

Le droit de la famille

Paragraphe 1 : La notion de famille

Famille = groupement de personnes réunies deux à deux par un lien de droit ou de fait, où chacun a une place très précise. Dans chaque famille, il y a un ordonnancement pré-établi, ce qui renvoie au rôle de la loi et au rôle de la volonté individuelle.

Les liens de droit sont ou bien horizontaux, ou bien verticaux. La confusion c'est l'inceste.

Liens horizontaux => liens de couple. Mot couple nous vient de la formule " copula carnalis", l'accouplement des corps. Il y a donc une connotation sexuelle dans le mot couple. Les liens de couple sont de 3 natures :

- le mariage est une institution très ancienne qui a subi une profonde évolution. L'ordre public y est prépondérant. Il y a toutefois un aspect contractuel dans le mariage. Portalis avait cette formule: " contracter mariage". Le mariage est un contrat mais un contrat très particulier car c'est un contrat qui scelle l'union de deux personnes.
- le pacte civil de solidarité est une institution récente qui nous vient de la loi du 15 novembre 1999. Le droit du PACS a été à plusieurs reprises réécrit. Il est aujourd'hui entré dans les mœurs car plus 180000 pacs sont fait chaque année. Le mariage, par comparaison, connaît un rude déclin même si l'an 2000 fut une année exceptionnelle : il y a eu 300000 mariages de célébrés. Auj = 220000 mariages chaque année. Le PACS est un contrat et la dose d'ordre public du pacs est beaucoup plus faible que dans le mariage. Le mariage est plus une institution qu'un contrat, le pacs est plus un contrat qu'une institution.
- le concubinage est souvent qualifié d'union libre. Ce n'est pas un contrat, il n'est pas une union au droit, mais une union de fait.

Les liens de famille qui sont verticaux se réduisent à une seule institution : la filiation.

Le mot date du 11ème siècle. Les romains parlaient avant de maternité ou paternité. La doctrine canonique a mis le centre de gravité du lien sur l'enfant.

La filiation en droit ne peut se réduire à la vérité biologique. Lorsque le lien entre 2 personnes est seulement biologique => filiation de fait, aujourd'hui couverts par le secret ou par la honte :

- Par le secret, c'est le donneur de gamètes (don de sperme ou d'ovocytes) est couvert par le secret médical. Les gamètes ne sont pas des parents.
- L'inceste absolu : lorsqu'un enfant est conçu des œuvres incestueuses du père et de sa fille ou d'un homme et de sa sœur : dans ce cas, la vérité biologique est honteuse et jamais officielle.

En droit, la filiation est un lien de droit qui est justifié par la vérité biologique par une manifestation de volonté, un acte juridique (mariage, reconnaissance).

Filiation en mariage qui donc est un T(l'enfant est rattaché au mariage de ses parents) et il y a la filiation hors mariage qui est un V, où l'enfant est rattaché à son père et à sa mère distinctement. Ces deux types de filiation reposent sur la vérité biologique, que celle-ci soit démontrée ou que celle-ci soit présumée => c'est la filiation charnelle.

Filiation adoptive se subdivise : il y a l'adoption plénière, pleine et entière, et il y a l'adoption simple.

- Lorsque l'adoption est plénière, l'adoptant prend la place du parent biologique, comme si le parent biologique n'avait jamais été lié à l'enfant. Dans l'adoption plénière, les géniteurs sont tenus pour inconnus.
- Dans l'adoption simple par contraste, l'adoption n'est pas substitutive, l'adoption est additionnelle : l'adoption simple confère de nouveaux parents à l'enfant tout en sauvegardant la filiation d'origine. Il n'y a pas remplacement de ses premiers parents. Par l'adoption simple, un

enfant peut avoir au maximum deux pères et deux mères.

Mais la famille, ce n'est pas seulement des liens directs. Il y a aussi des liens indirects. Ces liens s'appellent: parenté et alliance :

– La parenté est en ligne directe ou en ligne collatérale.

En ligne directe, la parenté = enchaînement de liens de filiation en suivant l'ordre des générations. Ainsi, si on prend trois personnes, que les deux premières soient unies par un lien de filiation, que 2 et 3 le sont aussi, alors il y a entre 1 et 3 un lien de parenté direct. L'article 743 nous dit: " la parenté en ligne directe se compte en degrés" . L'alinéa premier précise: " le fils est à l'égard du père au premier degrés, le petit-fils au second." Une loi du 12 mai 2009 a corrigé cette définition qui paraissait sexiste : on rajouté la femme à l'article 743 du CV.

La parenté est aussi en ligne collatérale. Les collatéraux sont des membres d'une même famille qui ont un ascendant commun mais qui ne sont pas sur la même ligne directe. En ligne collatérale(Art 743 alinéa 2), les degrés se comptent en génération depuis l'un des parents jusque et non compris l'auteur commun et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Entre 2 soeurs, il y a deux degrés de parenté. Il y a autant de degrés de parenté entre deux frères ou entre un petit-fils et son grand frère. Pour les collatéraux, on distingue les collatéraux privilégiés que sont les frères et soeurs et les collatéraux ordinaires qui sont les autres membres de la famille qui ont un auteur commun sans descendre l'un de l'autre (ex : cousins germains).

– L'alliance est un lien de droit entre un époux et les membres de la famille de son conjoint. En ligne directe, les parents d'un époux sont les alliés en ligne directe de l'autre époux et les parents en ligne collatérale d'un époux sont les alliés en ligne collatérale pour l'autre époux. Par alliance, on peut avoir un deuxième père, une deuxième mère, etc.

Paragraphe 2 : L'évolution de la famille

La notion de couple n'a pas changé et la notion de filiation n'a pas changé. Les liens de couple et les liens de filiation comme la parenté et l'alliance n'ont pas changé, car ce sont des constantes. Il y aurait une autre constante, c'est le rapport de l'Etat par rapport à la famille. Les familles ne sont respectées que dans les démocraties. Portalis disait: « les familles sont les pépinières de l'Etat ». Les bons fils feront les bons citoyens. La famille c'est le lieu où s'apprennent les premières règles de droit. La famille c'est le lieu où on respecte la vie privée, l'éducation des père et mère. La famille n'est récupérée par l'État que lorsque l'enfant est en danger, que lorsqu'il faut développer une action sociale, publique.

A côté des constantes de la famille, il y a de nombreuses variables. Ces variables peuvent être étudiées au regard de notre devise républicaine. De ces trois piliers philosophiques de notre contrat social, c'est par l'égalité que la famille a changé.

Caractéristiques de la famille fondée par les trois piliers de notre devise républicaine.

– L'**égalité** s'est imposée d'abord entre les frères et sœurs, mettant fin à la primogéniture.

Égalité entre les enfants quelle que soit leur filiation (filiation en mariage, hors mariage, adoptive) en 1972. Mais il y avait deux exceptions :

- La France a été condamnée pour avoir refusé à l'adultérin les droits de succession.

- L'incestueux incarne l'inceste. Il ne peut pas hériter de ses père et mère.

Égalité dans les liens du couple → Le mari était le chef de famille, mais maintenant homme et femme égaux en droits, du moins en droit de la famille. Seule petite régression connue : Loi du 9 juillet 2010 : Les femmes battues doivent être protégées car + de femmes battues que d'hommes battus.

Égalité entre les couples homosexuels et les couples hétérosexuels → égalité proclamée par la loi du 15 novembre 1999 : ils ont les mêmes droits quand ils sont concubins ou pacsés. Mais aujourd'hui, loi du 17 mai 2013 : les couples mariés homosexuels et les couples hétérosexuels ont en principe les même droits.

– La **liberté** est entrée en droit de la famille par le divorce. Véritable liberté de divorcer proclamée en 2004, mais le mariage n'est plus disponible depuis 1884. Des couples ont refusé de se marier (liberté de se marier donc liberté de ne pas se marier).

Liberté acquise pour la femme de procréer ou de ne pas procréer → Contraception légalisée en 1967 + avortement en 1975 + accouchement sous X.

1912 : loi sur l'action en recherche de paternité. Les hommes sont responsables de leurs relations sexuelles.

1972 : on pouvait engager l'action en charge de paternité contre un homme marié. Pour eux, aucune possibilité d'échapper à leur paternité.

– La **fraternité** en droit de la famille s'exprime par les aliments. Mais auj individualisme donc délitement de la famille au profit de l'épanouissement de la famille. On est plus obligés de rester en famille lorsqu'on ne s'y plaît plus.

Pour résumer les grands mouvements d'évolution du droit de la famille, deux périodes :

– Resserrement de la famille sur le foyer (1960-1970), Carbonnier → « la famille nucléaire », la famille vivant dans une même maison.

– Famille devenue plurielle, car il n'y a plus de modèle de famille depuis une quarantaine d'années. Aujourd'hui, il faut enseigner un droit DES familles.

Paragraphe 3 : Les sources du droit de la famille

– Le code civil

– Le code de procédure civile pour le contentieux civil

– Le code pénal pour ce qui concerne la sanction de l'abandon de famille par exemple

– Le code de l'action sociale et des familles (adoption, l'accouchement sous X)

– Le code de la santé publique en ce qui concerne l'assistance médicale à la procréation et FIV

– Textes ayant une valeur infra-législative → décrets, circulaires qui ne sont pas codifiés et notamment l'instruction générale de l'état civil (l'igec).

– Textes ayant une valeur supra-législative → Convention EDH avec l'art 8 (vie privée et familiale), l'art 12 (mariage), la jurisprudence de la Cour EDH (couple homosexuel, enfant adultérin). + le droit constitutionnel (le préambule de la constitution du 20 janvier 1946 est très riche) + la jurisprudence du Conseil constitutionnel (350 QPC, bcp sur la famille), même s'il n'a pas encore déclaré inconstitutionnel un seul texte du code civil.

PARTIE 1 : Les liens conjugaux ou le couple

Titre 1 : Le couple non marié

♦ **Section 1 : La consécration du concubinage par le Code civil**

Histoire de l'art 515-8 du code civil : 2 hommes vivent ensemble dans un appartement parisien. L'un d'eux est malade du sida et va mourir, l'autre l'accompagne ; et à sa mort, le concubin survivant demande au bailleur à profiter de la continuation du bail. En effet, une loi dit que le bail continue lorsqu'il y a eu concubinage notoire, et que le concubin qui n'est pas locataire contractuel demande à son profit la continuation du bail. La Cour d'appel de Paris avait ordonné l'expulsion du concubin. Un pourvoi en cassation a été formé et la 3ème chambre civile a rejeté le pourvoi et a maintenu l'expulsion au motif que le concubinage étant l'apparence du mariage et l'union de fait d'un homme et d'une femme.

L'art 515-8 donne dorénavant une définition du concubinage : « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre 2 personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple. » => Ce texte a servi à briser la jurisprudence de 1997.

♦ **Section 2 : Le régime juridique du concubinage**

Paragraphe 1 : Les relations des concubins avec les tiers

Les rapports des concubins avec les tiers posent deux problèmes :

– Le 1er problème → Solidarité des dettes.

Solidarité passive = Elle suppose qu'un débiteur et un autre débiteur soient liés au même créancier ; de sorte que le créancier peut demander le paiement de toute la dette à chacun des 2. Elle suppose toujours le consentement du débiteur. (art 1202 du cc) Si par exemple l'un doit 100 et l'autre 50, le créancier peut demander 150 à l'un ou à l'autre, parce qu'ils ont consenti à être solidaires. => solidarité passive conventionnelle.

Solidarité légale = la loi permet au créancier de demander le paiement non seulement à son débiteur, mais également à celui qui partage la vie du débiteur. Ex : La solidarité légale qui est relative aux dettes ménagères ne s'applique que dans le mariage et dans le PACS, pas dans le concubinage, alors qu'un couple de concubins peut donner l'apparence d'être un couple marié (la femme peut porter une alliance et duper le créancier).

– Le 2ème problème → Question du préjudice moral en cas de décès accidentel du concubin. Quand un homme est renversé par une voiture et décède sur le coup, il n'a pas subi de préjudice. La mort n'est pas un préjudice, nous sommes tous mortels. S'il a souffert avant de mourir, il aura subi un préjudice. Mais si la personne décédée laisse une femme, l'épouse pourra sans problème demander des dommages-intérêts pour le préjudice moral ou matériel qu'elle aura subi. Est-ce le cas pour des concubins ? Pendant longtemps, la Cour de cassation l'a refusé, mais oui depuis le 27 février 1970.

Paragraphe 2 : Les concubins entre eux

Les concubins entre eux ne sont soumis à aucune règle du code civil => il n'y a pas de régime du concubinage, donc on applique le droit commun des obligations.

Question de la rupture => rupture libre. Mais ce principe connaît quelques tempéraments → Il ne faut pas rompre le concubinage en ayant commis une faute. Ce n'est pas la rupture qui est fautive, c'est une faute commise au moment de la rupture. On ne doit pas humilier le concubin. Ex : Arrêt de 2008, un homme pendant 40 ans avait refusé à sa concubine de l'épouser. Un jour il s'en va, et

épouse la fille de sa concubine. Art 1382 du code civil : une action en responsabilité civile sera engagée sur le fondement de cet article, et il faudra démontrer une faute (ex : une humiliation) et un préjudice moral ou matériel qui est né de cette faute.

Conclusion : Il existe en dehors du droit civil quelques textes qui confèrent aux concubins des avantages, souvent des droits sociaux. Dans le droit du travail, les concubins sont aujourd'hui traités comme des époux. Pas toujours, mais de plus en plus souvent.

CHAPITRE 2 → Le PACS (Pacte Civil de Solidarité)

1990 : une proposition de loi faite par le député Jean-Pierre Michel. Il propose de créer le contrat d'union civil. Le concubinage qui n'est qu'un fait juridique, devrait recevoir en droit civil une consécration contractuelle, un contrat qui serait le fondement de la majeure partie des effets que la loi fait produire au concubinage. Il y aurait ainsi 2 formes de concubinage : un concubinage contractuel et un concubinage qui ne l'est pas.

Il faudra attendre les années 1997 et 1998 pour qu'apparaissent de nombreux rapports. Ces rapports sont modernes et expliquent nos lois actuelles. Le 1er rapport c'est le rapport Jean Hauser. Dans ce rapport, Jean Hauser va proposer une alternative au mariage. Selon lui, il existe depuis quasiment toujours ce qu'il appelle des « communautés paisibles », c-à-d plusieurs personnes qui vivent ensemble par mesure d'économie. C'est un vieux phénomène qui s'éclaire par l'histoire du droit en réaction au système féodal.

En 1995/1996/1997, les communautés ne sont plus paisibles. Elles revendiquent, elles veulent des droits → les homosexuels qui veulent un statut. Jean Hauser explique bien qu'il faut voir plus large et que s'il doit y avoir une alternative au mariage, il ne faut pas croire que c'est un sous-mariage, il faut réinventer quelque chose. Il va proposer le Pacte d'Intérêt Commun (PIC). Le PIC c'est une (forme de contrat de vie commune asexuée. Il s'agit de venir en aide à l'autre parce qu'on vit ensemble.) Pour Jean Hauser, c'est asexué, il avait envisagé le PIC pour 2 sœurs qui vivraient ensemble.

2 autres rapports : rapport d'Irène Dery (grande sociologue du droit de la famille) + rapport de Dekeuwer-Defossez.

Rapport pillé par le législateur donc Jean-Pierre Michel instaure le CUS (Contrat d'Union Sociale). C'est une nouvelle proposition de loi. Lionel Jospin ne veut pas. Jean-Pierre Michel fait alors une 3ème proposition → PUCS (Pacte d'Union Civile et Sociale).

Le PACS est arrivé pendant nos travaux préparatoires de la proposition de loi pendant l'année 1999. Et ça c'est fait trop vite, et la loi du 15 novembre 1999(mal écrit) était tellement mal écrite qu'on se demandait comment s'était possible d'introduire des textes aussi mauvais dans le Code civil. De plus, c'est une loi conçue contre le mariage. Le texte voté a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. La décision du Conseil constitutionnel date du 9 novembre 1999. Décision très importante car le Conseil constitutionnel a réalisé aussi un travail qu'il ne faisait pas d'ordinaire → il a réécrit la loi. Sa décision a opéré une matrimonialisation du PACS => les textes sur le PACS ont été réécrits à l'aune du droit de mariage.

La doctrine qui disait qu'allaient se multiplier les procès s'est trompée : le texte est mauvais mais jamais de jurisprudence. Aucun arrêt de la Cour de cassation sur le PACS. Aucun contentieux. Les textes sur le PACS ont quasiment été modifiés tous les ans. La véritable naissance juridique du PACS est la loi du 23 juin 2006 car le PACS est enfin un contrat soumis à des règles de droit correctement formulées.

Mariage homosexuel → 7 000, alors que seulement 1 000 d'attendus. Alors que le PACS a commencé timidement. 2004 → 100 000 PACS. 2013 → 200 000.

Succès sociologique du PACS => couples hétérosexuels alors qu'il a été fait pour que les homosexuels aient un statut.

♦ Section 1 : Les conditions du PACS

Le PACS est un contrat donc conditions propres et spécifiques à ce contrat des personnes.

Paragraphe 1 : Les conditions de fond

Certaines conditions de fond sont propres au contrat, et d'autres sont propres à l'organisation de la vie personnelle. Le mariage c'est plutôt une institution avec une pincée de contrat alors que le PACS c'est plutôt un contrat avec une pincée d'institution.

A) Les conditions de fond qui tiennent à la nature contractuelle du PACS(sanctionnées par la nullité relative)

– Le consentement : L'objet du consentement c'est consentir à une vie commune. On ne peut pas vouloir se pacser si on ne décide pas de vivre ensemble, il faut avoir une communauté de vie. Le consentement doit présenter 2 qualités : ce doit être un consentement lucide et doit être non-vicié (pas commettre d'erreur sur l'étendue des obligations du PACS). Il existe des PACS blancs → PACS nuls parce que pas de véritable consentement.

– La capacité : L'incapacité de jouissance c'est quand il y a une interdiction. Certaines personnes ont une incapacité de se pacser (les mineurs, art 515-1 du Code civil). L'incapacité d'exercice pour les majeurs en tutelle ou en curatelle (art 461 et 462 du Code civil), même idée mais différences techniques entre tutelle et curatelle → une personne en tutelle (le tuteur) et une personne en curatelle (le curateur) ne peuvent pas se pacser tous seuls. Il faudra l'autorisation du juge.

B) Les conditions de fond qui tiennent à la nature institutionnelle du PACS(sanctionnées par le nullité absolue)

– L'interdiction de l'inceste : L'inceste c'est la relation sexuelle entre des personnes qui appartiennent à la même famille par le sang ou à la même famille adoptive. L'inceste est interdit, et c'est universel. On conçoit donc le PACS comme une union sexuée alors que le PIC c'était pour les relations asexuées (art 515-2 du Code civil). La loi ne fait qu'interdire le PACS incestueux, pas l'inceste.

Le PACS est interdit entre ascendants et descendants en ligne directe (parents, gds parents, etc, liens verticaux quoi)

Le PACS est aussi interdit en ligne collatérale. La limitation se fait au 3ème degré. Les frères et sœurs sont des parents collatéraux au 2ème degré.

Le PACS est aussi interdit entre alliés en ligne directe. L'alliance c'est la parenté du conjoint, c-à-d les parents par mariage. Quand une personne se marie, les parents du conjoint deviennent les alliés de cette personne. L'alliance ne s'arrête pas avec le divorce.

– L'obligation d'être 2 : Il faut vivre en couple. C'est l'interdiction de la polypacsie. Le PACS est interdit quand une des personnes est déjà mariée. Le PACS est aussi interdit quand une des personnes est déjà pacsee. Quand on se pacse, on demande un certificat de non-PACS.

Les conditions relatives à la prohibition de l'inceste, la prohibition de la bigamie et la prohibition de la polygamie sont des conditions sanctionnées par la nullité absolue ; alors que les conditions relatives au consentement et à la capacité sont des conditions de nullité relative.

Paragraphe 2 : Les conditions de forme

3 formalités (art 515-3 et 515-3-1 du Code civil) :

- Un contrat écrit : Il y a une option entre le contrat sous seing privé et le contrat notarié. Selon le contrat, la déclaration du PACS ne se fait donc pas de la même manière.
- Une déclaration orale : Quand il est signé sous seing privé, la simple signature du contrat ne suffit pas, il va falloir que les partenaires fassent une déclaration commune officielle, devant le greffier du TI du lieu du domicile de l'un des partenaires. Devant notaire, pas besoin de faire de déclaration. Le notaire va expliquer le PACS et recueille la déclaration. (515-3 al 5 du Code civil).
- Un enregistrement : Le but est de garder en mémoire l'existence du PACS. En 1999, cet enregistrement était double, il a changé par la loi de 2006. En 1999 → 2 registres tenus par le greffier : un registre alphabétique et un registre chronologique. Plus de registre alphabétique et l'a remplacé par l'émargement sur l'acte de naissance. Auj on distingue donc l'enregistrement au greffe et la publicité sur l'acte de naissance par une mention en marge, qui indique la date et le lieu de l'enregistrement. Mais si le contrat est authentique, le notaire va conserver l'original. Et si on doit faire un émargement sur l'acte de naissance, c'est le notaire qui s'en charge.
Le PACS prend effet au jour où il est enregistré, dans un PACS authentique c'est le jour de la signature chez le notaire et quand c'est sous seing privé il prend effet par la déclaration devant le greffier. L'enregistrement du PACS va donc lui donner une date certaine. En revanche, sauf information particulière des tiers, le PACS n'est pas opposable aux tiers au jour de l'émargement de l'état civil.
On peut modifier son PACS en faisant un avenant, un contrat modificateur.

♦ Section 2 : Les effets du PACS

Paragraphe 1 : Les rapports personnels

3 rapports personnels :

- aucun effet sur le nom
- aucun effet sur la nationalité française
- si partenaires pacsés ont des enfants, le droit du PACS ignore

A) L'obligation de vie commune

Article 514-4, le PACS fait l'objet d'une vie commune.

B) La confiance

Obligation de fidélité ? Art 515-1 à 515-7 ne parlent pas de fidélité. Mais obligation implicite de fidélité. Le PACS est un contrat et tout contrat oblige à agir avec loyauté. Au moins un rapport de confiance et de la loyauté.

C) L'obligation d'assistance et de respect

Pas de violence. Être respectueux, sinon mesures civiles ou pénales (Art 515-8 à 515-13 du Code civil). Devoir d'assistance (art 515-4 du Code civil). Assister de manière réciproque c'est être attentif à l'autre.

Paragraphe 2 : Les rapports pécuniaires

Le régime pacsimonial c'est l'ensemble des règles relatives aux biens et aux dettes des partenaires pacsés.

A) Ce qui n'est pas négociable : le régime pacsimonial primaire, ce sont les règles d'ordre public, qui ne se négocient pas :

– La solidarité des dettes contractées pour les besoins de la vie courante : Si un partenaire va acheter des produits à un commerçant de son quartier et qu'il ne peut pas le payer, le commerçant va lui faire crédit, il lui fait confiance, le commerçant aura un co-contractant, un débiteur contractuel. La loi lui donne un 2ème débiteur légal → le commerçant qui a fait crédit à un partenaire pacsé a un 2ème débiteur légal. Il peut demander le remboursement à l'un ou à l'autre. En 2006, il n'y a plus qu'une solidarité pour les dépenses pour les besoins de la vie courante et que les dépenses ne soient pas excessifs.

– L'aide matérielle : Les partenaires pacsés se doivent une aide matérielle et réciproque. Cela ressemble à une aide alimentaire.

B) Ce qui est négociable : le régime pacsimonial secondaire.

- La séparation de biens, c-à-d que chacun a ses biens.
- L'indivision d'acquêts (= un bien acquis à titre onéreux pendant la vie en PACS), il est donc présumé appartenir aux 2 partenaires. N'est pas un acquêt le bien reçu par donation, testament, et salaire.

Les régimes pacsimoniaux sont régis par les art 515-5 à 515-6.

◆ Section 3 : La dissolution du PACS

Article 515-7 du Code civil. Texte enrichi d'une certaine manière par la loi de simplification du droit du 12 mai 2009 puisque c'est le JAF qui est compétent pour régler les conséquences patrimoniales de la rupture. C'est le même juge qui est compétent pour trancher un divorce ou se prononcer sur les litiges consécutifs à la rupture du PACS. Ce point n'est pas dans le Code civil. Cet article est très précis sur les causes de la dissolution du PACS et les formalités nécessaires car toute dissolution est formelle. Il est beaucoup moins précis sur les conséquences de la dissolution.

Paragraphe 1 : Les causes de la dissolution du PACS et leurs formalités

Ce qui est caractéristique du PACS, c'est que la rupture est extrajudiciaire. Pour divorcer, on est obligé d'aller voir le juge, de le saisir, mais pour rompre un PACS, la saisine du juge n'est jamais nécessaire. L'essence du PACS est dans sa rupture, le PACS ne serait plus le PACS s'il fallait un juge pour rompre le PACS.

4 causes de dissolution du PACS :

- le mariage
- le décès
- le consentement mutuel
- la rupture unilatérale

A) Le mariage

(art 515-7 du Code civil) 2 mariages envisagés :

- Le mariage des partenaires → dans ce cas-là, il n'est pas nécessaire de mettre fin au PACS, le mariage des partenaires pacsés mettra fin de plein droit au PACS.
- Le mariage d'un des pacsés → pour un mariage, le PACS s'annule, le mariage met fin au PACS immédiatement alors même qu'il n'y a eu aucune formalité mais il faudra quand même informer le greffier du TI pour qu'il mette à jour ses registres, qu'il enregistre la dissolution et qu'il fasse procéder le principe de publicité, même si c'est le mariage d'un partenaire avec un tiers.

B) Le décès

Le décès de l'un des partenaires met fin au PACS, comme dans le mariage. C'est au jour de la mort que la personnalité juridique s'éteint, le PACS est donc dissout. Là encore, c'est encore une cause de dissolution qui produit ses effets de plein droit, automatiquement, immédiatement. Il faut procéder à l'émargement de l'acte de naissance et il faudra aussi procéder à un enregistrement sur les registres du secrétariat de greffe pour que le greffier mette à jour ses registres. Il faudra inscrire sur l'acte de naissance du partenaire survivant que le PACS a été dissout à la date du décès du partenaire.

C) Le consentement mutuel

Article 515-7 al 3. Le PACS se dissout aussi par la déclaration des partenaires.

Alinéa 4, les partenaires qui décident de mettre fin en commun accord remettent ou adressent la déclaration conjointe.

Depuis la loi du 28 mars 2011, si le PACS est notarié, la déclaration conjointe de dissolution peut être transmise au notaire. Ce n'est qu'au jour de l'enregistrement que la dissolution du PACS ne prend effet, pas au jour où ils ont signé la déclaration conjointe. Quant au tiers, la dissolution est opposable au jour où il y a émargement

D) La rupture unilatérale

Accueillie très froidement par la doctrine qui y voyait un abandon de l'autre, un rejet. On craignait que la partie la plus forte puisse ainsi tenir à sa merci la partie la plus faible. La liberté de rupture, qui est le principe en matière de concubinage et en matière de PACS, pouvait expliquer la rupture unilatérale. Le PACS n'est donc pas un contrat comme les autres, rares sont les contrats que l'on peut rompre seul, il n'y a guère que les contrats à durée indéterminée, et encore il faut respecter un délai de préavis. Ici, on peut immédiatement mettre fin au PACS. Cette liberté de rupture va devoir s'exprimer par la forme.

L'art 515-7 alinéa 5 dispose que le partenaire qui décide de mettre fin au PACS le fait signifier à l'autre. Qu'est-ce que la signification ? La signification c'est l'acte d'information personnelle réalisée par un huissier de justice. Cela pose problème car il faut savoir où est le partenaire pacsé, donc dans ce cas-là, on est obligé de se marier avec quelqu'un d'autre. Une fois la signification accomplie, suppose que l'huissier de justice en remette une copie par courrier ou en mains propres au greffe du TI ou au notaire.

A quelle date la dissolution du PACS prend effet ? A l'égard des partenaires pacsés ou dépacsés, au jour de la signification. En revanche, à l'égard des tiers, c'est au jour de la publicité, c-à-d de l'émargement sur l'acte de naissance.

Paragraphe 2 : Les conséquences de la dissolution

A priori, 2 conséquences envisagées :

- Au niveau des biens des partenaires. Chacun reprend ses biens personnels, le problème se posera s'il y a des biens indivisibles car ils devront être partagés par deux.
- Conséquences personnelles si par exemple mariage pour annuler le PACS quand l'autre ne le

sait pas → humiliation.

Titre 2 : Le couple marié

Carbonnier : « C'est la plus vieille coutume de l'humanité. » Pour le mariage, il y aurait 5 périodes : le mariage fut d'abord une coutume puis il devint un contrat, c'est ce qu'il était en droit romain, il est ensuite devenu un sacrement avec l'influence de l'Eglise catholique (4 piliers du mariage catholique : la liberté, la fécondité, la fidélité, l'indissolubilité. Il y a ensuite eu la révolution à propos du mariage c'est en 1792, le mariage n'est plus un sacrement mais est redevenu un contrat civil. Quel est le pilier du droit canonique qui est renversé ? L'indissolubilité car désormais, le divorce est possible. En France, on a pas pu divorcer entre 1816 et 1884 pour essayer de réinstaurer ce principe d'indissolubilité, mais tfaçon le mariage était devenu un contrat. Le mariage c'est surtout une institution parce qu'il comporte un certain nombre de règles impératives, d'ordre public. Il n'y a pas le mot « amour » dans le mariage, il est seulement présumé. Après le mariage coutume, contrat, sacrement, redevenu contrat, il y a eu une 2ème révolution, la loi du 17 mai 2013, un 2ème pilier du droit canonique est tombé, c'est l'altérité sexuelle. Désormais, 2 hommes ou 2 femmes peuvent se marier. Depuis, on peut se demander s'il existe 1 mariage, ou 2 mariages : Il y a le mariage de l'homme et de la femme qui englobe la présomption légale de paternité et le mariage qui rejette la présomption légale de paternité parce que si l'enfant arrive, il arrivera seulement par l'adoption.

Sous-titre 1 : La formation du mariage

La formation du mariage est précédée de préparations. Il faut une certaine maturité de l'esprit pour se marier. Il y a ensuite des conditions de validité du mariage, c'est un contrat nommé qui suppose pour sa validité de nombreuses conditions. Si ces conditions ne sont pas réunies, le mariage sera nul, il devra être annulé, un mariage annulé c'est un mariage qui n'a pas été célébré conformément à la loi.

CHAPITRE 1 → Les préliminaires éventuels

♦ Section 1 : Les fiançailles

Les fiançailles sont devenues désuets sous un angle juridique parce que les promesses de mariages sont nulles.

Paragraphe 1 : La nature juridique des fiançailles

Les fiançailles ne peuvent pas constituer un contrat parce que si les fiançailles étaient un contrat, ce contrat serait contraire à l'ordre public. Le 30 mai 1838, la Cour de cassation a jugé que les promesses de mariage sont nulles en soi parce qu'elles portent atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans l'entrée en mariage. Si on était déjà engagé à dire oui, on ne serait pas libre de dire non. Si les fiançailles sont un contrat, c'est un contrat alors qui n'engage pas. Soit on dit que c'est pas un contrat, soit on dit que c'est un contrat, mais un contrat qui n'engage pas. S'agit-il alors d'un fait juridique ? Beaucoup d'auteurs disent que les fiançailles sont un fait juridique, c-à-d que la loi attache des conséquences aux fiançailles. Or, il n'existe pas de statut légal des fiançailles, la loi ne dit rien dessus. La jurisprudence attache sans doute quelques conséquences mais en réalité, ces conséquences traitent les fiançailles comme des circonstances d'un fait juridique plus important.

Paragraphe 2

2 circonstances qui peuvent se prêter à une analyse juridique :

- La question de la rupture des fiançailles dans ses conséquences relatives à la restitution de la bague des fiançailles : Il faut savoir qu'en principe, la bague de fiançailles est conservée par la victime de la rupture. En revanche, si la bague est un bijou de famille, c-à-d un objet d'une grande valeur sentimentale. Dans ce cas-là, il est confié, pas donné. Donc si rupture des fiançailles, le dépositaire doit forcément le restituer. Mais si la fiancée qui reçoit ce bijou est innocente de la rupture, dans ce cas-là elle peut demander des dommages-intérêts pour restituer le bijou de famille.
- La question de la rupture des fiançailles dans ses conséquences relatives au préjudice subi par la victime de la rupture : La rupture des fiançailles sont libres, les fiançailles peuvent être rompues librement. Pas de fiançailles tant qu'il n'y a pas de publicité. Il faut rompre ses fiançailles de manière élégante parce que si la rupture est libre, elle ne confère pas une immunité pour humilier l'autre. Ce qui constituera la faute ce n'est pas la rupture en elle-même, mais l'humiliation.

◆ Section 2 : Le courtage matrimonial

Contrat synallagmatique à titre onéreux. Validité du courtage matrimonial ? Il est aujourd'hui valable et il fait l'objet d'une réglementation dans le Code de la consommation. Il faut qu'il y ait eu une offre de rencontre proposée par un professionnel et qui doit faire l'objet d'un contrat écrit. A compter de la signature, 7 jours pour se rétracter gratuitement. La Cour de cassation encourage les juges à diminuer le montant des rémunérations quand elles sont excessives.

Arrêt du 4 novembre 2011 → sous l'art 133. Homme marié qui avait conclu un courtage matrimonial. Mais quand on est marié, est-ce qu'on peut demander à rechercher un conjoint ? Au bout de 2 ans, aucune femme ne semble lui satisfaire et on lui demande de payer 8 000€ et va faire un procès en disant que le contrat n'était pas valable et demande à être remboursé car il était marié. La Cour de cassation a dit que le courtage matrimonial est valable même s'il est conclu par un homme marié, il s'agit de rechercher un autre conjoint, mais cela n'oblige pas la personne à divorcer. « En vue de la réalisation d'un mariage, qui ne se confond pas avec une telle réalisation n'est pas nulle contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ».

CHAPITRE 2 → Les conditions de formation du mariage

• Section 1 : Les conditions tenant à la nature du mariage.

C'est un contrat d'adhésion, la question est de savoir si le « oui » était libre et émanait de personne capable.

Paragraphe 1 : L'échange des consentements des époux

Le consentement doit être libre. La liberté du mariage est tellement importante que l'on peut la traiter avant les qualités du consentement.

A) Un consentement libre

Le Conseil constitutionnel le 13 août 1993 a élevé la liberté nuptiale au rang de droit constitutionnel.

La liberté nuptiale est un droit protégé et garanti par la Constitution. C'est même une composante de la liberté individuelle. Liberté mise en avant par le Conseil constitutionnel. En 1993, 1ère fois que les législateurs entendaient lutter contre les mariages blancs, c-à-d les mariages qui sont simulés où les parties veulent se marier pour une autre raison que pour fonder une famille.

1. La liberté de se marier

La liberté de se marier est en danger dans les clauses de célibat. On les a rencontrées dans les testaments, les donations et aussi dans des contrats de travail. La jurisprudence est à peu près claire pour les 2 premiers points, et mériterait d'être clarifiée pour les contrats de travail. Pour les donations et les testaments, la Cour de cassation admet qu'une personne puisse introduire une clause de célibat.

Contrôle par la Cour de cassation, par le juge, du mobile de l'auteur de la libéralité. Pour les contrats de travail et pour les actes à titre onéreux de manière générale, peut-il y avoir une clause de célibat ? Arrêt des années 70 à propos du licenciement d'un professeur dans un établissement catholique parce qu'il avait divorcé. Il voulait se remarier et ça lui était interdit par son contrat de travail. La Cour de cassation a jugé cela valable, que le licenciement n'est pas abusif parce qu'il y aurait ici des nécessités que la fonction exige impérieusement.

2. La liberté de ne pas se marier

La liberté de ne pas se marier est en danger quand il y a une contrainte morale, une violence familiale → la question des mariages forcés. Il existe une politique de lutte contre les mariages forcés. Art 515-13 du Code civil.

B) Un consentement lucide et sincère

Le consentement doit être lucide et sincère. Ce consentement signifie l'engagement de vivre ensemble pour fonder une famille.

1. Le cas général : Le mariage engagement de vie commune

Consentement pas sincère → Le consentement insincère c'est aussi le mariage blanc, le mariage simulé. Le couple n'a pas la volonté de fonder une famille. Le « oui » est vide de sens. C'est un mariage d'acteurs.

Arrêt Appieto, deux personnes ont eu un enfant avant de se marier (années 50), ont conscience de leur faute donc se marient juste pour que l'enfant soit légitime. Mais ils ne veulent pas vivre ensemble, seulement légitimer l'enfant. Donc Mr Appieto demande le divorce. La Cour de cassation va refuser de dire que leur mariage est nul : « Le mariage est nul, faute de consentement (sincère), lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale ; il est au contraire valable lorsque les conjoints ont cru pouvoir limiter ces effets légaux et notamment n'ont donné leur consentement que dans le but de conférer à l'enfant la situation d'enfant légitime. » Le mariage produit 2 types d'effets juridiques : les effets essentiels et les effets étrangers. Lorsque les époux se marient pour les effets essentiels, leur mariage produira tous ses effets, même les effets étrangers. Mais si les époux ne se marient que pour les effets étrangers, alors le mariage sera nul. L'essence du mariage c'est un double critère : il faut que l'effet soit impératif, qu'il soit obligatoire, qu'il soit d'ordre public. Et il faut qu'il soit spécifique au mariage. Si l'effet est impératif et spécifique → c'est un effet essentiel au mariage. Si l'effet est impératif mais pas spécifique → c'est un effet étranger. Dans l'arrêt Appieto, la légitimation d'un enfant, c'est un effet spécifique au mariage en 1953 et c'était un effet impératif (lorsque les père et mère d'un enfant se marient, leur enfant naturel est légitimé). Donc dans cet arrêt, c'est un effet

essentiel, ils se sont mariés que pour cet effet essentiel, eh bien ils étaient au cœur de la cible, leur mariage est valable. Mais leur mariage produit tous ses effets.

Affaire Taleb 1981, deux personnes sont mariées et s'aiment, c'est un mariage mixte, l'un d'eux n'a pas la nationalité française. Or ils se sont mariés avant le Code de nationalité de 1973. Mr Taleb veut obtenir la nationalité française alors il convint son épouse de divorcer pour se remarier. Ils veulent un effet étranger au mariage (la nationalité) car la nationalité française n'est pas spécifique au mariage car on peut obtenir la nationalité française autrement qu'en se mariant, donc ce n'est pas un effet essentiel, mais étranger. Sauf que Mr et Mme Taleb veulent aussi tous les effets essentiels puisqu'ils sont sincères et veulent fonder une famille. Donc leur mariage est valable. Cependant, les juges s'ils ont dit que le mariage est valable, ils ont sanctionné la faute en refusant l'octroi de la nationalité française.

Arrêt Burnel le 28 octobre 2003, un homme homosexuel souffre du sida, il va mourir. Il est tout seul dans sa chambre d'hôpital, il souffre, personne ne vient le voir sauf une amie. Ça l'aide à aller mieux. Il pense à donner tous ses biens à cette amie d'enfance et pour qu'elle ne paye pas d'impôts, il faut qu'ils se marient. Ils arrivent à se marier, tous ses biens propres entrent en communauté, et la communauté ira au conjoint survivant. Il fait de la trithérapie, il guérit, le consentement n'était pas sincère donc il faut annuler le mariage. La Cour d'appel de Grenoble, le 28 octobre 2003, elle va rendre un arrêt de cassation : le mariage n'était pas valable parce que le consentement n'était pas sincère. Mr Burnel a voulu donner fin à un contrat de mariage, or un contrat de mariage c'est spécifique au mariage.

La plupart des mariages simulés c'est que l'un des deux veut la nationalité française. Lutte contre les mariages simulés, il y a même des sanctions pénales, il y a même des mariages gris, c'est lorsque l'un des deux ne le sait pas, c-à-d que l'un des deux est sincère, mais pas l'autre.

Loi vascwa du 24 août 1993, Une fois lois Sarkozy du 26 novembre 2003. Plusieurs textes ont été introduits dans le code civil. On sera attentifs à l'article 63 qui régit la célébration du mariage. Cet article comporte un alinéa selon lequel l'officier de l'état civil peut s'il a un doute sur la sincérité des futurs époux, procéder à une audition commune. L'officier de l'état civil a une mission d'alerte, mais s'il peut procéder à une audition commune, il ne peut pas refuser de célébrer le mariage. Si l'audition permet de déceler que les époux ne se connaissent pas bien, il doit alors se retourner sur son autorité, qui est le procureur de la République. Les prérogatives du Procureur de la République sont à l'article 175-2. Cet article permet au procureur de la République de procéder à une enquête. Il dispose des forces de la police et de la gendarmerie nationale. Le fait de contracter un mariage dans le seul but d'acquérir ou de faire acquérir la nationalité française est un délit (article L 623-1 du Code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile(CESEDA), qui punit de 5 ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La difficulté pour lui est de réagir pour lui. L'article 175-2 dresse une option : il n'a que 15 jours pour agir. Si dans les 15 jours, le procureur de la République n'a rien dit, alors le mariage aura lieu. Mais dans ces 15 jours, le procureur de la République : soit il peut décider de sursoir à la célébration(décision qui s'impose pour 2 mois maximum), soit il peut s'opposer par décision d'opposition au mariage est signifiée par un huissier de justice(signification à l'opposition de mariage : il s'agit d'une information personnelle par un huissier de justice). Cette décision s'impose pendant un an. Quand on continue la lecture de l'article 75-2 du CV, on s'aperçoit que les époux ne sont pas dépourvus de droit : les futurs époux peuvent réagir, et le gardien des libertés individuelle c'est le juge : saisie du TGI qui devra se prononcer dans les 10 jours : il peut lever l'opposition mais s'il maintient la décision, les futurs époux peuvent aller devant la cour d'appel. L'opposition au mariage appartient donc aux magistrats, les maires de France n'ont pas le pouvoir de refuser de célébrer le mariage.

B) Le mariage du dément

Le mariage suppose un échange des consentements(primordial, essentiel). Tout passe par l'échange des consentements. C'est ici la véritable rupture entre le mariage civil et le mariage canonique. Mais si le consentement est crucial, cela veut dire qu'il faut non seulement être sincère, mais il faut aussi être lucide. Il y a donc deux consentements dans lequel le consentement n'est pas valable : non sincère ou non lucide. Le consentement n'est pas lucide car la personne souffre d'une altération de ses facultés mentales. La difficulté sera de prouver que l'un des futurs époux avait une conscience affaiblie au jour de l'échange des consentements. Aujourd'hui, la jurisprudence est beaucoup plus souple qu'avant et elle admet de raisonner par présomption. Présumer c'est déduire de l'existence d'un fait connu l'existence d'un fait inconnu. Si a plusieurs reprises, l'un des futurs époux avant et après son mariage a été plusieurs fois hospitalisé, examiné par des médecins qui ont constaté l'altération de ses facultés mentales, alors le juge pourra à partir de ce faisceau d'indices déduire qu'il n'était pas sain d'esprit le jour de son mariage. A titre d'exemple, un arrêt du 4 mai 2011 de la cour de cassation nous donne une belle illustration. Un octogénaire qui avait subi plusieurs chutes s'est fait hospitalisé deux fois avant de se marier et à deux reprises des médecins ont constaté une altération de ses facultés mentales, puis après son mariage, il a été placé en tutelle, ce qui suppose la constatation médicale de l'altération de ses facultés mentales. Parallèlement à ca, une femme le courtisait, elle est allée le voir et trois fois elle est repartie avec un cheque de 20000, 30000, 60000 euros. Quelques années plus tard, les frère et sœur ont agi en action de nullité de mariage posthume. Et la cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir annulé le mariage, notamment sur le fondement de l'article 146 du CV. Mais en visant l'article 146 du CV ? Il y avait ici deux cas de nullité différents :

- Monsieur n'avait pas délivré un consentement lucide
- Madame n'avait pas délivré un consentement sincère.

L'un des deux arguments aurait suffit à annuler le mariage mais le cumul des arguments chève la décision : la mariage est annulé.

2) Les cas particuliers de mariage sans engagement de vie commune.

IL existe des hypothèses où le mariage ne peut pas signifier l'engagement d'une vie commune car le mariage et la mort sont étroitement liés.

a) Le mariage avant la mort.

Une personne est sur son lit d'hôpital, elle va mourir de manière imminente mais elle veut se marier avant de mourir. L'arrêt de la cour de cassation du 30 janvier 2006 : la personne va manifester son consentement dans un râle. Ce qui est un miracle dans la célébration du mariage, c'est que tout peut se faire très vite et en cas d'urgence, le procureur de la République peut autoriser les futurs époux de ne pas publier leurs bans.(car la publication des bans prend environ un mois). En outre, le procureur de la République peut autoriser l'officier de l'état civil de se déplacer à l'hôpital ou au domicile de l'un des futurs époux. La seule contrainte c'est que le mariage doit être public : il doit être célèbre de jour et les portes doivent être ouvertes. Ce mariage que l'on dit in extremis(au moment extrême de la vie) c'est un mariage qui va être célèbre entre deux personnes vivantes. Il est donc valable si les consentements sont sincères et lucides. En outre, c'est un mariage qui va produire tous les effets du mariage : c'est un mariage de plein-effet. Toutefois, comme le montre l'arrêt du 31 janvier 2006, qui est un arrêt de rejet, les père et mère, les frère et sœur sont plutôt contents que leur proche à l'article de la mort vit un moment de bonheur avant de mourir mais une fois la mort arrivée, ils découvrent que l'héritier est le conjoint. Ils font une action en nullité de mariage. Les juges pourraient considérer que c'était le mariage d'un aliéné, d'un dément, ils peuvent

se poser la question de savoir si le consentement était lucide. Quand on est en train de mourir, on est parfois en période de conscience affaiblie(a cause des traitements médicaux). Les juges vont ici être très ouverts d'esprit : si avant le mariage il y a eu une longue période de concubinage, alors ils auront tendance à considérer que le mariage était valable car le consentement était sincère et lucide. On pourrait presque parler d'un mariage rétroactif.

b) Le mariage après la mort.

Genèse, dispositif et destin de l'article 171 du CV :

– La genèse : tout est survenu le 2 décembre 1959 dans la commune de Fréjus. Au-dessus, il y a le mariage de Malpasset. Le barrage va céder pendant un orage, des tonnes d'eau vont s'écouler dans la vallée et emporter des centaines de personnes. Il y aura de nombreuses victimes. Un jeune homme qui allait se marier et dont la future femme était enceinte de lui ne voit que son devoir et se jette à l'eau et sauve 3 vies, puis disparaît définitivement. La France a été très tourmentée par ce fait divers. On mettait en évidence le sort de ce qu'on a appelé : « la fiancée veuve ». Le mariage était programmé, les bans étaient publiés et c'est la mort qui est venue trop tôt. Or, à une époque où le statut d'enfant né hors mariage n'avait pas tous les droits d'enfants légitimes, la France entière était émue et en l'espace de quelques semaines, une loi du 31 décembre 1959 a introduit l'article 171 du CV.

– Le dispositif : en 3 alinéas, le dispositif pose des conditions et des effets. Conditions : il y a une condition de fond et une condition de forme. La condition de fond : seul le décès de l'un des futurs époux a empêché la célébration d'un mariage qui devait avoir lieu au regard d'un ensemble de faits établissant sans équivoque le consentement du défunt. La condition de forme est un décret du président de la République : c'est un mariage qui ne sera autorisé que sur décret du président de la République.

Le deuxième alinéa : c'est ici le droit civil garde toute sa cohérence. Il serait incohérent de dire que le mariage produit ses effets au jour où il a été célébré, car avant le mariage il y a le décès de l'un des époux et le décret du président de la République. Pour garder toute sa cohérence, il faut que la mort survienne après le mariage. C'est ici que l'on va avoir un effet rétroactif : le mariage va produire ses effets une journée à J-1 avant la mort, comme ça la mort aura mis fin à un mariage qui rétroactivement aura précédé la mort.

Les effets, alinéa 3 : Le mariage posthume n'est pas un mariage de plein-effet. Le mariage posthume est un mariage aux effets très limités. L'alinéa 3 en pose deux : la fiancée veuve pourra porter à titre d'usage le nom de son mari et l'enfant qui naîtra après la mort de son père sera rattaché au mariage de ses parents. C'est un mariage de légitimation.

– Le destin de l'article 171 du CV : En 2014, depuis le premier juillet 2006, il n'y a plus de distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, il n'y a donc plus d'intérêt de légitimer un enfant en se mariant après la mort de son futur conjoint. Et mieux, on ne pourrait pas envisager le mariage posthume d'un fiancé veuf. Malgré l'évolution du droit, l'article 171 du CV continue à s'appliquer. Chaque année, il y en a environ une dizaine de mariages posthumes célébrés. Il s'agit souvent de mariages de personnes mortes sur un terrain : gendarmes, policiers, militaires, pompiers.

Il ne faut pas confondre le mariage in extremis(mariage de plein-effet) et le mariage posthume(effets interdits : le droit des régimes patrimoniaux et des successions). Seul le mariage in extremis permet au conjoint survivant d'être appelé par la loi pour venir à la succession du défunt. Arrêt du 28 février 2006 sur le mariage posthume : un homme avait une femme en France et une autre en Australie et en Australie, il avait décidé de se marier (mariage australien : il faut dire devant le juge, « je vais me marier dans l'année »).Il revient en France et apprend que sa concubine est enceinte de jumeaux de lui. Ainsi, il retourne une

seule fois en Australie pour clore son activité. Dans l'avion, il meurt d'un accident. La femme australienne va demander la célébration du mariage posthume et va obtenir un décret du président de la République française. Le mariage est célébré et cela va être sa concubine française qui va demander l'annulation du mariage posthume. La cour de cassation le 28 février 2006 va accepter l'annulation car le consentement du défunt n'aurait pas permis la célébration du mariage s'il avait survécu.

C) Les vices du consentement

Il n'existe que deux vices du consentement en matière de mariage : la contrainte morale et l'erreur.

a) La contrainte morale.

La contrainte morale est parfois appelé violence mais en droit civil, il ne s'agit que de menaces. Un vice de consentement est un consentement qui en apparence est sincère et lucide, mais c'est un consentement qui dissimule le véritable mobile de sa manifestation. Une personne accepte de se marier car elle est victime de menaces. Dans la jurisprudence, nous avons que peu d'exemples. Ex d'un mariage corse où un homme avait accepté de se marier sous la contrainte morale du père de la mariée. Mais à la fin de la célébration, il dit publiquement devant l'officier public : j'étais pas libre de me marier, j'étais sous la menace de la mort. C'est sur ce témoignage que l'homme a obtenu la nullité de mariage.

Les hypothèses de mariage forcé sont beaucoup plus nombreuses qu'il n'y paraît et une loi du 24 avril 2006 a durci le dispositif. Le texte qui fonde la nullité du mariage forcé c'est l'article 180 du CV. Traditionnellement, l'enfant qui se mariait pour faire plaisir à ses parents ne pouvait pas obtenir la nullité de son mariage. On disait que la crainte révérencielle n'était pas de la contrainte morale. Ce n'est plus vrai depuis la loi du 24 avril 2006. La crainte révérencielle est devenue une hypothèse de contrainte morale. Il se prépare en ce moment une loi sur l'égalité de l'homme et de la femme qui devrait modifier à nouveau l'article 180 du CV. Les pouvoirs publics sont sensibles à la prévention des mariages forcés. Ce qui a changé dans l'article 180 du CV, c'est qu'il ne s'agit pas d'un cas de nullité relative, le ministère public est compétent pour agir en cas de nullité de mariage.

b) L'erreur.

L'erreur est un vice de consentement en matière de mariage. Il y a eu plusieurs étapes dans le temps. Première étape : avant 1862, après la loi du 21 mai 1816 (Loi Louis de Bonnale), les français ne peuvent pas divorcer. En cas d'échec de la vie conjugale, puisqu'ils ne peuvent plus divorcer, il va y avoir un sursaut des demandes en nullité de mariage.

Deuxième étape, 1862 : arrêt Berthon, la cour de cassation va mettre un arrêt brutal à cette dérive des nullités de mariage. Dans l'arrêt Berton, il y a une jeune fille dont les parents l'incitent à se marier à un jeune commerçant brillant qui impressionne. Mais sa future épouse, une fois mariée, va découvrir que cet homme a tué son père et a donc été condamné à la mort civile. C'était un forçat. Comme il était jeune et qu'il se comportait bien, il a été réhabilité. Cette femme ne pouvait pas resté mariée à un assassin alors elle a demandé l'annulation de son mariage pour erreur sur la personne.

La cour de cassation en 1862 a dit : l'erreur sur la personne n'est possible que s'il s'agit d'une erreur sur l'identité civile. S'il n'y a pas d'erreur sur l'identité civile, il n'y a pas d'erreur dans la personne.

Troisième étape : entre 1862 et 1975, il y a eu une longue et forte résistance des juges du fond, étudiée par le doyen Cornu, dans une étude appelée : le centenaire. Jurisprudence en dessous de l'article 180. exemples : pendant la seconde guerre mondiale, une femme a épousé un allemand qui se faisait passer pour alsacien(nullité car nous sommes dans le cas particulier de la guerre) ; plusieurs décisions relatives à l'aptitude à avoir des relations sexuelles, l'impuissance était bien évidemment en droit canonique une cause de nullité de mariage mais pas en droit civil ; l'aliénation

mentale : une personne se marie en ignorant que son futur conjoint souffre de problèmes psychiatriques très graves(personne schizophrène qui a déjà tué 3 personnes) : les juges du fond admettent facilement l'erreur sur la personne.

Les décisions sont plus ou moins bien motivées et c'est le doyen Cornu qui va en 1959 poser un double critère. Pour qu'il y ait vice du consentement, il faut que l'erreur tombe sur une qualité essentielle de la personne. Quel est le critère de la qualité essentielle de la personne ? Le critère de la qualité essentielle de la personne procède d'une double appréciation : une appréciation in concreto d'abord. La question est de savoir si l'erreur a été déterminante du consentement pour le futur époux(s'il avait connu la vérité, se serait-il marié ? Si c'est non, il y a bien une erreur sur la qualité de la personne in concreto). Ensuite, il faut qu'il y ait une erreur sur une qualité de la personne qui soit réalisée in abstracto : le juge se demande si dans la société, au moment où il juge, la qualité est essentielle. Cette étude du doyen Cornu a impressionné le doyen Carbonnier

Quatrième étape : le 11 juillet 1975, l'article 180 du CV est réécrit : « s'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage ». La loi ne définit pas ce qu'est une qualité essentielle de la personne.

Dernière étape : nous allons prendre quelques hypothèses de jurisprudence pour montrer que la doctrine Cornu permet encore aujourd'hui de définir la qualité essentielle d'une personne :

– Jugement du TGI de Lille du 1er avril 2010 : un homme veut épouser une femme vierge, elle lui dit qu'elle est vierge et le soir de la nuit de noce, elle tombe en larmes et dévoile qu'elle ne l'est pas. Cet homme va faire une action en nullité de mariage. La virginité de l'épouse est-elle une qualité essentielle de la personne ? Le jugement du TGI de Lille a accepté d'annuler le mariage. Est-ce que pour Monsieur, la virginité de l'épouse était une qualité essentielle de la personne du conjoint ? Oui, Monsieur n'aurait pas épousé cette femme s'il avait su qu'elle n'était pas vierge. Mais in abstracto, est-ce que dans la société française en 2008, la virginité française est une qualité essentielle dans la personne du conjoint ? Non. Conclusion : Ce n'est pas du tout une erreur sur la qualité essentielle en la personne du conjoint donc le mariage ne devait pas être annulé. Appel formé et le 17 novembre 2008, la cour d'appel de Douai a refusé d'annuler le mariage.

– Un client d'une prostituée épouse une prostituée. 2 ans après le mariage, il fait une action en nullité de mariage pour erreur sur les qualités essentielles. Est-ce que le passé de prostituée est une qualité essentielle ? In concreto, il ne pouvait pas tenter une action en nullité de mariage. Le mariage a été maintenu

– Jugement du TGI de Dinant le 4 avril 2000. Une personne va épouser une personne séropositive sans le savoir. In concreto, c'était déterminant pour le futur conjoint donc la balance penche du côté de la nullité du mariage pour erreur sur les qualités essentielles : mariage annulé car ignorance de la séropositivité.

Question du transsexualisme : si une personne dissimule son transsexualisme et donc se présente comme une femme alors qu'elle est un homme, pour épouser un homme, il est évident que le mari ne pourra pas obtenir la nullité de son mariage pour absence de différence de sexe car depuis la loi du 17 mai 2013, la différence de sexe n'importe plus. In concreto, si une personne épouse quelqu'un du sexe opposé ou de son propre sexe sans le savoir, cela peut être une erreur, un vice de consentement. La différence de sexe est devenue aujourd'hui une qualité nécessaire de la personne. Reste le problème de la preuve : prouver l'erreur sur les qualités essentielles est difficile. Le moyen de convaincre les juges sur l'existence de l'erreur est de dire que l'erreur a été provoquée par un mensonge, une dissimulation. Erreur provoquée : le del. Plus facile de convaincre le juge si l'erreur est provoquée plutôt que si l'erreur est spontanée.

Paragraphe 2: La capacité des époux

La capacité des futurs époux c'est la loi nationale des futurs époux et pour toutes les personnes françaises, elles sont soumises à la loi française même si elles se marient à l'étranger.

A) Les mineurs.

Depuis la loi du 4 avril 2006, les mineurs ne peuvent plus se marier. Dorénavant, hommes et femmes sont traités de la même manière. Mais il y a ici une exception. L'article 145 pose l'exception (Art 144= principe). Il peut y avoir dispense d'âge pour motif grave. Un motif grave est une femme qui est enceinte. 2 hypothèses : un homme de 16 voudrait se marier avec une femme de 30 ans parce qu'elle est enceinte de lui, autre hypothèse : une femme de 15 ans veut se marier avec un homme de 19 ans car elle est enceinte de lui. Il faudra dans les deux cas que le mineur obtienne une dispense d'âge. Il faudra l'autorisation du procureur de la République et le consentement des père et mère. Pour les père et mère c'est difficile car il y a les articles 148 à 159 du CV. D'abord, l'article 148 nous dit : « il suffit que le père ou la mère soit d'accord ». Les articles 149 à 159 vont envisager l'hypothèse où le père ou la mère est mort.

B) Le mariage des majeurs protégés.

L'article 460 du CV distingue le majeur en tutelle et le majeur en curatelle. Pour le majeur en tutelle, il faut l'autorisation du juge des tutelles. Si le juge des tutelles n'est pas d'accord, appel possible devant la cour d'appel. En curatelle, l'autorisation est donnée par le curateur. Si le curateur est le futur époux, ce ne pourra être le curateur(se sera dans ce cas le juge des tutelles). Le 29 juin 2012, le conseil constitutionnel a statué sur une QPC en jugeant que l'autorisation du juge des tutelles n'était pas une entrave à la liberté nuptiale.

• Section 2 : Les conditions tenant à la nature institutionnelle du mariage.

Le mariage est plutôt une institution, avec plus de rigueur le mariage est un contrt d'adhésion : les époux ne peuvent pas modeler à leur convenance les obligations qui naissent du mariage. Ils disent oui ou non s'il peuvent se marier. Il existe des interdits. La liberté nuptiale ne peut pas être exercée avec n'importe qui. Sans doute les interdits avec les siècles sont de moins en moins nombreux. Autrefois, les forçats ne pouvaient plus se marier. Il y a peu de temps encore, les couples homosexuels ne pouvaient plus se marier. Aujourd'hui, l'interdit se concentre sur l'inceste et la polygynie ou la polyandrie. Nous allons nous concentrer sur la prohibition du mariage incestueux et la prohibition de la bigamie.

Paragraphe premier : L'ancienne prohibition du mariage homosexuel.

La loi du 15 novembre 1999 en instituant le PACS a offert aux couples homosexuels une alternative : vivre en concubinage ou vivre en pacs. Politiquement en 1999, la ligne de conduite était : tout sauf le mariage et d'ailleurs les homosexuels ne voulaient pas du mariage. La question du mariage homosexuel est née d'un procès, plus exactement d'un mariage célébré hors la loi, le fameux mariage de Begles(commune de Begles, en Aquitaine). Le 15 juin 2005, Noël Mamaire, officier de l'état civil va célébrer un mariage homosexuel malgré une opposition au mariage du procureur de la République. C'est un mariage militant. Ce mariage a été annulé par le TGI de Bordeaux 2004. En appel, la cour d'appel de Bordeaux le 19 avril 2004 a aussi annulé le mariage(arrêt confirmatif). Pourvoi en cassation : la cour de cassation, première chambre civile, 13 mars 2007 a rendu un arrêt de rejet. Dans l'arrêt de la cour de cassation du 13 mars 2007, il y a cet attendu de principe : selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ; ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la convention de la cour européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, qui n'a en France pas force obligatoire. Il avait été dit dans ce commentaire d'arrêt que les yeux étaient maintenant tournés vers les juridictions suprêmes : la cour EDH et le conseil constitutionnel. Or, la cour EDH a rendu

plusieurs arrêts en matière du mariage homosexuel. Ex : arrêt du 22 janvier 2008 où elle a interprété l'article 12 de la convention, et le 22 janvier 2008, la cour EDH a jugé : « a partir de l'âge nubile (l'âge à partir duquel on peut se marier), l'homme et la femme ont droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ». Dans beaucoup d'autres décisions, la cour EDH a répété qu'elle accorde aux Etats membres une marge d'appréciation. Donc la censure ne pouvait pas revenir de la cour EDH. Le conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC à laquelle il a répondu le 28 janvier 2011 en disant qu'il n'appartenait qu'au législateur de modifier le droit positif. La question du mariage homosexuel ne pouvait pas être tranché par les juges, c'était une question de société et les questions de société se tranchent au parlement. Le candidat François Hollande avait dans ses propositions de programme promis qu'il consacrerait le mariage homosexuel. Il a été élu en mai 2012 et la loi du 17 mai 2013 modifie le code civil. Elle est entrée en vigueur le dimanche 19 mai 2013 et dorénavant, l'article 143 du CV dispose : « le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». Quand on lit les dispositions transitoires de la loi du 17 mai 2013, le législateur se montre très bienveillant au mariage homosexuel qui auraient été célèbres avant son entrée en vigueur, la loi ne pouvant cependant pas remettre en cause l'annulation du mariage de Begles : cette décision a autorité de la chose jugée. La différence de sexe n'est plus une condition de fond du mariage, sanctionnée par la nullité absolue. Toutefois, la différence de sexe peut poser difficulté au regard de l'identité civile de la personne, voire être analysé comme une erreur sur les qualités essentielles de la personne. La nullité sera relative et fondée sur l'article 180 alinéa 2 du CV le cas échéant. Mais si les futurs époux sont éclairés, sur leurs préférences sexuelles réciproques et sur leur sexualité réciproque, le mariage ne pourra être annulé. Cette évolution profite surtout aux personnes transsexuelles qui n'ont pas toujours la loyauté d'informer leur futur époux dans leur changement de sexe.

Paragraphe 2 : La prohibition de la bigamie.

Bigamie signifie qu'une personne est engagée dans les liens du mariage à deux reprises. La bigamie c'est une superposition de mariage. La bigamie peut aussi s'appliquer à la situation d'un couple qui se marie et se remarie. A deux reprises, la cour de cassation a annulé le second mariage célébré entre les mêmes personnes. Sous l'article 147 du CV, est visé l'arrêt du 3 février 2004. La bigamie ou la polygamie est un interdit majeur de notre société mais ce n'est pas un interdit universel. Le doyen Carbonnier disait que la prohibition de la polygamie est la clé de voûte de la civilisation européenne. L'article 147 du CV dispose : « on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ». Pour empêcher la bigamie, les futurs époux doivent présenter des actes de naissance sur lequel doit apparaître qu'ils sont célibataires. S'ils ont été mariés, il y aura une mention en marge et s'ils sont divorcés il y aura une seconde mention en marge précisant le jugement de divorce. Toutefois, il existe des hypothèses de fraude. Certaines personnes vont modifier de manière frauduleuse leur acte de naissance. Un arrêt récent du 26 octobre 2011 en donne une illustration. Une jeune femme s'est mariée trois fois mais elle n'attendait pas de divorcer pour se remarier. Elle divorce de son deuxième et troisième mariage. C'est le troisième mari qui va faire un procès en nullité de mariage. Pourquoi voudrait-il demander l'annulation de son mariage après son divorce ? Car il lui avait fait une donation de 50000 euros. Le divorce n'annule pas la donation. En revanche, s'il peut obtenir l'annulation de son mariage, cela veut dire qu'il n'a jamais été sa femme et qu'il peut récupérer ses 50000 euros. Sa femme va faire une demande reconventionnelle en nullité de mariage du second mariage. Quand cette femme s'est mariée avec son troisième mari, elle était divorcée de son premier mari mais pas de son deuxième mari : elle était bigame, elle demande donc l'annulation de son deuxième mariage. Le deuxième mariage n'est pas valable car elle était déjà mariée. Elle a divorcé de son premier mari qu'après son second mariage. Après les premiers juges, la cour d'appel a refusé d'examiner cette demande reconventionnelle car elle a falsifié son acte de naissance (arrêt moralisé). La cour de cassation a rendu un arrêt de cassation : pour la bigamie, il suffit de faire une appréciation chronologique. Ici, le premier mariage était valable, la deuxième fois, son mariage n'était pas valable car elle n'était pas

encore divorcée. Le deuxième mariage est donc nul, et alors quand elle s'est mariée la troisième fois, elle n'était pas mariée, le mariage est valable et elle peut donc garder ses 50000 euros. La prohibition de la bigamie, quand elle est violée, il y a exposition à des sanctions pénales très graves. Il y a aussi des sanctions civiles car le mariage est annulé. Toutefois, le droit français fait une distinction entre les personnes qui sont polygames de manière illégale et les personnes qui sont polygames de manière légale. Une personne dont la loi personnelle l'autorise à se marier plusieurs fois. En France, si la famille s'y installe, la question difficile se posera d'apprécier le droit du conjoint survivant : comment faire s'il y a plusieurs veuves, ne serait-ce pour calculer la pension de réversion (part du salaire ou de la retraite versée au salaire survivant). La cour de cassation admet une règle de 3 en fonction du nombre d'années que la personne a vécu avec le défunt. C'est ce qu'on appelle l'ordre public atténué : si la situation de bigamie est née valablement à l'étranger, elle peut produire des effets en droit français.

Paragraphe 3 : La prohibition du mariage incestueux.

C'est le mariage qui est interdit, ce n'est pas l'inceste. La loi française n'a pas besoin d'interdire l'inceste, d'autres règles non juridiques interdisent l'inceste : c'est le postulat du législateur français. La loi ne fait qu'interdire le mariage et le PACS incestueux. Ces autres règles sont morales, religieuses, biologiques. L'interdit de l'inceste est surtout comme l'a dit Claude Lévi-Strauss anthropologique(antropos= homme). Il a fait cette démonstration à partir de l'étude de tribus, c'est-à-dire de sociétés ignorant le droit écrit. L'interdit de l'inceste est donc universel. La difficulté est le domaine de l'interdit de l'inceste. Ex : Guillaume a épousé sa cousine germaine(parent collatéral au quatrième degré) Mathilde et pour se racheter après son excommunication, il a fait élever l'abbaye aux H et l'abbaye aux F. La prohibition de l'inceste est culturelle avant d'être biologique. La prohibition du mariage incestueux c'est ne pas prendre pour époux un membre proche de sa famille. Mais il y a plusieurs cercles de proches. Il y a l'inceste absolu et l'inceste relatif.

A) La prohibition absolue du mariage incestueux.

Plusieurs hypothèses du mariage incestueux. On parle de prohibition absolue du mariage incestueux lorsque aucune dispense n'est possible. Dans le droit du PACS, toutes les prohibitions sont absolues(art 515-2 du CV n'envisage pas de dispense).Hypothèses :

- Le lien de parenté entre ascendant et descendant : si les futurs époux sont des parents en ligne directe, quel que soit le nombre de degrés, le mariage est interdit
- Article 161 du CV : la prohibition entre alliés en ligne directe : les alliés en ligne directe sont les parents du conjoint en ligne directe. Une personne qui s'est mariée une première fois avec une autre ne peut pas ensuite se marier après divorce avec les descendants ou les ascendants de son ex conjoint. Un homme ne peut pas épouser l'ex femme de son père, ni la fille de son ex femme. Ceci étant dit, la cour de cassation le 4 décembre 2013 a rendu une décision plutôt souple, bienveillante à laquelle on pourrait donner deux significations. Après son divorce, une femme a épousé le père de son ex mari(qui a duré plusieurs décennies). Le fils n'a fait une action en nullité du mariage qu'après la mort de son père. Il aurait pu agir en nullité du mariage de son vivant mais il a attendu la mort de son père pour l'action en nullité car son ex femme a plus de droits de succession que lui. La cour de cassation le 4 décembre 2013 a refusé l'annulation posthume du mariage. Cet arrêt ne peut se comprendre que parce que la nullité du mariage n'était demandée qu'à des fins successorales(interprétation minimaliste, liée au fait de l'espèce). Mais d'autres peuvent avoir une interprétation plus importante de cet arrêt en y voyant l'influence de la cour EDH. Le 21 décembre 2005, la cour EDH a condamné un pays parce qu'il refusait le mariage dans cette hypothèse. Ce n'est pas à la cour de cassation de ne pas appliquer l'Article 161 du CV se sera au législateur de modifier cette loi mais la loi du 17 mai 2013, les parlementaires, sont attachés à cet article 161 du CV.
- Article 162 du CV : en ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur, entre

les frères, entre les sœurs. En ligne collatérale, la prohibition absolue ne joue qu'au deuxième degrés.

– L'adoption simple et l'adoption plénière assimilent l'enfant adopté à l'enfant biologique. Deux textes : les articles 356 et 366 du CV, en conséquence desquels un enfant qui entre dans une seconde famille ne peut épouser ni son père ni sa mère par le sang, ni son père, ni sa mère adoptive, ni son frère et sœur par le sang, ni ses frères et sœurs adoptifs. Il ne peut pas épouser non plus ses grands parents par le sang, en revanche les grands parents adoptifs ne sont pas de sa famille(on dit qu'ils n'entrent pas dans la famille de l'adoptant). Pour l'adoption plénière, l'enfant est sorti de sa famille d'origine et pourtant, il ne pourrait pas épouser son ex mère, son ex père, son ex frère, son ex sœur.

Le droit français a une conception pluraliste de la prohibition de l'inceste : c'est à la fois une conception biologique et une conception culturelle.

B) Prohibitions relatives du mariage incestueux.

Elles sont assez exceptionnelles, elles mettent en évidence la faculté ouverte depuis 1938 au président de la République de lever l'interdiction. Mais le président de la République doit justifier sa décision par une cause grave. En principe, la cause grave est seulement la grossesse de la femme, mais dans les faits, rien n'interdit au président de la République de voir un autre motif que la grossesse de la femme. L'article 164 du CV n'envisage que deux hypothèses :

– Un inceste biologique : article 163 du CV, ce sont ceux où l'oncle et la nièce, l'oncle et le neveu, la tante et le neveu, la tante et la nièce voudraient se marier. Il s'agit d'un lien de parenté en ligne collatérale au troisième degrés. Au quatrième degrés, il n'y a pas besoin de demander l'autorisation du président de la République(les cousins germains peuvent se marier, ce n'est pas interdit en droit).

– Un inceste culturel : il est possible mais si en plus de la grossesse il y a eu décès du conjoint, une personne pourrait épouser le père ou la mère, la fille ou le fils de son ex époux. Bref, il s'agit de l'alliance en ligne directe. Mais attention, c'est seulement lorsque que celui qui a créé l'alliance est décédé.

En conclusion, un mariage incestueux qui aurait pu être autorisé par le président de la République mais qui ne l'a pas été est un mariage nul qui devra être annulé. C'est la mission du procureur de la République.

Section 3 : Les conditions de forme et la preuve du mariage.

Cela fait partie de l'institution : le mariage confère un statut aux époux et la société tout entière est concernée par le mariage d'un couple. On se PACS pour soi, on se marie pour les autres.

Paragraphe premier : Les formalités du mariage.

Le mariage est un contrat solennel, il ne se forme pas sous seing privé, le mariage est même célébré il y a un acte authentique, on peut même dire qu'il s'agit d'un rite matrimonial. Formalité longues : il y a des formalités antérieures au mariage et des formalités concomitantes au mariage.

A) Les formalités antérieures au mariage.

A propos du choix de l'officier de l'état civil, la loi se montre de plus en plus libérale. L'article 74 du CV nous dit : « le mariage sera célébré au choix des époux dans la commune a son domicile ou sa

résidence établie à un mois à la date de la publication des bans » Mais mieux, la loi du 17 mai 2013 permet de choisir une commune dans laquelle il suffit que les parents aient un domicile ou une résidence dans la commune.

Après, il va falloir constituer un dossier de mariage : l'officier de l'état civil va demander la réunion d'un certain nombre de pièces. Il va falloir des extraits d'actes de naissance avec filiation, afin de vérifier que les futurs époux sont majeurs, qu'ils ne sont pas déjà mariés, qu'ils sont domiciliés ou résiliés dans la commune. Toutes ces pièces vont permettre de vérifier que les futurs époux peuvent se marier. Quand l'officier de l'état civil aura le dossier complet, il procédera à ce qu'on appelle la publication des bans. La publication des bans est une petite note, une annonce de mariage qui est publiée en mairie, dehors, sous verre, qui permet à tout le monde de prendre connaissance de la célébration du mariage et pour que la publication des bans soit valable, il faut qu'elle ait lieu dans un délai de 10 jours consécutifs pendant le mois qui précède la publication du mariage. L'article 166 du CV nous dit que la publication doit avoir lieu à la mairie où chacun des époux va se marier mais à la mairie où chacun des époux a son domicile ou sa résidence. Cette publication des bans permet de s'opposer au mariage. Si c'est la personne pacsée qui voudrait s'opposer au mariage, le pacs n'est pas un argument suffisant pour s'opposer au mariage, même si le mariage mettra fin immédiatement au pacs.

Si la personne est célèbre : article 169 du CV : le procureur de la république peut dispenser de la publication des bans ou raccourcir les délais. Mais l'article nous dit qu'il faut une cause grave car on avait envisagé un trouble à l'ordre public.

B) Formalités concomitantes au mariage.

Le mariage est laïc. Cela signifie que le mariage doit être célébré par un officier de l'état civil. La loi du 17 mai 2013 a précisé que le mariage doit faire l'objet d'une célébration républicaine : aucun mariage religieux ne doit être célébré avant le mariage civil. Sinon, le ministre du culte s'exposerait à une sanction pénale. D'ailleurs, le ministre du culte doit demander une attestation de l'officier de l'état civil. Le mariage doit être célébré publiquement. D'abord, il faut vérifier que celui qui célèbre le mariage a bien été habilité par le maire (adjoints, élus, fonctionnaires publics attachés à la collectivité territoriale de la mairie). Il y a des délégations néanmoins surtout dans les grandes communes. Le mariage est ouvert à toute personne, les portes de la mairie doivent être ouvertes et en principe le mariage n'a lieu qu'en mairie. Mais dans le mariage in extremis, le procureur de la république peut autoriser la célébration du mariage dans un autre lieu : hôpital, domicile. Il faudra alors respecter le caractère public de la célébration du mariage. Les époux doivent être présents, on ne se marie pas par procuration. Loi Pasqua du 29 août 1999 qui a ajouté l'article 146-1, le mariage d'un français même contracté à l'étranger requiert sa présence. Le caractère public de la célébration se caractérise par la présence des témoins. En réalité, toutes les personnes présentes sont témoins mais seules les personnes désignées (2 à 4 personnes) sont les témoins officiels qui devront signer l'acte de mariage.

La loi régit minutieusement le rite du mariage. L'officier de l'état civil commence par lire des textes du CV, de la loi pour dire que le mariage oblige les futurs époux à certaines règles : article 75 alinéa 1 (l'officier de l'état civil doit faire la lecture des articles 212, 213 alinéa 1, 214 et 371-1) .

En revanche, pourquoi obliger les futurs époux à prendre connaissance d'un texte sur l'autorité parentale ? (loi Ségolène Royale, 2004). Ce qui manque, c'est l'explication des textes, les obligations civiles des époux. Après cette phase, l'officier de l'état civil interpelle les époux sur l'existence d'un contrat de mariage (attestation du notaire dans telle commune à tel jour). La troisième étape, l'officier de l'état civil interpelle les époux sur l'échange des consentements et il conclut en disant qu'ils sont dorénavant unis par la loi.

Après cette courte célébration, l'officier de l'état civil doit dresser l'acte de mariage (article 76). On s'aperçoit que l'acte de mariage contient un grand nombre d'annonciations, à tel point qu'en pratique, l'acte de mariage est pré-rédigé. On passe en fait directement aux signatures. Qui signe ? L'officier de l'état civil, les deux époux et les 2 ou 4 témoins. L'officier de l'état civil remet ensuite aux époux

un livret de famille. L'avantage du livret de famille est qu'il a été rédigé au regard de l'acte de mariage, et donc il est intéressant en ce qui concerne la preuve du mariage. Il pourrait y avoir quelques accidents, une personne pourrait ne pas vouloir se marier, il n'y a pas de faute à dire non le jour de son mariage. Ce qui pose problème dans ce cas là est que l'acte est pré rédigé. Un autre problème est si la personne était submergée par l'émotion avant la signature : la personne a dit oui mais n'a pas signé(crise cardiaque par exemple). Ce qui achève la célébration de mariage est la signature de cet acte authentique.

Paragraphe 2 : La preuve du mariage.

Il y a deux manières de prouver le mariage : par une preuve pré constituée ou par un autre moyen et en réalité la loi est beaucoup plus exigeante à l'égard des époux qu'a l'égard des tiers/

A) La preuve pré constituée.

Le mariage est un acte de l'état civil: on ne peut prouver que par l'expédition de l'acte de mariage (article 375) . L'autre moyen est de présenter le livret de famille.

B) Les exceptions.

1) Pour les époux.

On admet une preuve par tout moyen si les registres ont été perdus ou sont inexistant(envisagé par l'article 46 de l'état civil). La preuve par tout moyen est la preuve par possession d'état:avoir le nom d'époux(nomen), la fama(réputation d'être marié) et le fait de traiter l'autre comme son époux(tractatus). Cela permettra de palier la destruction du registre.

2) Pour les enfants.

La preuve par tout moyen est facilement admise (article 197). Le livret de famille en revanche garde toute sa force pour prouver sa qualité d'héritier.

CHAPITRE 3 → Les sanctions de l'inobservation des conditions

Sanctions avant le mariage et sanctions après le mariage.

Avant le mariage, c'est la procédure de l'opposition. Cela va jouer pour ce qu'on appelle les empêchements simplement prohibitifs. Et il y a les empêchements dirimants. (on peut empêcher la formation du mariage). Après le mariage, la sanction c'est la nullité et il faudra seulement prouver qu'il y a eu empêchement dirimant. Il y a beaucoup plus de motifs d'opposition que d'annulation.

Section 1 : Les oppositions à mariage.

Le procédé est désuet. Les oppositions au mariage est propre au droit canonique. Les oppositions à

mariage sont dans les articles 172 à 179. Au regard de ces textes, nous nous aperçevons qu'il y a des conditions et des effets à l'opposition à mariage.

Paragraphe 1: Les conditions.

Les conditions d'opposition à mariage regardent à la fois le fond et la forme, car il s'agit d'un acte grave.

A) Les conditions de fond.

Elles nous permettent de dissocier l'opposition de la famille et l'opposition du ministère public.

a) L'opposition familiale.

Dans la famille, il y a les père et mère et le reste de la famille. Pour les père et mère, tout leur est prévu. Il leur suffit de prétexter que c'est de la folie et ils devront se fonder sur l'article 146 du CV. N'importe quel empêchement suffit aux père et mère. Les alloies pourront, si les parents sont morts, s'opposer à la place des père et mère. Quand il n'y a pas ascendant, les autres membres peuvent s'opposer au mariage que s'il n'y a pas d'ascendant. Pour eux, il n'y a que 2 hypothèses à l'opposition au mariage :

- Le défaut d'autorisation(quand le futur époux est mineur)
- état de démence en déposant une requête devant le juge des tutelles avec la preuve de la démence.

Bien sûr, celui qu'il ne faut pas oublier est le conjoint : il peut s'opposer au mariage(afin d'éviter la bigamie). Arrêt récent d'une personne qui s'est séparée de corps et qui s'est remariée.

b) L'opposition du ministère public.

Pendant longtemps, il n'y avait pas de texte, la jurisprudence autorisait l'opposition du ministère public à agir en nullité. Aujourd'hui article 175-1 du CV : « si le ministère public peut agir en nullité du mariage, alors il peut s'opposer au mariage ».

B) Les conditions de forme.

Les conditions de forme de l'opposition sont au nombre de 4 :

- L'opposant doit indiquer sa qualité : père, mère, frère, ,soeur : son lien de famille avec le futur époux
- L'opposant doit indiquer le motif de son opposition.
- Il doit indiquer le texte de la loi sur lequel l'opposition est fondée.
- C'est un acte qui doit être rédigé par un officier public, un huissier de justice. C'est ce qu'on appelle un exploit de justice.

L'opposition à mariage doit être signifiée aux futurs époux et à l'officier de l'état civil.

Paragraphe 2 : Les effets.

Acte grave, formaliste donc le premier effet est d'interdire à l'officier de l'état civil la célébration à mariage. Pourtant, le 15 juin 2004, Noël Mamaire avait célébré un mariage homosexuel. Il a été puni de sa fonction de maire pour une durée de 6 ans(retrait de l'habilité). Dans la majeure partie des cas, l'officier de l'état civil obéit au procureur de la République. Mais comme c'est un acte grave, les futurs époux vont pouvoir saisir le TGI, d'une demande de main levée de l'opposition. Si le juge leur

refuse la main levée, ils peuvent interjeter appel et l'article 178 du CV comme l'article 177 du CV obligent le juge à trancher le litige dans les 10 jours. L'opposition cesse de produire ses effets au bout d'un an(article 176 alinéa 3 du CV). Du moins, lorsque l'opposition émane de la famille car depuis une loi du 14 novembre 2006, l'opposition qui émane du ministère public est valable tant qu'un juge n'a pas levé l'opposition. S'il y a levée de l'opposition, les futurs époux pourraient faire un procès aux membres de leur famille qui se sont opposés à leur mariage. Mais les père et mère jouissent d'une immunité.

- **Section 2 : La nullité du mariage.**

Nous allons étudier les sanctions à posteriori. Il faut dissocier les empêchements simplement prohibitifs des empêchements dirimants.

Les empêchements simplement prohibitifs qui ne pourraient faire l'objet d'une nullité de mariage sont au nombre de 4 :

- Le défaut de publication des bans
- Le non respect du délai de publication des bans
- L'absence d'audition des futurs époux par l'officier de l'état civil, le consul ou le diplomate
- Le défaut d'autorisation des fonctionnaires(certains fonctionnaires en police ou gendarmerie qui ont des missions sensibles).

Tous les autres empêchements sont sanctionnés par la nullité. Il faut distinguer les hypothèses de nullité relative des hypothèses de nullité absolue. Mais une autre distinction s'impose : les causes et les effets de la nullité.

Paragraphe 1 : Les causes de la nullité.

Certains empêchements dirimants sont des empêchements relatifs d'autres sont absolus.

A) Les cas de nullité relative.

On songe d'abord aux vices du consentement, à la contrainte morale, à l'erreur dans l'identité de la personne, à l'erreur sur les qualités essentielles à la personne du conjoint, à l'incapacité, c'est-à-dire au défaut d'autorisation des père et mère, du procureur de la République, du juge des tutelles ou du curateur. Ce sont les articles 180 et 181 qui envisagent la nullité. Il n'y a pas en matière du mariage de nullité sans texte. Le délai pour agir en nullité est de 5 ans. Et c'est un apport de la loi du 4 avril 2006, c'était beaucoup plus difficile avant. Aujourd'hui, c'est 5 ans à compter de la formation du mariage car la loi du 4 avril 2006 a voulu ouvrir l'action en nullité au procureur de la République. Comment se pourrait être un cas de nullité relative si le ministère public peut agir ? C'est devenu un cas de nullité hybride. Relative, cela veut dire que seules les personnes dont l'intérêt personnel est touché peuvent agir en nullité. (articles 180,181, 182, 183).

B) Les cas de nullité absolue.

Pour la nullité absolue, on va d'abord poser les cas et ensuite le régime de l'action.

1) Les cas.

Il existe 7 cas de nullité absolue. (Règle : « a,b,c,d,3i)

- A comme absence de l'époux français lors de la célébration du mariage(l'article 184 du CV renvoie à l'article 146-1 du CV)
- B comme bigamie : L'article 184 renvoie à l'article 147

- C comme clandestinité : l'article 191 du CV
- D comme défaut de consentement : l'article 184 du CV renvoie à l'article 146. Il y a deux hypothèses de défaut de consentement : l'insincérité, hypothèse de la démence.
- I comme impuberté : l'article 184 du CV renvoie à l'article 144. Ce que l'on appelle l'époux impubère, c'était autrefois moins de 15 ans.
- I comme inceste : l'article 184 du CV renvoi aux articles 161, 162 et 163.
- I comme incompétence de l'officier de l'état civil. Article 191. Célèbre affaire des Montrouge. Un homme avait célébré 350 mariages et en fait cet adjoint n'avait pas reçu d'habilitation. Depuis la jurisprudence de cette affaire, arrêt du 7 août 1883 : la cour de cassation a posé une condition. Le mariage nul pour nullité absolue fondé sur l'incompétence de l'officier de l'état civil suppose que les époux soient de mauvaise foi.

2) Le régime de la nullité.

Si c'est un cas de nullité absolu, alors tout le monde peut agir ? Non. Le droit du mariage comporte des règles particulières, la loi exige d'avoir un intérêt à agir. Les deux époux peuvent toujours agir en nullité de mariage, quelle que soit la condition qui n'a pas été respectée. Les père, les mère, les ascendants ou le conseil de famille peut agir en nullité absolu sans avoir un intérêt financier il leur suffit d'avoir un intérêt moral, qui est présumé. Le premier époux peut agir en nullité de mariage pour bigamie, même s'il y a eu divorce entre temps. Dans ce cas il faut justifier d'un intérêt matériel. Pour les frères et sœurs, (article 187 du CV) ils ne peuvent agir en nullité de mariage tant qu'ils n'ont pas un intérêt matériel et cet intérêt est forcément successoral. Pour agir en nullité de mariage, les frères et sœurs doivent attendre la mort de l'époux(arrêt du 4 mai 2011).

Le ministère public ne peut agir en nullité de mariage à nullité relative que s'il s'agit d'une contrainte morale. Le ministère public peut agir en nullité de mariage s'il y a un cas de nullité énoncé par la règle abcd3i. Mais le ministère public ne peut agir que si les époux sont vivants. (Art190 du CV). La régularisation d'un mariage nul de nullité absolue est très difficile, la mort n'empêche pas toujours d'annuler le mariage, même la mort du premier époux dans la bigamie. Mais cas particulier : lorsque la jeune fille a moins de 15 ans : si elle tombe enceinte, on ne pourra plus agir en nullité de mariage.

Le délai pour agir en nullité de mariage en cas de nullité absolue est de 30 ans. (article 184 et 190)

Paragraphe 2 : Les effets de la nullité du mariage.

Les effets dépendent des enfants ou des époux.

A) Les enfants.

Pour les enfants, article 202 du CV. Le mariage annulé produit ses effets à l'égard des enfants quand bien même aucun des époux n'aurait été des époux. Cela veut dire que l'annulation de mariage ne modifie pas la filiation de l'enfant. L'enfant est né en mariage, sa filiation est établie à l'égard de sa mère par l'indication du nom de celle-ci dans son acte de naissance mais elle est aussi établie à l'égard de son père par indication de son nom dans l'acte de naissance. Comment est-ce possible ? Grâce à l'article 312 du CV, à la présomption de paternité légale.

B) Les époux.

A l'égard des époux, l'article 201 du CV n'a envisagé que l'avant nullité. Il n'a pas envisagé l'après nullité. Nous allons donc dissocier avant et après la nullité.

1) Le passé(avant la nullité)

L'article 201 du CV distingue 3 hypothèses :

- Les 2 époux sont de mauvaise foi : les 2 époux savaient qu'au jour de l'entrée en mariage, de la célébration, le mariage n'était pas valablement célébré. S'ils sont tous les deux de mauvaise foi, alors l'annulation est rétroactive. Cela signifie qu'ils sont censés s'être mariés. Ils ont censé avoir été toujours l'un envers l'autre des concubins..
- Ils sont tous les 2 de bonne foi : cela veut dire que l'un et l'autre croyaient avoir contracté un mariage valable . Dans ce cas là , aux termes de l'article 201 du CV, la nullité n'est pas rétroactive. Cela signifie que du jour de la célébration jusqu'au jour de l' annulation, le mariage a pu produire ses effets. L'exception à la nullité rétroactive du mariage a pour nom : mariage putatif (puteo= s'imaginer). Théorie du droit canonique forgée au 12 siècle consacrée 1804 par les rédacteurs du CV
- L'un des époux est de bonne foi, l'autre est de mauvaise foi. L'un savait qu'il ne célébrait pas mariage valable, l'autre l'ignorait. Dans ce cas là, il va falloir faire une application distributive du mariage putatif. L'époux de bonne foi profitera du mariage putatif : du jour de la célébration jusqu'au jour de l'annulation, il restera époux. En revanche, l'époux de mauvaise foi ne profitera pas du mariage putatif et donc du jour de la célébration jusqu'au jour de l'annulation, il sera réputé concubin.

Quoi qu'il en soit, il faut savoir que la bonne foi est présumée. C'est une présomption simple, légale. La cour de cassation l'a jugé le 5 novembre 1913 dans l'arrêt veuve Picot. Cette jurisprudence est une transposition du droit des biens. Le texte est aujourd'hui l'article 2274 du CV. Reste une difficulté. Imaginons que le soir de leur nuit de noce, madame découvre qu'elle est mariée avec un homme bigame. On se pose la question : est-elle de bonne ou de mauvaise fois : elle reste de bonne foi : « la mauvaise foi qui survient ne nuit pas ». Ce qui compte, c'est d'être de bonne foi le jour de son mariage et la cour de cassation l'a jugé le 20 novembre 2013. L'article 2275 pose la règle en droit des biens et la cour de cassation première chambre civile a transposé cette règle du droit des biens.

2) L'avenir(après la nullité)

Un mariage peut être annulé après une longue période de vie commune. Or, la loi ne dit rien à propos des effets de la nullité de mariage pour l'avenir. C'est la jurisprudence qui a à deux reprises jugé par analogie, c'est-à-dire que elle considère qu'un mariage annulé ressemble à un divorce. Ce n'est pas un divorce mais cela y ressemble.

Dans un divorce, il y a eu un échec de la vie conjugale(appréciation horizontale). Lors de la nullité, c'est une appréciation verticale, la nullité de mariage c'est la sanction d'un mariage non valable sanction de l'inobservation des conditions de forme ou de fond du mariage.

La cour de cassation par esprit d'équité a considéré que faute de textes, certains effets du divorce pouvaient s'appliquer aux effets à l'avenir pour la nullité du mariage et un effet a été recherché : la prestation compensatoire, qui est définie à l'article 270 du CV. La prestation compensatoire est un capital qui est versé par l'époux le plus fortuné à l' époux le moins fortuné pour adoucir les conséquences de la rupture du mariage. Les auteurs ne sont pas d'accord. Le doyen Cornu considère que la prestation compensatoire est attribuée à l'époux le moins fortuné qu'il soit ou non de mauvaise foi. Un autre auteur, Gilles Raou Cormeil critique cette position : l'époux de mauvaise foi devrait toujours être privé de prestation compensatoire. Pourquoi ? Ce n'est pas un effet moraliste, c'est le fruit d'un raisonnement juridique. Si le mariage est annulé pour le passé compte tenu de la mauvaise foi, comment pourrait -t'il produire des effets à l'avenir ? Comment un concubin pourrait-il profiter des droits du divorce ? La position du doyen Cornu comme celle de la cour de cassation se justifie par l'argument de l'équité mais l'équité profite aux personnes honnêtes. Arrêt du 23 octobre 1990 sur la prestation compensatoire.(dans fascicule de TD).

Sous-titre 2 : Les effets du mariage.

Le mariage est un contrat d'adhésion. Les obligations qui naissent du mariage sont impératives, les époux ne peuvent pas aménager les effets du mariage, ils ne peuvent ni les renforcer, ni les alléger. Le jour de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil va lire quelques textes. Les effets du mariage sont plus nombreux que les quelques textes que se contente de lire l'officier de l'état civil. Le noyau dur des effets du mariage est aux articles 212 à 226 du CV, sous un titre intitulé : « des devoirs et des droits respectifs des époux ». D'emblée, on pourrait se demander pourquoi il n'est pas marqué obligation. Dans le mot devoir, il y a une connotation morale. L'obligation est purement civile, le devoir est civil et moral. L'obligation civile prolonge un devoir moral et c'est cela que consacre le CV quand il dit « les devoirs ».

L'ordre public a permis de modifier le rapport entre l'homme et la femme mariés. Nous avons assisté au cours du 20ème siècle à une lente mais certaine émancipation de la femme mariée. Il a fallu attendre 1907 pour qu'une femme mariée puisse percevoir elle-même son salaire. La loi du 23 décembre 1985(loi Badenter), qui s'intitule : « pour légalité des rapports entre l'homme et la femme mariée ». En 1907 et 1985, il y aurait bien d'autres lois à citer :

- 1938 : loi qui met fin à l'incapacité d'exercice de la femme mariée.
- 1965 : loi Carbonnier qui va offrir à la femme mariée des pouvoirs de gestion. Si la femme est pleinement capable en 1938, elle a des pouvoirs de gestion qu'en 1965
- 1970 : supprime le chef de famille.

L'égalité a été permise par des revendications sociales mais aussi par un besoin de doter les femmes mariées d'un pouvoir de gestion et les deux guerres mondiales ont mis en avant ces besoins.

Le principe d'égalité entre l'homme et la femme est d'ordre public. Ce principe d'égalité a dépassé le mariage : aujourd'hui c'est une égalité qui affirme l'égalité entre les couples hétérosexuels ou homosexuels.

Le mariage est l'union solennelle de deux personnes ayant une vocation à la perpétuité et qui les unis dans leurs biens et dans leur destin. Ce qui est important, c'est la vocation à la perpétuité. Ensuite, le mariage unit les personnes dans leur destin, soit dans leur vie personnelle et dans leurs biens, c'est-à-dire dans leur patrimoine. Il y a donc des effets sur le plan personnel et des effets sur le plan pécuniaire.

• **Section 1 : Les effets du mariage sur le plan personnel.**

Les effets du mariage sur le plan personnel mettent en évidence des devoirs réciproques des époux, mais aussi une mission conjointe de direction de la famille sans que la personnalité de chacun des époux ne soit absorbée par la vie de couple.

Paragraphe premier : Les devoirs réciproques des époux.

Les devoirs réciproques des époux concernent d'abord l'obligation de communauté de vie : la fidélité, l'assistance et le respect.

A) L'obligation de communauté de vie.

L'obligation de communauté de vie est posée à l'article 215 du CV, alinéa premier : « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». C'est peut-être le texte le plus important des effets du mariage. C'est par lui que nous commençons l'étude des mariages et ce texte est lu par l'officier de l'état civil. Ceci étant dit, ce n'est pas un effet spécifique du mariage. Les partenaires

pacés s'obligent aussi à une communauté de vie, et le concubinage, s'il n'est pas un contrat, est caractérisé par la communauté de vie. La communauté de vie est une communauté de toit, est une communauté de lit, d'affection.

1) Une communauté de toit.

La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord. Les époux doivent avoir une résidence familiale, c'est une obligation, mais cette résidence familiale n'est pas une obligation d'avoir un même domicile : chaque époux peut avoir un domicile distinct. L'article 102 du CV oblige toute personne d'avoir un domicile et le domicile se définit comme le lieu où la personne a son principal établissement. La communauté de vie implique seulement une obligation de résidence, c'est-à-dire un lieu où la famille se retrouve. On parle de famille, car le mariage est l'acte fondateur de la famille(chaque famille a vocation à accueillir un enfant). S'il n'y a pas d'enfant , un couple marié est une famille. Ce qui est important, c'est de préciser que la séparation de fait des époux n'a aucune incidence sur le mariage. La séparation de fait peut se définir comme étant la rupture de la communauté de vie, mais une rupture qui n'est pas autorisée par le juge, à la différence de la séparation de droit, qui est une rupture autorisée par le juge, puisqu'il s'agit d'une ordonnance de non-conciliation, ou à la différence de la séparation de corps, qui requiert un jugement du JAF de non-conciliation. Un homme et une femme qui ont des domiciles séparés ne sont pas séparés de fait, ils peuvent avoir une communauté de vie, car ils se retrouvent ensemble dans une résidence de famille.

2) Une communauté de lit

Ce qui est sous-entendue, c'est la question des rapport sexuels. La communauté de vie implique-telle des rapports sexuels ? Loisel disant : « boire manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble ». Aujourd'hui, ce qui est important est de souligner que la sexualité est une affaire d'intimité qui concerne le corps humain. Or, depuis les lois dites de bioéthique de 1994, nous avons un texte général dans le CV qui traduit l'idée qu'il faut respecter la personne en son corps. C'est l'article 16-1 du CV : chacun a droit au respect de son corps, et l'alinéa 2 ajoute : le corps humain est inviolable. On ne peut pas imposer à une personne d'avoir des relations sexuelles. Cet article 16-1 alinéa 2 a un autre sens : c'est le « noli me tangere médical » : « ne me touche pas ». On ne peut pas imposer à une personne un acte médical contre son consentement. Il faudra attendre 1992 pour que la chambre criminelle de la cour de cassation condamne pour la première fois le viol entre époux(date de point d'ordre de l'émancipation de la femme). Il n'existe donc plus de coutume de devoir conjugal.

Ceci étant dit, l'homme ou la femme qui refuserait régulièrement par habitude des relations sexuelles pourrait se voir opposé une faute conjugale, cause de divorce.

3) Une communauté d'affection.

Si on peut vivre sans rapport sexuel, on ne peut pas vivre sans affection. Un couple marié où les membres du couple n'auraient aucune affection pour l'autre ne se conçoit pas. Le mot affection peut étonner. Au printemps sortira un ouvrage intitulé : « l'amour selon la loi ». Jamais on a pu mettre dans le code civil que l'homme et la femme devaient s'aimer, certains auteurs ont écrit que l'article 146 du CV présume l'amour. « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ». Cela signifie au moins que les époux ont de l'affection l'un pour l'autre. Pourquoi ce jeu de nuances entre l'affection et l'amour ? Le mot amour a différentes significations et il ne faut pas interpréter ce texte en étant renfermé sur notre époque. L'amour avait une connotation négative au 19ème siècle : c'était la passion romantique, et la passion romantique, c'est celle qui fait perdre la raison. D'ailleurs, au

19ème siècle, était défendu le mariage de raison. Aujourd'hui, mariage d'amour ou mariage de raison : peu importe. L'amour, quelle que soit son intensité doit au moins traduire une communauté d'affection.

Mais la loi ne pourrait pas obliger les époux à s'aimer, il s'agirait d'une règle totalitaire.

B) La fidélité.

La fidélité c'est d'abord l'interdiction de commettre un adultère mais cette interdiction est parfois remise en cause.

1) L'interdiction de commettre un adultère.

La fidélité a plusieurs significations. La fidélité est construit sur le mot fides : la foi. Être fidèle, c'est être respectueux de son engagement. Dans le mariage, la fidélité a un sens plus précis puisqu'elle est entièrement tournée vers la personne du conjoint. Être fidèle à son conjoint c'est considérer son conjoint comme étant la personne la plus proche à l'égard de laquelle il y a une communauté d'affection, de lit, de toit. A l'inverse, l'infidélité peut donc se traduire différemment. Il peut y avoir une infidélité intellectuelle, physique, matérielle. A chaque fois que l'on s'éloigne de sa promesse faite lors du mariage, on peut commettre un adultère. La jurisprudence sur le divorce a mis en évidence des hypothèses d'infidélité morale ou intellectuelle. Un homme avait ainsi pu obtenir dans les années 1950 le divorce car sa femme passait ses journées à la cathédrale avec son évêque. En conclusion, l'infidélité et l'adultère paraissent avoir aujourd'hui un sens beaucoup plus précis, si précis qu'on peut les remettre en cause.

2) La remise en question du caractère d'ordre public de l'obligation de fidélité.

Si l'on donne à l'infidélité un sens trop précis tel que l'adultère au sens de relation sexuelle avec autrui, alors ne pourrait-t-on pas considérer qu'il n'y a pas d'adultère lorsque les couples mariés sont libertins ? La difficulté est que si on diminue le sens du mot fidélité, cela n'a finalement même pas de signification lorsque le couple vit en libertinage. Quelques professeurs de droit se demandent si le devoir de fidélité a encore un sens, et il est vrai que certains arrêts de la cour de cassation donnent à réfléchir. Arrêt Muriel Galopin du 29 octobre 2004 où un homme marié avait consenti par contrat de travail avec Muriel Galopin qui avait 64 ans de moins de lui de rémunérer tous les mois les relations sexuelles. Depuis 2004, l'infidélité n'est plus contraire aux bonnes mœurs, c'est ce que nous dit la cour de cassation. C'est ici que le mot devoir est important : le mot fidélité a une connotation morale mais elle se déjudicise. On pourrait croire qu'il y a une évolution, où on pourrait dire que tout ce qui est relatif à l'intime dans la vie de couple n'est pas de la faute de l'un ou de l'autre mais des deux, et de ce point de vue, il faut se garder d'être trop jugeant, donc se sera au cas par cas.

C) Les devoirs d'assistance et de respect.

1) Le devoir d'assistance

L'assistance est un devoir personnel. Assister l'autre, c'est le soutenir quotidiennement dans les épreuves, la maladie, les échecs professionnels. Assister l'autre c'est devoir l'hospitaliser en cas de besoin, l'emmener chez le médecin, l'assistance c'est un devoir de comportement, ce n'est pas un devoir financier. Ce qui est financier, c'est le devoir de secours. Assister l'autre, c'est faire tout ce qui est nécessaire pour qu'il puisse surmonter les épreuves et tout faire pour qu'il s'échappe des dangers.

2) Le devoir de respect.

Le devoir de respect peut se décliner également entre des obligations de ne pas faire, et des obligations de faire. Respecter son conjoint, c'est d'abord ne jamais lui nuire. En un mot, tout ce que le code pénal nous interdit de faire à autrui, alors le code pénal nous interdit de le faire à foriori à notre conjoint. On ne frappe pas son conjoint, on n'injurie pas, on le tue pas, on ne le viole pas. Cela paraît aujourd'hui si peu évident, que le législateur a jugé opportuniste de l'écrire dans la loi. Ce qui témoigne de l'universalité du devoir de respect dans la vie de couple, c'est la loi du 9 juillet 2010: les articles 515-9 à 515-13, qui pose des mesures de protection des victimes de violence. Le devoir de respect c'est d'abord la modification d'articles 512 du code civil et c'est le prolongement du devoir dans les articles 515. Le devoir de respect c'est également faire: la courtoisie, la prévenance, la discrétion, la sincérité, la tolérance sont des manifestations du devoir de respect. Il faut respecter l'autre dans ses choix, vivre en mariage c'est pas obliger l'autre de vivre comme soi.

Paragraphe 2: La mission conjointe de direction de la famille.

Le mariage ce n'est pas forcément se regarder l'un l'autre mais c'est regarder tous les deux dans la même direction. Article 213: "les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille, ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir". Référence claire à la morale. Un mauvais comportement caractérise un manquement à l'éducation des enfants(état d'ébriété, violence, prostitution). Une personne prostituée ne peut être mariée car se serait incompatible avec la direction morale et matérielle de la famille. En écho à l'article 213, nous retrouverons la définition de l'autorité parentale, qui n'est plus spécifique aux enfants nés du mariage. L'article 371-1 u CV définit l'autorité parentale de la même manière que les enfants soient issus d'un couple marié ou non marié. Mais les devoirs de l'article 371-1 du CV à l'égard de l'enfant prolongent ceux de l'article 213 dit lorsque le couple de parents est marié

Paragraphe 3: Les limites de l'union.

Etre marié c'est aussi conserver sa personnalité et certains éléments de son statut individuel. Les limites de l'union concernent d'abord l'état des personnes et la liberté individuelle.

A) Le maintien des éléments de l'état des personnes.

Le maintien des éléments de l'état des personnes, c'est la nationalité et le nom de famille.

1) La nationalité.

L'article 21-1 du CV dispose que chaque époux conserve sa nationalité. A partir du code de la nationalité en 1973 puis à partir de 1993 où le code de la nationalité a été dissout et réintégré dans le CV, des exceptions sont apparues pour permettre aux époux de changer de nationalité. C n'est pas une obligation et les conditions sont très strictes. Articles 21-1 à 21-4;

2) Le nom de famille.

Il ne faut pas confondre le nom de naissance et le nom d'usage. Le nom de naissance est en principe intangible, immuable, invariable. On a un nom pour la vie. En revanche, par le mariage, les époux peuvent changer de nom d'usage. La règle est aujourd'hui posée à l'article 225-1 du CV: " les époux peuvent prendre pour nom d'usage le nom du conjoint ou leur deux noms dans l'ordre qu'ils souhaitent".

B) Le maintien de la liberté individuelle.

Libre aux époux de conserver leur nationalité, leur nom de famille, mais libre aux époux de ne pas fusionner corps et âme avec l'autre dans le mariage. De nombreux textes du CV affirment l'autonomie des époux: autonomie professionnelle, autonomie patrimoniale. L'homme et la femme peuvent choisir librement leur profession, la femme n'a plus à demander l'autorisation de son mari pour exercer une profession, depuis la loi du 13 juillet 1965. (article 223 du CV).

La promotion de la liberté individuelle n'est pas incompatible avec le mariage, elle se manifeste par la liberté de pensée, la liberté d'opinion, la liberté de religion. La liberté s'affirme par le respect de la vie privée, le respect e la correspondance. Entre époux on peut opposer à l'autre une vie privée. On peut opposer le secret médical à son conjoint. Libre à un époux de dissimuler à son conjoint qu'il est gravement malade et qu'il veut vivre seul. Une femme qui refuserait de soigner sa stérilité commettrait une faute conjuguale car ici il ne s'agit pas seulement d'une question de santé, il s'agit du choix de faire des enfants(choix des deux époux).

La loi ne peut pas tout dire, nous sommes dans le domaine de l'intime et le législateur fait preuve de pudeur. Le CV permet les secrets de chacun.

- **Section 2: Les effets du mariage sur le plan pécuniaire.**

Il ne faut pas confondre les obligations qui se traduisent en argent et les obligations patrimoniales.

Exemples:

- le respect du corps humain est une obligation personnelle. Quand une victime a subi dans sa chair un préjudice corporel(une main arrachée), il n'y a parfois que des D-I qui puissent offrir réparation mais ce n'est pas parce que la responsabilité civile se traduit en argent que le respect du corps humain est une obligation patrimoniale. La relation de la personne à son corps échappe au patrimoine.
- C'est à travers la notion d'aliments que l'on perçoit qu'une obligation personnelle peut être exécutée en argent. Les aliments en droit ce n'est pas seulement l'alimentation, c'est tout ce qui est nécessaire pour vivre: se nourrir, se loger, s'habiller, se soigner. L'obligation alimentaire peut être exercée en nature: le CV le prévoit aux articles 203 à 211 et l'obligation alimentaire, devoir personnel, peut se traduire en argent. C'est la pension alimentaire. Mais la pension alimentaire, ce n'est pas une obligation patrimoniale, c'est un effet personnel du mariage et d'autres liens familiaux.

Paragraphe premier: Les effets du mariage qui se traduisent en argent dans les rapports entre époux.

Il y en a 2:

1) Le devoir de secours.

Obligation alimentaire. Il peut se traduire en argent par une pension alimentaire. Le devoir de secours est une obligation alimentaire renforcée: cela signifie que le débiteur de cette obligation alimentaire ne peut pas soulever une exception de faute du créancier. On ne peut opposer au créancier l'exception de non réciprocité. On ne peut pas faire justice soi-même dans le mariage, il faut divorcer. Fondé sur l'article 212 du CV

2) La contribution aux charges du mariage.

Elle prolonge le devoir de secours. Fondé sur l'article 214 du CV. La contribution aux charges du mariage se définit comme l'obligation de hisser son conjoint mais aussi ses enfants à son train de vie. Lorsque survient la procédure de divorce, la contribution aux charges du mariage s'arrête mais le devoir de secours continue. Ce n'est pas conforme à la loi mais c'est la pratique des tribunaux. Pendant le mariage, il n'y a pas de prescription extinctive. Cela signifie qu'on a tout son temps pour demander des aliments à l'autre: adage: " aliments ne s'arrangent pas entre époux", il n'y a pas exception de non capitalisation.

Paragraphe 2: Les effets du mariage à l'égard des tiers.

Nous allons étudier ici de vrais effets patrimoniaux du mariage à l'égard des tiers. Il y a en 2:

A) Les présomptions de pouvoir.

Dans le CV, il y a deux présomptions de pouvoirs: articles 221 et 222. L'article 221 fonde la présomption de pouvoir bancaire, l'article 222 fonde la présomption de pouvoir mobilier. Ces présomptions sont irréfragables. Il ne s'agit pas de règles de preuves, il s'agit de règles de fond. L'objectif poursuivi par el doyen Carbonnier en 1965 est de permettre à la femme mariée de passer seule des contrats avec des tiers.

1) La présomption du pouvoir bancaire.

L'article 221 du CV permet à tout époux d'ouvrir seul un compte bancaire. Cela veut dire que lorsqu'un époux est seul titulaire d'un compte, l'autre ne peut pas donner d'ordre à la banque, quand bien même se serait son argent qui serait sur le compte du conjoint. Quand on est mariés, on a pas le droit de regard sur le compte du conjoint. Aujourd'hui, cet article n'a plus grand intérêt car beaucoup de couples mariés ont un compte joint et beaucoup de couples mariés donnent des procurations à chacun des époux.

2) La présomption du pouvoir mobilier.

C'est l'article 222 du code civil qui permet à chacun des époux de passer seul un contrat portant sur un bien mobilier, un bien meuble, même si ce bien meuble appartenait à l'autre conjoint. L'article 222 du CV exclue les modes meublant le logement de la famille et un époux ne peut pas seul vendre un bien meuble qui porte la marque de son origine.

B) La solidarité des dettes ménagères.

Article 220 du CV . La solidarité des dettes ménagères est un macanisme analogue à la solidarité des dettes courantes dans le pacte civil de solidarité. En effet, l'article 220 a servi de modèle à l'article 515-4 alinéa 2: lorsqu'un époux conclue seul avec un tiers une dépense ménagère à crédit, le créancier peut demander le paiement à son co-contractant comme à son conjoint, dans la limite des dépenses utiles et proportionnelles au train de vie de la famille.

Sous-titre 3: La désunion du couple marié :

Le mariage peut être dissous du vivant des époux par une décision de justice émanant d'un juge de l'ordre judiciaire. C'est le TGI qui bénéficie d'une compétence exclusive. Depuis une loi du 8 janvier 1993, il existe un juge du divorce qui est le JAF. Essai avec le JAM (juge aux affaires matrimoniales) mais n'a pas tenu. Ces juges statuent seuls (juges spécialisés, uniques). La dissolution du mariage suppose une décision de justice car le mariage est un acte juridique (c'est un contrat qui fonde la famille). Il faut un acte juridique pour dissoudre le mariage. La dissolution du mariage peut être conçue de différentes manières. Il existe trois modes de dissolution du mariage qui emporte une rupture juridique. L'annulation du mariage tout d'abord : c'est la sanction d'un mariage qui n'a pas été conclu conformément à la loi. Ensuite, on a la séparation de corps : c'est le divorce des catholiques, c'est-à-dire un aménagement de la rupture, un simple relâchement du lien conjugal. Dans la séparation de corps, le couple reste marié, mais ils ne sont plus soumis à l'article 215 du code civil (obligation de vie commune). Il y a enfin un troisième mode de rupture du lien conjugal qui est le divorce.

Le divorce pose difficultés car le divorce a des conséquences nombreuses qui ne peuvent pas toutes être traitées froidement par le droit. Le divorce est un échec de la vie conjugale, donc un échec de la vie personnelle : il est donc déjà difficile à vivre psychologiquement. Le divorce produit des conséquences sociales, fiscales, et toutes les règles qui régulent la société sont convoquées (les religions furent longtemps hostiles au divorce avant de l'admettre aujourd'hui comme un fait social banalisé). Madame Yvonne de Gaulle refusait à l'Élysée une femme divorcée aux repas officiels. Les mœurs ont évolué. L'histoire du divorce est intéressante.

En droit romain, la question du divorce ne se posait pas car le mariage n'était pas une institution mais un contrat. Quand un couple ne voulait plus être marié, ils mettaient un terme au contrat. Le divorce est devenu une question difficile quand le mariage est devenu un sacrement, c'est-à-dire sous l'empire du droit canonique. Le mariage est devenu un sacrement essentiellement avec Lombard qui est canoniste et a donné du sens au mariage au 12^{ème} siècle et en a fait un sacrement. C'était alors la prohibition du divorce. Cette prohibition s'est arrêtée le 20 septembre 1792, avec les trois lois civiles fondamentales : sur l'état civil, sur le mariage, et sur le divorce. Ces trois lois ont créé ce que l'on appelle la laïcisation du droit civil (la sécularisation du droit civil). Il y a une distance entre le droit civil de l'État et le droit civil canonique, qui est lui universel mais ne s'applique qu'aux personnes chrétiennes. Le mariage comme le divorce se font devant l'officier de l'état civil. On peut divorcer seul pour incompatibilité d'humeur. Il y avait en 1792 7 causes concrètes de divorce :

- L'incompatibilité d'humeur.
- La faute conjugale.
- Le consentement mutuel.
- ...

Les travaux préparatoires du code civil en 1804 montrent qu'il faut conserver le divorce. Mais les causes de divorce sont réduites. Il y a encore le divorce pour faute et par consentement mutuel. On ne divorce plus devant le maire : il faut une décision de justice. 1816 : après Waterloo et le congrès de Vienne, l'empire Napoléonien s'efface : c'est la restauration. Avec la restauration, notre droit civil se rapproche de la religion chrétienne. Une loi du 21 mai 1816 (loi dite Louis de Bonald) réintroduit la prohibition du divorce. Ce qui a duré des siècles (pendant tout le moyen-âge et même avant et aussi pendant la renaissance), la prohibition du divorce revient et fait partie du droit positif Français. 1862 : affaire Berthon. A propos de l'erreur sur l'identité de la personne, c'est un coup d'arrêt à la réaction des Français à l'interdiction de divorcer. On se tourne vers les autres formes pour dissoudre le mariage avec l'annulation du mariage. L'arrêt Berthon interdit l'annulation du mariage. On peut dissoudre le mariage pour erreur sur l'état civil seulement.

En 1874, l'affaire princesse de Bauffremont : cette fille a changé de nationalité pour choisir un pays dans lequel le divorce est accepté.

Le rétablissement du divorce est arrivé en 1884. Au 19^{ème} siècle, on n'a pas pu divorcer entre 1816 et 1884 : on a pu divorcer que les 16 premières, et 16 dernières années du 19^{ème} siècle. Contexte de la 3^{ème} république. 27 février 1884 : c'est la loi Alfred Naquet. Le divorce est rétabli mais que le divorce pour faute. Il y a deux fautes admissibles : la faute conjugale qui suppose une appréciation du juge (c'est la cause facultative) et la faute conjugale qui ne suppose pas d'appréciation du juge (c'est la cause péremptoire). La cause péremptoire : on imagine l'hypothèse qu'un homme (comme dans l'affaire Guibert qui tue son père) : madame va devant le juge avec l'arrêt de la cour d'assise qui condamne son mari pour crime, et le juge civil prononce le divorce. Le juge n'a rien à dire, il prononce immédiatement le divorce. Cela ne veut pas dire que c'est un effet automatique : toute femme peut rester mariée avec un criminel. Mais si elle veut le quitter, elle va devant le juge répressif qui prononcera le divorce : c'est ça une cause péremptoire. Mais cela n'existe plus aujourd'hui. Comme on ne pouvait divorcer que pour faute, cela ne tenait plus en pratique. Quand monsieur ou madame voulait divorcer et qu'il fallait aller devant le juge : le juge demandait la faute conjugale commise. Si époux d'accord, demande irrecevable. Il fallait que les époux fassent un dossier de divorce avec des fautes fictives. Il fallait des témoins (madame a injurié son mari, etc...).

La grande loi sur le divorce est une loi Carbonnier du 11 juillet 1975. Cette loi va créer, où plutôt réintroduire une pluralité des cas de divorce. Il y en a 3 : le divorce pour faute est maintenu, le divorce par consentement mutuel, le divorce pour rupture de la vie commune. Le consentement mutuel se dissocie : soit les époux sont d'accord sur le principe du divorce mais pas sur les effets, c'est ce que l'on appelle la demande acceptée. Soit les époux sont d'accord sur le tout : c'est ce que l'on appelle le divorce par requête conjointe : il y a alors une convention de divorce. La loi Carbonnier est celle qui a fait passer le divorce dans nos mœurs. Là encore, la loi a montré quelques faiblesses dues au régime fiscal des conséquences du divorce. Toute loi civile peut ne pas être une bonne chose si la loi fiscale qui l'accompagne la contredit. Il a donc fallu réécrire la loi Carbonnier. Les Français semblaient désirer un divorce objectif, pour cause objective, un divorce dans lequel il n'y aurait aucun tort. Presque 30 ans plus tard, une loi du 26 mai 2004 a réformé la loi Carbonnier, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Quand on ouvre son code civil à l'article 229, on découvre 4 cas de divorce. Et l'ordre dans lesquels ces 4 divorces sont posés en dit long sur la volonté du législateur de favoriser un divorce amiable.

- Le premier cas est le divorce par consentement mutuel. Il correspond à l'ancien divorce par consentement mutuel par requête conjointe. C'est un véritable divorce gracieux, gracieux s'opposant à contentieux. Les époux sont d'accord sur tout.
- Deuxième cas de divorce : divorce pour acceptation de principe de la rupture de mariage. Les époux sont d'accord pour divorcer mais pas sur les conséquences, problème contentieux. Ancien divorce par consentement mutuel sur demande acceptée. Où les enfants vont-ils vivre ? Combien sera la contribution de l'enfant ? Y'aura-t-il une prestation compensatoire ? Pendant combien de temps devra-t-elle être payée ? Madame peut-elle continuer à garder le nom d'usage ? Autant de difficultés personnelles et patrimoniales entre époux.
- Troisième cas de divorce, le divorce pour altération définitive du lien conjugal. C'est ici qu'on observe la plus forte mutation de la loi du 26 mai 2004. Les ressemblances entre le divorce pour rupture de la vie commune et le divorce pour altération définitive du lien conjugal sont minces, et les différences nombreuses. Dans le divorce pour rupture de la vie commune (loi de 1975), l'époux qui demandait le divorce en acceptait toutes les conséquences. C'était un divorce pour charges assumées. Dit autrement, c'était un divorce où la responsabilité était renversée. Celui qui voulait divorcer se reconnaissait responsable

de l'échec de la vie conjugale, et il prenait à sa charge toutes les conséquences. Mais quelle était la cause ? Soit 6 ans de séparation de faits (il était parti depuis 6 ans vivre avec sa maîtresse), soit 6 ans d'altération des facultés mentales. L'époux était dans le coma, l'époux était maintenu dans un hôpital psychiatrique : plus de vie commune. Aujourd'hui, le divorce pour altération définitive du lien conjugal : il suffit depuis le 1^{er} janvier 2005, de deux ans de séparation de fait. On ne parle plus de l'altération des facultés mentales. Et il n'y a aucune conséquence : celui qui demande le divorce pour ce cas accepte un divorce pour cause objective. L'idée qu'il y ait un fautif est complètement écartée.

- Quatrième cas : le divorce pour faute. La fameuse faute conjugale : c'est un manquement à un devoir du mariage, à une obligation née du mariage. On pourrait ici revoir toutes ces obligations par le filtre de la faute conjugale. Le devoir conjugal apparaît sous l'angle de la transgression. Le contentieux du divorce pour faute permet de formuler toutes les obligations qui naissent du mariage.

Article 229 du CV: " Le divorce peut être prononcé en cas:

- soit de consentement mutuel
- soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage
- soit d'altération définitive du lien conjugal
- soit de faute. "

Statistiques:

Elles nous montrent une évolution du divorce en France. Les divorces ont progressé dans le sens inverse de la courbe des mariages. Ils ont augmenté ces dernières années de 12%, passant de 120000 en 1996 à 134000 en 2007, et aujourd'hui à 150000. La seule année où il y a eu une chute, c'était l'année 2004 pour être sous l'empire de la loi nouvelle. 1^{er} élément à retenir donc : une hausse des divorces. En milieu urbain, 2 mariages sur 3 finissent par divorce. En milieu rural, un mariage sur 3. Depuis 2008, légère stagnation jusque 2010. Statistiquement, l'ordre de présentation des 4 divorces par la loi commence à ressembler à l'ordre statistique des 4 divorces. En 2005, le divorce par consentement mutuel était moins important que le divorce pour faute. Aujourd'hui, c'est l'inverse. Le divorce par consentement mutuel est plus important (54%). Le divorce pour faute est tombé à 10%.

NB : On a à étudier la question de la déjudiciarisation du divorce. Cette question revient très souvent dans les médias. Pourquoi ? Car cela coûte de l'argent de divorcer, quand un couple divorce, il s'appauvrit. Les Français souhaiteraient ne pas avoir à payer autant leur divorce. Le deuxième facteur est celui du nombre peu important de magistrats en France. Les JAF sont trop occupés et ils passent parfois peu de temps à prononcer l'homologation de la convention de divorce : on pourrait se demander si une autre autorité ne pourrait pas homologuer la convention de divorce à leur place (par un notaire par exemple, ou deux avocats, un greffier de justice, ...). Comment parvenir à un divorce sans juge ? Cette question pose débat.