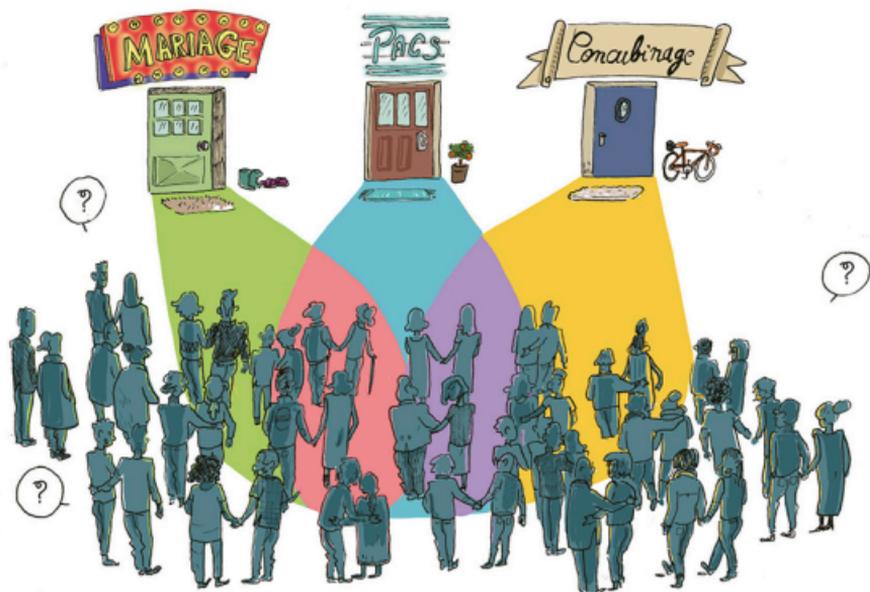


100 QUESTIONS/RÉPONSES



2^e édition

LE MARIAGE, LE PACS ET LE CONCUBINAGE

Tout savoir sur les trois formes
de conjugalité

Wilfried Baby

ellipses

I. LA FORMATION DU COUPLE

L'essentiel

A. **Pouvons-nous nous marier, nous pacser ou vivre en concubinage ?**

Vos questions 1 à 7

Le **mariage** est d'abord une **institution**, à laquelle on adhère par sa célébration devant le Maire de la commune, sans nécessairement signer de contrat.

De son côté, le **Pacs** est en toute hypothèse **un contrat** d'organisation de la vie commune conclu entre deux personnes physiques. Pour pouvoir vous pacser, vous devez donc tout d'abord respecter les conditions exigées de tout contrat. À ce titre, votre **consentement** doit être libre et éclairé (c'est-à-dire qu'il ne doit pas être obtenu par tromperie ou contrainte) et votre volonté en concluant ce Pacs doit être réellement d'organiser une vie commune avec votre partenaire (le pacte ne doit pas être artificiel et conclu à d'autres fins).

Mais le mariage et le Pacs sont également soumis à des **conditions particulières**, liées à leur nature de cadre conjugal, et sanctionnées par la nullité du mariage ou du pacte. En effet, votre époux ou partenaire et vous-même ne devez pas être parents ou alliés proches (voir question 4) et ne devez pas déjà être mariés ou (pour les futurs partenaires) liés par un Pacs ou un partenariat étranger (question 7). Des dispositions particulières existent concernant la nationalité des époux ou partenaires (question 6) ainsi que leur capacité (mineurs, majeurs sous tutelle ou curatelle) (questions 1 à 3).

Pour les **concubins**, il n'existe pas d'autres conditions que la définition susvisée, qui rappelle qu'il s'agit d'une situation de fait et non de droit entre deux personnes qui vivent en couple. Les développements qui suivent ne s'attarderont donc pas sur ces derniers, puisque c'est la situation de fait qui fera (et le cas échéant défera) le concubinage.

B. Comment faire pour se marier ou se pacser ?

Vos questions 8 à 17

Pour vous **marier**, vous devrez vous présenter devant le Maire de la commune ou son adjoint dans le cadre d'une cérémonie républicaine. Dans 85 % des cas, celle-ci n'est précédée d'aucun contrat.

Pour vous pacser, vous allez passer par **deux étapes** :

- la **signature de la convention** de Pacs, c'est-à-dire du contrat qui va vous lier : vous avez le choix entre la réaliser vous-mêmes (on parle de Pacs sous-seing privé) ou en confier la rédaction à un notaire (appelé Pacs authentique) (voir questions 8 à 10) ;
- puis **l'enregistrement** de ce Pacs. Cette formalité indispensable est réalisée, soit par la Mairie de votre résidence commune si vous avez rédigé vous-même votre convention, soit directement par le notaire qui a reçu votre contrat (voir questions 11 à 17).

C. Comment faire pour modifier notre régime matrimonial ou notre régime partenarial ?

Vos questions 18 à 21

Pour modifier votre régime matrimonial, il faut suivre la procédure de changement largement assouplie et déjudiciarisée.

Pour modifier votre Pacs, vous devez conclure et faire enregistrer une **convention modificative**. Comme le contrat initial, ce nouveau contrat pourra prendre soit la forme authentique (rédigé par un notaire), soit la forme sous-seing privé (rédigé par vous-mêmes) (question 19). La modification du Pacs est encore plus souple que celle du régime matrimonial (questions 18 et 20). L'une et l'autre peuvent être utiles dans différentes hypothèses (question 21).

Vos questions

A. **Pouvons-nous nous marier, nous pacser ou vivre en concubinage ?** (l'essentiel en page 24)

1

Nous sommes mineurs : pouvons-nous nous marier ou nous pacser avec l'accord de nos parents ou bénéficié d'une autorisation spéciale ?

OUI pour le seul mariage.

En effet, si le principe est celui de l'exigence de la majorité (article 144 du Code civil), il existe **deux exceptions** :

- un mineur peut se marier **avec le consentement de ses père et mère** : on dit alors qu'il est émancipé par le mariage (art. 148 du Code civil) ;
- il existe également une possibilité de **dispense d'âge pour motif grave par le Procureur de la République** (article 145 du Code civil).

En revanche, un Pacs ne peut être conclu qu'entre deux personnes physiques **majeures** (art. 515-1 du Code civil). Un mineur ne peut donc conclure un Pacs.

Le mineur ne peut pas se prévaloir du consentement éventuel de ses père et mère. Malgré l'accord de ces derniers, la personne chargée d'enregistrer les Pacs (l'officier d'état civil en mairie ou le notaire, voir questions 8 et 11) refusera l'enregistrement de son contrat.

Par ailleurs, en matière de Pacs il n'est pas non plus prévu de dispositif de dispense qui serait éventuellement accordée par le procureur de la République ou une autre autorité.

L'un de nous fait l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle : pouvons-nous nous marier ou nous pacser ?

OUI.

Vous pouvez vous marier ou vous pacser, mais à condition de respecter certaines dispositions.

► **À noter :** La tutelle, comme la curatelle, est une mesure judiciaire destinée à protéger des personnes majeures dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de leurs facultés mentales, soit de leurs facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de leur volonté (article 425 du Code civil).

La curatelle s'adresse à une personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile.

La tutelle est-elle destinée à la personne qui doit être, non pas assistée, mais représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, par une personne qui prend alors sa place dans l'accomplissement de ces actes (articles 440 et suivants du Code civil).

Depuis la loi du 23 mars 2019, **la conclusion du mariage ou la déclaration du Pacs n'a plus à être autorisée par le juge ou le conseil de famille.** L'article 460 du Code civil se contente de disposer : « La personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente. »

Toutefois, la **conclusion** du contrat de mariage (article 1399 du Code civil) ou du contrat de Pacs (articles 461 et 462 du même Code) est soumise à **l'assistance du tuteur ou du curateur (mais il n'y a plus d'assistance pour la célébration du mariage ou pour la déclaration conjointe de pacs en mairie, comme indiqué ci-avant).**

3

L'un de nous fait l'objet d'une mesure d'habilitation familiale : pouvons-nous nous marier ou nous pacser ?

OUI.

L'habilitation familiale est une mesure de protection consistant à donner pouvoir à un proche d'une personne hors d'état de manifester sa volonté de la représenter ou de passer un ou des actes en son nom, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts.

Soumis à une telle mesure, vous pouvez vous pacser ou vous marier. Qui plus est, vous ne serez pas, *a priori*, soumis aux contraintes (certes allégées) applicables aux personnes protégées par une tutelle ou une curatelle (voir plus haut question 2). En effet, les textes semblent être réservés à ces seules mesures, sauf à ce que la jurisprudence en fasse une lecture extensive.

4

Puis-je me marier ou me pacser avec un membre de ma famille ?

NON, du moins dès lors qu'il s'agit d'un membre de votre famille proche.

L'article 515-2 du Code civil énonce des « empêchements à Pacs », inspirés des empêchements à mariage des articles 161 à 163 du même Code.

Ils disposent notamment qu'à peine de **nullité**, il ne peut y avoir de mariage ou de pacte civil de solidarité :

- **entre ascendant et descendant** en ligne directe : c'est-à-dire entre parents et enfants, grands-parents et petits-enfants, etc.
- **entre alliés** en ligne directe : c'est-à-dire entre un beau-parent et son gendre ou sa belle-fille ;
- **entre collatéraux** jusqu'au troisième degré inclus : c'est-à-dire entre frères/sœurs, entre oncles ou tantes/nièces ou neveux. En revanche, un mariage ou un Pacs peut être conclu entre cousins/cousines, puisque quatre degrés les séparent.

Un Pacs conclu en violation de cette règle serait **nul** et fera l'objet d'un **refus d'enregistrement** par l'officier de mairie ou le notaire (voir questions 8 et suivantes). Il en irait de même pour le mariage qui ferait l'objet d'une interdiction de célébration.

► **À noter :** Il existe un régime de dispense par le Président de la République pour le mariage.

5

Puis-je me marier ou me pacser autant de fois que je le veux ?

OUI.

Vous n'êtes pas soumis à un nombre limité de mariages ou de Pacs dans le temps, même s'il en a été un temps question durant les débats parlementaires pour le Pacs. En revanche, vous ne pouvez bien évidemment **pas les conclure en même temps** (voir « L'essentiel »).

Par ailleurs, vous n'avez **pas de délai** à respecter entre la dissolution d'un Pacs et la conclusion d'un nouveau, de même qu'entre un mariage et un Pacs ou qu'entre deux mariages (le délai de viduité a été supprimé en 2004 ; il faudra seulement que le divorce soit définitif).

► **À noter :** Le mariage d'un partenaire (avec son partenaire ou un tiers) entraînera la dissolution automatique du Pacs. (cf. questions 99 et 100)

Devons-nous être tous deux de nationalité française ?

En principe NON.

Un mariage ou un Pacs peut être conclu :

- entre deux Français ;
- entre deux étrangers ;
- entre un étranger et un Français.

► **À noter :** Seule exception : deux ressortissants étrangers résidant principalement à l'étranger ne peuvent valablement conclure un pacte civil de solidarité en France ; ils ne le peuvent que si leur résidence principale est située en France. **S'ils souhaitent se marier**, ils peuvent se marier en France si l'un ou l'autre, ou l'un de leurs parents réside de façon continue depuis au moins un mois dans une même commune en France. Le mois de résidence continue s'applique à la date de publication des bans.

Pouvons-nous nous pacser si nous avons déjà conclu ensemble un partenariat étranger ?

NON.

Une circulaire administrative du 5 février 2007 recommande de refuser l'enregistrement d'un Pacs conclu entre deux personnes déjà liées par un partenariat étranger (*circulaire n° 2007-03 Civ. du 5 février 2007 relative à la présentation de la réforme du pacte civil de solidarité, Bulletin officiel du ministère de la Justice, 28 février 2007. – Justice 2007/1 – Texte 15/17*).

Si vous êtes donc liés par un partenariat réglementé par une loi étrangère (par exemple le *civil partnership* britannique), vous ne pouvez pas lui superposer un Pacs français. Par conséquent, si vous souhaitez vous pacser, il vous faudra préalablement dissoudre votre partenariat étranger.