



HAL
open science

Le PACS par-delà l’incarcération

Ariane Amado

► **To cite this version:**

| Ariane Amado. Le PACS par-delà l’incarcération. Droit de la famille, 2023. hal-04249012

HAL Id: hal-04249012

<https://hal.science/hal-04249012v1>

Submitted on 19 Oct 2023

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

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

Métadonnées

Trigramme de la revue	fam_Droit de la famille
Date de la Revue	Mars 2023
Numéro de la Revue	3
Type d'article	etude (etude)

ÉTUDES

9

Le PACS par-delà l'incarcération

Ariane AMADO

chargée de recherche au CNRS-CHJ

L'article 515-3 du Code civil requiert la déclaration conjointe d'une résidence commune afin de former un PACS. L'article vise à faire état de la difficile application du droit commun du PACS aux personnes incarcérées en raison de cette condition de résidence commune n'existant pas s'agissant du régime du mariage. Pourtant, le Code civil prévoit, dans son article 515-3, qu'en cas d'empêchement grave des personnes à pouvoir fixer leur résidence commune au moment de la déclaration conjointe du PACS, celle-ci sera fixée au lieu de résidence d'une des parties et l'officier d'état civil se rendra à la résidence de la personne empêchée pour réaliser l'enregistrement de la déclaration. Aussi, eu égard aux termes de la loi, les personnes détenues ne devraient subir aucune difficulté à pouvoir établir une union par un PACS.

[Sans Titre]

1 -

Grande nouveauté du Code pénitentiaire entré en vigueur le 1^{er} mai 2022, l'article D. 343-1 rappelle que les personnes incarcérées peuvent se marier ou former un pacte civil de solidarité (PACS) qui sera enregistré par l'officier d'état civil à l'établissement pénitentiaire concerné, en application de l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil, à défaut de pouvoir être enregistré à la commune ou par un acte notarié. S'il s'agit d'un rappel du droit commun de la famille en la matière, le code renvoyant lui-même directement à l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil, cela constitue un geste symboliquement fort du législateur qui n'a pas hésité à réaffirmer ici un droit fondamental pour les personnes détenues : celui de pouvoir former une union légale.

2 -

Cependant, afin de pouvoir s'unir en prison, encore faut-il que le Code pénitentiaire, renvoyant au Code civil, admette la possibilité que les personnes incarcérées ne résident pas ensemble avant la sortie d'incarcération d'une ou des parties ! Eu égard à l'exigence de résidence commune telle qu'elle pourrait être comprise à la lecture des conditions de validité du PACS, certains officiers de l'état civil ainsi que certains parquets semblent pratiquer un refus d'enregistrer des déclarations conjointes de PACS de personnes incarcérées (1). Pourtant, le Code civil prévoit, dans son article 515-3, qu'en cas d'empêchement grave des personnes à pouvoir fixer leur résidence commune au

moment de la déclaration conjointe du PACS, la résidence commune sera fixée au lieu de résidence d'une des parties et l'officier de l'état civil se rendra à la résidence de la personne empêchée pour réaliser l'enregistrement de la déclaration. L'exception de « *l'empêchement grave* » a même été rajoutée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 pour désigner spécifiquement le cas des personnes détenues (2).

3 -

Cet article découle d'une recherche post doctorale, issue d'un projet de 2 ans financé par le FRS-FNRS, intitulé « *La famille par-delà l'incarcération. Une approche comparée entre la Belgique, la France, l'Angleterre et le pays de Galles* » et coordonné par le professeur Scalia à l'université libre de Bruxelles. La thématique de l'application du PACS en prison a également donné lieu à un groupe de travail du même nom, piloté par l'auteure de cet article, lequel a rassemblé la direction de l'Administration pénitentiaire (le département des politiques sociales et partenariales et le Laboratoire recherche et innovation), la direction des affaires civiles et du Sceau, un membre du Contrôle général de l'administration pénitentiaire, un sociologue et un professeur de droit spécialiste de droit de la famille¹. Afin de mener cette recherche qui se fonde sur une enquête empirique qualitative, de nombreux entretiens ont été réalisés auprès de la direction de l'Administration pénitentiaire (Administration centrale et une direction interrégionale des services pénitentiaires), deux Points d'Accès au Droit (PAD) d'établissements pénitentiaires (délégation de service public qui prodigue des conseils juridiques en prison) ainsi qu'auprès de l'équipe du contrôle général des lieux de privation de liberté qui constitue le mécanisme national de prévention de la torture en France. Pour des raisons de protection, les données recueillies ont été totalement anonymisées, si bien qu'il n'est plus question que de pratiques mises en place par certains services de l'état civil et certains parquets.

1. L'exclusion apparente du PACS des partenaires détenus

A. - La différence fondamentale entre les conditions de fond du PACS et du mariage

4 -

L'article 515-3 du Code civil requiert la déclaration conjointe d'une résidence commune afin de former un PACS. La circulaire n° JUSC1711700C du ministre de la Justice du 10 mai 2017 qui détaille les articles 515-1 et suivants du Code civil précise, au paragraphe 1.1, que l'exigence d'une résidence commune afin d'effectuer une déclaration conjointe de PACS « *doit s'entendre comme étant la résidence principale des intéressés quel que soit leur mode d'habitation (propriété, location, hébergement par un tiers) [...] Les partenaires feront la déclaration de leur adresse commune par une attestation sur l'honneur. Aucun autre justificatif n'est à exiger mais l'officier de l'état civil doit appeler l'attention des intéressés sur le fait que toute fausse déclaration est susceptible d'engager leur responsabilité pénale* ».

5 -

La condition de résidence commune du droit commun du PACS diffère de celle d'établir une « *communauté de vie* » présente dans les conditions de validité du mariage de l'article 215, alinéa 1^{er} du Code civil. En cela, la jurisprudence a affirmé, depuis plusieurs années, que la communauté de vie devait se distinguer de la résidence commune des époux, celle-ci n'étant pas nécessaire à la validité

¹ L'auteure remercie ainsi tout particulièrement Marion Wagner, Chloé Daudrix, Raphaëlle Wach, Capucine Jacquin-Ravot, Michel Daccache et Vincent Égéa, pour leur collaboration fructueuse au sein du groupe de travail et leur aide précieuse dans la réalisation de la recherche menée.

du mariage². Plus encore, la jurisprudence a directement admis de manière explicite que le statut de détenu d'une personne entraînait un éloignement géographique ne remettant pas en cause, à lui seul, la communauté de vie du couple³. Il s'agissait là de comprendre l'intention de former une communauté de vie durable comme une « *communauté affective et intellectuelle* »⁴. Ainsi, et l'on ne peut que s'en féliciter eu égard à la libération des mœurs de la société, deux personnes incarcérées peuvent parfaitement contracter un mariage réel et valide en dépit de deux résidences distinctes.

6 -

Cette différence dans les conditions de validité du PACS et du mariage questionne dans la mesure où, paradoxalement, l'exigence d'une résidence commune crée des conditions de fond plus strictes pour le PACS que pour le mariage alors même que ses effets en sont bien moindres (ne serait-ce qu'en matière de filiation s'agissant de la présomption de paternité des mariages entre personnes de sexe différent⁵ ou en matière d'immigration concernant le titre de séjour⁶) et que sa procédure est plus allégée. Cette rigidité particulière des conditions de fond du PACS a été réaffirmée pour les personnes incarcérées dans la mesure où l'absence de justification de résidence commune a pu justifier l'opposition à l'enregistrement d'une déclaration conjointe de PACS.

B. - Les oppositions administratives et judiciaires aux PACS de personnes incarcérées

7 -

C'est sur le fondement de l'absence de résidence commune que certains officiers de l'état civil ainsi que certains parquets, saisis par des officiers de l'état civil, ont pu opposer un refus d'enregistrer des déclarations conjointes de PACS de personnes incarcérées⁷. Certaines d'entre elles, souhaitant se pacser, n'y sont pas parvenues. Il s'agissait, par exemple, de deux personnes qui avaient été détenues au sein d'une même prison, avant d'être transférées dans deux établissements distincts. Le parquet du tribunal judiciaire qui avait été saisi par l'officier de l'état civil s'était opposé à l'enregistrement de la déclaration de PACS, sur le fondement de l'article 515-3 du Code civil, aux motifs que le partenariat n'était permis que lorsqu'une des deux parties était empêchée et non les deux.

8 -

De même, il est apparu, au cours de ces entretiens, que des personnes incarcérées se retrouvaient souvent découragées par les formalités du PACS, préférant alors recourir à un mariage. Parmi eux, citons celui d'un conseiller d'insertion et de probation qui avait expliqué à la personne incarcérée que le PACS n'était possible entre deux personnes incarcérées que si elles résidaient dans le même centre pénitentiaire. Là encore, le défaut de résidence commune en raison de la privation de liberté

² CE, 19 janv. 1998, n° 126809 : *JurisData* n° 1998-040487 ; D. 1998, p. 521, G. Tixier et T. Lamulle. – TGI La Rochelle, 2 mai 1991 : D. 1992, p. 259, P. Guiho ; RTD civ. 1992, p. 53, J. Hauser.

³ TGI La Rochelle, 2 mai 1991 : D. 1992, p. 259, P. Guiho ; RTD civ. 1992, p. 53, J. Hauser.

⁴ CE, 19 janv. 1998, n° 126809 : *JurisData* n° 1998-040487 ; D. 1998, p. 521, G. Tixier et T. Lamulle. – TGI La Rochelle, 2 mai 1991 : D. 1992, p. 259, P. Guiho ; RTD civ. 1992, p. 53, J. Hauser.

⁵ C. civ., art. 312. - Au sein d'un couple de personnes de même sexe, la filiation ne peut être établie par la présomption de l'article 312 dudit code. – Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC : *JurisData* n° 2013-011692. – CEDH, 7 mai 2013, n° 8017/11, Boeckel et Gessner-Boeckel c/ Allemagne (arrêt réaffirmant l'absence de discrimination entre les couples de même sexe et les couples hétérosexuels dans la mesure où la CEDH a considéré que la mère non biologique de l'enfant pouvait avoir recours à l'adoption de ce dernier).

⁶ CE, 22 oct. 2018, n° 407687 : *JurisData* n° 2018-018512 ; AJDA 2018, p. 2052 ; D. 2019, p. 347, O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; RTD eur. 2019, p. 544, A. Bouveresse.

⁷ Cette constatation fait suite aux entretiens menés par l'auteure auprès des membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté, des membres de la direction de l'Administration pénitentiaire et des juristes travaillant au sein de points d'accès au droit en établissement pénitentiaire, entre avril 2021 et septembre 2022.

dans des établissements distincts avait motivé le découragement des personnes détenues de recourir au PACS.

9 -

Notons que ces oppositions ne sont pas systématiques et dépendent véritablement des mairies concernées ainsi que des tribunaux judiciaires⁸. En d'autres termes, tous les PACS entre personnes incarcérées sur le territoire français ne font pas l'objet d'un refus, seuls certains ont connu une telle opposition d'enregistrement.

10 -

Cette différence de traitement entre les personnes incarcérées en France demeure problématique en ce qu'elle pourrait être assimilée à une discrimination géographique dans l'exercice de l'article 8 de la Convention EDH. En effet, cette disposition qui protège la vie privée et familiale de tous pourrait être invoquée conjointement à l'article 14 de ladite convention pour alléguer une atteinte aux droits fondamentaux des personnes se voyant refuser l'union par le PACS. Cette différence de traitement ne trouvant aucun fondement dans une justification raisonnable et objective au sens de l'article 14, elle pourrait bien constituer une discrimination attentatoire à l'article 8 pour les personnes concernées⁹. Dès lors, il paraît essentiel de rappeler le sens de l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil qui dispose que deux personnes détenues peuvent recourir au PACS pour s'unir légalement, en rappelant les travaux préparatoires de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 qui a introduit cette possibilité.

2. L'ouverture législative du PACS aux publics empêchés

A. - L'exception de l'empêchement grave prévue par l'article 515-3 du Code civil

11 -

L'article 515-3, alinéa 2 du Code civil permet de manière dérogatoire l'enregistrement de la déclaration conjointe de PACS au domicile de l'une des parties en cas « *d'empêchement grave* ». De plus, la circulaire du ministre de la Justice du 10 mai 2017 précise très clairement que « *l'empêchement grave durable* » se réfère à l'impossibilité physique d'une personne de se rendre à l'enregistrement de la déclaration conjointe de PACS : « *Lorsque l'un des partenaires est empêché et qu'il ne paraît pas envisageable de différer l'enregistrement dans un délai raisonnable, l'officier de l'état civil pourra se déplacer jusqu'à lui* »¹⁰. L'incarcération peut constituer un empêchement grave et durable, portée sur plusieurs mois, sans que la personne concernée ne soit nécessairement éligible à une permission de sortie.

12 -

Cette exception admet que les partenaires n'aient pas de résidence commune au moment de l'enregistrement du PACS dès lors qu'ils déclarent une résidence à laquelle ils habiteront dès la levée de l'empêchement grave de l'une des parties. En d'autres termes, il n'est pas exigé des partenaires

⁸ Par exemple, les mairies qui ont dans leur ressort des grands établissements pénitentiaires semblent être plus habituées que d'autres à l'enregistrement de PACS de personnes incarcérées sans nécessiter une saisine du parquet.

⁹ En ce sens, la violation combinée des articles 8 et 14 de la Convention EDH s'agissant d'une différence de traitement injustifiée en droit interne entre les personnes condamnées et prévenues dans l'accès aux visites conjugales : CEDH, 9 juill. 2013, n° 42615/06, Varnas c/ Lituanie.

¹⁰ Circ. n° JUSC1711700C, 10 mai 2017, art. § 2.1.1., al. 1^{er}, de présentation des dispositions en matière de pacte civil de solidarité issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret du 6 mai 2017 relatif au transfert aux officiers de l'état civil de l'enregistrement des déclarations, des modifications et des dissolutions des pactes civils de solidarité.

qu'ils déclarent une résidence commune effective au moment de l'enregistrement du PACS, mais celle qu'ils entendent fixer au moment de la sortie d'incarcération. Certes, la formulation de l'article 515-3 du Code civil interroge la possibilité d'inclure les couples dont les deux partenaires sont empêchés dans la mesure où il n'est question que de « *l'un des partenaires* ». Cependant, il est possible de comprendre la lettre de la loi comme signifiant « *au moins l'un des partenaires* » est empêché et non « *seulement si l'un des partenaires* » l'est¹¹. En outre, en raisonnant de manière *in abstracto*, le texte peut tout à fait s'appliquer à l'un et à l'autre des partenaires, n'excluant aucunement un PACS entre deux personnes incarcérées. Á l'instar d'autres documents officiels, l'adresse de l'établissement pénitentiaire peut faire office de résidence commune pour faciliter leur démarche administrative (*C. pénit., art. L. 312-2*). Enfin, l'exception de l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil est directement le fruit de la loi pénitentiaire de 2009 qui vise expressément les personnes incarcérées.

B. - La volonté législative d'inclusion des couples empêchés par l'incarcération

13 -

L'exception de l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil provient directement de la volonté du législateur d'ouvrir le PACS aux personnes incarcérées alors même qu'elles n'auraient pas la possibilité de justifier une résidence commune effective dès l'enregistrement de la déclaration conjointe. Ainsi, l'amendement 15 ter de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a été présenté pour permettre aux personnes incarcérées de pouvoir se pacser sans différence entre celles qui souhaitent se marier et celles qui souhaitent se pacser en prison¹². En outre, les travaux préparatoires de la loi précisent bien que l'article 515-3, alinéa 2 du Code civil ouvre la possibilité pour les personnes incarcérées de se pacser, y compris lorsque les deux partenaires sont détenus¹³. L'intention de la commission des lois était véritablement de ne plus créer de différence entre le mariage et le PACS. Ainsi, « *l'impossibilité pour les personnes détenues de conclure un pacte civil de solidarité, alors que des mariages sont fréquemment célébrés dans les établissements pénitentiaires, y compris entre deux personnes détenues, semble constituer une incohérence ou une lacune de la législation* »¹⁴. Le doute n'est donc plus possible : les personnes incarcérées sont considérées comme empêchées.

14 -

Cette exception permet également d'ouvrir le PACS à d'autres publics empêchés, tels que les personnes hospitalisées pendant des longues durées, l'article 515-3, alinéa 3, nous rappelant que l'union légale entre deux personnes ne devrait souffrir d'aucune entrave due au statut des partenaires.■

Essentiel à retenir

- Eu égard à l'article 515-3 du Code civil, les personnes incarcérées sont considérées comme des personnes souffrant d'un empêchement grave à pouvoir fixer leur résidence commune au moment de la déclaration conjointe du PACS, si bien que la résidence commune sera fixée au lieu de résidence de l'une des parties.
- L'exigence d'une résidence commune pour établir un PACS n'empêche aucunement les

¹¹ L'auteure remercie tout particulièrement Madame Marion Wagner, chargée d'études au Laboratoire Recherche et Innovation de la direction de l'Administration pénitentiaire, pour les échanges fructueux partagés sur ce point de droit précis.

¹² J.-P. Garraud, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506) adopté par le sénat après déclaration d'urgence* : AN, 8 sept. 2009, p. 195.

¹³ J.-P. Garraud, *op. cit.* : AN, p. 195.

¹⁴ J.-P. Garraud, *op. cit.* : AN, p. 195.

personnes détenues de pouvoir y recourir. L'entrave à la réalisation d'un PACS par une personne incarcérée constituerait, dès lors, une atteinte à ses droits fondamentaux.

→ Couple∅Pacs∅Résidence∅Détenion [invisible]