

**Recueil Dalloz 1999 p.71****Libres propos sur le PACS  
(après l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée nationale)****Rémy Cabrillac**

1 - « Puisque les concubins se désintéressent de la loi, la loi n'a qu'à se désintéresser d'eux ». Cette formule attribuée à Bonaparte est le reflet fidèle de l'ignorance du Code civil de 1804 pour le concubinage, qui n'est même pas évoqué, alors qu'un titre entier est consacré au mariage. Le concubinage n'allait entrer que progressivement dans notre droit, mais par la petite porte, et de manière fragmentaire.

Qui ne se souvient pas, étudiant, d'avoir « planché » sur l'arrêt *Dangereux* rendu par la Chambre mixte de la Cour de cassation le 27 févr. 1970 (1), mettant fin à une importante controverse jurisprudentielle en admettant l'indemnisation de la concubine en cas de décès accidentel de son concubin ? Plusieurs lois spéciales ont également attribué, par la suite, des droits aux concubins, sans qu'un statut à part entière soit pour autant incorporé au code civil. Ainsi, par exemple, et de manière non exhaustive, la législation sociale (l'art. L. 161-14 CSS, en matière d'assurance maladie et maternité, étend la qualité d'ayant droit à « toute personne vivant depuis un an avec un assuré social et qui se trouve à sa charge effective, totale et permanente »), la législation fiscale (l'art. 885 E CGI fixe l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune en cas de « concubinage notoire »), ou celle sur les baux (l'art. 14 de la loi du 6 juill. 1989 accorde au « concubin notoire » la continuation du bail en cas d'abandon du domicile ou de décès du locataire).

Cette reconnaissance ponctuelle ne concerne que le concubinage entre personnes de sexe différent. Si toute trace de discrimination pénale de l'homosexualité a fort heureusement disparu depuis une loi du 4 août 1982, les règles spéciales appliquées aux couples hétérosexuels n'ont pas été étendues aux couples homosexuels. La Cour de cassation a en effet posé, dans deux arrêts du 11 juill. 1989, que « la notion de vie maritale... ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme » (2), à propos de l'attribution de prestations sociales, réitérant cette solution dans un arrêt du 17 déc. 1997, à propos du droit au transfert du bail lors du décès du locataire (3).

2 - C'est dans ce contexte qu'à partir des années 90 la question de l'adoption d'un statut légal du concubinage, commun aux couples hétérosexuels et homosexuels, s'est posée, sous l'influence de plusieurs facteurs.

- L'évolution des mœurs a tout d'abord été avancée. Les enquêtes d'opinion montrent qu'une majorité des Français serait favorable à un statut pour les concubins homosexuels comme hétérosexuels, une majorité de l'opinion étant par contre défavorable à la possibilité pour les couples homosexuels de pouvoir adopter un enfant (4).

- Le rôle des groupes de pression homosexuels a sans doute été important. La communauté homosexuelle a réclamé avec virulence et sens du spectacle - par l'organisation de « gay pride » - un statut conçu comme une reconnaissance officielle.

- Le développement du sida a certainement contribué à ce mouvement, en relançant les associations homosexuelles et en multipliant les situations de détresse individuelle, susceptibles d'attirer l'attention sur les lacunes de la protection des homosexuels, en particulier lors du décès d'un des partenaires.

3 - De nombreuses tentatives ont alors été ébauchées pour créer un statut légal du concubinage, que l'on peut très schématiquement regrouper en deux catégories (5). Certaines reposent sur une approche inspirée du droit des personnes et de la famille. Ainsi, en 1992, une proposition de loi envisage de créer un contrat d'union civile (CUC) qui aboutissait clairement à instaurer un véritable mariage *bis*, ouvert à tous les couples. D'autres tentatives, à l'ambition plus modeste, abordent la question sous l'angle du droit des biens, se contentant d'organiser les relations

pécuniaires entre concubins. Le rapport, établi à la demande du garde des Sceaux de l'époque sous la direction du professeur Hauser, et remis en avril 1998, en prônant l'instauration d'un pacte d'intérêt commun (PIC), allait en ce sens.

Après le changement de majorité intervenu en 1997, deux propositions de lois envisageant de créer un Pacte civil de solidarité ont été fusionnées pour aboutir à un texte qui a fait l'objet d'une exception d'irrecevabilité le 9 octobre 1998, plusieurs nouvelles propositions de loi assez similaires étant avancées  (6). Après des débats houleux et largement politisés, le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 décembre et doit être examiné par le Sénat à la mi-mars 1999.

Fruit d'une volonté de compromis politique entre satisfaction des groupes de pression et apaisement des électeurs, comme le démontre la position ambiguë du gouvernement qui n'a pas avancé de projet de loi en la matière, le texte semble rattacher le PACS à un simple mode de gestion des biens des concubins, alors que son analyse démontre qu'il envisage de créer un succédané de mariage. Le grand écart est une figure peu convaincante de l'art législatif, conduisant en l'espèce à un texte hypocrite dans ses principes (I) et dangereux dans ses applications (II).

## I. Un texte hypocrite dans ses principes

4 - Malgré les dénégations les plus officielles  (7), le texte contient deux propositions claires : le PACS est bien un mariage *bis* (1°), en pratique réservé aux couples homosexuels (2°), ce qui n'est pas sans susciter de multiples interrogations (3°).

### 1° Le PACS est bien un mariage bis

5 - L'habillage de la proposition de loi ne trompe guère. Le PACS est le Canada dry du mariage : ça ressemble au mariage, ça a le goût du mariage, mais ce n'est pas un mariage.

L'argument de la place d'un texte dans un code pour faciliter son interprétation est bien connu  (8). Or, le PACS constituera(it), dans un nouveau titre du code civil, le titre XII, dont l'inclusion dans le livre Ier « Des personnes », qui contient toutes les règles relatives au mariage, montre bien sa vraie nature. Une simple organisation matérielle des biens des concubins aurait pu figurer à la suite du titre du code civil consacré aux conventions relatives à l'exercice des droits indivis, comme le prévoyait par exemple le projet relatif au PIC, qui devait figurer aux art. 1873-19 et s. du code.

Au-delà, les règles relatives à la conclusion du PACS, comme ses effets, montrent qu'il constitue bien un mariage édulcoré.

6 - Un PACS « peut être conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune » (éventuel art. 515-1 c. civ.). Le PACS est donc ouvert uniquement aux couples, homosexuels comme hétérosexuels : un PACS est impossible à trois ou plus. A peine de nullité, le PACS est interdit entre parents proches (ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus), entre personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage, et entre personnes dont l'une au moins est déjà liée par un PACS (éventuel art. 515-2 c. civ.).

On retrouve ici des principes similaires à ceux relatifs aux empêchements au mariage, tenant à la parenté, à l'alliance, et à la bigamie, qui ne se justifient que si le PACS est bien de même nature que le mariage.

Le PACS doit faire l'objet « d'une déclaration écrite conjointe » des partenaires, « organisant leur vie commune » et remise par eux, dans la dernière mouture du texte adoptée, au greffe du tribunal d'instance de leur lieu de résidence. Un registre est tenu à cet effet par le greffe du tribunal qui en assure la conservation (éventuel art. 515-3 c. civ.).

Des controverses nourries ont porté sur le lieu d'enregistrement du PACS : mairie ? greffe du tribunal d'instance ? préfecture ? L'exigence d'une formalité « officielle » se veut également parodie du mariage, même si le texte renonce à l'officialisation du PACS à la mairie, qui l'aurait encore symboliquement rapproché du mariage, de peur, semble-t-il, de l'opposition de certains maires à l'enregistrement d'un pacte entre concubins homosexuels.

7 - On retrouve également dans les effets attachés au PACS un écho des règles du mariage,

même s'il s'agit d'un écho bien partiel, puisque l'enfant, grand absent du PACS, n'est pas évoqué, et d'un écho bien matérialiste, puisque seuls les droits et devoirs d'ordre patrimonial sont repris.

Les partenaires liés à un PACS « s'apportent une aide mutuelle et matérielle » (éventuel art. 515-4 c. civ.), formule inspirée de l'art. 212 c. civ. relatif au mariage, même si toute référence à la fidélité a disparu.

Les biens acquis à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte sont soumis au régime de l'indivision, sauf stipulation contraire (éventuel art. 515-5 c. civ.). « Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante » (éventuel art. 515-4, al. 2, c. civ.), la formule ressemblant, en plus flou, à celle de l'art. 220, al. 1er, c. civ., si ce n'est la référence aux dettes nées de l'éducation des enfants, qu'ignore le PACS.

Comme des époux, les partenaires à un PACS sont en réalité soumis à un régime matrimonial qui s'apparente à la séparation de biens, alors qu'un embryon de régime primaire les lie, du fait de la solidarité des dettes ménagères.

Le texte prévoit également, à certaines conditions de durée du pacte, des dispositions fiscales calquées sur celles des époux : imposition commune, abattement, réductions de droits (art. 2, 3 et 4 du texte).

## **2° Le PACS est bien en pratique réservé aux couples homosexuels**

8 - Le PACS n'attirera pas les couples hétérosexuels car il est à l'opposé des principes de liberté qui expliquent leur choix pour le concubinage. Les concubins invoquent en effet en faveur de l'union libre, qui porte bien son nom, la liberté qui préside à son instauration, comme à sa rupture, et l'absence de toute obligation.

9 - Or, l'instauration d'un PACS repose sur une déclaration au tribunal d'instance du lieu de résidence commune, comme nous l'avons constaté. De plus, le greffe du tribunal d'instance du lieu de résidence fait mention de la déclaration sur un registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu de naissance de chaque partenaire, les partenaires devant annexer au PACS une copie de leur acte de naissance et un certificat du greffe du tribunal de leur lieu de naissance attestant qu'ils ne sont pas liés par un PACS précédent (éventuel art. 515-3 c. civ.).

De même, le PACS pouvant prendre fin par la volonté d'un des partenaires, cette dernière cause de rupture est soumise à un certain formalisme, susceptible de décourager le recours au PACS. Lorsqu'un des partenaires décide de mettre fin au PACS, il doit signifier à l'autre sa décision. Il doit également adresser copie de cette signification au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial (éventuel art. 515-8 c. civ.).

Enfin, l'union libre est dépourvue d'obligations pour les partenaires qui demeurent juridiquement indépendants l'un de l'autre, alors que les signataires d'un PACS seront solidairement tenus des dettes « ménagères » conclues par l'un d'eux.

Beaucoup de paperasses, des contraintes, qui ne peuvent que décourager de recourir au PACS : il est probable que la plupart des couples hétérosexuels, qui optent pour le concubinage en raison de la liberté qu'il offre, souvent comme un prélude au mariage (9), ne prendront pas la peine de conclure un PACS. Cette probabilité est d'autant plus forte qu'ils bénéficient de nombreux avantages particuliers, déjà évoqués, et peuvent librement organiser leurs relations pécuniaires par des conventions de concubinage, dont le droit reconnaît la licéité (10).

10 - Le PACS sera donc probablement réservé en pratique aux couples homosexuels, pour la consécration sociale symbolique qu'il leur offre, ce qui n'est pas sans susciter d'interrogations.

## **3° D'où des interrogations**

11 - Ces interrogations sont d'abord d'ordre juridique, plus précisément de « génétique législative ».

La loi doit-elle être le fruit des rapports de force entre groupes de pression ? L'influence des lobbies sur le législateur ne date pas d'hier, et Ripert la déplorait déjà (11). Comme l'écrit le doyen Carbonnier, « Nous avons eu des lois de crise, de grève, de barrages de routes, et l'on s'étonnerait à peine si l'imminence d'une cavalcade de gays sur les Champs-Élysées déterminait

la France au mariage des homosexuels » (12).

La loi doit-elle légiférer pour une minorité ? Si *de minimis non curat praetor*, si la loi a vocation à être générale, elle doit pouvoir intervenir pour régir une minorité, qui peut justement avoir besoin de sa protection. Reste qu'un émiettement de la loi n'est guère souhaitable : la distinction entre mariage et concubinage va devoir se ramifier entre concubinage avec PACS et concubinage sans PACS. La création d'un nouveau statut est un facteur certain de complication, voire d'injustice : que vont devenir les concubins « ordinaires » (non liés par un PACS) ? Ne risquent-ils pas de voir leurs prérogatives réduites ?

D'une manière plus fondamentale, la loi a certainement pour fonction d'exprimer les valeurs de la société qui l'engendre (13). Or, l'officialisation des couples homosexuels est-elle une valeur essentielle dans notre société, alors que sa perpétuation passe par la procréation ? L'égalité implique la disparition de toute discrimination, ce qui est fort heureusement le cas aujourd'hui. L'égalité, invoquée parfois pour justifier le PACS, implique pourtant qu'à fonctions différentes correspondent des statuts différents.

De même, si la loi ne doit pas être dépourvue de valeur symbolique, cantonner son rôle à cette fonction, n'est-ce pas la transformer en simple joujou idéologique ? La loi n'est pas un gadget aux mains d'une majorité pour surfer sur les vagues électorales. Attention aux « lois inutiles (qui) affaiblissent les lois nécessaires », selon la célèbre formule de Montesquieu, la loi, en crise (14), n'en a pas besoin...

12 - Les interrogations suscitées par le texte adopté sont aussi sociales.

Est-il nécessaire, dans l'intérêt des homosexuels, de les enfermer dans le ghetto d'un statut qui leur soit réservé ?

Est-il nécessaire de créer un statut destiné à réunir, au moins en théorie, des catégories aux aspirations différentes, voire opposées ? Comme on l'a joliment écrit, l'assimilation du concubinage homosexuel avec le concubinage hétérosexuel est une « fausse symétrie à l'italienne » : les concubins hétérosexuels rejettent plus ou moins fortement le mariage, alors que les concubins homosexuels aspirent à s'en rapprocher (15).

Conçu comme un succédané du mariage, en pratique réservé aux couples homosexuels, le PACS véhicule une nouvelle conception du couple et de la famille. En admettant que deux personnes de même sexe puissent être unies, le PACS introduit une nouvelle conception du couple, que notre droit s'attachait à définir comme l'union de deux personnes de sexe différent. De plus, même si notre droit tend à appréhender la famille d'une manière de plus en plus étroite (16), elle ne se réduit pas au seul noyau parental, englobant également les enfants. Or, le PACS ne souffle mot des enfants, le terme même n'apparaissant dans aucun des articles du texte. La nouvelle conception du couple et de la famille véhiculée par le PACS aurait d'autant plus mérité débat qu'elle va à l'encontre de la conception qui prévaut dans notre société depuis des lustres (17), héritée de la philosophie judéo-chrétienne, défendue par l'immense majorité des courants spirituels de notre pays (18).

Quelles que soient les réponses apportées à ces interrogations, on ne peut que regretter que, pour des raisons d'opportunité politique, la proposition discutée n'ait pas plus clairement pris parti, afin que le débat puisse porter sur ces choix essentiels pour notre société.

Ces raisons d'opportunité politique ont également conduit à bâcler techniquement le texte. Un exemple suffit à le démontrer de manière éclatante, le sort fait aux fratries. Alors qu'un PACS est prohibé entre frère et soeur, deux frères, deux soeurs ou un frère et une soeur qui résident ensemble se voient reconnaître certains avantages, en particulier fiscaux (art. 10). Double incohérence puisque le texte refuse le PACS aux fratries, tout en leur appliquant une partie de son régime, les faisant pour cela rentrer dans un moule inadapté, parce que limité à deux (19). Mais l'imperfection peut ne pas être sans conséquences : le texte sur le PACS est dangereux dans ses applications.

## II. Un texte dangereux dans ses applications

13 - Le texte sur le PACS peut se révéler dangereux, plus ou moins volontairement, par ses inconséquences (1<sup>o</sup>), voire même ses silences (2<sup>o</sup>).

## 1° Les inconséquences du texte

14 - Les exemples sont multiples, et on peut que se borner à citer les principaux.

15 - Le régime des relations patrimoniales entre partenaires est à l'opposé de toute sécurité juridique.

L'indivision applicable aux biens acquis à titre onéreux par les partenaires postérieurement à la conclusion du pacte est précaire et peu efficace en cas de désaccord. La rupture d'un PACS risque de déboucher sur d'infinis règlements pécuniaires entre ex-partenaires. La solidarité des dettes nécessaires aux besoins de la vie courante est extrêmement dangereuse pour les partenaires pendant la durée du pacte, mais également après la rupture, si les formalités prévues par le texte (éventuel art. 515-8 c. civ.) ne sont pas respectées.

Les tiers, en particulier les créanciers d'un partenaire, ne sont guère protégés : aucune mesure de publicité spécifique n'étant prévue, ils n'auront pas les moyens de connaître les droits de chaque partenaire sur les biens, ce qui ne devrait pas faciliter leur droit de poursuite.

16 - Le PACS peut également être dangereux pour un des partenaires. En effet, il peut prendre fin par la volonté unilatérale d'un des deux (éventuel art. 515-8 c. civ.) : le droit français consacre ainsi la répudiation unilatérale qu'il considère par ailleurs comme contraire à l'ordre public  (20). A parodie de mariage, simulacre de divorce...

De plus, « les partenaires déterminent eux-mêmes les conséquences que la rupture du pacte entraîne à leur égard. A défaut, celles-ci sont réglées par le juge » (éventuel art. 515-8 c. civ.). Aucune disposition spécifique n'est prévue pour assurer une indemnisation pour le partenaire délaissé, à l'inverse des mécanismes protégeant les ex-époux en matière de divorce, comme la prestation compensatoire ou la pension alimentaire. Quant à l'intervention subsidiaire du juge, ce dernier se trouve bien démuné puisque le législateur ne lui donne aucune indication sur la manière de régler ces conséquences pécuniaires. On peut tout au plus espérer une protection minimum sur la base du droit commun des contrats, voire dans certains cas l'extension ponctuelle, par analogie (mais est-elle vraiment concevable en la matière ?), d'une solution empruntée au divorce. Un des partenaires risque de se trouver ainsi lésé face à l'autre, situation susceptible de déboucher sur des tragédies individuelles que dénoncent justement les partisans du PACS dans l'absence de statut actuel.

17 - Enfin, un autre danger réside dans les multiples risques de fraude que peut susciter le texte. On pourrait évoquer, par exemple, les dispositions fiscales, mais nous nous bornerons à envisager celles octroyant des droits à un partenaire étranger ayant conclu un PACS avec un Français. L'art. 6 prévoit que la conclusion d'un PACS est un élément d'appréciation de l'existence de liens personnels en France, facilitant pour les étrangers l'obtention d'un titre de séjour. L'art. 7, initialement prévu dans la proposition de loi, a été supprimé à la demande du gouvernement, qui s'est engagé à réintroduire le dispositif prévu par voie de circulaire. Ses dispositions qui seront donc en substance appliquées prévoient que la conclusion d'un PACS avec un Français justifie l'assimilation à la communauté française, condition permettant la naturalisation en vertu de l'art. 21-24 c. civ. Ne risque-t-on pas alors une multiplication des PACS blancs en vue d'obtenir titres de séjour ou naturalisations, comme ce fut le cas pour les mariages blancs  (21), le risque étant d'autant plus grand que les conditions d'établissement d'un PACS sont moins exigeantes que pour le mariage ?

## 2° Les silences du texte

18 - Un premier danger potentiel du texte réside dans la tenue d'un registre des partenaires au PACS (éventuel art. 515-3 c. civ.). Ce registre pourrait déboucher sur des fichiers d'homosexuels, de sinistre mémoire, qui peuvent au moins constituer une atteinte à la vie privée. Or, aucune règle protectrice n'est prévue pour éviter que ne se forment, voire ne se diffusent, de tels fichiers.

19 - Un autre danger potentiel concerne une éventuelle adoption d'enfant par les partenaires à un PACS ou leur possible recours à une procréation médicalement assistée, qui ne sont pas évoqués par le texte. Les associations homosexuelles réclament ces droits, le gouvernement, pour ne pas mécontenter son électeur, semble ne pas vouloir aborder la question.

Dès lors que le PACS sera admis pour tous les couples, on ne voit pas comment, à l'intérieur d'un même statut, il serait possible d'opérer une discrimination entre couples hétérosexuels et couples

homosexuels. L'exemple des pays d'Europe du nord, en particulier les Pays-Bas, est éloquent à ce sujet. Le « partenariat enregistré », créant des droits et des obligations similaires au mariage, y est reconnu pour tous les couples depuis le 1er janv. 1998. Pour l'instant, les couples homosexuels n'ont pas droit à adopter un enfant, mais il semble inexorable que cette possibilité leur soit bientôt ouverte 📖(22).

Il va de soi que la possibilité pour des couples homosexuels d'adopter un enfant aurait mérité un large débat, puisqu'elle va à l'encontre de la conception traditionnellement reconnue par notre droit de la famille.

20 - Hypocrite dans ses principes, dangereux dans ses applications : tout semble condamner le texte sur le PACS, exemple topique d'une certaine dégénérescence de la technique législative 📖(23). Reste que parmi les raisons qui ont conduit à son élaboration figure le tragique de certaines situations particulières, qui ne peut laisser indifférent le juriste.

*De lege lata*, la prise en compte des circonstances d'espèces par les juges du fond, par exemple pour étendre aux concubins homosexuels la continuation du bail en cas de décès du locataire sur le fondement de l'art. 14 de la loi du 6 juill. 1989, ou admettre l'indemnisation d'un concubin en cas de décès accidentel de son compagnon, peut atténuer la rigueur des règles existantes. Quelques décisions émanant de juridictions du premier degré l'ont d'ailleurs admis 📖(24). On peut espérer qu'elles ébranleront la position sans doute excessivement rigide de la Cour de cassation.

*De lege ferenda*, si l'adoption d'un statut ne semble pas une solution satisfaisante, les propositions du rapport Théry constituent peut-être une piste séduisante 📖(25). Des modifications ponctuelles de la législation sont également envisageables, dans le droit au bail, par une modification de l'art. 14 de la loi du 6 juill. 1989, ou, en matière fiscale, par un assouplissement des droits de transmission à titre gratuit entre concubins, y compris de même sexe.

21 - L'opportunité du texte précipité et brouillon sur le PACS est encore plus douteuse si on l'apprécie dans le cadre plus général des réformes du droit des personnes et de la famille. La réforme du droit des successions, en particulier l'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant, en panne depuis plus de dix ans, ne mérite-t-elle pas priorité, peut-être parce qu'elle s'inscrit dans le modèle de famille proposé par notre droit, certainement parce que « l'ancienneté n'en est pas moins la mesure la plus simple de l'urgence : il y a une espèce de justice dans le *tour de bête* » 📖(26) ?

### Mots clés :

**CONCUBINAGE** \* Pacte de solidarité civile \* Mariage homosexuel

(1) D. 1970, Jur. p. 201, note Combaldieu ; JCP 1970, II, n° 16305, concl. Lindon, note Parlange ; Grands arrêts, n° 112.

(2) Cass. soc., 11 juill. 1989, 2 arrêts, Bull. civ. V, n° 514 et 515 ; D. 1990, Jur. p. 582, note P. Malaurie, et Somm. p. 143, obs. X. Prétot 📖 ; Gaz. Pal. 1990, 1, p. 216, concl. Dorwling-Carter ; JCP 1990, II, n° 21553, note Meunier ; Grands arrêts, n° 24.

(3) Cass. 3e civ., 17 déc. 1997, D. 1998, Jur. p. 111, concl. J.-F. Weber, note J.-L. Aubert 📖 ; Dr. fam. 1998, n° 37, note H. L. : « le concubinage ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme ». - V. aussi B. Beignier, A propos du concubinage homosexuel, D. 1998, Chron. p. 215 📖.

(4) D'après un sondage BVA publié le 8 octobre, 57 % des Français voteraient pour le PACS s'ils étaient députés. 63 % des Français sont très ou plutôt défavorables à ce qu'un couple homosexuel qui vivrait dans le cadre d'un PACS puisse adopter des enfants (*Le Figaro*, 9 oct. 1998).

- (5) Sur la comparaison de ces différentes formules, cf. I. Théry, Le contrat d'union sociale en question, *Rev. Esprit*, oct. 1997, p. 159 s., et d'une manière plus large, le rapport établi à la demande de Mme Guigou, et remis en juin 1998 : Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée, La Doc. fr., Odile Jacob, 1998.
- (6) Propositions n° 1118, 1119, 1120, 1121 et 1122 enregistrées à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 oct. 1998.
- (7) Le PACS n'est « ni un mariage, ni même un pas vers la reconnaissance du mariage homosexuel » (Elisabeth Guigou, *Le journal du Dimanche*, 13 sept. 1998).
- (8) Cf. R. Cabrillac, Introduction générale au droit, Dalloz, 2e éd., 1996, n° 38.
- (9) 87 % des couples vivraient ensemble avant de se marier (*Le Monde*, 15 mai 1998).
- (10) Cf. par exemple, J. Charlin, Lamy Droit du patrimoine, t. 1, Etude n° 297-2.
- (11) G. Ripert, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2e éd., 1955, n° 34, qui parle des « forces obscures qui luttent pour obtenir la règle jugée la plus favorable à certains intérêts ».
- (12) J. Carbonnier, Le droit de la famille, état d'urgence, JCP 1998, I, 184.
- (13) Cf. R. Cabrillac, *op. cit.*, n° 11.
- (14) Cf. F. Terré, La crise de la loi, ADP 1980, p. 17 s.
- (15) B. Beignier, *op. cit.*, D. 1998, Chron. p. 217 .
- (16) J. Carbonnier, Flexible droit, 9e éd., 1998, vis Famille, Législation et quelques autres, Théorie du rétrécissement, p. 234.
- (17) Cf. P. Péto, Histoire du droit privé français, La famille, Loysel, 1992, spéc. t. 1. *Contra*, H. Moutouh, La question de la reconnaissance du couple homosexuel : entre dogmatisme et empirisme, D. 1998, Chron. p. 369, qui y voit la continuité d'une progressive disparition de la famille au profit de l'individu .
- (18) Cf. les positions du recteur de la mosquée de Paris, Dali Boubakeur (« Je considère que le PACS crée un type de relations étrangères à la conception religieuse de la famille ») ou du grand rabbin de France, Joseph Sitruck (le mariage doit rester « le vecteur d'un amour durable entre un homme et une femme qui s'aiment de façon désintéressée ».), in *Le Figaro*, 5-6 sept. 1998. Le conseil permanent de la Conférence des évêques de France a rendu public, le 18 sept. 1998, un texte indiquant notamment qu'il « n'y a pas d'équivalence entre la relation de deux personnes du même sexe et celle formée par un homme et une femme. Seule cette dernière peut être qualifiée de couple, car elle implique la différence sexuelle, la dimension conjugale, la capacité d'exercer la paternité et la maternité ».
- (19) On comprend l'explication embarrassée d'un député de la majorité, « La cohérence politique s'imposait sur l'écriture de la loi » (*Le Monde*, 10 déc. 1998). Bel euphémisme...
- (20) Lorsqu'elle est faite en France ou si l'un des époux est français (cf. P. Malaurie, La famille,

Cujas, éd. 1998-99, n° 309).

(21) Cf., par exemple, H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 3, 7e éd., par L. Leveneur, n° 732.

(22) *Le Point*, 28 févr. 1998 ; *Le Monde*, 17 nov. 1998. Pour la Suède, cf., par exemple, *Le Figaro*, 6 oct. 1998. Sur le régime du partenariat enregistré aux Pays-Bas, cf. la brochure du ministère de la Justice néerlandaise, décembre 1997.

(23) Pour d'autres exemples, cf. les excellentes et régulières chroniques législatives de C. Jamin et T. Revet, à la RTD civ.

(24) TGI Belfort, 25 juill. 1995, JCP 1996, II, n° 22724, note C. Paulin (la concubine homosexuelle d'une femme tuée dans un accident de la circulation est fondée à demander réparation du préjudice causé par le décès de sa compagne) ; TI Paris, 5 août 1993, cité par B. Beignier, art. cit. (l'admission de la continuation du bail profite au concubin homosexuel).

(25) Cf. rapport cité, p. 139 s.

(26) J. Carbonnier, art. cité.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés