ que l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe n'est pas strictement requis par la Convention et relève de la marge nationale d'appréciation ;
- mais, en revanche, que celle-ci contraint les États membres à une mesure positive minimale : celle d'instituer une forme de reconnaissance et de protection légale des relations entre personnes homosexuelles⁴⁴, laquelle s'apparente d'ailleurs au mariage dans ses composantes⁴⁵, en raison du fait que les « couples » de personnes de même sexe constituent d'authentiques « unions »⁴⁶.

Sur ces principes, il ressort de ces arrêts que :

- il n'y a pas eu discrimination et atteinte au respect de la vie privée et familiale dans l'arrêt *Schalk et Kopf* de 2010, uniquement en raison de l'existence de la loi autrichienne sur le partenariat enregistré ;
- à l'inverse, dans l'arrêt *Vallianatos* de 2013, il y a eu discrimination et violation du droit au respect de la vie privée et familiale, en raison du fait que le pacte de vie commune de droit grec n'est pas ouvert aux « couples » de personnes de même sexe ;
- et, de même, dans l'arrêt *Oliari* de 2015, l'Italie est condamnée pour absence de toute forme de reconnaissance légale de ces « couples ».

L'institution du partenariat de vie commune, telle qu'elle est proposée ici, pourrait sembler heurter ces principes et ces conclusions. Il s'agirait en effet de mettre fin pour l'avenir au PACS et au mariage des personnes de même sexe, en créant simultanément un contrat de mise en commun de moyens qui, s'il rendrait des services de très grande ampleur pour les relations patrimoniales de ces couples, ne procéderait pas, contrairement à ces statuts de couples, à une reconnaissance légale des « unions homosexuelles » en tant que telles.

À la vérité, l'institution du partenariat de vie commune apparaît conforme aux exigences de la CEDH. Matériellement, ce partenariat garantirait aux « couples » de personnes de même sexe l'intégralité des droits que la Cour considère comme essentiels. Formellement, le droit français comprendrait bien un statut légal protecteur qui, certes, n'aurait pas la même portée symbolique que le mariage ou même le PACS mais constituerait « une forme » juridique concrète et bien réelle. Cette forme répond aux demandes de la Cour si l'on prend

³⁹ *Recueil des arrêts et décisions*, 2010-IV, p. 447.

⁴⁰ *Recueil des arrêts et décisions*, 2013-VI, p. 163.

⁴¹ *Schalk et Kopf*, § 52, citant l'arrêt CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*.

⁴² *Schalk et Kopf*, § 61.

⁴³ Voir *Oliari et autres*, § 191-192.

⁴⁴ Voir *Oliari et autres*, § 165, qui renvoie à *Schalk et Kopf*, § 99, et *Vallianatos*, § 78 et 81.

⁴⁵ Il doit prévoir les droits et obligations réciproques des conjoints, tant moraux que patrimoniaux, ainsi que les droits à héritage : *Oliari et autres*, § 169, qui renvoie à *Vallianatos*, § 81, et *Schalk et Kopf*, § 109.

⁴⁶ Voir *Schalk et Kopf*, § 92.

garde de ne pas les surinterpréter, ce qui pourrait constituer une dénaturation du sens et de la portée de ces décisions qui refusent systématiquement de faire droit aux revendications égalitaristes maximales qui lui sont soumises et reconnaissent le droit aux États-membres de réserver le mariage civil à l'union d'un homme et d'une femme.

Surtout, il est possible de considérer que le droit français irait en fait plus loin que les exigences de la Convention en offrant ce statut protecteur et avantageux à toutes les situations de vie commune, sans considération de la sexualité mais en raison du service social rendu. Rien ne serait retiré aux « couples » de même sexe, mais le statut serait offert aux personnes vivant dans un même foyer sans avoir de relation intime. L'exigence d'une relation intime entre les contractants serait supprimée mais cette vie intime ne serait pas interdite, elle serait même mieux protégée du point de vue de l'article 8. Elle serait seulement renvoyée à la vie privée des intéressés, domaine qu'elle n'aurait jamais dû quitter.

Conclusion

En conclusion, on se permettra de souligner deux points qui « situent » le partenariat de vie commune dans le temps politico-juridique. Ces deux points manifestent que, « serpent de mer » du débat social et législatif, à la jonction du droit des personnes et du droit des biens, le partenariat de vie commune, ou tout autre contrat de même genre, sera un jour ou l'autre consacré en droit, car il est en fait une vraie réponse, cohérente, précise et utile, à un besoin social, né de la nécessité pour les adultes de mettre en commun des moyens pour vivre et partager leurs frais d'existence.

D'une part, en effet, la proposition de créer un contrat spécial de partenariat de vie commune est une solution résolument moderne, qui répond exactement à la demande sociale : non seulement à la sécurisation du partenaire dans les « unions homosexuelles », mais encore au fait que 97 % des PACS sont aujourd'hui conclus par un couple hétérosexuel. En 2013, en effet, on recense 168 000 PACS : 162 000 ont été conclus par des personnes de sexe différent tandis que 6 000 l'ont été par des personnes de même sexe⁴⁷. De même, les mariages de personnes de même sexe n'ont constitué, en 2014, que 4 % des mariages⁴⁸.

Ce que recherchent avant tout ces personnes, dans leur très grande majorité, ce n'est pas la satisfaction d'une revendication sociétale, ni même la reconnaissance d'un statut légal. C'est, de manière très pragmatique, une protection juridique qui garantisse leur sécurité matérielle. Les professionnels du droit qui accueillent et répondent en première ligne à ces demandes, notaires et avocats, le confirment très largement. Loin des postures et des idéologies, le droit est pleinement dans sa vocation lorsqu'il offre un instrument contractuel utile et juste.

D'autre part, une telle proposition n'a rien de nouveau. Parler d'un « serpent de mer du débat législatif » n'a rien d'outrancier. Sans même remonter aux communautés taises dont Yves Lemoine rappelait au grand public, à l'occasion des débats précédant l'instauration du PACS, l'existence au bas Moyen Âge⁴⁹, ces mêmes débats, dans les années 1990, ont révélé de nombreuses propositions du même type.

C'est à gauche que ce type de propositions a émergé en premier lieu. Le contrat d'union

⁴⁷ Voir *Science & Vie*, hors-série n° 272 de septembre 2015, « Les nouvelles lois de la famille », p. 12.

⁴⁸ *Ibid.* : 241 000 mariages au total, pour 10 000 « mariages » homosexuels.

⁴⁹ Voir Yves Lemoine, « Mignonne, allons voir si le PACS... », in *Libération*, 2 décembre 1998. Disponible en ligne ici : http://www.liberation.fr/tribune/1998/12/02/mignonne-allons-voir-si-le-pacs_254954.

sociale (CUS) fit l'objet d'un rapport de 1993. Le contrat d'union en ce sens exprimées lo inscrit dans le programm année encore, la garde c le professeur Jean Haus les conséquences financ complet et détaillé, prop

Entre temps, Irène Théry la revue *Esprit*, un article le projet soutenu à ce mc Aubry la chargèrent alon réflexion qui déboucha e parenté aujourd'hui – Le

Ce rapport a parfaitement du professeur Hauser : « A celle d'ignorer totalement biens. (...) On n'y trouve d fortiori du couple homose

⁵⁰ Voir l'historique très intéressé « mariage gay » : le contrat d'union 22 juin 1996, accessible à cette : contrat-d-union-sociale-le-cus-fut in *Libération*, 11 février 1998, là : h A compléter très utilement par l'ar accessible ici : <http://www.lepoint.fr>. Voir également les données histor certaines de ces propositions de lo ici : http://www.assemblee-nation.fr/des-affaires-culturelles-familiales-rapports/r1102.asp#P342_40584. Une bibliographie relativement ex nationale des Sciences politiques, files/pdfs/pacs.pdf.

⁵¹ Accessible en ligne sur le site rapports-publics/984001499.pdf. Présenté par Blandine Grosjean, « paré par les juristes, et leurs effets nement/1998/02/11/un-pacte-d-ristes-e_229581.

⁵² Elle n'était pas la seule. Voir B dénoncent les « discriminations an 22 juin 1996, accessible à cette ad un-pave-dans-le-code-civilmeme-t Irène Théry réitère ses critiques dar

⁵³ Rappelons que c'est à Irène Th aux nouvelles valeurs de responsa notti » préparée par le Gouvernem des Manif pour tous. Ce rapport est port-filiation-origines-parentalite-2 Le rapport de 1998 fut présenté au pose les jalons d'une politique famil article/1998/05/15/le-rapport-d-i.html?xtmc=irene_thery&xtr=8 et *Libération*, 27 mai 1998, accessible tion-d-irene-thery_237201.

⁵⁴ P. 147. La seconde phrase est r

uration du sens et de
it aux revendications
t aux États-membres

fait plus loin que les
ntageux à toutes les
en raison du service
; le statut serait offert
ime. L'exigence d'une
vie intime ne serait
l'article 8. Elle serait
aurait jamais dû quitter.

» le partenariat de vie
tent que, « serpent de
s et du droit des biens,
sera un jour ou l'autre
se et utile, à un besoin
; moyens pour vivre et

ariariat de vie commune
demande sociale : non
elles », mais encore au
exuel. En 2013, en effet,
de sexe différent tandis
mariages de personnes

majorité, ce n'est pas la
d'un statut légal. C'est
leur sécurité matérielle
à ligne à ces demandes,
t des idéologies, le droit
uel utile et juste.

erpent de mer du débat
autés taisibles dont Yves
it l'instauration du PACS.
ées 1990, ont révélé de

lieu. Le contrat d'union

lle », p. 12.

98. Disponible en ligne ici : [http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1102.asp#P342_40584](#).

sociale (CUS) fit l'objet d'une première proposition législative en 1992, puis fut repris en 1993. Le contrat d'union civile (CUC) fut ensuite proposé en 1997, suite aux revendications en ce sens exprimées lors de la Gay Pride de 1996⁵⁰. Un contrat d'union sociale (CUS) fut inscrit dans le programme du Parti socialiste lors des élections générales de 1997. La même année encore, le garde des Sceaux Jacques Toubon confia à une commission présidée par le professeur Jean Hauser une mission de réflexion en ce sens. Le « rapport Hauser » sur les conséquences financières de la séparation des couples (avril 1998)⁵¹ qui en résulta, très complet et détaillé, proposa le Pacte d'intérêt commun (PIC).

Entre temps, Irène Théry, sociologue du droit et de la famille, publia en octobre 1997 dans la revue *Esprit*, un article intitulé « Le contrat d'union sociale en question ». Elle y critiquait le projet soutenu à ce moment-là par la gauche⁵². Les ministres Élisabeth Guigou et Martine Aubry la chargèrent alors en février 1998, avec une commission, d'une nouvelle mission de réflexion qui déboucha en juin 1998 sur un nouveau rapport intitulé « Couple, filiation et parenté aujourd'hui – Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée »⁵³.

Ce rapport a parfaitement vu (pour le dénoncer) le cœur de la brillante solution de synthèse du professeur Hauser : « Afin d'échapper à ces contradictions, une autre démarche est possible : celle d'ignorer totalement le droit des personnes, et de s'en tenir à la seule organisation des biens. (...) On n'y trouve donc aucune forme de reconnaissance juridique du couple de fait, et a fortiori du couple homosexuel... ». Il ajoute : « ... au risque d'entraîner une forte déception. »⁵⁴

⁵⁰ Voir l'historique très intéressant et précis dressé par Blandine Grosjean et Vanessa Schneider dans « Genèse d'un « mariage gay » : le contrat d'union sociale. Le « CUS », future proposition de loi, sera au cœur de la Gay Pride. » in *Libération*, 22 juin 1996, accessible à cette adresse : http://www.liberation.fr/evnement/1996/06/22/genese-d-un-mariage-gay-le-contrat-d-union-sociale-le-cus-future-proposition-de-loi-sera-au-coeur-de_173727. Et encore : « Sept ans de polémique » in *Libération*, 11 février 1998, là : http://www.liberation.fr/evnement/1998/02/11/sept-ans-de-polemique_229573.

À compléter très utilement par l'article tout aussi documenté de Emilie Lanez, « La saga du PACS », in *Le Point*, 3 octobre 1998, accessible ici : <http://www.lepoint.fr/actualites-societe/2007-01-23/la-saga-du-pacs-920/0/78036>.

Voir également les données historiques précieuses contenues dans le rapport de Jean-Pierre Michel (lui-même auteur de certaines de ces propositions de loi) n° 1097, enregistré à l'Assemblée nationale le 23 septembre 1998 et disponible en ligne ici : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1097.asp>. L'avis n° 1102 de Patrick Bloche au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, du 1er octobre 1998, est aussi à lire : http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1102.asp#P342_40584.

Une bibliographie relativement exhaustive sur cette période (« le PACS un an après ») a été dressée en 2001 par la Fondation nationale des Sciences politiques, accessible ici : <http://www.sciencespo.fr/bibliotheque/sites/sciencespo.fr/bibliotheque/files/pdfs/pacs.pdf>.

⁵¹ Accessible en ligne sur le site de la Documentation française ici : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/984001499.pdf>.

Présenté par Blandine Grosjean, « Un « pacte d'intérêt commun » librement défini. Les principaux points du texte préparé par les juristes, et leurs effets pratiques » in *Libération*, 11 février 1998, accessibles ici : http://www.liberation.fr/evnement/1998/02/11/un-pacte-d-interet-commun-librement-defini-les-principaux-points-du-texte-prepare-par-les-juristes-e_229581.

⁵² Elle n'était pas la seule. Voir Blandine Grosjean, « L'union légitime hors mariage : un pavé dans le code civil. Même s'ils dénoncent les « discriminations anti-homos », de nombreux juristes critiquent ce « mariage sans obligation » » in *Libération*, 22 juin 1996, accessible à cette adresse : http://www.liberation.fr/evnement/1996/06/22/l-union-legitime-hors-mariage-un-pave-dans-le-code-civil-meme-s-ils-denoncent-les-discriminations-ant_173622.

Irène Théry réitère ses critiques dans un article du *Monde* daté du 25 novembre 1997.

⁵³ Rappelons que c'est à Irène Théry qu'a été commandé le rapport, intitulé « Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » (2014), qui devait être la base de la « loi famille Touraine/Bertinotti » préparée par le Gouvernement Ayrault dans la suite de la loi du 17 mai 2013, et abandonnée en raison de l'ampleur des Manif pour tous. Ce rapport est accessible ici : http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf.

Le rapport de 1998 fut présenté au grand public notamment par un article de Michèle Aulagnon, « Le rapport de Irène Théry pose les jalons d'une politique familiale de gauche » in *Le Monde*, 15 mai 1998, accessible ici : http://www.lemonde.fr/archives/article/1998/05/15/le-rapport-d-irene-thery-pose-les-jalons-d-une-politique-familiale-de-gauche_3650520_1819218.html?xtmc=irene_thery&xtcr=8 et par un article de Blandine Grosjean, « Couples homos : la « solution » d'Irène Théry » in *Libération*, 27 mai 1998, accessible à cette adresse : http://www.liberation.fr/societe/1998/05/27/couples-homos-la-solution-d-irene-thery_237201.

⁵⁴ P. 147. La seconde phrase est citée dans le rapport de Jean-Pierre Michel pour justifier le refus du PIC.

Il n'y a pourtant déception que pour des opinions minoritaires campant sur des positions contraires aux fondements les meilleurs du droit français, désireuses de le « bouleverser » radicalement. La proposition du professeur Hauser d'instituer un PIC n'était pas un compromis. Elle dessinait vraiment la voie d'une solution socialement viable⁵⁵.

La proposition d'instaurer un partenariat de vie commune peut ainsi se revendiquer des meilleures références pratiques et théoriques. La pratique sociale a, depuis des siècles, fait naturellement naître de tels contrats, qui ne viennent pas remplacer le mariage, ni se confondre avec lui, mais, à côté, viennent utilement combler un espace vide. La doctrine juridique a également largement démontré la faisabilité et l'utilité de tels contrats de mise en commun de biens. Encore récemment, alors que s'achevait le débat parlementaire sur la loi du 17 mai 2013, un professeur de droit pouvait en souligner l'intérêt, lorsque le contrat est justement situé à sa place, sans confusions nuisibles⁵⁶.

Fort de sa modernité, de son actualité, et simultanément de l'ancienneté de ce type de contrats, de son intérêt social, humain et juridique, le partenariat de vie commune peut constituer une alternative crédible, réaliste et juste au « mariage » de la loi du 17 mai 2013.

⁵⁵ Peut-être est-il utile de souligner que, en outre, un contrat comme le PVC n'entre aucunement dans les prohibitions rappelées, au nom de la loi naturelle, par la Congrégation pour la doctrine de la foi (voir note 16). Plusieurs auteurs ont pu au contraire souligner, explicitement ou implicitement, la compatibilité de tels contrats au regard de la doctrine catholique (voir par exemple Tony Anatrella, *Mariage en tous genres*, L'Échelle de Jacob, p. 62, ou, beaucoup plus implicitement, Alliance Vita, entretien avec Tugdual Derville, février 2013, accessible ici : <http://www.alliancevita.org/2013/02/lamour-en-question-entretien-avec-tugdual-derville/>).

⁵⁶ Voir Xavier Labbé, *De l'institution aux contrats, le couple dans tous ses états*, mars 2013, sur le site Contreligne, accessible ici : <http://www.contreligne.eu/2013/03/couple-et-contrats/>.

LA FISCALI DU PATRIM DE LA REVE

Notaires pour le

Résumé

*Les notaires sont au con
interrogent sur les formules
mariage...) et s'interrogent s
véritables besoins sont d'abo
Afin d'apporter la meilleure r
bisexuels et trans (LGBT) coi
solutions alternatives à la pc
liberté contractuelle lors de l
patrimoniaux et successorau
cette réponse législative corn*

Nous constatons grâce
professionnelle que
d'abord patrimoniale

Les revendications des di
éloignées des préoccupati

Afin de donner la meilleu
suggérons donc l'abrogat
alternatives (extension de
la formation et de l'applic
successoraux).

Dans cette même logique
PACS qui n'a pas davantag
de leur faire bénéficiaire (av
une « communauté de toi
une activité professionnell

Quelles améliorations pou
adapté à l'ensemble de se
vie stable et non sexuée ?

Le groupe de travail s'est

¹ Pseudonyme collectif d'un gr