

Droit civil de la famille

INTRODUCTION

- Définir la famille ?

Pas de définition incontestable, c'est une notion évolutive. Aujourd'hui on évoque tout autant la famille que les familles d'ailleurs. La famille est avant tout un phénomène social = un groupement spontané saisi par le droit. Le code civil/droit français ne définit pas la famille, mais il reconnaît et qualifie des liens entre certaines personnes, liens dont ils tirent des conséquences quant à leur situation, droit, obligations, rapports qui se nouent entre eux. On évoquera par la suite ces liens. Elle est reconnue comme une institution juridique. Un groupe organisé relevant du droit privé mais dont on n'a pas précisé clairement les contours. Cette institution n'est pas dotée de la personnalité morale. Elle n'a pas d'attributs propres. En droit, au delà du concept de famille, on reconnaît aux individus le droit à une vie familiale normale. Située au plus haut de la hiérarchie des normes: Article 8 de la convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme. (CEDH) + Reconnue par le conseil constitutionnel, dans une décision du 13 Août 1993. Et dans une décision numéro 2010-39 QPC du 6 octobre 2012 => le conseil énonce que le droit de mener une vie familiale normale résulte du 10ème alinéa du préambule de la constitution de 1946 «la nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement». Une institution nécessaire pour interagir avec les autres institutions. Traditionnellement la famille reposait sur le mariage, le nombre de naissances hors-mariage a dépassé le nombre de naissances dans-mariage concernant le premier enfant. Il n'existe plus aujourd'hui un modèle de famille mais plutôt des familles, parfois monoparentale, parfois recomposée, parfois homo-parentale, et d'ailleurs y compris en droit les formes d'union familiale ne sont plus réservées au seul couple composé d'un homme et d'une femme depuis 1999 => Le PACS permet une forme d'union familiale entre personnes de même sexe. La question de l'accès au mariage et au delà à l'adoption, et au delà à la procréation médicalement assistée (PMA) est aujourd'hui posée. Le débat (philosophique, personnel, religieux, etc) est plus que jamais ouvert. En novembre dernier, un projet de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe a été déposé à l'assemblée nationale et les discussions du projet de loi vont débutées le 29 Janvier 2013.

Les liens familiaux reconnus par le droit.

Ils existent 3 types de liens de familles. Les 2 principaux sont la parenté et l'alliance.

- lien de parenté: c'est le lien issu du sang/de la filiation. L'article 741 du CC précise que «la proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré» et l'article 742 indique que «la suite des degrés forme la ligne». La parenté peut être de 2 types: en ligne direct (relie les descendants aux ascendants. Cette ligne peut être elle-même ascendante: se décompose en 2: une ligne ascendante maternelle et une LA paternelle ou descendante: constituée des enfants, petits enfants, arrière petits enfants, etc. Pour compter les degrés de parenté on regarde les générations entre les personnes. Parenté est de 1er degré entre parent et enfant.) ou en ligne collatérale (unit les personnes qui ont un auteur commun. Exemple: frère et soeur et peuvent avoir un lien dans les 2 lignes s'ils ont le même père ou la même mère, ou sinon dans une unique ligne: demi-frère/demi-soeur. Pour compter les degrés, on additionne le nombre de générations séparant chaque individu de l'auteur commun. Cousin/cousine sont parents au 4ème degrés.)
- lien d'alliance: lien visé dans les textes lorsqu'on parle des alliés. C'est un lien de droit, issu du mariage. Le mariage crée un lien entre les époux mais ses effets vont au-delà, le mariage crée également un lien d'alliance entre chacun des époux et la famille du conjoint. Lien strictement juridique. L'alliance existe en ligne directe (unit chacun des époux aux ascendants et descendants de l'autre. Et on compte les degrés de la même manière que la parenté) ou en ligne collatérale (l'alliance unit chaque époux aux frères et soeurs de l'autre. On compte les degrés de la même manière que la parenté. Exemple: entre l'époux et le parent de l'autre => allié au 1er degré). Observation: le lien d'alliance se limite aux rapports de chaque époux avec la parenté de l'autre.

Le mariage ne crée pas de lien entre les parents des époux, les frères et soeurs des époux, etc. Pas de liens juridiques entre les 2 familles des époux.

- lien d'adoption: lien qui se noue entre adoptant et adopté, généralement en dehors de tout lien biologique. Lien de droit qui ne repose pas uniquement sur la volonté des personnes, mais qui existe parce que l'adoption a été prononcée par l'autorité publique.

L'évolution du droit de la famille.

- Dans l'ancien droit: La famille était essentiellement de type patriarcale, le chef de famille (père) est doté d'une très grande autorité tant sur les enfants que sur l'épouse. La femme mariée est juridiquement incapable. La société de l'époque est essentiellement rurale et la famille y joue un rôle central. La famille regroupe sur le même toit, parents et alliés jusqu'à des degrés lointain, c'est la mesnée. La famille est aussi la famille par le sang, regroupant tout ceux qui descendent dans un tour commun: le lignage. Les questions de la famille sont réglées par le droit canonique, étroitement liée par la religion. Le mariage est un sacrement religieux et le divorce est inconnu. C'est la révolution française qui a voulu rompre avec cette conception traditionnelle de la famille, et donc le mariage est laïcisé et devient un contrat comme les autres. Le divorce est admis. En affirmant l'égalité des droits entre tous les individus, la révolution contribue à un affaiblissement de la puissance maritale même si la femme demeure incapable, et surtout les droits des enfants nés hors mariage, dits naturels, sont étendus et identiques à ceux des enfants légitimes.
- Du CC (1804) au début du 20^e siècle: le CC n'a pas entériné les évolutions des principes révolutionnaires, dans le CC le mariage demeure un contrat mais son régime juridique empreinte largement le droit canonique. Le législateur a voulu redonner force et honneur à la famille et restaurer la puissance paternelle. L'enfant naturel est alors inférieur à l'enfant légitime. Les enfants naturels sont donc dans une situation largement dégradée. Au cours du 19^e siècle, le droit de la famille évolue peu à peu, parce que la société elle-même évolue (développement urbain, de la société rurale à une société industrielle, apparition du travail des femmes et enfants, les idées évoluent). La société évolue d'avantage. L'évolution du droit n'est pas linéaire (divorce autorisé en 1804 mais supprimé/interdit en 1816).
- Du début du 20^e siècle aux années 60: Plusieurs évolutions. L'Etat intervient de plus en plus dans la vie de la famille (alinéa 10 du préambule de la constitution de 1946), c'est l'apparition et la mise en place des assurances sociales, développement de l'éducation et protection des mineurs. Intervention de l'Etat pour protéger les familles. Ensuite, rétrécissement de la famille: la famille est largement entendue. Peu à peu elle se rétrécit, on se concentre sur le foyer. (le foyer fiscal) Puis, peu à peu des rapports d'égalité s'instaurent dans les familles, le fonctionnement de la famille devient moins autoritaire et plus démocratique. L'égalité se met en place dans les rapports entre les époux, et les enfants se voient reconnaître un peu plus d'autonomie.
- Des années 60 à nos jours: Plusieurs caractéristiques. D'abord, période marquée par une volonté de promouvoir la protection de l'enfant. Aujourd'hui le critère de l'intérêt de l'enfant est omniprésent dans les textes lorsqu'il s'agit de prendre une décision le concernant. L'enfant acquiert aussi un droit d'expression dans les procédures le concernant selon ses capacités de discernement. Article 388-1 du CC. Et, instaurer l'égalité et la liberté entre les époux à la fois dans le mariage mais aussi dans le divorce. Ensuite, la volonté d'assurer une égalité entre tous les enfants, qu'ils soient naturels ou légitimes. La reconnaissance a été opérée dès 1972 mais l'égalité parfaite en tous points existe seulement depuis 2001. Il a fallu que la France soit condamnée par la cour européenne des droits de l'homme pour y arriver. Une fois que cette égalité instaurée en tout point, la distinction entre enfants légitimes et enfants naturels a été supprimée par l'ordonnance du 4 Janvier 2005. Le législateur a dû tenir compte de l'évolution de la science, des progrès réalisés quant à la maîtrise de la procréation humaine. C'est le développement des techniques de la PMA qui a conduit le législateur à intervenir à travers les lois dites bioéthiques dès 1994. Le législateur se montre très stricte et rigoureux sur le sujet puisqu'il pose un cadre pour que ces techniques ne puissent permettre de créer que des familles conformes aux lois de la nature. Autrement dit, ces techniques ne peuvent permettre de donner naissance qu'à un couple composé d'un homme et d'une femme vivants et en âge de procréer. Les lois évoluent en fonction des évolutions

scientifiques. Ces dernières années ont été marquées par de nombreuses réformes pour moderniser le droit de la famille et le simplifier. Réformes essentielles: 1999, instauration du PACS, révisé par la loi du 23 juin 2006, loi du 26 mai 2004, réforme du divorce, ordonnance du 4 janvier 2005: l'autorité parentale.

Le droit de la famille est construit sur deux piliers qui sont d'un côté le couple et de l'autre les enfants. Pendant longtemps seul le couple marié était reconnu par la loi, aujourd'hui les couples en union libre sont également reconnus (hétéros ou homos). En droit, le couple marié reste la référence.

Titre 1 : le couple marié

Le CC en donne pas de définition du mariage. Il précise ses caractères, en pose les conditions et réglemente ses effets. Les auteurs s'accordent sur la définition suivante: «il s'agit d'un acte juridique solennel par lequel un homme et une femme d'un commun accord décide de s'unir et d'adhérer à un statut légal pré-établi, celui de gens mariés». (définition actuelle du droit positif). Il existe un débat sur la nature juridique du mariage: si le mariage est un contrat ou une institution. D'après la conception classique, le mariage est un contrat, en effet il est basé sur le consentement des époux, la volonté de l'époux est un élément essentiel du mariage. Au début du 20^e siècle, une autre conception a été proposée: mariage= institution, qui met en valeur que les époux adhèrent à un statut légal largement impératif dont la volonté n'a pas de prise. Le débat n'a pas été tranché entre ces 2 conceptions. On observe aujourd'hui que le mariage relève par certains aspects du contrat dans sa formation ou dans sa dissolution mais qu'il relève également de l'institution pour ce qui concerne son fonctionnement. Le mariage est avant tout une liberté individuelle = liberté matrimoniale. Dans un premier temps on va s'intéresser à cette liberté.

Cette liberté matrimoniale est consacrée par l'article 16 de DUDH, et par l'article 12 de la convention européenne des droits de l'homme et aussi reconnue par le conseil constitutionnel depuis la décision du 13 Août 1993. Plusieurs aspects: C'est la liberté de se marier et également de choisir son conjoint ou encore la liberté de ne pas se marier. Cette question de liberté matrimoniale au regard des clauses de célibats qui sont des clauses insérées dans un contrat qui subordonne les droits d'une personne à la condition qu'elle demeure célibataire. Ces clauses n'entravent le mariage mais constitue un moyen de pression en défaveur du mariage. Celui qui ne respecte pas la clause va perdre des avantages du contrat dans lequel elle est insérée. Dans 2 types d'actes: certains contrats de travail dans les années 60-70 des hôtesses de l'air: clauses dites de non-convole. On les trouve également insérées dans les donations ou les legs qui prévoient que le donataire ne pourra bénéficier de la libéralité de l'accord s'il se marie ou se remarie. Les tribunaux distinguent selon que le motif qui les a inspiré est ou non légitime. Ils n'annulent les clauses que si le motif est illégitime. Il a été reconnu légitime que le donataire ne puisse pas se remarier avec un adultère.

La question de validité d'une promesse de mariage = fiançailles. Echange de volonté qui précède le mariage. Les fiançailles ne font l'objet d'aucune disposition légale. Les fiançailles sont juridiquement neutres. Il demeure que la rupture des fiançailles provoque parfois du contentieux et donne lieu à des litiges que les juges doivent trancher en impliquer des règles de droit. Mariage est un acte libre. Cette liberté doit exister jusqu'au moment de la célébration. Les fiancés doivent être libres de se rétracter de leur projet jusqu'au dernier instant. Dès 1838, la cour de cassation a jugé les promesses de mariage comme nulles. La rupture des fiançailles n'est pas une faute mais les circonstances de la rupture des fiançailles peuvent mettre en évidence un comportement fautif de l'un des fiancés. Une rupture brutale ou tardive, un manque de franchise ou de loyauté caractérisent une faute. Et dans ce cas-là la responsabilité de l'auteur de la rupture peut être recherchée du côté délictuel sur le fondement de l'article 1382 du CC. «tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer». Autrement dit, lorsque l'on commet une faute qui porte préjudice à quelqu'un, on lui doit réparation. La faute doit entraîner un préjudice moral ou matériel. Il faut un lien de causalité entre les deux. Si ces 3 conditions sont réunies, le ou la fiancé(e) peut obtenir des dommages et intérêts. Se pose à cette occasion une autre

série de questions, en effet les futurs époux ont pu s'échanger des cadeaux et lorsqu'il s'agit de cadeaux importants on se pose la question de la restitution des cadeaux. Les juges distinguent les cadeaux importants: ils appliquent l'article 1088 du CC qui précise que les donations effectuées en faveur du mariage sont caducs si le mariage n'est pas célébré. Les cadeaux doivent être restitués; les cadeaux peu importants dits présents d'usage, les juges considèrent qu'ils ne doivent pas être restitués quelque soit les circonstances de la rupture. Pour finir, la bague: la jurisprudence la plus récente considère que la bague de fiançailles est un présent d'usage, elle n'a pas à être restitué sauf 2 exceptions: s'il s'agit d'un bijoux de famille auquel cas elle doit retourner dans la famille ou si la valeur de la bague s'avère disproportionnée par rapport aux possibilités financières du donateur.

Chapitre 1 : la formation du mariage

Le mariage = lien de droit, et le législateur est compétent pour poser les conditions qui doivent être remplies pour y accéder. Ces conditions sont d'ordre publics.

Section 1 : les conditions de formation du mariage

La loi subordonne la validité du mariage au respect de conditions de fond et de forme. Le mariage est un acte solennel.

Paragraphe 1 : les conditions de fond

Elles sont multiples, qui peuvent se regrouper en 3 séries. Certaines sont de nature physiologiques ou biologiques, d'autres d'avantages sociologiques puis au consentement au mariage.

A/les conditions d'ordre physiologiques ou biologiques

- différence de sexe entre les époux. Cette condition n'est pas posée de manière explicite dans le CC. Certains articles peuvent être compris comme l'exigeant: article 75 infine, et article 144. En ce jour, le mariage entre personnes de même sexe n'est pas admis en droit positif français. L'affaire dite des mariés de Bègles (33, Gironde), où l'affaire a commencé en 2004: le maire avait célébré un mariage entre 2 hommes. Affaire traitée par le TGI de Bordeaux, et mariage annulé très vite en Juillet 2004, la décision a été confirmée par la cour d'appel de Bordeaux. Et, en 2007, la cour de cassation a énoncé que «selon la loi française le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, ce principe n'est contre-dit par aucune des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme et de la charte des droits fondamentaux de l'UE qui n'a pas en France de force obligatoire». cette position a été jugée en étant pas contraire à la constitution dans une décision du conseil constitutionnel numéro 2010-92, QPC (question prioritaire de constitutionnalité) du 28 Janvier 2011. Débat débute le 29 Janvier 2013. Il faut savoir que d'autres pays européens admettent le mariage homosexuel, comme le pays-bas depuis 2000, Belgique 2003, Espagne 2005, Portugal 2010, Norvège 2008, Suède 2009, Islande 2010.
- l'âge des futurs époux. Article 144 du CC, réformée par la loi du 4 avril 2006, loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs. L'homme et la femme ne peuvent contracter le mariage avant 18 ans révolue. Avant la loi de 2006, la majorité matrimoniale était à 18 ans pour les hommes et à 15 ans pour les femmes. C'est dans une perspective de lutte contre les mariages forcés. Le législateur a prévu que dans certains cas il est possible d'obtenir une dispense d'âge, à l'article 145 du CC, ce texte permet au procureur de la république du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour motifs graves. (exemple: l'arrivée d'un enfant) La demande doit être adressée par les futurs époux et accompagnée de l'autorisation des parents.

B/ d'ordre sociologique

Il y a une portée morale. Il arrive que le législateur interdise le mariage pour certaines personnes pour des questions de moralités sociales: la prohibition de la polygamie => la prohibition est partagée dans l'ensemble des pays occidentaux: article 147 du CC «on ne peut contracter un second mariage avant dissolution du premier» sachant que le mariage se dissout par le décès du conjoint ou du divorce. On a tout d'abord un moyen préventif pour éviter la polygamie: l'article 70 du CC impose à chacun des futurs époux de produire à l'officier d'Etat Civil une copie intégrale d'acte de naissance datée de moins de 3 mois. Moyen de prévention dans la mesure où le mariage est mentionné en marge de l'acte de naissance de chacun des époux. Il existe aussi des mesures répressives, on sanctionne par des sanctions civiles c'est à dire le second mariage peut être frappé de nullité absolue et la cour de cassation ne retient aucune exception. Le 2ème type de sanctions: sanctions pénales: il s'agit d'un délit correctionnel sanctionné par l'article 433-20 du code pénal par un an de prison et 45000€ d'amendes. De plus, le CC interdit le mariage entre certains proches parents et alliés. On le désigne sous le terme d'empêchement. Les textes sont très strictes sur ce point et posent 2 séries d'empêchement: absolus qui ne souffrent aucune exception et d'autres peuvent faire l'objet d'une dispense.

- ABSOLU l'article 161 du code civil, entre parents en ligne directe, peu importe le degré entre les personnes. Cet empêchement existe également en ligne collatérale, prohibé entre le frère et la soeur, article 162. Dans les articles 364 et 366 => le lien résulte de l'adoption. L'adoption crée des empêchements avec la famille adoptive et laisse subsister des empêchements avec la famille par le sang. Les empêchements avec la famille d'origine demeurent dans les deux sortes d'adoption. Dans la famille adoptive si l'adoption est dite plénière les empêchements absolus sont les mêmes qu'en présence d'un lien de parenté. Si l'adoption est dite simple, le mariage est prohibé entre l'adopté et le conjoint de l'adoption, et entre l'adopté et les descendants de l'adoptant, ainsi qu'entre l'adoptant et l'adopté. En revanche, il n'y a pas de prohibition entre l'adopté et les ascendants ou frères et soeur de l'adoptant, ni dans l'autre sens: adoptant et frères et soeurs aux ascendants de l'adopté. Attention, l'article 515-2 pose des empêchements à la conclusion d'un PACS entre certaines personnes.
- DISPENSE Le lien de parenté est moins direct entre les 2 personnes. Le législateur a maintenu les empêchements sans leur conféré un caractère absolu. Tout d'abord, par combinaison des articles 161 et 164 du CC, il existe un empêchement en ligne directe entre les personnes liées par un lien d'alliance. Et l'article 164 précise que cet empêchement cesse d'être absolu et donc peut faire l'objet d'une dispense lorsque le conjoint qui créait l'alliance est décédé. De plus, par combinaison entre les articles 163 et 164, le mariage est prohibé en ligne collatérale entre l'oncle et la nièce et entre la tante et le neveu, cet empêchement peut être levé en obtenu une dispense. Les articles 364 et 366 précisent que les prohibitions tenant à la parenté ou à l'alliance ne peuvent être levées que pour des causes graves. C'est le plus souvent l'intérêt des enfants qui est le plus retenu. La dispense est accordée par un décret du Président de la République.

C/ consentement au mariage

C'est le consentement des époux qui forment le mariage, voir l'article 146 «il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement». Ce texte signifie tout d'abord que le consentement doit exister et il signifie ensuite que le consentement ne doit pas être vicié.

- l'existence du consentement. Célébré publiquement, en présence de témoins, devant l'officier de l'Etat civil. Le défaut de consentement peut tenir à deux types de cause: la conséquence d'une altération des facultés mentales. Le consentement doit être conscient (pas valable s'il est donné par une personne atteinte au moment de la cérémonie d'un trouble mental, et dans ces conditions le mariage peut être annulé.) On considère que la lucidité du conjoint est présumé dès lors que le mariage a été célébré. Il appartient à celui qui demande la nullité du mariage de prouver l'état d'inconscience dans lequel se trouvait l'un des époux au moment de la cérémonie. La deuxième situation: l'absence d'attention conjugale, on considère en effet qu'il n'y a pas de consentement au mariage lorsque l'époux tout consent n'a aucune attention réelle de se marier. => mais uniquement pour obtenir un avantage dans le mariage, on parle alors de mariage simulé. Ces mariages sont

nuls et la règle a été posée dans l'arrêt Apietto du 20 Novembre 1963, et a été ensuite réaffirmée avec force dans une décision du 28 Octobre 2003 (dans Dalloz 2004, page 21). On caractérise le plus souvent cette absence par le fait que les époux ne vivent pas ensemble après célébration du mariage. Cette action en nullité peut être engagée sur le fondement de l'article 146, éventuellement par le procureur de la république. Il existe une effraction délictuelle qui constitue un délit le fait de contracter le mariage au seul fin d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française. Voir aux articles L623-1 et L623-3 du code pénal et ce délit peut être sanctionné jusqu'à une peine de 5 ans et 15000 euros d'amende, voire jusqu'à 10 ans de prison et 750000 euros si cela est fait en bande organisée.

- l'intégrité du consentement. Se référer à l'article 180. Le consentement des époux ne doit pas être vicié. Cet article prévoit 2 vices du consentement: la violence => 1er alinéa de l'article. Le consentement doit être libre. Il existe de la violence physique. Mais il peut exister au moment de la cérémonie du mariage une situation de violence morale, de contrainte pesant sur l'individu. Cette situation de contrainte est un vice du consentement. Pendant longtemps les juges (jusque fin des années 70) n'admettaient la violence pour cause de nullité du mariage par que les juges l'excluaient lorsque la pression émanait des parents (=violence morale). La loi du 4 Avril 2006 a précisé à l'article 180 que l'exercice d'une contrainte sur les époux ou sur l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers d'un ascendant constitue un cas de nullité du mariage. + l'erreur => 2ème alinéa, qui distingue 2 erreurs = l'erreur sur la personne (peut se présenter sur 2 manières: sur l'identité physique de la personne ou sur l'identité civile de la personne: usurpation d'identité. Cette erreur sur la personne est une cause de nullité du mariage si elle a été déterminante du consentement.) Et l'erreur sur des qualités essentielles de la personne (toutes ces caractéristiques. on peut avoir un point de vue objectif: l'institution du mariage. Les qualités sont alors celles au coeur du mariage. ou subjectif: on se place du côté de l'époux. Erreur sur les qualités essentielles si aux yeux de l'époux une qualité était à ce point déterminante et s'il avait su que son conjoint en était privé, il ne l'aurait jamais épousé. Approche au cas par cas.). Il faut retenir les deux approches. La virginité n'est pas une qualité essentielle. L'erreur doit avoir été concomitante au mariage pour entraîner sa nullité. Loi du 4 avril 2006 => le délai de prescription pour nullité est de 5 ans à compter du mariage, article 181 du CC.

[D/ autorisations nécessaires à la validité du mariage](#)

autorisation familiale si mariage mineur, prévu aux articles 148 et suivants du CC. Cela concerne aussi le mariage des majeurs en tutelle ou en curatelle, prévu à l'article 460.

L'autorisation est toujours spéciale, autrement dit elle est donnée pour un mariage précis. Il ne peut y avoir d'autorisation générale pour se marier. De plus, elle est donnée par acte authentique au plus tard lors de la cérémonie du mariage. Ensuite, l'autorisation est révocable, elle peut être retirée jusqu'au moment même de la célébration du mariage et enfin elle est discrétionnaire. Ni le consentement ni le refus d'autorisation ne peuvent engager la responsabilité du parent, du curateur ou du conseil de famille, etc. La révocation ou le refus d'une autorisation motivés par des motifs illégitimes pourraient donner lieu à des dommages et intérêts pour abus de droit.

Paragraphe 2 : conditions de forme

Mariage est un acte solennel, des formalités à accomplir et un ordre à suivre. C'est un acte civil finalement et laïque. Seul le mariage civil est reconnu en droit et produit des effets en droit. Le mariage religieux est possible mais facultatif. Le mariage civil doit toujours précéder le mariage religieux. Voir 433-21, expliquant les sanctions lorsqu'un individu fait un mariage religieux avec celui civil. Un certain nombre de formalités.

[A/les formalités antérieures au mariage](#)

Ces formalités visent à renseigner l'officier d'Etat Civil sur la situation du couple en lui permettant de vérifier que les conditions de fond du mariage sont bien réunies.

Premièrement les futurs époux font devoir faire procéder à la publication du projet de mariage, prévu à l'article 63. On publie les bans pour informer les tiers du projet de mariage et leur permettre le cas échéant de faire valoir un empêchement. Cette publication se fait par voie d'affichage à la porte de la mairie du lieu de célébration du mariage et du lieu de résidence ou de domicile de chacun des époux. Procureur peut accorder une dispense pour cause grave de publication ou d'affichage d'application. Le mariage devra être célébré dans un délai d'un an.

Deuxièmement, l'audition des futurs époux, prévu à l'article 163, ce texte prévoit l'audition commune des futurs époux par l'officier d'Etat Civil avec une faculté de dispense laissée à sa libre appréciation. En cas de doute de la réalité de l'attention conjugale il peut saisir le procureur de la République qui doit se prononcer dans les 15 jours. Ou bien il laisse la cérémonie avoir lieu ou bien il ordonne un sursis à la célébration en attendant les résultats d'une enquête (délai d'un mois, renouvelé une fois). Ensuite il accorde ou refuse le mariage. En cas d'opposition au mariage, les futurs époux pourront contester la décision du procureur de la République devant le TGI.

Troisièmement, la remise de certaines pièces à l'officier: une copie intégrale d'acte de naissance datant de moins de 3 mois ou un acte de notoriété délivré par notaire (permet d'établir lien de filiation), s'y ajoute d'autres pièces dans des cas particuliers.

B/La célébration du mariage

Rituel organisé par la loi. Des règles particulières s'appliquent lorsque le mariage est célébré à l'étranger. Obstacles: l'officier d'Etat Civil devra sursoir à la célébration du mariage en présence d'une opposition au mariage. L'opposition est un acte par lequel une personne qui a connaissance d'un empêchement du mariage sur le point d'être célébré le signale à l'officier en lui interdisant de procéder à la cérémonie. Le législateur aux articles 172 à 179, à énoncer quelles étaient les personnes susceptibles de s'opposer à un mariage et les cas dans lesquels l'opposition est possible. Mais, les époux peuvent en demander la main levée en saisissant le TGI.

Articles 74 et suite => La cérémonie se déroule dans la commune où l'un des époux a sa résidence ou son domicile depuis au moins un mois à la date de la publication des bans. C'est une cérémonie publique. Les acteurs présents: les témoins (de 2 à 4) ainsi que les époux eux-mêmes, l'article 146-1 précise que le mariage d'un français même contracté à l'étranger requière sa présence. Cas particuliers: en temps de guerre en faveur des militaires et marins présents sous les drapeaux + le mariage posthume (article 171): ce mariage peut être autorisé par le Président de la République pour des motifs graves en faveur du survivant de 2 futurs époux séparés par une mort brutale à une condition qu'il soit possible de caractériser «une réunion suffisante de faits établissant sans équivoque le consentement au mariage de l'époux décédé. L'intérêt et effets du mariage posthume: Une fois célébré les effets du mariage remontent au jour précédent le décès. Cela permet au conjoint de porter le nom de l'autre, et également de bénéficier de certains droits en matière indemnitaire. En revanche le mariage posthume ne confère pas au conjoint de vocation successorale.

Lors de la cérémonie, l'officier fait lecture de certains articles du CC (212, 213, 214 alinéa 1 + 220 précisant les droits et devoirs des époux), et demande aux futurs époux s'ils ont fait un contrat de mariage et s'ils consentent et si tel est le cas il prononce au nom de la loi qu'ils sont unies par les liens du mariage. L'acte de mariage est dressé sur le champ et est signé par l'officier, les époux, les témoins, et les ascendants dont l'autorisation est spéciale/a été nécessaire.

Section 2 : les sanctions du non-respect des règles de formations du M. : les nullités du mariage

Malgré l'existence de toutes ces mesures préventives ils peuvent arriver que l'une des conditions du mariage fassent défaut. Ainsi, le mariage devrait être nul. Seulement l'annulation d'un mariage est un acte grave. Pour cette raison le législateur a atténué l'application stricte du régime des nullités. => Les empêchements dirimants (majeur des cas donc nullité du mariage est encourue) conduisent à la nullité du mariage + les autres ne sont que des obstacles à la célébration: d'empêchements prohibitifs. exemple: Le défaut de publication en France d'un mariage célébré à l'étranger, l'absence d'autorisation administratifs. Dans certain cas la nullité est relative et dans d'autres elle

est absolue. Les effets d'une nullité sont les mêmes qu'ils s'agissent d'une nullité relative ou absolue. Le régime juridique des nullités diffère sur 2 points: la détermination des personnes pouvant agir + détermination des délais pendant lesquels la procédure est engagée.

Paragraphe 1 : les nullités absolues

Article 184 renvoie à différents articles qui énoncent les actions en nullité absolue : Le défaut total de consentement (article 146), le défaut d'âge légal (article 144), la non comparution d'un français à son mariage (146-1), il vise la bigamie (147) et l'existence d'un empêchement résultant d'un lien de parenté ou d'alliance (161 à 163). La cour de cassation a également jugé que l'identité de sexe entre les époux étaient un cas absolu de nullité. Pour ces cas de nullité, l'article 184 rappelle qu'en principe toute personne intéressée peut agir et l'article 187 précise que certaines personnes doivent justifier d'un intérêt pécuniaire né et actuel. Ce sont les collatéraux, les enfants d'un premier mariage et les créanciers de l'un des époux. De plus l'article 190 précise que le ministère public peut agir dans tous les cas de nullité absolue à la condition que l'action soit engagée du vivant des époux. Exemple: un mariage dissous peut être dit nul.

Les actions en nullité absolue se prescrivent par 30 ans, à compter de la célébration du mariage.

Paragraphe 2 : les nullités relatives

Généralement des nullités de protection. Il n'y a que 2 cas: un vice de consentement de l'un des époux (erreur ou violence. Problème lié à l'intégrité du consentement. Article 180. Dans ce cas l'action est réservée à l'époux victime du vice et l'article 181 prévoit un délai de prescription de 5 ans à compter du mariage.) + le défaut d'autorisation familiale (mariage des mineurs ou majeurs sous protection particulière, dans ce cas l'action n'est ouverte qu'à l'époux qui avait besoin du consentement et des personnes dont le consentement était requis. Article 182. Ceux-ci ont 5 ans pour agir à partir du jour où ils ont eu connaissance du mariage et l'époux mineur a 5 ans pour agir à compter de sa majorité).

Paragraphe 3 : les effets de la nullité

La nullité n'est acquise que lorsqu'elle a été prononcée par le juge, du TGI. En matière de mariage, on n'applique pas la théorie de nullité dans sa globalité, il existe un tempérament, ce qu'on appelle le mariage putatif. En principe toute nullité est rétroactive. La cause de la nullité existe dès la formation de l'acte, le juge constate une nullité qui a toujours existé. Anéantissement rétroactif du mariage, il n'est censé n'avoir jamais existé. Les conséquences sont nombreuses, par exemple les époux ne peuvent plus porter le nom du conjoint, la nationalité française qui aurait été acquise du fait du mariage est perdue, les empêchements liés à un lien d'alliance faits par le mariage disparaissent, le régime matrimonial n'est censé jamais avoir existé. Le mariage putatif permet d'atténuer la rigueur de cette sanction, c'est une invention du droit canonique à l'article 201.

Un mariage putatif est un mariage nul (nullité constatée par le juge) mais pour lequel les conséquences de la nullité ne se produisent que pour l'avenir, les conséquences sont donc atténuées. Une condition est nécessaire c'est la bonne foi de l'un des époux. Il faut que l'un au moins des époux ait été au moment de la célébration dans l'ignorance de la cause en nullité. Cette bonne foi des époux est présumée, il appartient à celui qui allègue la mauvaise foi au moment de la célébration d'en rapporter la preuve. En pratique le mariage est très souvent putatif, nul mais pour l'avenir. Prouver la mauvaise foi de l'un. Les effets de ce mariage putatif seront différents selon que les 2 époux étaient de bonne foi ou seul l'un d'entre eux l'était. Si l'on peut établir la mauvaise foi de l'un des époux, seul l'époux de bonne foi bénéficie du mariage putatif. Attention, 2 précisions: Depuis 1972, l'article 202 précise que le mariage produit ses effets à l'égard des enfants même si aucun des époux n'est de bonne foi + l'époux de mauvaise foi peut également se voir condamner à verser des dommages et intérêts à l'autre pour réparer le préjudice causé. Article 1382.

Chapitre 2 : les effets du mariage

Ces effets se produisent entre les époux mais vont aussi au-delà. Le mariage a des conséquences à l'égard des tiers (enfants, créanciers, etc). Sur un plan personnel et patrimonial.

Introduction : l'égalité entre époux

Aujourd'hui le législateur assure en tout point l'égalité entre époux. En 1804, le code civil consacre une conception patriarcale du mariage et dans l'article 213 précise que le mari doit protection à sa femme et la femme obéissance à son mari. Femme incapable. Ce sont les lois du 18 février 1938 et du 22 septembre 1942 qui ont supprimé le devoir d'obéissance et l'incapacité de la femme mariée. Le mari demeurait malgré tout le chef de famille. C'est ensuite la loi du 13 Juillet 1965 qui crée le régime de la communauté réduite aux acquêts. Le mari ne peut plus intervenir dans la gestion des biens propres de l'épouse. C'est la loi du 4 Juin 1970 relative à l'autorité parentale qui retire au mari la capacité du chef de famille, et l'article 213 dispose alors que «les 2 époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille, ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir». La loi du 11 Juillet 1975 relative au divorce poursuit l'égalité des époux dans la dissolution du bien et depuis cette loi la femme mariée n'est alors plus obligée de porter le nom de son conjoint. Le couple choisit la résidence d'un commun accord. Enfin la loi du 23 Décembre 1985 accorde les mêmes pouvoirs aux époux dans la gestion des biens communs et des biens des enfants. Article 1421. => régimes matrimoniaux.

Section 1 : les effets d'ordre personnel

Le mariage engendre des devoirs réciproques entre les époux, ces devoirs sont énumérés aux articles 212 à 215 du CC. Ces articles sont situés dans un chapitre (6), appelé «des devoirs et des droits respectifs des époux». Le législateur a employé le terme de devoir et non celui d'obligation puisque ce dernier est trop fort. Le terme devoir a une connotation plus morale. Ce qui est un devoir pour l'un des époux est aussi un droit pour l'autre. Le droit d'exiger que le devoir soit rempli.

«les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance» (article 212)

«les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie» (article 215, alinéa 1).

Paragraphe 1 : le devoir de respect, de fidélité et d'assistance

Le devoir de secours sera évoqué dans la seconde section puisqu'il se rattache aux relations pécuniaires et n'est pas un devoir personnel entre époux.

DEVOIR DE FIDELITE Pas de définition sur le contenu du fidélité dans le CC et la notion de fidélité a une connotation morale, forte, et son acceptation peut varier selon les époques. Ce sont les juges qui sont amenés à se prononcer sur le point de savoir si tel ou tel acte constitue un manquement au devoir de fidélité. Il apparaît que l'adultère est bien évidemment l'hypothèse du manquement à l'obligation de fidélité. On s'aperçoit que l'infidélité dépasse ce seul cas et ne résume pas qu'à l'adultère. Les juges ont toujours admis que le comportement injurieux de l'un des époux qui s'affiche avec d'autres personnes que son conjoint, qui s'inscrit dans une agence matrimoniale, qui a une attitude provocante comme caractérisant un manquement du devoir de fidélité. Avec l'inscription de la notion de respect entre époux marqué en 2006, certains devoirs sont rattachés au respect plutôt qu'à la fidélité. La question de la fidélité est donc large. L'infidélité c'est une faute et peut-être une cause de divorce et peut de toute façon engager la responsabilité de l'époux, l'époux victime de l'infidélité de l'autre peut demander des dommages et intérêts pour demander le préjudice morale subi. (sur le fondement de l'article 1382 du CC). Pendant longtemps

les juges ont admis que l'action en responsabilité puisse être engagée contre le ou la complice du manquement si il ou elle connaissait l'existence du mariage. Dans une décision du 4 Mai 2000, les juges ont mis un terme à cette jurisprudence.

DEVOIR D'ASSISTANCE De nature personnel, et notion non-définie dans le CC et dont le contour est difficile à cerner. C'est le devoir d'apporter au conjoint son soutien, son affection, son réconfort au quotidien. C'est une aide de nature morale ou physique. Ce n'est pas une aide pécuniaire. L'assistance suppose une communauté de vie. Les sanctions d'assistance sont les mêmes que le devoir de fidélité. Tout manquement expose donc son auteur à des dommages et intérêts et la non-assistance est une cause de divorce.

DEVOIR DE RESPECT Figure expressément dans le CC depuis la loi du 4 Avril 2006. Le prendre de manière très large: suppose le respect de l'autre dans son intégrité physique mais aussi dans son intégrité morale. UN comportement brutal ou injurieux sont des manquements du devoir de respect.

Paragraphe 2 : la communauté de vie

[A/ le contenu de la communauté de vie](#)

Tout d'abord une communauté de toit: les époux doivent cohabiter sous le même toit. Chaque couple peut fixer d'un commun accord les modalités de communauté de vie. Cette obligation pose en effet la question du choix de la résidence familiale. Pendant longtemps c'est le mari qui choisissait la résidence familiale. L'ancien article 215 énonçait: «la femme est obligé d'habiter avec son mari et le mari est tenu de recevoir sa femme». Depuis 1975 figure dans le CC le principe du choix commun de la résidence familiale: 2ème alinéa de l'article 215. Et les textes ne contiennent aucune disposition permettant de régler un désaccord entre les époux. Autrement dit, si les époux ne parviennent pas à s'entendre sur les choix à prendre sur la résidence, il n'appartient pas au juge d'intervenir pour fixer et trancher le lieu de résidence, et si l'un des époux se refuse à une communauté de vie, l'autre pourra agir par la voie du divorce.

Cette communauté de vie peut être remplie selon plusieurs modalités: les époux peuvent avoir une résidence ou un domicile commun. Ils peuvent avoir aussi une résidence commun et un domicile distinct. (article 108) Les époux peuvent aussi résider séparément, le choix d'une résidence séparée par les époux ne signifient pas qu'il n'y a plus de communauté de vie entre eux. Cette communauté de vie se manifestera autrement (pendant les week-end, les vacances => les époux se retrouvant au sein de la résidence familiale). On fait jouer un élément intentionnel. Les juges vont rechercher si malgré l'absence de cohabitation quotidienne, les époux ont l'intention, l'impression, la volonté d'une communauté de vie. Cela résulte d'un choix partagé.

Le manquement à l'obligation de la communauté de vie est une faute qui peut être un motif de divorce et peut ouvrir des droits à des dommages et intérêts. Attention il existe une infraction pénale en cas de manquement particulièrement grave: les délits d'abandon de famille prévu dans l'article 357 du code pénal, c'est l'abandon sans motif grave pendant plus de 2 ans de la résidence familiale, si un enfant est présent au foyer ou si la femme attend un enfant et que le mari en a connaissance.

Egalement c'est aussi une communauté de lit: ne figure pas expressivement dans le code civil mais a toujours été admise en jurisprudence. Elle transparait derrière certaines dispositions du CC: obligation de fidélité et la présomption de paternité en faveur du mari de la mère. Les juges sanctionnent la non-consommation du mariage, c'est même une cause de nullité de mariage. Le refus de toute communauté de vie dans un mariage est une faute de divorce et peut fonder une action de dommage et intérêts. Difficultés de preuves. Attention, l'existence de ce devoir conjugal justifie en aucun cas l'utilisation de la contrainte ou de la violence. Toute contrainte ou toute violence constitue un manquement au devoir de respect : faute civile ou pénale (viol) qui peut être sanctionné entre époux depuis 1990. Cette obligation n'entraîne pas pour autant une obligation de procréation: l'incapacité de l'un des époux de concevoir un enfant n'est pas une faute cause de divorce ou un motif de nullité de mariage. L'absence de relations intimes peut être le résultat d'un accord entre eux et dans ce cas aucune faute ne pourrait être reprochée à l'autre.

B/les dispenses au devoir de communauté de vie

Les époux peuvent tout d'abord envisager de s'accorder une dispense de communauté de vie par convention, on parle alors de pacte de séparation à l'amiable, ils organisent eux-mêmes leur séparation. Ces pactes ne sont en principe pas valables, l'obligation de communauté de vie est une obligation d'ordre public. Le pacte ne lie pas les époux pour l'avenir. Chacun des époux dispose du pouvoir, du droit de demander à tout moment la reprise de la vie commune. Et le refus éventuel de l'autre serait alors fautif. Ces pactes ont une valeur seulement quand ils sont spontanément exécutés. Cette dispense peut également prendre une forme judiciaire, c'est ce que l'on appelle la séparation de corps. (article 299 du Code Civil qui dit que «la séparation de corps ne dissout pas le mariage mais met fin au devoir de cohabitation»)

Section 2 : les effets d'ordre matrimonial

Ces dispositions sont d'ordre public, c'est à dire qu'on ne peut y déroger même pas par contrat. Elles constituent le régime matrimonial primaire: régime matrimonial de base applicable dans tous les mariages. Ensuite, les époux pour le surplus peuvent choisir un régime matrimonial particulier. Il leur faudra pour cela conclure avant la célébration du mariage un contrat de mariage. La rédaction de ce contrat n'est que facultative, à défaut il existe un régime légal qui est celui de la communauté réduite aux acquêts. Dans ce système coexistent 3 patrimoines: chacun des époux conserve un patrimoine propre dans lequel les figures les biens et dettes acquis avant le mariage et reçus après le mariage par don ou succession. Le mariage crée un 3ème patrimoine: la communauté, qui comprend les biens acquis par les époux pendant le mariage: les biens communs. (article 1421 et suivants) Par contrat les époux peuvent opter pour l'un des deux régimes suivants: une communauté universelle (article 1526), et dans ce cas-là est étendu à tous les biens des époux présents et à venir, ou la séparation de biens ((article 1536) où il n'existe aucun patrimoine commun.

Paragraphe 1 : la contribution aux charges du mariage et le devoir de secours

La contribution aux charges du mariage => article 214. Il s'agit ici d'un mécanisme de participation aux frais du mariage. Ce texte pose le principe d'une participation obligatoire aux frais du mariage mais non le principe d'une participation égalitaire. Cette contribution recouvre l'ensemble des charges du mariage, les juges ayant précisés que cela comprend «tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie familiale» Il ne s'agit pas uniquement de participer aux dépenses vitales de la famille mais il s'agit de participer à l'ensemble des frais : dépense de logement, vêtements, assurances, transport, loisirs, etc. Ou bien les époux ont fixé dans une convention le montant de leur contribution ou bien la participation de chacun est calculée en proportion de leur faculté respective. Si les époux vivent ensemble, cette obligation s'exécute au quotidien. Si les époux sont séparés, la contribution demeure (pension alimentaire).

Le devoir de secours => article 212. Il ne distingue pas toujours très facilement de la contribution aux charges. On le définit traditionnellement comme l'obligation pour chaque époux de fournir à son conjoint s'il est dans le besoin tout ce qui lui est nécessaire pour vivre. Ce devoir de secours joue lorsque l'un des époux est dans un état de détresse. Champ plus réduit que la contribution. Lorsque les époux vivent ensemble, l'obligation de contribuer aux charges étant plus large que le devoir de secours, elle l'englobe/ le recouvre et donc n'apparaît pas distinctement. Le devoir de secours réapparaît de manière distincte lorsque la communauté de vie est rompue et que les époux ne sont plus tenus de contribuer aux charges.

La simple séparation de faits entre époux ne fait pas disparaître l'obligation de contribuer aux charges donc le devoir de secours ne joue que dans les hypothèses suivantes:

- en cas de séparation de corps entre époux (article 299),
- pendant l'instance de divorce lorsque le juge a constaté la résidence séparée,

- en cas de décès de l'un des époux ce sont les héritiers du défunt qui deviennent débiteurs du devoir de secours. Si le débiteur ne s'exécute pas volontairement de ce devoir, le juge peut ordonner le versement d'une pension alimentaire.

Paragraphe 2 : les actes de la vie courante

A/ les actes de la vie domestique

Articles 220. Le premier alinéa de ce texte accorde à chacun des époux pouvoir pour passer seul des contrats dont l'objet est l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Chacun des époux peut contracter seul dans l'intérêt du ménage. ces contrats créent ce que l'on appelle des dettes dites ménagères = dépenses alimentaires, vestimentaires, de logement, de santé, de transport, de loisirs, etc. Ces dettes obligent les époux solidairement, cela veut dire que les deux époux sont tenus de rembourser le montant total de la dette. Le créancier peut se faire payer du montant total de la créance auprès de l'un ou de l'autre. Chaque époux peut être poursuivi par le créancier sur ses biens personnels pour la totalité de la dette. Celui qui aura payer la totalité de la dette devra ensuite demander rembourser remboursement à son conjoint, sur le fondement de l'article 214 et de son obligation de contribuer aux charges. La répartition de la dette ne sera pas forcément légale. (se référer à la convention convenue ou par le juge). L'article 214 est mobilisable entre époux. L'article 220 est mis en oeuvre dans la situation des époux face à un tiers. Cette solidarité des dettes ménagères ne jouent pas dans 2 hypothèses:

- Tout d'abord c'est le 2ème alinéa de l'article 220: lorsque la dépense est manifestement excessive. Pour apprécier le caractère excessive ou non d'une dépense, on se base sur le train de vie du ménage, ses ressources, son niveau de vie, l'utilité ou l'inutilité de l'opération et on prendra aussi en compte la bonne ou mauvaise fois du cocontractant.
- Ensuite, c'est le 3ème alinéa de l'article 220: la solidarité ne joue pas pour les achats à tempérament, ce sont des achats dont le prix est payable par versement échelonné. Elle ne joue pas non plus les emprunts à moins qu'ils ne portent sur les sommes modestes et qu'ils s'avèrent nécessaire aux besoins de la vie courante.

Le créancier demande donc la signature des 2 époux pour protéger le couple.

B/la libre disposition des biens possédés à titre personnel

Article 221 alinéa 1 qui permet à chaque époux de se faire ouvrir librement sans à avoir à justifier de l'accord de l'autre un compte bancaire. Chaque époux peut également librement faire fonctionner ce compte bancaire. Chaque époux tient de l'article 222 le pouvoir d'effectuer seul tout acte d'administration ou de disposition ou de jouissance sur un bien-meuble qu'il détient individuellement. Il n'est pas nécessaire de justifier de l'accord de l'autre personne. Limiter la méfiance des tiers lorsqu'ils agissent face à une personne mariée mais contractant seule. Cette présomption de pouvoir qui permet d'agir seul est exclu dans 2 hypothèses: exclu pour les meubles meublants (bien meuble qui garnit le logement familial, article 215, alinéa 3) + les meubles qui par nature sont présumés appartenir à l'autre (article 1404). De plus il faut que le tiers soit de bonne foi, il ne doit pas savoir que le bien en question appartient à l'autre époux ou aux deux époux ensemble.

Paragraphe 3 : l'autonomie des époux pour les actes de la vie professionnelle

Résulte de l'article 223, issu de la loi de 1965. Le consentement de l'autre n'est pas requis. Sous cette réserve, l'utilisation pour chacun de époux des sommes qu'il perçoit à l'égard de son travail est libre, sous réserve de ne pas mettre les intérêts de la famille et d'avoir payer les charges du mariage. S'agissant des biens acquis avec le salaire, tout dépend du régime matrimonial, il s'agit de biens communs ou personnels selon les époux ont choisi un régime communautaire ou séparatiste.

Paragraphe 4 : la protection du logement et des meubles qui s'y trouvent

Le CC assure une protection du logement et des meubles qui s'y trouvent. Article 215, alinéa 3. L'un des époux ne peut pas seul procéder à la vente, à une donation, résilier le bail, mettre en location, constituer une hypothèque sur un bien qui constitue le logement de la famille, il lui faut obligatoirement l'accord de l'autre même s'il est le seul propriétaire du bien/seul titulaire du bail. Le texte ne s'applique pas à une résidence secondaire, cela ne s'applique que le logement principal. (Civ. 1er. 19 Octobre 1999, bulletin des arrêts de la chambre civil, 1ère partie n°85) De plus, le texte ne s'applique pas lorsque le logement a été celui de la famille mais que les époux vivent séparés depuis plusieurs mois (Civ. 1ère, 25 Janv. 2011, ° 09-13138).

Paragraphe 5 : Le pouvoir d'intervention du juge en cas de crise

Le législateur est intervenu pour protéger les intérêts de la famille lorsque le couple traverse une crise grave. Tout d'abord, l'un des époux peut se trouver dans l'incapacité de passer un accord. Ceci pouvant être lié à une altération de ses facultés mentales ou du fait qu'il a quitté la résidence familiale. Le mécanisme alors prévu figure à l'article 21, il organise «l'habilitation à représenter le conjoint». L'autre époux pourra donc demander au juge de lui accorder une habilitation à représenter son conjoint soit de manière générale, pour tout type d'acte, soit pour certains actes particuliers. L'habilitation est demandé au TGI. L'acte est passé par les 2 époux.

L'un des époux ne donnent pas son consentement pour passer un acte qui acquière le consentement des deux. L'absence peut être la conséquence d'un refus ou d'une impossibilité. Dans ce cas-là, l'article 217 permet à l'autre époux de se faire autoriser par le juge à passer l'acte seul. Cette annulation sera toujours donné dans l'intérêt de la famille. L'autorisation est toujours spéciale, c'est-à-dire donnée pour un acte déterminé. De plus, celui qui obtient l'autorisation d'agir, agit en son nom propre, et non pas comme représentant de son conjoint. En revanche si c'est l'époux qui a un trouble mental mais est propriétaire du bien, l'annulation ne fonctionne pas.

Le juge peut intervenir pour prendre des mesures urgentes (article 220-1) lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille. 3 conditions: il faut d'abord un manquement grave résultant du mariage, il faut que ce manquement mette en péril les intérêts de la famille et enfin ce péril doit nécessiter des mesures urgentes. Quelles sont les mesures que le juge pourra prendre ? Tout d'abord il peut interdire à l'époux de faire sans consentement de l'autre des actes de disposition sur ses propres biens ou sur les biens de la communauté. (biens meubles ou immeubles) Il peut interdire déplacement de biens, répartir les biens entre les époux. Il peut également désigner un administrateur judiciaire pour gérer les biens, ordonner la consignation d'une somme d'argent, etc. Attention, ces mesures ne peuvent être prises pour une durée limitée, en aucun cas de plus de 3 ans. En cas d'atteinte des intérêts moraux, en particulier en cas de violence mettant en danger le couple ou les enfants du couple, l'article 515 -9 prévoit la possibilité pour le juge aux AF d'adopter une ordonnance de protection. Ce dispositif a été prévu par la loi du 9 Juillet 2010 et il n'est pas réservé aux seuls couples mariés. L'ordonnance est maximum de 4 mois et prolongée s'il y a une demande de divorce.

Chapitre 3 : dissolution et relâchement du lien conjugal

Selon l'article 227, le mariage se dissout par la mort de l'un des époux ou par le divorce légalement prononcé.

Section 1 : le divorce

La forme contemporaine du divorce résulte de la loi du 12 Juillet 1975. Mais cette loi a été réformée par la loi n°2004-439 du 26 Mai 2004 relative au divorce entre en vigueur le 1er Janvier 2005. La loi de 1975 avait affiché l'ambition de dédramatiser les procédures de divorce et elle avait prévu le divorce par consentement mutuel mais les résultats n'avaient pas été à la hauteur des ambitions

initiales et le contentieux du divorce demeurait extrêmement important. On lui reprochait la longueur des procédures et laissait place à un contentieux qui pouvait durer après le divorce. La loi de 2004 poursuit plusieurs objectifs: simplifier la procédure, dédramatiser les procédures en favorisant à tout moment l'accord des époux et également dédramatiser les procédures y compris en absence d'accord entre les époux. Il a été un temps question de supprimer le divorce pour faute, conflictuel. Même si la faute a été retenue, le législateur a très largement dissocié les aspects pécuniaires du divorce du cas du divorce. Il n'y a plus d'enjeux pécuniaires à s'engager dans la voie du divorce pour faute. Le divorce est dans tous les cas prononcé par une décision judiciaire à la suite d'une procédure légalement définie et ce même si les époux sont d'accord sur tous les aspects de la procédure/rupture. Le juge ne peut prononcer le divorce que pour l'un de ces énumérés par la loi, c'est à dire qu'on n'a pas un droit au divorce dans tous les cas. La loi de 2004 fait qu'il est plus simple de se retrouver dans l'un ou l'autres des cas énoncés

Sous-section 1 : cas et procédures de divorce

Article 229 du CC: plusieurs formes de divorce: soit de consentement mutuel, soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage, soit d'altération définitive du lien conjugal, soit de faute.

Paragraphe 1: le divorce par consentement mutuel

La cause de divorce: la volonté concordante des époux. Articles 230 et 232. Les époux s'entendent à la fois sur les principes du divorce et sur ses effets. Cette volonté n'est d'aucun effet, seul le juge peut prononcer le divorce, et s'il a acquiescé que «la conviction de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.» Autrement dit, le juge va s'assurer de l'existence et de l'intégrité du consentement des époux pour divorcer. Cela implique que les époux n'ont pas à faire connaître au juge les motifs de leur désunion. La question n'est pas ici de savoir pourquoi ils veulent divorcer mais la question est de s'assurer qu'ils veulent bien divorcer.

Cette forme de divorce relève d'une procédure qui lui est propre et différente de toutes les autres. Ce divorce est non-contentieux donc procédure est non-contentieuse, et prévue aux articles 250 à 250-3. Avant la loi de 2004, cette procédure impliquait une double comparution des époux devant le juge et il n'était pas possible de divorcer sur le motif d'un consentement mutuel dans les 6 mois premiers mois du mariage. Selon l'article 358, la requête du divorce est présentée par les avocats respectifs des époux ou un avocat commun. Elle doit être accompagnée obligatoirement d'une convention réglant les effets/conséquences du divorce, c'est le document dans lequel les époux mettent par écrit les points sur lesquels ils sont en accord. De plus les époux doivent joindre également un état liquidatif du régime matrimonial rédigé par notaire s'il y a des biens immobiliers à partager. Une fois saisi, le juge va convoquer les époux et examine la demande avec chaque époux séparément puis les réunit puis appelle le ou les avocat(s). Si à l'issue de ces entretiens, le juge est convaincu de leur volonté réelle et sincère de divorcer, et convaincu que la convention préserve suffisamment l'intérêt de chacun des époux et des enfants, il prononce le divorce sur le champ. Dans ce cas-là il homologue la convention, les 2 vont obligatoirement ensemble. Si le juge refuse d'homologuer la convention, le juge ne peut pas prononcer le divorce. Dans ce cas-là, les époux doivent immédiatement s'entendre sur des mesures provisoires à mettre en oeuvre le temps de préparer une nouvelle convention. Cette nouvelle convention devra être présentée au juge dans un délai de 6 mois maximum. Si la nouvelle convention présentée au juge le satisfait alors il prononcera le divorce. «La convention homologuée a autorité de la chose jugée» article 279, elle a la même force obligatoire qu'une décision de justice et ne peut plus être remise en cause. Le seul recours possible est un pourvoi en cassation dans un délai de 15 jours. Une convention homologuée peut être tout de fois modifiée, par une nouvelle convention, rédigée par les époux d'un commun accord et soumise à la procédure même d'homologation. (article 179)

Paragraphe 2 : le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage

Articles 233 et 234. On parle aussi de divorce acceptée. Il a remplacé l'ancien divorce sur demande acceptée. Cette forme de divorce concerne des hypothèses dans lesquelles les époux sont d'accord sur le principe du divorce, mais ne s'entendent pas sur le règlement de ses effets.

Sous section1 : cas et procédure de divorce

Les cas de divorce ont été modifiés en 2004. Il y en a 4. On trouve le consentement mutuel, l'acceptation du principe de la rupture du mariage, l'altération du lien conjugal et enfin la faute.

1§. Le divorce par consentement mutuel

Ce cas de divorce est envisagé aux articles 230 et 231 du CC. Il suppose que les époux s'entendent à la fois sur le principe de divorce et sur ses effets. Autrement dit, la cause du divorce est la volonté concordante des époux. Cette volonté en elle-même n'est d'aucun effet. Elle ne suffit pas. Seul le juge peut prononcer le divorce (Article 232 du CC). Autrement dit, le juge va s'assurer de l'existence et de l'intégrité du consentement des époux pour divorcer. Le contrôle du juge porte sur l'intégrité réelle. Cela implique que les époux n'ont pas à faire connaître aux juges les motifs de leur désunion. La question n'est pas de savoir pourquoi ils veulent divorcer mais qu'ils veulent bien divorcer tous les deux.

Concernant la procédure de ce type de divorce : le divorce par consentement relève d'une procédure qui lui est propre et différente de toutes les autres. C'est le seul cas de non contentieux (Article 250 à 250-3 du CC).

Avant la loi de 2004, cette procédure implique la double comparution des époux devant le juge avec un délai de réflexion de 6 mois entre les deux.

Ainsi la procédure a été simplifiée. Cette requête est présentée par les avocats respectifs des époux ou un avocat choisi d'un commun accord. Cette requête doit être accompagnée obligatoirement d'une convention réglant les conséquences du divorce, document dans lequel les époux décrivent l'ensemble des points sur lesquels ils se sont mis d'accord pour le divorce. Il faut en plus que les époux joignent à la requête un état liquidatif du régime matrimonial rédigé par notaire s'il y a des biens immobiliers à partager.

Une fois saisi, le juge va convoquer les époux. Il examine la demande avec chaque époux séparément puis les réunit, puis appelle les avocats. Si à l'issue de ces entretiens, le juge est convaincu de leur volonté réelle et sincère de divorcer et s'il est convaincu que la convention préserve suffisamment l'intérêt de chacun des époux et des enfants, il prononce le divorce sur le champ. Dans ce cas là, il homologue la convention. Les deux vont ensemble. L'un ne peut pas aller sans l'autre.

Si le juge refuse d'homologuer la convention, le juge ne peut pas déclarer le divorce. Dans ce cas là les époux doivent absolument s'entendre sur les mesures provisoires à mettre en œuvre le temps de préparer une nouvelle convention. Cette nouvelle convention devra être présentée au juge dans un délai de 6 mois (Article 250-2 du CC).

La convention homologuée a autorité de la chose jugée (279 du CC). Elle ne peut plus être remise en cause. Elle a donc la même force qu'une décision de justice. Le seul recours possible est un pourvoi en cassation dans un délai de 15 jours. Une convention homologuée peut toutefois être modifiée par une nouvelle convention rédigée par les époux et soumise par homologation.

2§. Divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage

(Articles 233 et 234 du CC)

Ce cas de divorce a remplacé l'ancien divorce sur demande acceptée. Cette forme de divorce concerne les hypothèses dans lesquelles les époux sont d'accord sur le principe de divorce mais ne s'entendent pas sur le règlement de ses effets.

Le simple effet que les époux s'entendent sur le principe du divorce suffit à prononcer le divorce. Les époux n'ont pas à faire connaître au juge les motifs de leur désunion. Peu importe le pourquoi. Cette procédure de divorce suit les règles générales relatives au divorce contentieux. Ces règles sont exposés aux articles 261 et suivant du CC. L'un des époux, ou les deux, dépose une requête initiale en divorce. Cette requête n'indique pas le motif sollicité. Ensuite, les époux vont provoquer une audience en conciliation. Elle est évoqué à l'article 252 du CC et son objectif depuis la loi du 26 mai 2004 est de concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur les conséquences. Il ne s'agit plus comme c'était le cas avant cette loi de chercher à réconcilier les époux. Si les époux expriment clairement leur volonté de divorcer, le juge peut lors de cette audience prendre acte de la cause de divorce acceptée sur le fondement de l'article 233 du CC. Cette acceptation ne pourra plus être remise en cause. Qu'il y est acceptation ou pas, s'ensuit une dernière étape qui est contentieuse. Elle débute par l'assignation à l'initiative de l'un ou l'autre des époux ou des deux sur fondement de l'article 257-1. Cette assignation précise le cas de divorce obtenu. Si en consignment, il a été pris acte de divorce accepté, cette assignation doit obligatoirement être accompagnée d'une proposition de règlement des conséquences patrimoniales et pécuniaires du divorce. A défaut, la demande est irrecevable (257-2 du CC). Passé cette assignation, si le juge a acquis la conviction que chaque époux a donné librement son accord, il prononce le divorce et statue sur ses conséquences.

3§ Le divorce par altération du lien conjugal

➤ 237 et 238 du CC

L'article 237 permet à l'un des époux, pas aux deux, de demander le divorce quand le lien conjugal est définitivement altéré.

Selon l'article 238 du CC, cette altération est caractérisée dans deux hypothèses.

Lorsque la communauté de vie a cessé entre les époux, ce qui est établi par le fait qu'ils vivent séparés depuis au moins deux ans à la date de l'assignation. Ça veut dire qu'on va partir du constat de fait entre les époux et cette séparation caractérise la cessation de la communauté de vie. Cette cessation de communauté de vie ne présente ici qu'un aspect matériel. Il n'y a pas d'éléments intentionnel il suffit de constater la séparation de fait. Ce cas de divorce est rendu objectif.

La deuxième hypothèse figure à l'alinéa de l'article 238 et vise la situation dans laquelle l'un des époux a engagé une procédure de divorce pour faute. Dans cette hypothèse là, l'autre peut former une demande reconventionnelle en divorce pour altération définitive du lien conjugal. Dans ce cas, si la demande pour faute est rejetée, le juge prononcera le divorce sur le fondement de la demande reconventionnelle en altération définitive du lien du mariage.

Autrement dit, peu importe alors que les époux soient ou non séparés depuis au moins deux ans. On déduit de cette première procédure que ce lien est altéré.

L'objectif est aussi de permettre à l'époux demandeur de répondre à la demande reconventionnelle en divorce pour faute. Concernant la procédure de ce cas de divorce, elle suit la procédure du divorce en contentieux selon l'article 251 du CC comme on l'a dit précédemment.

Si l'époux défendeur a formé une demande conventionnelle en divorce pour faute, cette demande est examinée en premier par le juge et l'époux initialement demandeur peut pour se défendre invoquer lui aussi les fautes de son conjoint. Si cette demande conventionnelle pour faute est rejetée le divorce pour altération définitive du lien conjugal est prononcé si les conditions objectives sont réunies autrement dit les deux ans de séparation.

4§ le divorce pour faute

➤ 242 à 246 du CC

L'article 242 du CC indique que « ce divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie communauté ». Ce texte reprend mot pour mot la formule antérieure. Il est donc possible de se référer à des décisions de la cour de cassation rendues dans le cadre de la jurisprudence antérieures à la loi de 2004.

Il faut caractériser cette faute et, cette même faute doit présenter certaines caractéristiques. Les fautes reprochées au conjoint doit être en relation avec les obligations issues du mariage. La loi du 26 mai 2004 a abrogé la dernière cause péremptoire de divorce figurant à l'article 243 du CC. Une cause péremptoire de divorce était une cause qui si elle était prouvée privait le juge de tout pouvoir d'appréciation quant au prononcé du divorce. Pendant longtemps, l'adultère était une cause péremptoire jusqu'en 1975. La condamnation de l'époux à une peine criminelle était une cause péremptoire de divorce jusqu'en 2004. Aujourd'hui, Il faut prouver les fautes et donc caractériser des manquements aux devoirs prévus aux articles 212 à 214 du CC. De plus, la faute ainsi prouvée doit revêtir 3 caractères. Ces faits doivent être imputables au défendeur. Ils doivent avoir été commis librement. On ne reconnaît pas des faits commis par le défendeur en état d'inconscience. Il faut des faits graves ou renouvelés. Ces faits doivent rendre intolérable le maintien de la vie commune. C'est l'idée du divorce faillite. La cour de cassation se refuse d'exercer un contrôle sur les faits étudiés par le juge de fond.

A. Les moyens de défense du conjoint :

Il peut invoquer des fins de non recevoir. C'est un élément qui, si il est établi, rend la demande formulée à son encontre, irrecevable.

_ le défendeur peut plaider la provocation. Il peut arriver que la faute commise par l'un peut être provoquée par le comportement délibéré par l'autre. Le conjoint qui n'a pas de faute à se reprocher use d'un stratagème pour que l'autre commette une faute. On peut douter de l'incompatibilité des faits dans ce cas là.

_ la réconciliation (244 du CC, inchangé depuis la loi de 2004) : la réconciliation des époux intervenu depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce et le juge déclare alors la demande irrecevable. La réconciliation produit l'effet du pardon. Il faut que deux éléments soient réunis pour cela.

Un élément matériel : la vie commune entre les époux s'est poursuivie ou ait repris après les fautes pardonnées.

Un élément intentionnel : il faut que le maintien de cette reprise de la vie commune soit le résultat d'une réelle volonté de réconciliation. L'alinéa 3 de l'article 244 du CC précise que la reprise ou le maintien temporaire de la vie commune n'est pas considérée comme réconciliation si il ne résulte que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou le besoin de l'éducation des enfants. Ces fins de non recevoir doivent être prouvées par les couples qui les invoquent. S'agissant de la réconciliation, elle n'empêchera pas l'époux d'invoquer les fautes pardonnées si de nouvelles fautes ont été commises depuis.

le partage des corps

il peut arriver que le demandeur ait lui aussi commis des fautes. Dans cette hypothèse, chaque époux peut former une demande en divorce (245 du CC). Si le juge estime que les fautes peuvent être reprochées aux deux conjoints, il peut prononcer un divorce au tord partagé, ce qui aura des conséquence du point de vu moral, symbolique mais aussi d'un point de vu pécuniaire.

A. La procédure de divorce pour faute

C'est un divorce contentieux (article 251 et suivant du CC). La difficulté ici concerne l'instruction de l'affaire. Il faut rapporter la preuve des faits invoqués. Ces preuves portent sur des faits juridique et peuvent donc être rapportées par tout moyen. Le problème vient du fait qu'il s'agit de prouver des faits relevant de la vie privée, d'éléments qui peuvent relever de l'intimité du couple et des enfants. Et donc, il a été nécessaire d'aménager les moyens classiques de preuves. L'article 259, 259-1 du CC peuvent montrer que ces faits peuvent être prouvés par tout moyen et apportent une première réserve qui concerne l'audition des descendants. En effet, le témoignage de tiers est souvent employé dans les procédures judiciaires. Les témoignages sont en général admis dans ces procédures. Cependant, certains témoignages sont interdits (259 du CC). Ce sont ceux des descendants des époux. Ils ne peuvent être entendu sur ce qu'ils pensent des causes du divorces et même des conséquences du divorce. Ce texte est utilisé de manière large. Les juges écartent le témoignages du conjoint des enfants même si il est divorcé. On écarte le témoignage aussi de l'ami de l'enfant ou du concubin.

Les éléments de preuve ne peuvent pas avoir été obtenu par violence ou par fraude (259-1 du CC). Courrier détourné, arraché, volé ne peut être produit comme élément de preuve. Cette question des courriers a toujours été traiter de manière particulière. C'est le destinataire du courrier qui en est le propriétaire et donc en vertu du secret des correspondances, il faut l'accord du destinataire pour produire un courrier dans une procédure judiciaire. C'est la raison pour laquelle les juges ont toujours admis la production par le conjoint d'une lettre à condition qu'il ne soit pas obtenu par violence ou fraude. La difficulté ici tient de la manière selon laquelle la bonne foi est présumée. Il incombe à celui qui invoque la violence ou la fraude d'en rapporter la preuve. Attention également avec la pratique des constats. Ces constats sont envisagés à l'article 259-2 du CC et peuvent être produit en justice à la condition qu'il ne constitue pas une violation de domicile ou une atteinte illicite à l'intimité de la vie privée. Autrement dit, pour que l'huissier puisse se rendre chez un tiers pour établir le constat, il doit y avoir été autorisé par ordonnance du tribunal de grande instance sauf s'il s'agit du domicile des époux.

Qu'au terme de cette procédure, si la faute est établie le divorce sera prononcé. Toujours dans un souci d'apaisement, le législateur a prévu à l'article 245-1 du CC que le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs de jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce sans avoir énoncé les torts et griefs des parties.

Sous-section 2 : les effets du divorce

Il peut être nécessaire de prévoir des mesures provisoires qui vont s'appliquer pendant le temps de l'instance.

1§ les mesures provisoires

➤ 254 et suivants du CC

Il faut distinguer selon que le divorce est contentieux ou pas. En cas de consentement mutuel, si le juge refuse d'homologuer immédiatement la convention réglant la conséquence du divorce, les époux doivent immédiatement d'entendre sur les mesures provisoires que le juge homologuera (250-2 du CC). Dans les autres cas de divorce, les mesures provisoires sont décidées par le juge aux termes de la phase de conciliation. Dans certains cas, les mesures provisoires peuvent être précédées de mesures d'urgences. L'article 257 du CC permet au juge d'intervenir dès la requête initiale.

2§. Les effets du divorce d'ordre personnel

Le divorce dissout le mariage. Le jugement de divorce est constitutif et crée ainsi une situation nouvelle. Les époux deviennent des conjoints divorcés. Ces effets personnels se produisent à l'égard des époux mais aussi à l'égard des enfants. S'agissant des époux, les obligations au niveau du mariage cessent. Les époux peuvent également se remarier immédiatement. La loi de 2004 a supprimé le délai de 6 mois pour la femme avant son remariage. Les empêchements de ce mariage demeurent néanmoins. L'article 264 du CC pose en principe que chaque époux perd usage du nom du conjoint. S'agissant des enfants, le juge doit se prononcer sur deux questions : sur la question de l'autorité parentale (l'article 286 renvoie à l'article 273-2 du CC) et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. (273-2-2 du CC)

3§ les conséquences patrimoniales du divorce

Depuis la loi du 26 mai 2004> ces conséquences sont dissociées du prononcé du divorce. On a uniformisé les conséquences quels que soit le cas du divorce pour lequel il a été prononcé. De plus, à tout moment, la législature encourage les époux à régler ces questions d'un commun accord, même lorsqu'il s'agit d'un divorce contentieux. La législature en 2004 a entendu accélérer le règlement des conséquences du divorce en imposant aux époux de réfléchir sur la question (257-2 du CC), en prévoyant ensuite des délais maximums dans l'achèvement des opérations de liquidation.

A. La liquidation du régime matrimonial

Il faut dissoudre la communauté de biens qui a pu être constituée au moment du mariage si les époux n'avaient pas opté pour un régime de séparation de biens. Si les époux ne parviennent pas à un règlement amiable sur cette question en élaborant une convention que le juge homologue (265-2 du CC), le juge ordonne la liquidation (267 du CC). Si les

opérations de liquidation ne sont pas terminées dans le délai d'un an, le notaire va informer le juge. Le juge peut alors accorder un délai supplémentaire de 6 mois éventuellement puis il statue sur les contestations subsistantes. Ces opérations de liquidation vont être plus ou moins compliquées à mettre en œuvre. Si les époux ont des biens immobiliers par exemple. Ces opérations peuvent être plus ou moins longues, plus ou moins complètes.

B. La prestation compensatoire

L'article 270 rappelle que le divorce met fin au devoir de secours entre époux et précise l'objectif de la prestation compensatoire. Elle vise à compenser autant que possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respective des ex époux. Depuis la loi du 26 mai 2004, le droit à prestation compensatoire existe indépendamment des fautes et des torts. Elle ne dépend plus que du constat d'une disparité des conditions de vie entre ex époux. Le montant de prestation est fixé par le juge en fonction de certains critères que l'on retrouve selon l'article 271 du CC.

Le juge peut refuser l'octroi d'une prestation compensatoire pour des raisons d'équité. Si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui en demande le bénéfice au vu des circonstances particulières de la rupture. La prestation compensatoire en principe est versée selon un capital et se qualifie donc par l'attribution de bien ou le versement d'une somme d'argent. Le versement capital peut être échelonné sur une durée de 8 maximum à titre exceptionnel. La prestation peut prendre la forme d'une rente à titre exceptionnel (276 du CC) et elle n'est ouverte qu'en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins. Dans ce cas là, il peut prétendre à une rente viagère. Elle est due autrement dit à la durée de vie du bénéficiaire. Cette prestation compensatoire a un caractère forfaitaire et définitif. Elle ne peut être demandée qu'au cours de l'instance elle ne peut être en principe remise en cause. Des aménagements sont toutefois possibles tout d'abord sur les modalités de versement de capital (275 ou 275-1 du CC).

Le bénéficiaire de la rente ne peut pas demander une augmentation de la rente. Seule sera possible une réduction ou annulation de la rente.

C. Les dommages et intérêts

(article 266 du CC) > marque la volonté du législateur de permettre une sanction à l'encontre de l'époux seul responsable de l'échec du mariage.

Selon ce texte, l'époux non fautif peut obtenir des dommages et intérêts en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage. Le préjudice qu'il s'agit de réparer ici est essentiellement moral. Le préjudice matériel est réparé par la prestation compensatoire. Ces dommages et intérêts peuvent être accordés dans deux hypothèses. Tout d'abord ils peuvent être accordés à l'époux défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du bien conjugal s'il n'a lui-même formé aucune demande en divorce.

Ce texte n'interdit pas aux époux de demander des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du CC si toutes les conditions de l'article 266 ne sont pas réunies.

Section 2 : la séparation de corps

Elle résulte d'une décision de justice qui comme l'affirme l'article 299 du CC ne dissout pas le mariage mais met fin au devoir de cohabitation. Cette séparation peut être demandée pour les mêmes motifs et dans les mêmes conditions que le divorce (296 du CC). La procédure est également la même. Autrement dit c'est une alternative au divorce pour des époux qui ne souhaitent plus vivre ensemble et en être dispensés sans divorcer (ex : convictions religieuses).

La procédure est identique. Certains effets sont similaires en ce qui concerne par exemple les enfants ou les dommages et intérêts. Les autres effets différents. Il faut distinguer les effets au plan personnel et au plan pécuniaire. Tout d'abord chacun des époux conserve l'usage du nom de l'autre (300 du CC). La deuxième conséquence est que le devoir de cohabitation est levé (299 du CC). Attention, les autres devoirs et obligations des époux demeurent (secours, assistance,...). la question se pose si le devoir de fidélité est maintenu. Certains auteurs considèrent que oui et certaines décisions ont tranché pour le maintien de la fidélité. La cour de cassation dans des décisions plus récentes l'a exclu. La dernière conséquence est que les époux ne peuvent pas se remarier puisque le mariage n'est pas dissout. Concernant les conséquences pécuniaires entre époux ensuite : tout d'abord la séparation de corps implique la séparation de bien. Il y a alors dissolution du régime matrimonial. Ensuite, le devoir de secours est maintenu. Le juge va donc fixer le montant de la pension alimentaire qui lui pourra être dû par l'un des époux à celui qui en a besoin. On ne se soucie pas ici des torts causés à tel ou tel époux.

Ce mécanisme est à mi-chemin entre le mariage et le divorce et n'est pas conçu comme étant définitif. Cette séparation de corps prend donc fin avec la réconciliation des époux ou le décès de l'un d'eux. Les patrimoines demeurent simplement séparés et les époux devront faire constater par acte notarié ou par une déclaration à un officier d'Etat civil la fin de la séparation de corps pour que celle-ci soit opposable aux tiers. La séparation de corps peut se convertir en divorce selon les articles 306 et suivants du Code civil. La procédure sera d'ailleurs plus rapide.

TITRE 2 : couple non marié

Pendant longtemps la situation des couples non mariés n'a pas été définie dans la loi. Certain texte visait ponctuellement le concubinage sans toutefois le définir. Le seul élément clairement retenu était la présence d'un couple d'un homme et d'une femme. Il y avait aussi l'idée de stabilité. La loi du 15 novembre 1999 a donné une définition légale du concubinage qui englobe tous les couples, y compris les couples homosexuels. De plus, cette loi a permis au couple non marié d'organiser en droit leur relation patrimoniale. Elle leur a offert un cadre. C'est le pacte civil de solidarité. Ce pacte a profondément évolué ensuite à l'occasion de la réforme de la succession et des libéralités opérées par la loi du 23 juin 2006.

Concubinage : « deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple composé d'un homme et d'une femme ».

Il y a d'un côté les couples en union libre et les couples pacsés.

Chapitre 1. Le concubinage ou union libre

Le concubinage est un fait juridique qui existe sans aucun formalisme, sans aucune cérémonie. Il n'est pas fondé sur le droit. C'est une situation de fait. Cette union est définie à l'article 515-8 du CC comme « une union de fait caractérisée par une vie commune comportant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe qui vient en couple ».

Le concubinage peut être prouvé par tout moyen. Certaines municipalités établissent des certificats de concubinage ou d'union libre. Ces actes n'ont aucune valeur officielle. Il ne s'agit pas d'acte d'Etat civil. Les administrations et les entreprises se contentent de déclaration sur l'honneur. Cette situation de fait produit des effets de droits. Ces produits de droits concernent certaines questions, certains domaines. On évoquera les principaux effets du concubinage sans entrer dans les détails de ce qui est prévu en matière fiscal ou social.

Section 1 : les effets du concubinage au cours de l'union

A. Les effets entre concubins

a. Les effets d'ordre personnel

Il n'y a aucun lien de droit entre concubin. Ils échappent aux devoirs et obligations du mariage. Ils cohabitent mais sans obligation de communauté de vie et en droit, ils ne se doivent ni fidélité, ni respect, ni assistance. A l'égard des enfants, leur droits et devoirs sont les mêmes que ceux des couples mariés même si le lien de filiation ne s'établira pas sur les mêmes fondements juridiques.

Ils peuvent avoir recours à la procréation médicalement assistée à la condition de justifier de deux ans de vie commune. Aujourd'hui, la différence la plus importante entre couple marié et non marié concerne l'adoption. Aujourd'hui, l'adoption par un couple concubin n'est pas possible même composé d'un homme et d'une femme. L'enfant ne peut être adopté que par l'un des concubins alors que l'adoption est possible par un couple marié.

b. Les effets d'ordre patrimonial

Le concubinage repose sur une vie commune mais aucun texte n'envisage la question du sort des dépenses engagées par l'un ou l'autre ou des acquisitions qu'ils pourraient faire. Autrement dit, les patrimoines des concubins restent séparés. En cas de difficultés, les juges mettent en application les règles de droit commun. Concernant les acquisitions, chacun est seul propriétaire des biens qu'il acquiert. Si la preuve de l'achat d'un bien par l'un ou par l'autre ne peut être rapporté, le bien est considéré comme indivis c'est-à-dire que les concubins sont considérés comme copropriétaires du bien. Les concubins peuvent acheter un bien en commun et alors là chacun est propriétaire du bien en fonction du montant de sa participation à l'acquisition. Attention toutefois, les concubins n'ayant aucun lien de droit entre eux, n'héritent pas l'un de l'autre. Pour hériter l'un de l'autre, ils doivent rédiger un testament mais alors ils sont comme fiscalement considéré comme des étrangers et taxés tout comme tel au plus au niveau de taxation c'est-à-dire 60%.

Concernant les dettes, il n'y a rien dans la loi donc pas de répartition proportionnelle au revenu. Chacun contribue aux charges du ménage sur une base volontaire et les dépenses qu'il engage n'engagent pas l'autre. L'article 220 du CC ne leur est pas applicable. C'est celui qui engage un contrat qui en est responsable. Si l'un a contribué seul aux charges, il n'a aucun recours contre l'autre.

c. Les effets à l'égard des tiers

L'article 220 du CC ne s'applique pas aux concubins. Attention, dans quelques rares décisions, la cour de cassation a admis qu'en cas de mariage apparent auquel les tiers ont pu légitimement croire, les concubins seront traités comme des époux c'est-à-dire tous deux tenus des dettes contractées par un seul d'entre eux. Ils ont induits le tiers en erreur et c'est ce qui justifie cela.

(Décisions du 2 mai 2001)

Section 2 : les effets du concubinage lors de sa dissolution

Le concubinage prend fin ou bien par la rupture du couple ou bien par le décès de l'un des concubins. Le concubinage peut être librement rompu sans qu'aucune procédure ne soit respectée. La rupture ne conduit à aucune indemnisation sauf si elle revêt un caractère fautif sur le fondement de l'article 1322 du CC. Sur le plan patrimonial, il n'y a pas de communauté à partager.

Attention, les biens que les concubins ont pu acheter en indivision peuvent tout à fait rester la propriété indivise d'une personne même après rupture du concubinage. S'ils veulent sortir de l'indivision, ils devront ou bien s'entendre sur un rachat de part, ou bien sur la vente du bien, ou bien saisir le TGI afin qu'il prononce la mise en vente aux enchères du bien. Il arrive également au moment de la rupture que des difficultés apparaissent au regard de la situation antérieure des concubins. Les concubins ont pu participer ensemble à l'exploitation ensemble d'une activité qui n'appartient en droit qu'à l'un d'entre eux. Seul le propriétaire du bien en tire le bénéfice. Le concubin s'estimant lésé peut tenter d'obtenir une indemnisation sur le fondement des deux mécanismes suivants : la société créée de fait ou l'enrichissement sans causes.

L'enrichissement sans cause : action « de il rem verso », cette action peut être engagée lorsque le patrimoine d'une personne s'est trouvée, sans causes légitimes, enrichies au détriment d'une autre personne. Il faut prouver la participation à l'activité de l'autre. C'est souvent l'hypothèse d'une activité professionnelle mais pas seulement. Mais il faut aussi prouver l'absence de contrepartie à cette participation ou l'absence d'intention libérale. Les juges du fond apprécient souverainement l'existence de ces conditions. Si ces conditions sont remplies, le juge accordera une indemnité à celui qui a œuvré à la prospérité de l'autre. Il nous restera à évoquer la société créée des faits.