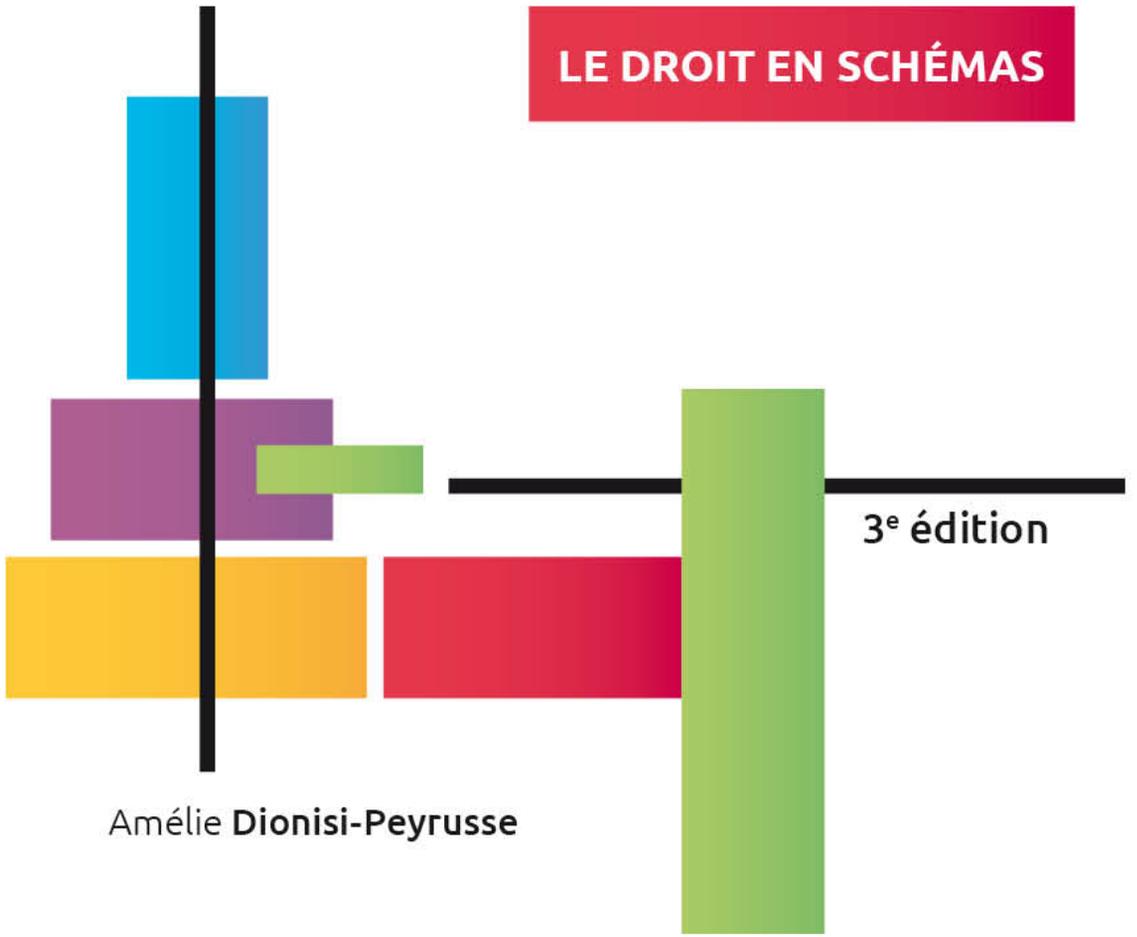


LE DROIT EN SCHÉMAS



3^e édition

Amélie Dionisi-Peyrusse

Le droit de la famille en schémas

ellipses

Première partie : Le couple

Longtemps, le droit n'a connu que le mariage : le couple n'était qu'une notion factuelle. La situation a progressivement évolué.

Dans un premier temps, face au nombre croissant de couples de concubins, des réponses juridiques à certains problèmes concrets ont dû être apportées. L'augmentation du phénomène de concubinage a entraîné une hausse des litiges que les juges ont dû trancher. C'est ainsi par l'intermédiaire de la jurisprudence que la plupart des règles concernant les concubins ont vu le jour.

Dans un second temps, le législateur est intervenu pour faire entrer dans la sphère juridique le couple non marié. C'est une manifestation d'adaptation du droit au fait : le législateur a renoncé à imposer un modèle unique en la matière.

Le législateur est d'abord intervenu sur certains points pour assimiler le couple non marié au couple marié.

Ainsi, par exemple, en matière d'autorité parentale le couple non marié exerce l'autorité parentale sur le modèle du couple marié. Ce choix a été fait dans l'objectif de respecter l'intérêt de l'enfant : c'est dans l'optique de la recherche de l'intérêt des enfants nés hors mariage, toujours plus nombreux, que la loi a assimilé le couple non marié au couple marié.

Autre exemple : une prise en compte du concubinage a eu lieu en matière d'AMP dans la loi bioéthique de 1994. Ici encore, la pression des faits a été importante puisque, dans les faits, les couples non mariés avaient déjà accès à l'AMP depuis plusieurs années.

Ensuite, le législateur est intervenu d'une manière plus générale par la loi du 15 novembre 1999 *relative au pacte civil de solidarité* (PACS). Cette loi a consacré l'existence juridique du couple en posant une définition du concubinage et en créant le PACS.

Il est donc bien certain aujourd'hui que, même en droit, le couple ne se résume plus au mariage.

Le couple existe en droit positif, son existence est reconnue juridiquement au travers de différents modèles : le mariage (Titre 1), le PACS et le concubinage (Titre 2). Cette diversité est le fruit d'une adaptation du droit au fait. Le droit a entériné les faits dans leur diversité.

Les effets juridiques du couple varient selon le cadre choisi : mariage, PACS ou concubinage. Cette différence de traitement entre les couples ne constitue pas, sur le principe, une discrimination. C'est une manifestation de reconnaissance de la diversité et une manière de respecter les choix individuels de chacun.

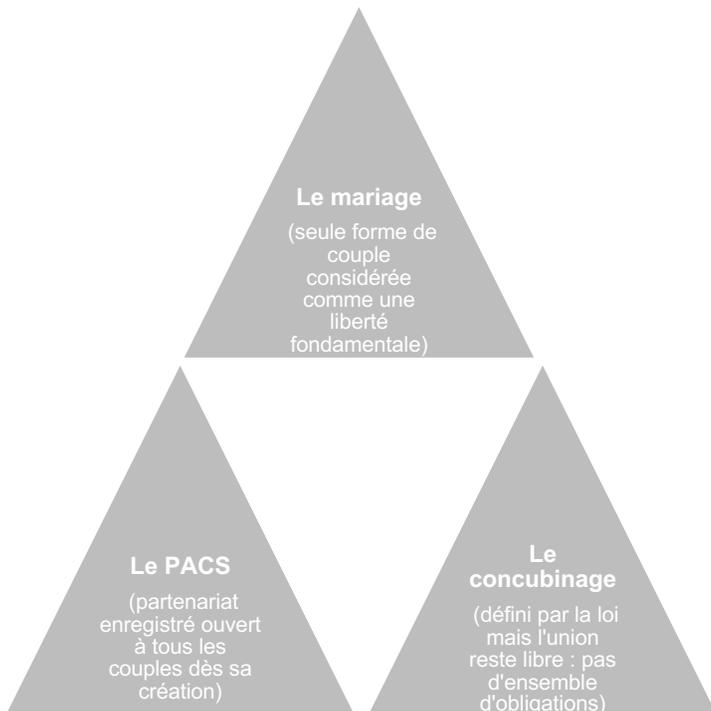
1^{re} partie

Le couple

- Le couple avant la loi du 15 novembre 1999



- Le couple après la loi du 15 novembre 1999



Titre 1. Le couple marié

Le mariage doit remplir certaines conditions pour être valable et produire ensuite ses effets (Chapitre I). Il peut être distendu par la séparation de corps ou dissout par le divorce (Chapitre II).

Chapitre 1. Le mariage

Le mariage, traditionnellement, constituait le modèle unique de couple. Les règles relatives au mariage réglaient donc les relations de couple de manière quasi-systématique. Actuellement, ce n'est plus le seul modèle de couple mais c'est toujours le seul à être reconnu comme une liberté fondamentale en tant que telle.

En effet, l'article 12 de la Conv. EDH énonce : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille ».

Cette liberté est également reconnue à l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (DUDH) selon lequel : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille ».

Dans sa décision du 13 août 1993 (93-325 DC), le Conseil constitutionnel a affirmé que la liberté du mariage est l'une des composantes de la liberté individuelle.

La liberté du mariage comprend la liberté de se marier, la liberté de choisir son conjoint et la liberté de ne pas se marier.

Le mariage étant une liberté fondamentale, les atteintes à la liberté du mariage doivent être strictement nécessaires et contrôlées mais elles peuvent tout de même exister si elles sont justifiées par un intérêt essentiel, suffisamment important pour justifier une restriction à une liberté fondamentale.

Il existe quelques exemples d'atteintes à la liberté de choisir son conjoint tels que les empêchements en raison des liens de parenté ou d'alliance.

On recense davantage d'exemples d'atteintes à la liberté de se marier : l'âge, l'interdiction de la polygamie, etc. En revanche, il n'existe aucune restriction à la liberté de se marier tenant à la nationalité ou même au séjour irrégulier. Un étranger en situation irrégulière a parfaitement le droit de se marier et l'en empêcher constitue donc une atteinte à une liberté fondamentale. La liberté du mariage conduit également à exclure, en principe, les clauses de célibat. Une telle clause contractuelle est nulle car contraire à l'ordre public. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent la justifier (ex. : affaire du Cours sainte Marthe, Ass. plén., 19 mai 1978, 76-41211 : les juges ont estimé que les convictions religieuses ont été un élément important lors du recrutement ; de ce fait, le licenciement de l'enseignante divorcée qui s'était remariée n'était pas abusif).

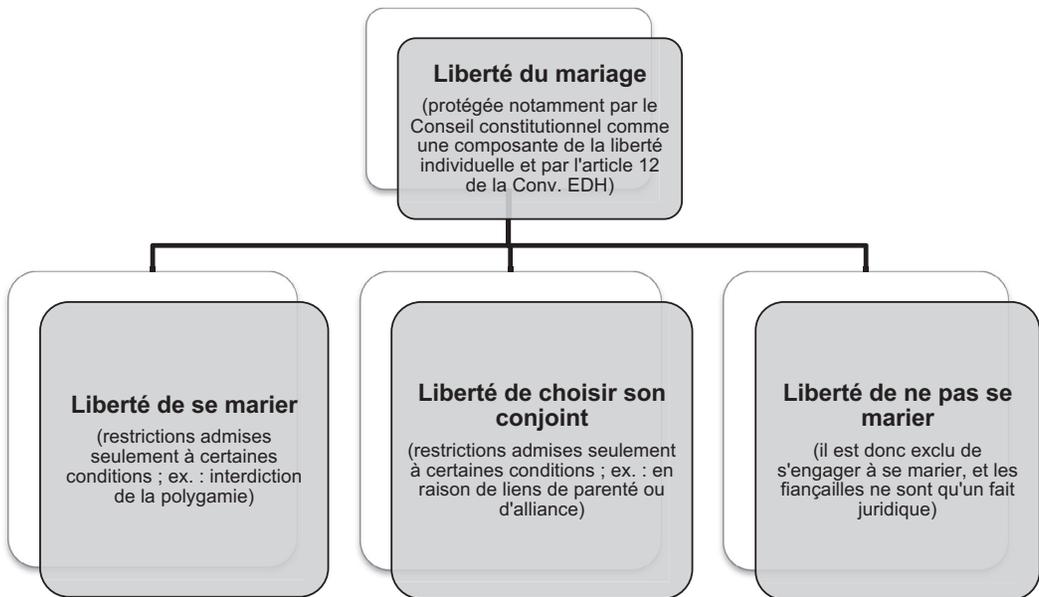
Titre 1

Le couple marié

Chapitre 1

Le mariage

- La liberté du mariage



La liberté de ne pas se marier justifie quant à elle la qualification des fiançailles de fait juridique. La jurisprudence refuse de voir dans les fiançailles un contrat car cela supposerait une obligation de se marier qui irait à l'encontre de la liberté de ne pas se marier (arrêt *Bouvier*, Civ., 30 mai 1838 : « toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages »). Poursuivant leur logique d'absence d'engagement valable au mariage, les juges considèrent que la rupture de fiançailles n'est pas une faute. Toutefois, afin de pouvoir accorder des dommages et intérêts lorsque la situation est particulière, les juges admettent que les circonstances de la rupture peuvent être fautives.

Ainsi, la rupture en elle-même n'est pas une faute mais elle peut avoir été l'occasion de commettre une faute : ce sont uniquement les circonstances de la rupture qui peuvent être fautives. C'est le cas par exemple lorsque l'un des fiancés disparaît sans explication la veille du mariage, laissant les frais de la cérémonie à la charge de l'autre. Lorsqu'une faute dans les circonstances de la rupture a causé un préjudice, la responsabilité de l'auteur peut être engagée conformément au droit commun (art. 1240 C. civ.) et il pourra être condamné à verser des dommages et intérêt en réparation.

La liberté du mariage conduit à une limitation des restrictions perceptible dans l'ensemble des règles relatives à la validité du mariage (Section I). Ensuite, lorsque le mariage est valable, il produit certains effets (Section II).

- Les fiançailles

C. cass., Bouvier, 1838 : « toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages ».

Les fiançailles ne peuvent pas être qualifiées d'acte juridique comportant engagement de se marier. **La rupture des fiançailles est donc libre et ne peut pas être qualifiée de fautive.**

Les fiançailles sont tout de même un fait juridique. Une faute peut être commise à l'occasion de la rupture. **Les circonstances de la rupture peuvent être fautives.**

Si une faute dans les circonstances de la rupture a causé un préjudice, la responsabilité de l'auteur peut être engagée conformément au droit commun (art. 1240 C. civ.)

Section 1. La validité du mariage

La loi fixe les conditions du mariage (§ 1). Elle prévoit également des mesures de prévention pour éviter qu'un mariage ne soit prononcé en contradiction avec les règles qu'elle pose et des sanctions si un tel mariage est prononcé (§ 2).

§ 1. Les conditions du mariage

Certaines conditions du mariage sont relatives à la capacité personnelle de se marier (A). D'autres portent sur le choix du conjoint (B). Le consentement est également une condition essentielle du mariage (C). Enfin, le mariage nécessite une célébration régulière (D).

A. LA CAPACITÉ PERSONNELLE DE SE MARIER

Il existe des conditions tenant à l'âge mais aucune condition quant à l'état de santé (1). Des règles particulières sont posées lorsque la personne souhaitant se marier est un majeur protégé ou un mineur (2). Enfin, pour pouvoir se marier, il faut être célibataire (3).

1. L'ÂGE ET L'ÉTAT DE SANTÉ

La loi du 4 avril 2006 a porté l'âge du mariage à 18 ans, sans distinction de sexe (art. 144 C. civ.). Auparavant, l'âge du mariage était fixé à 15 ans pour les femmes. L'objectif de la loi de 2006 était de rétablir l'égalité entre les sexes et de lutter contre les mariages forcés. Il s'agissait aussi de prendre en compte l'évolution des mœurs.

Il est cependant toujours possible de se marier en étant mineur mais à condition d'obtenir une dispense du procureur de la République pour motifs graves ainsi que le consentement des parents (art. 145 et 148 s. C. civ.). En cas de désaccord entre les parents, l'autorisation de l'un suffit.

Aucune limite d'âge maximum pour se marier n'est posée, le mariage dit « *in extremis* », c'est-à-dire juste avant de mourir est permis. Il existe même des dispositions visant à permettre de réunir les conditions d'un mariage même en cas de péril imminent de mort (ex. : dispense de publication des bans, v. *infra*).

Il n'existe pas de restriction quant à la différence d'âge entre conjoints.

Aucune maladie ou infirmité ne constitue un empêchement au mariage.

Enfin, le mariage posthume est également possible mais à des conditions strictes. Selon l'article 171 du Code civil, « Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement.

Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux.

Toutefois, ce mariage n'entraîne aucun droit de succession *ab intestat* au profit de l'époux survivant et aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux ».

Section 1 La validité du mariage

§ 1 Les conditions du mariage

A. La capacité personnelle de se marier

L'âge : 18 ans	<ul style="list-style-type: none"> • Il demeure possible d'obtenir une dispense du procureur de la République pour motifs graves. • L'état de santé n'est pas une condition du mariage (le mariage <i>in extremis</i> est même permis).
La capacité	<ul style="list-style-type: none"> • Pour les mineurs : autorisation des parents ou de l'un d'eux (et toujours avec une dispense du procureur) • Pour les majeurs sous tutelle et sous curatelle : la loi du 23 mars 2019 a supprimé l'exigence d'une autorisation préalable (au profit d'une simple information)
Le célibat	<ul style="list-style-type: none"> • Une personne déjà mariée ne peut pas contracter un second mariage avant la dissolution du premier. • La règle s'applique même s'il s'agit d'époux déjà mariés souhaitant voir leur mariage prononcé une seconde fois.

1. L'âge et l'état de santé

