

L'article 515-8 du code civil dispose que le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

Les conditions

Les conditions du concubinage sont ni plus ni moins que sa définition : une union de fait impliquant une vie commune.

Cette communauté de vie n'implique pas nécessairement une résidence commune.

Il s'agit d'un **couple stable**.

Le **concubinage se prouve par tout moyen** : certificat de concubinage délivré par la mairie du domicile des concubins (la mairie n'étant toutefois pas dans l'obligation d'accéder à la demande, et ce document n'ayant pas de valeur juridique), convention de concubinage lorsqu'il en existe une, quittances de loyers ou factures établies aux deux noms, relevés de comptes bancaires indiquant l'adresse commune, constat d'huissier, témoignages, déclaration sur l'honneur.

Les effets

Le code civil définit le concubinage, mais est muet quant à ses effets. Les concubins ne sont tenus d'aucun devoir, contrairement aux époux. Ils n'ont pas d'obligation de contribution ou de solidarité, ni même aucune obligation alimentaire. Cependant, non seulement la Cour de cassation semble reconnaître ces dernières années un véritable devoir prétorien de contribution aux charges du concubinage ([Civ. 1re, 10 févr. 2016, n° 15-10.150](#)), mais les concubins peuvent, par **convention, instaurer entre eux des modalités de contribution à la vie commune ou prévoir la solidarité de telle ou telle dette**.

En effet, dans la mesure où le droit n'organise pas la vie des concubins, ceux-ci peuvent le faire directement par une **convention de concubinage**. C'est un contrat dont le **contenu est libre** qui contient généralement une inventaire des biens des concubins, et organise leur contribution aux dépenses de la vie courante.

Cette convention peut être conclue devant notaire ou par acte sous seing privé.



Cette convention ne peut pas contenir des dispositions relatives aux achats durant le concubinage ou aux obligations personnelles des concubins

Les patrimoines sont séparés et le concubin n'a aucun droit sur le patrimoine de l'autre.

En matière de logement par exemple, si un seul des deux concubins achète ou loue le logement occupé par les deux, celui qui n'a pas signé n'a strictement aucun droit.

En cas d'achat commun il faudra préciser qu'il est fait en indivision.

Le concubin survivant n'a pas de droits successoraux dans la succession du concubin précédent et ne peut non plus prétendre à l'attribution d'une pension de réversion.

Le concubinage ne produit aucun effet de plein droit à l'égard des tiers. Cependant, à titre exceptionnel, la théorie de l'apparence du mariage (mandat tacite) peut être appliquée et la solidarité pour le paiement des dettes retenue.

Cependant, en cas d'abandon de domicile par le locataire ou de décès, **le bailleur devra maintenir le contrat de location au profit du concubin notoire qui vivait avec lui depuis au moins un an à la date de l'abandon de domicile ([L. n° 89-462 6 juill. 1989, art. 14](#)).**

La dissolution

Le concubinage ne produisant aucun lien de droit, sa dissolution n'implique aucune conséquence.

La difficulté survient lorsque le concubinage a conduit à un enchevêtrement de patrimoine. Si aucune preuve de propriété ne peut être apportée pour les acquisitions durant le concubinage il y a une **présomption d'indivision pour moitié**.

Les règles de droit commun de l'indivision sont alors applicables.

En cas de difficulté majeure, le juge aux affaires familiales est compétent. ([Article 213-3 al 1 COJ](#)).

En cas d'achat au nom d'un concubin avec le financement des deux, il est possible (bien que de plus en plus rare) de reconnaître une **société créée de fait** ou un **enrichissement injustifié**.

En cas de dissolution par décès, le concubin survivant **n'a aucun droit dans la succession sauf dispositions testamentaire**.

La jurisprudence consacre cependant le droit des concubins à la **réparation du dommage moral et matériel subi par l'un d'eux en cas de décès accidentel de l'autre**, à condition de prouver le caractère certain de stabilité des relations de concubinage ([Cass., ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10.276](#)).

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bdv Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

L'article 515-1 du code civil dispose que le pacte civil de solidarité (Pacs) est un contrat conclu entre 2 personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe qui permet d'organiser votre vie commune.

Les conditions

Les articles 515-1 et suivants du code civil énoncent des conditions de fond et de forme du pacte civil de solidarité. Les conditions de fond empruntent à la fois au contrat et au mariage et donc, en cela, on retrouve l'idée que le pacte civil de solidarité est au moins un acte juridique comme le contrat et le mariage. Certaines conditions spécifiques de formation, conditions de forme notamment, permettent de donner au pacte un caractère solennel qu'il partage avec le mariage. Ces conditions demeurent toutefois différentes de celles du mariage pour éviter toute assimilation entre les deux formes d'union, d'un point de vue symbolique tout au moins.

Les conditions de fond

La condition tenant aux personnes

- **Article 515-1 Code civil** : Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par **deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe**

Il s'agit d'**un « contrat sexué »** qui ne peut donc concerner deux personnes qui partageraient simplement une habitation commune. Cette précision avait été rappelée par le Conseil constitutionnel dans le cadre de ses réserves d'interprétation : « la notion de vie commune ne recouvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; la vie commune mentionnée par la loi déférée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple » ([Cons. const. 9 nov. 1999, cons. 26](#)). La loi no 2006-728 du 23 juin 2006 a ajouté à l'article 515-4 du code civil cette référence à la vie commune à laquelle s'engagent les partenaires.

Le contrat s'adresse à des personnes majeures. On sait que l'article 144 du code civil fait aussi référence à l'âge de 18 ans comme condition d'accès au mariage. Il est toutefois toujours possible pour des mineurs de se marier en obtenant une dispense pour motifs graves du procureur de la République (Article 145 Code civil) et le consentement de leurs père et mère (Article 148 Code civil). Une telle hypothèse n'a pas été admise dans le cadre du pacte civil de solidarité.

A contrario certaines personnes sont empêchées

- **Article 515-2 Code civil** : A peine de nullité, **il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité** :
 - 1° Entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus ;
 - 2° Entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ;
 - 3° Entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité.

Ces empêchements témoignent de la nature particulière du PACS : contrat d'union de personnes vivant en couple et non simple contrat d'organisation des rapports patrimoniaux entre personnes. Les empêchements visés sont en réalité les mêmes que pour le mariage.

Cependant : **il n'existe pas, comme en matière de mariage, d'oppositions à la formation du pacte civil de solidarité**, c'est donc la nullité qui est encourue par les pactes civils de solidarité qui contreviendrait aux empêchements de parenté ou de bigamie. Le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa **décision du 9 novembre 1999** (cons. 55), qu'il s'agissait d'une **nullité absolue**. Le délai de prescription de la nullité du pacte civil de solidarité devrait être le **délai de droit commun de cinq ans**.

La condition tenant au consentement

L'exigence du consentement n'apparaît pas de façon explicite dans les dispositions relatives au pacte civil de solidarité comme c'est le cas en matière de mariage (Article 146 Code civil) : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement » ou dans le droit commun des contrats (**Article 1128 Code civil**, qui vise « le consentement des parties »).

Pour autant les partenaires « concluent un pacte civil de solidarité » et « en font la déclaration conjointe » (**Article 515-3 , al. 1er Code civil**). Il semble dès lors logique, à défaut de règles spéciales, d'opérer un renvoi aux textes du droit des contrats en la matière. Le Conseil constitutionnel s'était prononcé en ce sens en renvoyant aux articles 1109 et suivants du code civil – désormais 1129 s. (**Cons. const. 9 nov. 1999**)

S'il peut conclure un pacte civil de solidarité, **le majeur protégé** demeure soumis à des règles spéciales qui ont évolué depuis 1999 et ont très largement conduit à un assouplissement des conditions d'accès au pacte. C'est la loi du 23 mars 2019 (L. no 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars) qui a permis de **supprimer la condition d'autorisation pour la personne en tutelle qui veut conclure un pacte civil de solidarité**.

- **Article 461 Code civil** : La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, signer la convention par laquelle elle conclut un pacte civil de solidarité. Aucune assistance n'est requise lors de la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil ou devant le notaire instrumentaire prévue au premier alinéa de l'article 515-3.
- **Article 462 Code civil** : La personne en tutelle est assistée de son tuteur lors de la signature de la convention par laquelle elle conclut un pacte civil de solidarité. Aucune assistance ni représentation ne sont requises lors de la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil ou devant le notaire instrumentaire prévue au premier alinéa de l'article 515-3.

Les conditions de forme

La convention

- **Article 515-3 Code civil** : Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, devant l'officier de l'état civil de la commune où se trouve la résidence de l'une des parties.

L'écrit (sous forme authentique ou sous signature privée) constitue une exigence particulière du pacte civil de solidarité : l'article 515-3 du code civil énonce en effet que la convention doit être produite à l'officier de l'état civil « **à peine d'irrecevabilité** ».

S'était posée la question de savoir si le contrat conclu était solennel ou consensuel, si l'écrit constituait une condition de validité du pacte civil de solidarité. Dans la dernière hypothèse, l'absence d'écrit aurait empêché la déclaration conjointe des contractants et l'opposabilité aux tiers mais n'aurait pas fait obstacle à ce que le pacte produise ses effets entre les parties. Le débat est clos depuis la réforme de 2006, dès lors que **l'article 515-3-1, alinéa 2, du même code** énonce que : Le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. Il en va de même des conventions modificatives.

Le contenu de cette convention est induit par **l'article 515-4 Code civil** : Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives.

L'article 515-5-1 dispose également que : Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions.

Il existe une convention type, le **Cerfa n° 15726*02**.

La déclaration

Les mêmes articles disposent que les partenaires de PACS doivent faire une **déclaration conjointe** de leur convention. Leur présence physique est exigée même si le texte ne le prévoit pas expressément. **Aucun pacte civil de solidarité ne saurait donc être conclu par procuration**. La spécificité du mariage posthume n'a pas non plus été reprise et le pacte civil de solidarité conclu à titre posthume n'a pas été admis (**Rép. min. no 47405, JOAN Q 21 août 2000**), ce qui constitue certainement un signe très symbolique de différenciation des unions.

Le pacte civil in extremis est toutefois prévu, dès lors que **l'alinéa 2 de l'article 515-3 du code civil** envisage que, « [en] cas d'empêchement grave, l'officier de l'état civil se transporte au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour enregistrer le pacte civil de solidarité ». La nécessité d'une présence physique s'en trouve confortée.

Très concrètement, en mariage, les partenaires doivent remplir le **Cerfa n° 15725*03**.

C'est à l'**officier de l'état civil** qu'il revient de **vérifier la recevabilité de la déclaration** (compétence partagée avec le notaire) au vu des pièces d'état civil qui permettent d'établir l'absence d'empêchement au regard des articles 515-1 et 515-2 du code civil, en cas de défaut de production de la convention ou parce que la convention comporterait des clauses contraires à l'ordre public.

S'il constate que **les conditions d'enregistrement de la déclaration ne sont pas remplies**, l'officier de l'état civil prend une décision motivée d'irrecevabilité qui fait l'objet d'un enregistrement. Sinon, il enregistre la déclaration conjointe de conclusion d'un pacte civil de solidarité, vise et date l'original de la convention qu'il restitue aux partenaires et leur remet un récépissé d'enregistrement.

Par exception donc, le notaire sera chargé de cet enregistrement :

- **Article 515-3 Code civil** : Lorsque la convention de pacte civil de solidarité est passée par acte notarié, le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe, procède à l'enregistrement du pacte et fait procéder aux formalités de publicité prévues à l'alinéa précédent.

Par exception également :

- **Article 515-3 Code civil** : A l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux partenaires dont l'un au moins est de nationalité française et les formalités prévues aux troisième et cinquième alinéas sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français ainsi que celles requises en cas de modification du pacte.

La publicité et la preuve

Au-delà des effets inter partes, le pacte civil de solidarité emporte des conséquences qui impliquent sa publicité à l'égard des tiers. La liberté de conclure un pacte étant par ailleurs limitée cette publicité s'impose d'un point de vue de l'ordre public.

Le Pacs est indiqué en marge sur l'acte de naissance de chacun des partenaires.

Pour les partenaires nés à l'étranger, l'information est enregistrée sur le registre des Pacs des étrangers nés à l'étranger détenu par le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères.

Le Pacs produit ses effets entre les partenaires à partir de la date de son enregistrement (**Article 515-3-1 Code civil**).

Pour les tiers, le Pacs produit ses effets à partir des dates suivantes (**Article 515-3 Code civil**) :

- Indication en marge sur l'acte de naissance si vous êtes né en France
- Inscription sur le registre des Pacs des étrangers nés à l'étranger si vous êtes de nationalité étrangère né à l'étranger

Il est possible d'apporter la preuve de l'enregistrement de votre Pacs par l'un des moyens suivants :

- Récépissé d'enregistrement remis par l'officier d'état civil
- Visa figurant sur la convention de Pacs
- Extrait d'acte de naissance
- Attestation de Pacs établie par le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères, si l'un de vous est étranger

Les effets

Devoirs et obligations du régime primaire

- **Article 515-4 Code civil :**

- Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité **s'engagent à une vie commune**, ainsi qu'à une **aide matérielle et une assistance réciproques**. Si les partenaires n'en disposent autrement, **l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives**.
- Les partenaires sont **tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante**. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Le Conseil constitutionnel a dès 1999 (**Cons. const. 9 nov. 1999**), précisé que « la notion de vie commune ne recouvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; **la vie commune mentionnée par la loi déférée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple** ».

Aucune référence à un quelconque **devoir de fidélité** n'existe dans les dispositions relatives au pacte civil de solidarité et l'on ne peut dès lors lier juridiquement l'obligation de vie commune à un devoir conjugal et à un devoir de s'abstenir de tout comportement infidèle comme c'est le cas en matière de mariage. Intuitivement (et moralement ?) cependant, on peut toutefois penser que si les partenaires sont obligés à une vie commune, cela exclut l'existence de relations « extra-partenariales ».

La faculté d'utiliser à titre d'usage le nom du partenaire n'a pas été admise comme c'est le cas dans le cadre du mariage. Le nom d'usage n'est pas en droit français une liberté laissée à l'appréciation des personnes. Pour des raisons évidentes de nécessaire identification des individus, il est impossible de laisser à chacun la faculté d'user du nom d'autrui. **Le nom d'usage n'est dès lors admis que pour les époux ou pour les enfants** qui peuvent selon l'article 43 de la loi no 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs (JO 26 déc.) utiliser à titre d'usage le nom de leur parent qui ne leur a pas transmis le sien.

Pour les époux, il convient de rappeler qu'il s'agissait à l'origine d'une règle coutumière à laquelle il était simplement fait référence dans les dispositions relatives au divorce et à la séparation de corps. Et si cette faculté est désormais inscrite, depuis la loi du 17 mai 2013, à l'article 225-1 du code civil, une telle coutume n'a pas pris forme en matière de pacte civil de solidarité ni de concubinage. La personne qui utiliserait malgré tout le nom de son partenaire à titre d'usage pourrait seulement laisser créer une apparence de mariage susceptible d'être utilisée par les tiers.

Les partenaires d'un pacte civil de solidarité, couple de personnes de sexe différent, qui auraient des enfants communs seront **soumis aux mêmes règles relatives à l'autorité parentale que des parents mariés ou concubins**. Les textes des articles 371 et suivants du code civil n'opèrent plus en effet de distinction depuis la loi no 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et traitent indistinctement les parents quel que soit leur statut conjugal.

Aspects patrimoniaux du régime primaire

Alors que le régime primaire en matière de mariage prévoit de nombreux aspects patrimoniaux, le régime primaire du pacte civil de solidarité est bien plus limité.

- **Article 515-5 Code civil** :
 - Sauf dispositions contraires de la convention visée au troisième alinéa de l'article 515-3, **chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels**. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4.
 - **Chacun des partenaires peut prouver par tous les moyens, tant à l'égard de son partenaire que des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié.**
 - **Le partenaire qui détient individuellement un bien meuble est réputé**, à l'égard des tiers de bonne foi, **avoir le pouvoir de faire seul sur ce bien tout acte d'administration, de jouissance ou de disposition**.
- **Article 515-5-1 Code civil** : **Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément**, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale.
- **Article 515-5-2** : Toutefois, **demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire** :
 - 1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;
 - 2° Les biens créés et leurs accessoires ;
 - 3° Les biens à caractère personnel ;
 - 4° Les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ;
 - 5° Les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession ;
 - 6° Les portions de biens acquises à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation.

L'emploi de deniers tels que définis aux 4° et 5° fait l'objet d'une mention dans l'acte d'acquisition. A défaut, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires.



Pour les PACS conclus avant le 1er Janvier 2007 et non modifié depuis, le principe est l'indivision pour tous les meubles meublants à défaut de convention contraire.

L'obligation aux dettes

- **Article 515-5 al 1 Code civil** : Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4.
- **Article 515-4 al 2 Code civil** : Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérément ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Alors que **l'article 220 du code civil** vise les dettes contractées pour « l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants », **l'article 515-4 du même code** se réfère aux **dettes contractées pour les besoins de la vie courante**. Il est possible de penser que le domaine des dettes contractées pour les besoins de la vie courante est plus large que celui des dettes contractées pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Il aurait été judicieux d'ajouter qu'il s'agissait des dettes contractées pour les besoins de la vie courante du ménage. On risque sinon d'intégrer des dettes purement personnelles. L'absence de référence à l'entretien des enfants montre que là encore, le législateur n'a pas souhaité envisager la vie des partenaires autrement qu'en terme de vie de couple au sens strict.

De la même manière, **l'article 220 du code civil** précise les critères d'appréciation de ce caractère : « **eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou la mauvaise foi du tiers contractant** ». Ces précisions n'ont pas été retenues à l'article 515-4 du code civil. Il nous semble toutefois que le juge aux affaires familiales peut sans difficulté apprécier le caractère manifestement excessif d'une dépense d'un partenaire en se référant aux précisions de l'article 220 du code civil, à défaut de disposer d'autres critères permettant une certaine objectivité.

Le logement familial

Les partenaires ne disposent pas comme les époux de mesures spécifiques relatives au logement qu'ils occupent durant leur vie commune. Il n'existe pas de disposition similaire à l'article 215 du code civil. La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR, a modifié l'article 1751 du code civil qui permet désormais aux partenaires de bénéficier de la co-titularité.

- **Article 1751 Code civil** : Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire et même si le bail a été conclu avant le mariage, ou de deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité, dès lors que les partenaires en font la demande conjointement, est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

- **Article 1751-1 Code civil** : En cas de dissolution du pacte civil de solidarité, l'un des partenaires peut saisir le juge compétent en matière de bail aux fins de se voir attribuer le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation des deux partenaires, sous réserve des créances ou droits à indemnité au profit de l'autre partenaire. Le bailleur est appelé à l'instance. Le juge apprécie la demande en considération des intérêts sociaux et familiaux des parties.

En cas d'**achat commun du logement familial** ce sont les règles patrimoniales classiques du PACS qui s'appliquent, dès lors

- En séparation de biens (droit commun depuis 2007), la part de propriété de chacun des partenaires dépend de ce qui est indiqué dans l'acte d'achat.
- En indivision, si rien n'est indiqué, les partenaires sont considérés comme propriétaires chacun pour moitié.

Lorsque le **logement familial est la propriété personnelle** de l'un des partenaires, l'autre n'a aucun droit.

La dissolution

Les causes de dissolution

- **Article 515-7 Code civil** : Le pacte civil de solidarité se dissout par **la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux**. Le pacte civil de solidarité se dissout également par **déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux**.

Les causes énoncées sont des **causes légales de dissolution limitativement prévues par le texte**. Il n'est donc pas possible d'envisager, malgré la liberté dont bénéficient les partenaires dans leur rupture, d'autres causes calquées sur le mariage ou sur le contrat. La possibilité d'aménager conventionnellement de nouvelles causes et de nouvelles formes de dissolution paraît très improbable.

Le décès et le mariage

- **Article 515-7 Code civil** : Le pacte civil de solidarité se dissout par **la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux**. En ce cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement. L'officier de l'état civil du lieu d'enregistrement du pacte civil de solidarité ou le notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, **enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité**.

La volonté des deux partenaires

- **Article 515-7 Code civil** : Le pacte civil de solidarité se dissout également par **déclaration conjointe des partenaires**. Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité **remettent ou adressent à l'officier de l'état civil du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte une déclaration conjointe à cette fin.**

- L'officier de l'état civil ou le notaire enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.
- La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement.
- Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

En pratique les partenaires rempliront le **Cerfa n° 15789*03**

La volonté d'un des deux partenaires

- **Article 515-7 Code civil** : Le pacte civil de solidarité se dissout également par **décision unilatérale de l'un d'eux**. Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité **le fait signifier à l'autre**. Une copie de **cette signification est remise ou adressée à l'officier de l'état civil** du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte.

- L'officier de l'état civil ou le notaire enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.
- La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement.
- Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

C'est donc un **huissier qui procède à la signification de la décision unilatérale à l'autre partenaire** et qui « remet sans délai » ou adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'officier de l'état civil ou au notaire une copie de l'acte signifié (**Décr. du 23 déc. 2006, art. 5. – Décr. no 2012-966 du 20 août 2012, art. 5**).

Les partenaires ne sont que des concubins qui ont aménagé leur vie commune par un contrat particulier. Là réside certainement l'essence du pacte civil de solidarité qui n'est pas un mariage et ce malgré tous les rapprochements que l'on a pu noter entre les deux formes d'union légale. La liberté de rompre unilatéralement enlève aux partenaires la protection que le droit du mariage et donc le droit du divorce offrent aux époux. C'est d'ailleurs souvent ce choix de liberté qui incite les couples à préférer le pacte civil de solidarité au mariage. Cette liberté est d'ordre public : **les partenaires ne peuvent choisir dans leur convention initiale d'y déroger (Cons. const. 9 nov. 1999, cons. 28) ou d'aménager par des clauses particulières (pénales notamment) la rupture unilatérale (Civ. 1re, 20 juin 2006, no 05-17.475).**

Les effets de la dissolution

- **Article 515-7 Code civil** : Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi. Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469. Ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante.

À la liberté de rupture correspond par principe une absence d'effets de cette rupture. Les partenaires se trouvent ici aussi démunis que les concubins. **Tous les droits et obligations que la conclusion du pacte avait fait naître disparaissent.**

En cas de **dissolution par décès**, le législateur a toutefois prévu un **minimum de droit ab intestat en conférant au partenaire survivant des droits sur le logement du partenaire décédé**

- **Article 515-6 Code civil** :
 - Les dispositions des articles 831, 831-2, 832-3 et 832-4 sont applicables entre partenaires d'un pacte civil de solidarité en cas de dissolution de celui-ci. (*Les règles d'attributions préférentielles dans le cadre du partage*)
 - Les dispositions du premier alinéa de l'article 831-3 sont applicables au partenaire survivant lorsque le défunt l'a expressément prévu par testament.
 - Lorsque le pacte civil de solidarité prend fin par le décès d'un des partenaires, le survivant peut se prévaloir des dispositions des deux premiers alinéas de l'article 763.
 - **Article 763 Code civil** : Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, **il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit.**

Les conditions

Le mariage correspond à une union entre deux personnes de sexes différents ou de même sexe. Pour pouvoir se marier en France, les futurs époux doivent remplir certaines conditions et respecter certaines obligations.

La formation du mariage obéit tant à des conditions de fond ([C. civ., art. 143 à 164](#)) qu'à des conditions de forme ([C. civ., art. 165 à 171](#)). Le non-respect des règles relatives au mariage est sanctionné ([C. civ., art. 172 à 202](#)).

Les conditions de fond

La condition tenant au sexe

L'article 144 du code civil disposait : *L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus.*

Cet article ne laissait donc qu'une option pour que la mariage soit licite : **un mariage entre deux personnes de sexes différents.**

L'un des éléments déclencheurs du mouvement tendant à la reconnaissance du « **mariage pour tous** » est, sans aucun doute, le mariage célébré entre deux hommes, le 5 juin 2004, par Noël Mamère, alors maire de la commune de Bègles en Gironde.

Par jugement du 27 juillet 2004, **le mariage célébré en violation de l'article 144 du Code civil a été annulé.**

Cette décision a été confirmée en appel par la Cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 19 avril 2005 ([CA Bordeaux, 19 avr. 2005, n° 04/04683](#)).

Les juges ont estimé, dans cette décision, qu'il n'existe "dans les textes fondamentaux européens et dans la jurisprudence européenne aucune contradiction avec la législation française interne relative au mariage, laquelle ne concerne que des personnes de sexe différent."

Par un arrêt du 13 mars 2007, la Cour de cassation a validé l'arrêt rendu par la Cour de d'appel de Bordeaux le 19 avril 2005 ([Cass. 1ère civ. 13 mars 2007, n°05-16.627](#)).

La première chambre civile a considéré que « *selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ; que ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'a pas en France de force obligatoire* ».

En **janvier 2011**, le Conseil constitutionnel est saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation, posée par deux femmes – Corinne C. et Sophie H. – qui désiraient se marier ensemble :

- **Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011 :**

- Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le dernier alinéa de l'article 75 du code civil et sur son article 144 ; que ces dispositions doivent être regardées comme figurant au nombre des dispositions législatives dont il résulte, comme la Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt du 13 mars 2007 susvisé, « que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme » ;
- Considérant que, selon les requérantes, l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe et l'absence de toute faculté de dérogation judiciaire portent atteinte à l'article 66 de la Constitution et à la liberté du mariage ; que les associations intervenantes soutiennent, en outre, que sont méconnus le droit de mener une vie familiale normale et l'égalité devant la loi ;
- Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel
- Le conseil constitutionnel en déduit-il qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille En conséquence, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation

En conclusion, si aucune jurisprudence, ni aucune norme supérieure ne contraignent le législateur français à ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe – à tout le moins en l'état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui pourrait évoluer à terme si un plus grand nombre d'États européens ouvrait ce droit – aucune norme internationale, européenne ou constitutionnelle ne s'oppose à ce que le législateur décide de le faire aujourd'hui.

Finalement, lors de son élection, François Hollande a pris l'engagement d'ouvrir le mariage et l'adoption aux couples homosexuels. Ainsi, la loi a été porté par Christiane Taubira et finalement La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a été adoptée.

Depuis cette loi **l'article 143 Code civil** a été promulgué : **Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe.**

Et **l'article 144 Code civil** est modifié : Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus.

La condition tenant à l'âge

Par principe :

- **Article 144 Code civil** : Le mariage **ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus.**

Pax exception :

- **Article 145 Code civil** : Néanmoins, il est loisible au procureur de la République du lieu de célébration du mariage, d'accorder des dispenses d'âge **pour des motifs graves**. (exemple grossesse)
- **Article 148 Code civil** : Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère; en cas de dissens entre le père et la mère, ce partage emporte consentement.

La condition tenant au consentement

La célébration du mariage suppose le consentement libre et éclairé des époux ainsi que celui des parents pour les mineurs.

- **Article 146 Code civil** : Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement.

Comme pour tout acte juridique nécessitant l'expression du consentement, celui ci doit satisfaire certaines caractéristiques :

- **Il doit être existant** : Chaque époux doit avoir les capacités mentales de donner son accord pour le mariage.
 - **Pour les mineurs** : Les mineurs peuvent se marier, dès lors que leurs parents ont donné leur accord. (**Article 148 Code civil**)
 - **Pour le mariage posthume** (lorsque l'un des futurs époux est décédé) : Il peut être autorisé par le Président de République, pour des motifs graves, lorsqu'il existe une réunion suffisante de faits établissant sans équivoque le consentement du défunt (**Article 171 Code civil**) Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédent 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.
 - **Pour les majeurs protégés** : Jusqu'à récemment, le mariage d'une personne en curatelle n'était permis qu'avec l'autorisation du curateur ou, à défaut, celle du juge (**Article 460, al. 1er Code civil**). Le mariage d'une personne en tutelle n'était, quant à lui, permis qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, s'il a été constitué, et après audition des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage (**Article 460, al. 2 Code civil**). La loi du 23 mars 2019 (**L. n° 2019-222, 23 mars 2019**, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice), a supprimé l'exigence d'autorisation pour le mariage du majeur en curatelle ou en tutelle, jugée trop attentatoire à la vie privée (**Article 460 Code civil**).

- **Il doit être réel** : Lorsqu'ils se marient, les époux ne doivent pas poursuivre un but étranger à l'union matrimoniale.
 - **Civ. 1re, 19 déc. 2012, no 09-15.606** : Nullité du mariage, faute de consentement, l'épouse n'ayant pas eu l'intention de se soumettre à toutes les obligations nées de l'union conjugale, et s'étant mariée dans le but exclusif d'appréhender le patrimoine de son époux, ce dernier ayant exprimé sa volonté de demander l'annulation du mariage quelques jours avant de subir les coups mortels portés par son épouse.
 - **Civ. 1re, 19 sept. 2019, no 18-19.665** : Défaut de consentement lors d'un mariage contracté à Las Vegas, la cérémonie ayant été présentée par l'épouse à ses amis comme un rite sans conséquences, le voyage n'ayant pas eu pour but ce mariage puisque les bans n'avaient pas été publiés, aucune démarche n'ayant été entreprise en vue de sa transcription à leur retour en France
 - **Civ. 1re, 1er juin 2011, no 09-67.805** : Nullité du mariage qui a poursuivi un but contraire à l'essence même du mariage, à savoir obtenir un titre de séjour sur le territoire français sans intention de créer une famille et d'en assumer les charges.
 - **Pau, 24 févr. 2009, no 08/00805** : Nullité d'un mariage contracté pour des raisons fiscales
 - **Civ. 1re, 12 nov. 1998, no 96-19.701** : La détermination des buts véritables poursuivis par les époux relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.
- **Il doit être libre** : Sous peine de nullité, le consentement des époux ne doit pas être vicié
 - **Erreur** : soit sur la personne (identité physique ou civile de l'autre époux), soit sur les qualités essentielles de la personne (qualités considérées comme liées à la conception du mariage).
 - **La violence physique ou morale exercée contre l'un des époux** : Cela suppose que l'un des époux a subi une contrainte pour l'obliger à s'engager dans les liens du mariage, que cette contrainte vienne de l'autre époux ou d'un élément extérieur.
 - **Le dol** : considéré classiquement comme un vice de consentement en matière civile, n'est pas pris en compte en matière de mariage .

L'article 180 du code civil dispose que si le consentement n'est pas libre et éclairé, le mariage **peut être annulé** à la demande d'une des personnes suivantes :

- Vous ou votre futur époux
- Procureur de la République

La demande d'annulation doit intervenir dans un délai maximum de 5 ans.

Les interdictions

- **Article 147 Code civil** : On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

La bigamie est donc interdite en France. Mais, un mariage contracté à l'étranger en état de bigamie pour l'un des époux ou les deux n'est pas nul en France si les lois nationales ou les statuts personnels, éventuellement différents, de chaque époux autorisent la bigamie.

L'état de polygamie, contraire à l'ordre public français, constitue une cause de nullité absolue de la seconde union, qui entraîne l'annulation de cette union dès son origine, sans possibilité de régularisation a posteriori, par un divorce prononcé postérieurement à la seconde union.

- **Article 161 Code civil** : En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne.
 - **Civ. 1re, 8 déc. 2016, no 15-27.201** : L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que constitue l'annulation d'un mariage entre alliés en ligne directe, prévue par les art. 161 et 184 C. civ., poursuit un but légitime en ce qu'elle vise à sauvegarder l'intégrité de la famille et à préserver les enfants des conséquences résultant d'une modification de la structure familiale.
- **Article 162 Code civil** : En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la soeur, entre frères et entre sœurs.
- **Article 163 code civil** : Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce.

L'inceste est ainsi interdit, cependant, par exception :

- **Article 164 Code civil** : Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées :
 - Par l'article 161 aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée ;
 - Par l'article 163.
- **CE 12 oct. 2005, no 264446** : Les décisions du président de la République prises en vertu de l'art. 164 sont indissociables des questions d'état des personnes et il n'appartient qu'aux tribunaux civils de connaître des recours dirigés contre elles.

Les conditions de forme

Remise des documents préalables

L'article 63 énumère les documents nécessaire à la célébration du mariage. Cette remise a pour objectif de permettre à l'officier d'état civil de s'assurer que les conditions légales du mariage sont respectées. Les futurs époux doivent fournir :

- **Une copie intégrale de l'acte de naissance datant de moins de 3 mois de chaque époux**
 - **Article 70 Code civil** : Chacun des futurs époux remet à l'officier de l'état civil qui doit célébrer le mariage l'extrait avec indication de la filiation de son acte de naissance, qui ne doit pas dater de plus de trois mois s'il a été délivré par un officier de l'état civil français. Toutefois, l'officier de l'état civil peut, après en avoir préalablement informé le futur époux, demander la vérification des données à caractère personnel contenues dans les actes de l'état civil auprès du dépositaire de l'acte de naissance du futur époux. Ce dernier est alors dispensé de la production de son extrait d'acte de naissance. Lorsque l'acte de naissance n'est pas détenu par un officier de l'état civil français, l'extrait de cet acte ne doit pas dater de plus de six mois.

- à défaut, un acte de notoriété délivré par un notaire
 - **Article 71 Code civil** : Celui des futurs époux qui serait dans l'impossibilité de se procurer cet acte pourra le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par un notaire ou, à l'étranger, par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises compétentes.
- une pièce justificative de l'identité de chaque époux,
- l'indication de l'identité des témoins,
 - **Article 74-1 Code civil** : Avant la célébration du mariage, les futurs époux confirment l'identité des témoins déclarés en application de l'article 63 ou, le cas échéant, désignent les nouveaux témoins choisis par eux.
- si l'un des époux est un mineur, l'acte constatant le consentement de ses représentants et si le mariage a lieu entre collatéraux, l'autorisation du Président de la République
 - **Article 73 Code civil** : L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls ou aïeules ou, à leur défaut, celui du conseil de famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domicile des futurs époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.
- en cas de remariage, les actes attestant de la dissolution de l'union précédente ;

Tous ces documents seront **déposée à la mairie choisie** pour la cérémonie :

- **Article 74 Code civil** : Le mariage sera célébré, au choix des époux, dans la commune où l'un d'eux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi.

L'audition des futurs époux par l'officier d'état civil.

L'article 63 2° du code civil dispose que **la célébration du mariage est subordonnée à l'audition commune des futurs époux, sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît**, au vu des pièces fournies, **que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180.**

L'audition du futur conjoint mineur se fait hors la présence de ses père et mère ou de son représentant légal et de son futur conjoint.

L'officier de l'état civil demande à s'entretenir individuellement avec chacun des futurs époux lorsqu'il a des raisons de craindre, au vu des pièces fournies par ceux-ci, des éléments recueillis au cours de leur audition commune ou des éléments circonstanciés extérieurs reçus, dès lors qu'ils ne sont pas anonymes, que le mariage envisagé soit susceptible d'être annulé au titre des mêmes articles 146 ou 180.

Cette audition est donc en principe obligatoire mais en pratique elle n'est pas souvent réalisée sauf cas flagrant.

Article 175-2 Code civil : Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition ou des entretiens individuels mentionnés à l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 ou de l'article 180, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République. Il en informe les intéressés.

Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder.

La publication des bans

La publication des bans est une procédure ayant pour utilité de rendre publique l'imminence d'un mariage, et ainsi de veiller à ce que **toute personne soit à même de s'y opposer**, en démontrant d'éventuels empêchements.

- **Article 63 Code civil** : Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré.
- **Article 166 Code civil** : La publication ordonnée à l'article 63 sera faite à la mairie du lieu du mariage et à celle du lieu où chacun des futurs époux a son domicile ou, à défaut de domicile, sa résidence.
- **Article 64 Code civil** : L'affiche prévue à l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours. Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication. Si l'affichage est interrompu avant l'expiration de ce délai, il en sera fait mention sur l'affiche qui aura cessé d'être apposée à la porte de la maison commune.
- **Article 65 Code civil** : Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus.
- **Article 169 Code civil** : Le procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement.

L'opposition à mariage est donc une défense faite à l'officier de l'état civil de célébrer un mariage dont la publication des bans a été effectuée.

- **Opposition par le conjoint** : en cas de bigamie (**Article 172 Code civil**)
- **Opposition par les ascendants** : en tout état de cause, le juge en appréciera le motif (**Article 173 Code civil**)
- **Opposition par les collatéraux** : En l'absence d'ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, peuvent former opposition, mais seulement pour défaut d'autorisation du conseil de famille en cas de minorité du futur époux ou pour démence de ce dernier. (**Article 174 Code civil**)
- **Opposition par le tuteur ou le curateur** : Il peut former opposition au mariage de la personne qu'il assiste ou représente. Cette faculté du protecteur est alignée sur celle des ascendants : elle peut être fondée sur tous motifs pourvu qu'il s'agisse de la violation d'une condition de fond ou de forme du mariage. (**Article 175 Code civil**)

- **Opposition du ministère public** : Il peut former opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage , c'est-à-dire dans les cas de nullité absolue. Le ministère public peut encore former opposition sur saisine de l'officier de l'état civil qui subodore un mariage simulé ou forcé. Lorsque le ministère public forme opposition à mariage , il doit rapporter la preuve que ce mariage encourt la nullité ([Article 175-1 Code civil](#))

Cette opposition doit respecter le formalisme de l'[article 176 du code civil](#)

- **Article 66 Code civil** : Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration, spéciale et authentique ; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son visa sur l'original.

En cas d'opposition régulière, l'officier de l'état civil est tenu de surseoir à la célébration du mariage , à peine de sanctions, jusqu'à ce qu'il reçoive mainlevée de l'opposition. ([Article 68 Code civil](#))

Les futur époux pourront alors saisir le juge judiciaire en main levée de cet acte d'opposition. Le tribunal judiciaire prononcera dans les dix jours sur la demande en mainlevée formée par les futurs époux, même mineurs. ([Article 177 Code civil](#))

S'il y a mainlevée, il pourra procéder à la célébration, mais devra faire mention de cette mainlevée en marge de l'inscription de l'opposition.

La célébration du mariage

- Article 165 Code civil : Le mariage sera célébré publiquement lors d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après.

Le mariage ne peut pas être célébré avant le 10e jour qui suit la publication des bans. Le mariage doit être célébré dans l'année qui suit l'expiration du délai de 10 jours.

Le mariage doit être célébré à la mairie, dans une salle ouverte au public.

- **Article 75 Code civil** : Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'état civil, à la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212 et 213, du premier alinéa des articles 214 et 215, et de l'article 371-1 du présent code.

Les époux doivent comparaître en personne lors de la cérémonie du mariage . Il peut être dérogé à cette obligation, en raison d'une cause grave (guerre ou opérations militaires menées hors du territoire), pour les marins et les militaires ([Article 96-1 Code civil](#)). Il y est également dérogé pour les mariages posthumes. Le mariage par procuration (ou représentation) est en outre interdit.

- **Article 75 Code civil** : L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour époux : il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ.

L'acte de mariage

L'article 76 du Code civil énoncé la liste des mentions obligatoire de l'acte de mariage.

L'acte de mariage constitue la preuve du mariage (**Article 194 Code civil**). Il est remis aux époux lors de la cérémonie.

La nullité

Il existe plusieurs causes de nullité visant à sanctionner la célébration du mariage malgré le non-respect de certaines conditions. Il existe 2 types de nullités :

- **la nullité relative**, qui vise à protéger un intérêt particulier ;
- **la nullité absolue**, qui vise à protéger l'intérêt général.

	Nullité relative	Nullité absolue
Causes	<ul style="list-style-type: none">• Vice du consentement (Article 180 Code civil)• Défaut d'autorisation familiale (Article 182 Code civil)	<ul style="list-style-type: none">• Défaut d'âge légal (Articles 144 et 184 Code civil)• Inceste (Articles 161, 162, 163, 184 Code civil)• Défaut de consentement (mariage blanc) (Articles 146 et 184 Code civil)• Défaut de présence des époux (Article 146-1 et 184 Code civil)• Polygamie (Articles 147 et 184 Code civil)• Défaut de publicité (publication et célébration (Article 191 Code civil)
Délai de prescription	5 ans (Article 181 Code civil)	30 ans (Articles 184 et 191)
Modalités de confirmation	<p>Article 183 Code civil : L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé cinq années sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.</p>	
Qui peut agir ?	<ul style="list-style-type: none">• Les époux• Personnes dont le consentement était requis• Ministère public	<ul style="list-style-type: none">• Les époux• Tous ceux qui y ont un intérêt (Article 184 Code civil)• Le premier conjoint en cas de polygamie (Article 188 Code civil)• Ministère public (Article 190 Code civil)

L'annulation du mariage entraîne sa disparition rétroactive. On considère que le mariage n'a jamais existé. Les effets personnels et patrimoniaux entre les époux sont anéantis.

Les effets de la nullité peuvent être écartés lorsqu'au moins l'un des époux est de bonne foi et ignorait la cause de nullité du mariage . On parle dans cette hypothèse de **mariage putatif**. Dans cette hypothèse, le mariage est annulé, mais seulement pour l'avenir

- **Article 201 Code civil** : Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux.
- **Article 202 Code civil** : Il produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi. Le juge statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale comme en matière de divorce.

Les effets

Les effets personnels

Les devoirs réciproques

Communauté de vie

Les époux doivent avoir une **résidence commune** et, en principe, la communauté de vie ne peut cesser qu'en vertu d'une décision judiciaire (procédure de divorce ou de séparation de corps).

- **Article 215 Code civil** : Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.

Le devoir de cohabitation comporte également **le « devoir conjugal »**, le refus des relations sexuelles par un époux étant constitutif d'une faute justifiant le divorce. Paradoxalement, le droit pénal incrimine le viol dans le couple depuis 2006, toute référence à la présomption simple de consentement des époux à l'acte sexuel étant par ailleurs supprimée depuis le 11 juillet 2010 (**Article 222-22 du code pénal**).

Respect fidélité assistance

- **Article 212 Code civil** : Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance.

Chaque époux doit respecter l'intégrité physique de son conjoint, ainsi que ses convictions. En cas de non-respect de ce devoir par l'un des époux, le conjoint victime peut obtenir une ordonnance de protection par le JAF (**Article 515-9 Code civil**).

L'adultère n'est plus un délit pénal depuis 1975, mais peut constituer, en fonction des circonstances, une faute dans le cadre d'un divorce.

Enfin, les époux doivent s'apporter une aide mutuelle face aux difficultés de la vie. Cette aide peut être matérielle ou morale.

La direction de la famille

- **Article 213 Code civil** : Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.

Les effets pécuniaires

L'interdépendance des époux

la contribution aux charges du mariage

- **Article 214 Code civil** : Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile.

Il s'agit, pour les époux, de contribuer au paiement des **dépenses nécessaires à la famille, mais également des dépenses d'agrément**.

Cette contribution peut être faite en **argent** mais aussi en **nature** et évidemment en **industrie**. Elle doit avoir lieu **pendant toute la durée du mariage**, c'est à dire également lors de l'instance de divorce ou lors de la séparation de fait, tant que la mariage n'est pas officiellement rompu l'obligation existe.

La contribution aux charges prend généralement tout son sens lors du divorce lorsque l'un des époux demande **le remboursement à l'autre de sa sur-contribution** aux charges du mariage

La solidarité pour les dettes ménagères

- **Article 220 Code civil** : Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.

Les **époux sont tenus solidairement des dettes contractées pour les besoins de la vie courante, même si c'est un seul des 2 époux qui a agi seul**. Il s'agit des dépenses nécessaires pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Cela rejoint l'idée du **mandat apparent**.

- **Article 220 al 2 et 3 Code civil** : La solidarité n'a pas lieu, néanmoins,
 - Pour des **dépenses manifestement excessives**, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.
 - Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour **les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante** et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Ici aussi, l'obligation est due tout au long du mariage, tant que le divorce n'est pas officiellement proclamé, il y a solidarité.

Le logement familial

- **Article 215 Code civil** : Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.

L'un des époux ne peut disposer seul du logement, des droits assurant le logement et des meubles qui le garnissent. Le conjoint qui n'a pas donné son accord à un acte peut en demander la nullité dans le délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance de cet acte. Lorsque le logement familial est loué, la loi prévoit qu'ils sont cotitulaires du bail (**Article 1751 Code civil**)

Cette obligation passe par une **codécision systématique**, quand bien même le bien n'appartient qu'à un des deux époux, dès lors qu'il est la résidence familiale l'autre doit consentir à tout acte portant sur ledit bien.

En cas de défaut de consentement des 2 époux, celui qui n'a pas consenti peut en demander la nullité. La prescription ne sera en revanche que de 1 an.

Pour les baux, cela implique que les époux soient **codébiteurs du loyer**, mais surtout que **le congé soit adressé à chacun des 2 époux**, idem concernant **les notifications d'augmentations du loyer**, il faut un courrier pour chacun des deux époux. Si tel n'est pas le cas, l'acte sera **inopposable** à l'époux qui n'a pas reçu nominativement le courrier.

L'indépendance des époux

Bancaire

- **Article 221 Code civil** : Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel. A l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt.

La présomption énoncée a cet article a un réel intérêt pratique : Si Madame a un compte en son nom propre, qu'elle y dépose le montant résultant de la vente d'un bien commun, Monsieur n'aura aucun droit sur ledit compte et les sommes qui y sont déposées. La titularité des sommes n'est pas remise en cause, Monsieur est bien titulaire de la moitié de la somme, mais il ne peut pas accéder au compte personnel de Madame.

Le dépositaire (le banquier) engage sa responsabilité s'il autorise Monsieur à accéder au compte personnel de Madame

De gestion

- **Article 222 Code civil** : Si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte. Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meublants visés à l'article 215, alinéa 3, non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint conformément à l'article 1404.

L'idée de ce texte était de créer une présomption irréfragable permettant aux tiers de contracter avec un époux sans avoir à se questionner sur la licéité de l'acte qu'ils concluent.

Les biens communs, hors meubles meublants, sont susceptibles d'être vendus par un seul des époux.

Naturellement les biens propres ne peuvent faire l'objet d'un acte d'administration que par son propriétaire.

- **Article 225 Code civil** : Chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels.

Professionnelle

- **Article 223 Code civil** : Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage.

Cette indépendance professionnelle n'a aujourd'hui d'intérêt qu'au regard de son aspect pécunier, ainsi il convient de faire le parallèle avec le régime de la communauté légale.

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bdv Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

- **Article 1414 Code civil** : Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220. Lorsque les gains et salaires sont versés à un compte courant ou de dépôt, ceux-ci ne peuvent être saisis que dans les conditions définies par décret.
- **Article R. 162-9 Code de procédure civile** : Lorsqu'un compte, même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est laissé immédiatement à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalant, à son choix, au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédent la saisie ou au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie.

Ainsi, chacun des époux à la libre disposition de son salaire, MAIS si celui-ci est économisé, il tombe dans la communauté est peut être saisi par les créanciers même propre au conjoint.

La gestion des crises

La représentation judiciaire

Lorsque l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, la justice peut autoriser l'autre époux à le représenter soit pour certains actes particuliers, soit de manière générale. **C'est un mandat.**

- **Article 219 Code civil** : Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge. A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires.

Civ. 1re, 9 nov. 1981, no 80-16.011 : L'art. 219 est applicable, même si le conjoint dont la représentation est demandée aurait pu, en raison de son état, être placé sous le régime de la tutelle.

L'autorisation judiciaire

Dans cette hypothèse, un époux se fait autoriser par le juge à passer seul des actes qui, en principe, nécessitent le consentement de l'autre conjoint. Il peut en être ainsi lorsque :

- l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté,
- l'un des époux refuse de passer l'acte sans que cela ne soit justifié par l'intérêt de la famille ;

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

- **Article 217 Code civil** : Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.

La sauvegarde judiciaire

Lorsque l'un des époux manque à ses obligations et met ainsi en péril l'intérêt de la famille, le JAF peut décider d'un certain nombre de mesures, telles que l'interdiction de faire des actes de disposition sur certains biens sans le consentement de l'autre époux, le déplacement des meubles, etc. Ces mesures ne doivent pas excéder une durée de 3 ans.

- **Article 220-1 Code civil** : Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts. Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints. La durée des mesures prises en application du présent article doit être déterminée par le juge et ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans.
- **Article 220-3 Code civil** : Sont annulables, à la demande du conjoint requérant, tous les actes accomplis en violation de l'ordonnance, s'ils ont été passés avec un tiers de mauvaise foi, ou même, s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette à publicité, s'ils sont simplement postérieurs à la publication prévue par l'article précédent. L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée, si cet acte est sujet à publicité, plus de deux ans après sa publication.

- **Article 227 Code civil : Le mariage se dissout:**

- Par la mort de l'un des époux;
- **Par le divorce légalement prononcé;**

- **Article 229 Code civil : Le divorce peut être prononcé en cas :**

- soit de **consentement mutuel**, dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 ;
- soit **d'acceptation du principe** de la rupture du mariage ;
- soit d'**altération définitive du lien conjugal** ;
- soit de **faute**.

La [loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016](#), applicable depuis le 1er janvier 2017, a de nouveau modifié l'article 229 pour tenir compte de la création du divorce dit sans juge.

Ainsi : **Article 229 al 1 Code civil : Les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats**, déposé au rang des minutes d'un notaire.

Cependant, l'[article 229-2 Code civil](#) dispose que : **Les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque :**

- **Le mineur**, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, **demande son audition par le juge** ;
- L'un des époux se trouve placé sous l'un des **régimes de protection** prévus au chapitre II du titre XI du présent livre.

Divorce par consentement mutuel déjudicierisé

Le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire (ou **divorce par consentement mutuel conventionnel**) a été introduit dans le droit français par la [loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016](#) de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Le plus simple pour rendre compte du nouveau divorce est d'en suivre chronologiquement les étapes.

Conditions

En cas d'enfant auditionné

Le divorce par consentement mutuel conventionnel sera totalement exclu lorsque, **l'enfant mineur du couple souhaite se faire auditionné par le juge**. Dans les faits, cette hypothèse pose la difficile question de la détermination de l'âge de discernement auquel est subordonnée l'interrogation de l'enfant. Faute de seuil, **il appartient aux conseils d'apprecier au cas par cas l'absence ou non de discernement**, ce qui invite à prendre en compte sa maturité ([Article 1144-2 Code de procédure civile](#))

Concrètement, **il appartient aux parents de l'enfant de l'informer de son droit à être entendu par le juge** :

- **si l'enfant exprime le souhait d'être entendu** par le juge, son audition est de droit et le divorce conséquemment soumis à **l'exigence d'une homologation judiciaire**
 - [Article 230 Code civil](#) : Dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce.
 - [Article 1148-2 Code de procédure civile](#) : Dès qu'un enfant mineur manifeste son souhait d'être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil, la juridiction peut être saisie selon les modalités prévues aux articles 1088 à 1092.
- **s'il déclare ne pas souhaiter être auditionné** par le juge, **le divorce demeure déjudicarisé**.

En pratique, les parents sont invités à utiliser un **formulaire prérédigé** pour recueillir le souhait de l'enfant d'être entendu ou non en justice ([Article 1144 Code de procédure civile](#)) :

Formulaire d'information des enfants mineurs dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang de minutes d'un notaire

Je m'appelle [prénoms et nom de l'enfant]

Je suis né(e) le [date de naissance]

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être entendu(e) par le juge ou par une personne désignée par lui, pour que mes sentiments soient pris en compte pour l'organisation de mes relations avec mes parents qui souhaitent divorcer.

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être assisté(e) d'un avocat.

Je suis informé(e) que je peux être entendu(e) seul(e), avec un avocat ou une personne de mon choix et qu'il sera rendu compte de cette audition à mes parents.

J'ai compris que, suite à ma demande, un juge sera saisi du divorce de mes parents.

Je souhaite être entendu(e) :

OUI

NON

Date
Signature de l'enfant

En cas de majeurs protégés

Le divorce par consentement mutuel, qu'il soit conventionnel ou judiciaire est totalement exclu si l'un des époux fait l'objet d'une **mesure de protection juridique** telle que la tutelle, la curatelle ou encore la sauvegarde de justice.

En effet, l'**Article 229-2 Code civil** exclu la possibilité d'un divorce par consentement mutuel conventionnel, et l'**article 249-4 Code civil** exclu la possibilité d'un divorce par consentement mutuel judiciaire. Ainsi la seule option en cas de mesure de protection juridique est un divorce contentieux.

Établissement du projet de convention

L'accord entre les époux

- **Article 229-1 Code civil** : Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.
- **Article 1374 Code civil** : L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.

Il appartient donc aux avocats choisis par les époux de préparer en amont la convention de divorce en amenant les époux à trouver un accord comportant règlement complet des conséquences du divorce.

Le consentement doit porter, non seulement sur **le principe du divorce**, mais aussi sur **l'ensemble de ses conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales** : il doit y avoir accord sur le règlement complet des conséquences du divorce.

L'article 229-3 du Code civil qui liste les mentions que la convention de divorce doit comporter à peine de nullité l'indique expressément : elle doit contenir "La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention" (**3°**) et prévoir "Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire" (**4°**).

Fruit d'une collaboration entre le Conseil national des barreaux et le Conseil supérieur du notariat, une charte commune sur le divorce par consentement mutuel a été signée le 23 décembre 2020. Celle-ci énonce les règles de formes et les obligations de ces deux corps de métier.

Formalisme de la convention de divorce

- **Article 1145 Code de procédure civile :**

- La convention de divorce est signée ensemble, par les époux et leurs avocats réunis à cet effet ensemble, en trois exemplaires ou, dans les mêmes conditions, par signature électronique.
- Le cas échéant, y sont annexés le formulaire signé et daté par chacun des enfants mineurs, l'état liquidatif de partage en la forme authentique et l'acte authentique d'attribution de biens soumis à publicité foncière.
- Chaque époux conserve un original de la convention accompagné, selon le cas, de ses annexes et revêtu des quatre signatures. Le troisième original est destiné à son dépôt au rang des minutes d'un notaire.
- Le cas échéant, un quatrième original est établi, dans les mêmes conditions, pour permettre la formalité de l'enregistrement.
- Un original supplémentaire est établi, dans les mêmes conditions, lorsque la convention de divorce fixe une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant sous la forme d'une pension alimentaire en tout ou partie en numéraire et ne mentionne pas le refus des deux parents de mettre en place l'intermédiation financière du versement de cette pension conformément au 1° du II de l'article 373-2-2 du code civil. Cet original supplémentaire est destiné à être transmis aux organismes débiteurs des prestations familiales par l'avocat du parent créancier, ainsi que les autres informations mentionnées à l'article R. 582-4-1 du code de la sécurité sociale, dans les conditions fixées par cet article.

Les mentions obligatoires

A peine de nullité

- **Article 229-3 Code civil : La convention comporte expressément, à peine de nullité :**

- 1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ;
- 2° Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;
- 3° La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;
- 4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;
- 5° L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ;
- 6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

À défaut de régularisation, **si la nullité devait être prononcée se poserait la question de sa portée** : des époux pourraient ils se trouver rétroactivement remariés avec toutes les conséquences personnelles et patrimoniales que l'on peut imaginer ?

Il serait évidemment souhaitable que les nullités purement formelles que prévoit l'article 229-3 soient **cantonnées au règlement conventionnel des effets du divorce** si même la théorie des erreurs purement matérielles ne permet pas de sauver la convention. En somme, un principe de divisibilité entre l'accord sur le divorce et le règlement conventionnel de ses conséquences devrait être substitué dans toute la mesure du possible à l'indivisibilité régissant le divorce par consentement mutuel homologué en justice.

Ainsi, la solution logique serait de dire que **le divorce conventionnel est nul, de sorte que l'homologation soit requise, mais le divorce en lui même n'est pas remis en cause.**

Les autres mentions

Les **articles 1144-1 à 1144-5 du Code de procédure civile** prévoient d'autres mentions obligatoires, mais non sanctionnées par la nullité :

- l'indication dans la convention de divorce du "nom du notaire ou de la personne morale titulaire de l'office notarial chargé de recevoir l'acte en dépôt au rang de ses minutes" (**Article 1144-1 Code de procédure civile**) ;
- le cas échéant, la mention que l'information prévue à l'article 229-2 du Code civil n'a pas été donnée à un enfant, faute pour celui-ci d'avoir le discernement auquel est subordonnée cette information (**Article 1144-2 Code de procédure civile**) ;
- si des biens ou droits sont attribués à titre de prestation compensatoire, l'indication de leur valeur (**Article 1144-3, al. 1er Code de procédure civile**), l'attribution devant, en outre, pour les besoins de la publicité foncière, être authentifiée par acte notarié annexé à la convention de divorce, lorsque les biens en question sont immeubles (**Article 1144-3, al. 2 Code de procédure civile**) ;
- lorsque la convention de divorce fixe une pension alimentaire ou une prestation compensatoire sous forme de rente viagère, le rappel des modalités de recouvrement et les règles de révisions de la créance ainsi que les sanctions pénales encourues en cas de défaillance (**Article 1144-4 Code de procédure civile**) ;
- la répartition des frais du divorce entre les époux, faute de quoi ils sont partagés par moitié, étant précisé que lorsque l'un des époux bénéficie de l'aide juridictionnelle, la convention ne peut mettre plus de la moitié des frais à la charge de cet époux (**Article 1144-5 Code de procédure civile - D. n° 91-1266, 19 déc. 1991, art. 123-2**).

Le délai de réflexion

- **Article 229-4 Code civil** : L'avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un projet de convention, qui ne peut être signé, à peine de nullité, avant l'expiration d'un délai de réflexion d'une durée de quinze jours à compter de la réception.

Pour satisfaire le voeu de la loi, chaque avocat doit donc adresser à son client le projet de la convention une fois son contenu et sa rédaction définitivement arrêtés, en recourant à la voie postale et en utilisant le service recommandés avec demande d'avis de réception.

La réception du courrier recommandé doit être signée personnellement par chacune des parties : la signature de l'un des époux, en particulier, ne saurait valoir réception de la convention par l'autre ni permettre de la présumer (**Circ. min. Justice n° JUSC1638274C, 24 janv. 2017, fiche 5**). Il importe donc que l'avocat de chaque époux et le notaire chargé de prendre la convention de divorce en dépôt soient particulièrement vigilants sur ce point.

La ratification de la convention

La signature des époux

- **Article 1145 Code de procédure civile** : La convention de divorce est **signée ensemble, par les époux et leurs avocats** réunis à cet effet ensemble

Cela doit conduire les avocats à proscrire toute pratique consistant à faire circuler entre les époux des exemplaires de la convention pour signature. De même, en l'état des textes et des techniques, le recours à la visio-conférence pour établir une séance de signatures simultanées mais distanciées dans l'espace doit être exclue.

Le dépôt de la convention

- **Article 1145 al 3 Code civil** : Le troisième original est destiné à son dépôt au rang des minutes d'un notaire.
- **Article 1146 Code de procédure civile** : La convention de divorce et ses annexes sont transmises au notaire, à la requête des parties, par l'avocat le plus diligent, aux fins de dépôt au rang des minutes du notaire, **dans un délai de sept jours suivant la date de la signature de la convention. Le dépôt de la convention intervient dans un délai de quinze jours suivant la date de la réception de la convention par le notaire.**

Aucune sanction n'étant édictée en cas de non-respect des délais, leur méconnaissance n'empêche pas le dépôt de la convention au rang des minutes du notaire et donc la prise d'effets du divorce. Naturellement, le notaire doit déposer la convention au plus vite afin de respecter le délai qui lui est imparti. À défaut, sa responsabilité pourrait être engagée en cas de décès de l'un des époux avant le dépôt.

Le notaire ne pourra que contrôler que les mentions obligatoires figurent bien dans la convention et que le délai de réflexion a bien été respecté. Mais il ne pourra pas vérifier qu'il y a bien un réel équilibre entre les intérêts des parties. Le notaire pourra seulement effectuer un contrôle limité, qui n'est pas destiné à remettre en cause l'accord des époux.

Les effets du dépôt

- **Article 229-1 al 3** : Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

Loin d'être assimilable à une simple formalité d'enregistrement, le dépôt de la convention contresignée au rang des minutes du notaire est donc un élément essentiel du divorce par consentement mutuel déjudicarisé. Ainsi qu'il a déjà été dit, c'est lui qui réalise juridiquement le divorce en achevant sa constitution : ni terme, ni condition, il est un élément de perfection au même titre que l'homologation dans le divorce par consentement mutuel judiciaire.

Il résulte de **l'article 229-1 du Code civil** que le dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire lui confère date certaine. **C'est à cette date que le mariage est dissous (Article 260, al. 1er Code civil)**. Encore faut-il distinguer :

- **dans les rapports patrimoniaux entre les époux**, le divorce prend effet au jour du dépôt de la convention (au jour où le divorce acquiert force exécutoire), à moins que la convention n'en décide autrement (**Article 262-1 Code civil**) ;
- en revanche, pour produire la totalité de ses **effets personnels entre les époux** et spécialement leur permettre de se remarier ou de se pacser, le divorce doit être mentionné à l'état civil. À cet effet, le notaire délivre une attestation de dépôt au moyen de laquelle les ex-époux ou leurs avocats peuvent faire porter mention du divorce en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chaque époux ; à défaut d'établissement de ces actes à l'état civil français, le divorce est déclaré au service central de l'état civil tenu par le ministère des Affaires étrangères (**Article 1147 Code de procédure civile**) ;
- de même, pour produire ses **effets patrimoniaux à l'égard des tiers**, le divorce doit être transcrit à l'état civil : c'est à cette date que la convention de divorce est rendue opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux énonce l'article 262. Ainsi, au vu d'une attestation de dépôt délivrée par le notaire ou d'une copie certifiée conforme (avec ses annexes le cas échéant), pourront être effectuées toutes modifications sur les registres fonciers (mainlevées, radiations de sûretés, mentions, transcriptions ou publications) rendues nécessaires par le divorce (**Article 1148-1 Code de procédure civile**).

La publicité du divorce

- **Article 1147 Code de procédure civile** : Mention du divorce est portée en marge de l'acte de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux, à la requête de l'intéressé ou de son avocat, au vu d'une attestation de dépôt délivrée par le notaire. L'attestation mentionne l'identité des époux et la date du dépôt.

Selon la fiche d'information du Conseil national des barreaux, il appartiendra alors à l'avocat le plus diligent d'adresser cette attestation aux mairies concernées.

- **Article 1148 Code de procédure civile** : Il est justifié, à l'égard des tiers, du divorce par consentement mutuel prévu à l'article 229-1 du code civil par la production d'une attestation de dépôt délivrée par le notaire ou d'une copie de celle-ci.

Divorce par consentement mutuel judiciaire

Le divorce par consentement mutuel judiciaire a deux caractéristiques. D'une part, il est un divorce par consentement mutuel car **les époux doivent être d'accord** à la fois sur le principe du divorce et sur le règlement de l'ensemble de ses conséquences. D'autre part, il est judiciaire car son prononcé est **subordonné à l'homologation judiciaire d'une convention établie par les époux**.

Les conditions

Le divorce par consentement mutuel est refusé aux personnes faisant l'objet d'une mesure de protection :

- **Article 249-4 Code civil** : Lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du titre XI du présent livre, aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée.

La principale caractéristique du divorce par consentement mutuel judiciaire est qu'il repose sur une demande d'audition d'un mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge « dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil » (**Article 229-2, 1^o Code civil et 1148-2, al. 1er Code de procédure civile**). Cette demande d'audition empêche alors ses parents d'emprunter la voie du divorce par consentement mutuel conventionnel et oblige ceux-ci à engager une procédure judiciaire.

Le divorce demeurera judiciaire quand bien même le juge refuserait d'entendre l'enfant, faute de discernement (**Article 1092 code de procédure civile**).

L'introduction de la demande

La demande prend nécessairement la forme d'une requête conjointe (**Article 1089 Code de procédure civile**) à laquelle une convention est annexée (**Article 1091 Code de procédure civile**). L'assistance d'un avocat est obligatoire. Cependant, il est permis aux époux d'avoir un seul et même avocat (**Article 250 Code civil**) au contraire du divorce par consentement mutuel conventionnel

La requête

L'**article 1090 du code de procédure civile** liste les mentions obligatoire à peine d'irrecevabilité de la requête.

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

La convention

À peine d'irrecevabilité, la requête comprend en annexe une convention portant règlement complet des effets du divorce (**Article 1091 Code de procédure civile**).

La convention de divorce doit régler les effets personnels (notamment autorisation de conservation de l'usage du nom du conjoint) et patrimoniaux (notamment date des effets du divorce, octroi d'une prestation compensatoire à l'un des époux, liquidation du régime matrimonial, sort des donations et avantages matrimoniaux) du divorce pour les époux et la question des frais de procédure.

Comparution des époux

- **Article 1092 Code de procédure civile** : **Le juge aux affaires familiales est saisi par la remise au greffe de la requête, qui vaut conclusions.** Après avoir procédé à l'audition du mineur dans les conditions définies au titre IX bis du livre Ier ou, en l'absence de discernement, avoir refusé son audition dans les conditions définies aux articles 338-4 et 338-5, **il convoque chacun des époux par lettre simple expédiée quinze jours au moins avant la date qu'il fixe pour leur audition.** Il avise le ou les avocats.

Les époux doivent comparaître en personne. Cette exigence résulte nécessairement des dispositions de **l'article 250, alinéa 2, du Code civil** et de **l'article 1099 du Code de procédure civile** qui prévoient leur audition par le juge. Si un époux est empêché de comparaître, une nouvelle date d'audience peut être fixée.

Office du juge

- **Article 1099 Code de procédure civile** : Au jour fixé, le juge procède selon les modalités prévues aux articles 250 à 250-3 du code civil ; **il vérifie la recevabilité de la requête** ; **il s'assure que le consentement des époux est libre et éclairé** et appelle leur attention sur l'importance des engagements pris par eux, notamment quant à l'exercice de l'autorité parentale. Avec l'accord des parties, en présence du ou des avocats, **le juge peut faire supprimer ou modifier les clauses de la convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants** ou de l'un des époux. Il rend sur-le-champ un jugement par lequel il homologue la convention et prononce le divorce.
- **Article 250 Code civil** : Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

Le juge **s'assure que la convention préserve les intérêts de chaque époux**. En ce qui concerne la prestation compensatoire, il doit contrôler que la convention fixe équitablement les droits et obligations des époux (**Article 278, al. 2 Code civil**). Du fait du caractère secret de la cause du divorce, ce contrôle peut s'avérer difficile car certaines dispositions de la convention, inéquitables en apparence, peuvent être la contrepartie acceptée par l'un des époux pour que son conjoint consente au divorce. Le juge doit donc se montrer prudent.

La décision judiciaire

Contenu

Lorsque le juge a acquis la conviction que **la volonté de chacun des époux est réelle** et que leur **consentement est libre et éclairé** et lorsqu'il estime que la convention qui lui est soumise **préserve suffisamment les intérêts des enfants et des époux**, il rend sur-le-champ un jugement par lequel il homologue cette convention et prononce le divorce.

- **Article 232 Code civil** : Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.
- **Article 1099 Code de procédure civile** : Il rend sur-le-champ un jugement par lequel il homologue la convention et prononce le divorce.

Si la convention lui paraît **préserver insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux**, le juge peut refuser l'homologation de la convention et ne pas prononcer le divorce

- **Article 232 al 2 Code civil** : Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.
- **Article 1100 Code de procédure civile** : Si la convention lui paraît préserver insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux, le juge peut refuser de l'homologuer, ne pas prononcer le divorce et ajourner sa décision, par ordonnance rendue sur-le-champ, jusqu'à présentation d'une nouvelle convention. Il informe les époux qu'ils devront présenter une nouvelle convention avant l'expiration d'un délai de six mois. L'ordonnance fait mention de cette information et de son contenu. L'ordonnance précise les conditions ou garanties auxquelles seront subordonnés l'homologation de la nouvelle convention et, en conséquence, le prononcé du divorce.
- **Article 250-2 Code civil** : En cas de refus d'homologation de la convention, le juge peut cependant **homologuer les mesures provisoires au sens des articles 254 et 255 que les parties s'accordent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée**, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt du ou des enfants. Une nouvelle convention peut alors être présentée par les époux dans un délai maximum de six mois.

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bdv Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

Lorsque les époux présentent une nouvelle convention, ils sont convoqués par lettre simple expédiée 15 jours au moins avant la date de l'audience ([Article 1101, al. 3 Code de procédure civile](#) renvoyant à art. 1092, al. 2).

À l'audience, si le juge homologue cette nouvelle convention, il prononce le divorce sur-le-champ ([Article 250-1 Code civil - Article 1099, al. 3 Code de procédure civile](#)).

En revanche, l'[article 1101 du code de procédure civile](#) dispose que :

- A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé, le juge constate d'office, par ordonnance, la **caducité de la demande en divorce**.
- Lorsque les époux présentent une nouvelle convention, les parties sont convoquées selon les modalités prévues à [l'article 1092](#). S'il refuse de l'homologuer, le juge rend une ordonnance par laquelle il constate la **caducité de la demande en divorce**.

Vie de recours

Le **jugement qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'appel** ([Article 1102, al. 1er Code de procédure civile](#)). Cette solution s'impose puisque le juge a, par hypothèse, homologué la convention de divorce et que les époux ont, par conséquent, obtenu satisfaction. Ils n'ont donc **pas d'intérêt à agir**.

En revanche, **le pourvoi en cassation est possible** et doit être exercé dans les **quinze jours à compter du prononcé** de la décision attaquée ([Article 1103 Code de procédure civile](#)). Le délai de pourvoi ainsi que le pourvoi lui-même ont un **caractère suspensif**. L'exécution de la décision prononçant le divorce est donc suspendue ([Article 1086 Code de procédure civile](#)). Cependant, cet **effet suspensif ne s'applique pas aux dispositions** de la décision ou de la convention homologuée qui **concernent les pensions, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale** ([Article 1087 Code de procédure civile](#)).

Si le juge **refuse d'homologuer la convention et de prononcer le divorce**, qu'il s'agisse d'un refus initial ou d'un refus après présentation d'une nouvelle convention, **sa décision est susceptible d'appel dans le délai de 15 jours à compter de sa date** ([Article 1102 Code de procédure civile](#)).

La décision rendue au second degré de juridiction peut faire l'objet d'un **pourvoi en cassation dans le délai de droit commun** de 2 mois prévu par l'[article 612 du Code de procédure civile](#).

Les effets

Le mariage est dissous à la date à laquelle la décision de divorce passe en force de chose jugée ([Article 260, 2^e Code civil](#)).

En ce qui concerne les biens des époux, la décision de divorce est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies ([Article 262 Code civil](#)). Dans les rapports entre les époux, elle prend effet à la date de l'homologation de la convention à moins que celle-ci n'en dispose autrement ([Article 262-1, al. 3 Code civil](#)). En effet, la convention peut prévoir une date antérieure, par exemple la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter ou de collaborer.

Divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage

Le divorce pour acceptation de la rupture du mariage qui figure dans les [**articles 233 et suivants du Code civil**](#), a été mis en place lors de la réforme du divorce par la [**loi n° 2004-439 du 26 mai 2004**](#) pour remplacer, en l'améliorant, le divorce sur demande accepté de l'ancienne législation. La [**loi de programmation et de réforme pour la justice n° 2019-222 du 23 mars 2019**](#) lui a apporté de nouvelles modifications, notables, dans la mesure où elle a réformé pour la simplifier la procédure des divorces contentieux dont fait partie le divorce pour acceptation de la rupture du mariage.

L'acceptation du principe de la rupture

Forme

Il s'agit d'une phase non contentieuse du divorce dans laquelle **les époux s'accordent sur leur volonté de divorcer mais sont opposés sur les conséquences du divorce**.

L'acceptation du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci peut résulter d'un **acte sous signature privée des parties et contresigné par avocats dans les six mois précédent la demande en divorce** (seulement pour les procédures engagées à compter du 1er janvier 2021), lequel devra à peine de nullité **rappeler que l'acceptation est insusceptible de rétractation, même par voie d'appel**.

La demande en divorce sera alors introduite par une requête conjointe ([**Article 1123-1, Code de procédure civile ; Article 233, al. 4 Code civil**](#)).

L'acceptation peut également être recueillie par le juge aux affaires familiales **lors de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires**, ou lors de toute audience relative aux mesures provisoires, l'accord étant alors **constaté dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs** ([**Article 1123, al. 2 Code de procédure civile**](#)).

L'acceptation peut encore être formulée **en dehors de toute audience** sur mesures provisoires. En ce cas, elle est contenue dans des **déclarations ou actes sous signature privée annexés aux conclusions** concordantes des parties à tout moment de la procédure ([**Article 1123, al. 3 Code de procédure civile**](#)).

Dans tous les cas, l'acte doit rappeler que l'acceptation est insusceptible de rétractation, même par voie d'appel.

Irrévocabilité

- [**Article 233 al 4 Code civil**](#) : L'acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

Procédure

L'acte introductif

- **Article 233 Code civil** : Le divorce peut être **demandé conjointement par les époux** lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci. **Il peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsque chacun d'eux, assisté d'un avocat, a accepté le principe de la rupture du mariage par acte sous signature privée contresigné par avocats**, qui peut être conclu avant l'introduction de l'instance.

Il existe donc une double possibilité de **saisine par assignation ou par requête conjointe** avec cette configuration tenant au recours à l'acte sous seing privé d'avocat pour constater l'acceptation du principe de la rupture du mariage.

Néanmoins, **même dans l'hypothèse d'un accord des deux époux constaté dans un tel acte**, la saisine par requête conjointe n'est pas obligatoire. L'acte sous seing privé, intervenant avant l'introduction de l'instance, éventuellement dans le cadre d'une convention de procédure participative, scelle l'accord sur la cause de divorce puisque l'accord ne peut être rétracté et le divorce ne pourra être demandé que **sur le fondement de l'article 233 mais l'époux le plus diligent garde la possibilité de saisir le juge par voie d'assignation**.

- **Article 251 Code civil** : L'époux qui introduit l'instance en divorce peut indiquer les motifs de sa demande si celle-ci est fondée sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage ou l'altération définitive du lien conjugal. Hors ces deux cas, le fondement de la demande doit être exposé dans les premières conclusions au fond.
- **Article 1107 Code de procédure civile** : La demande en divorce est formée par assignation ou par requête remise ou adressée conjointement par les parties au greffe et contient, à peine de nullité, les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires. Cette date est communiquée par la juridiction au demandeur selon des modalités définies par arrêté du garde des sceaux.
- **Article 252 Code civil** : La demande introductory d'instance comporte le rappel des dispositions relatives à :
 - 1° La médiation en matière familiale et à la procédure participative ;
 - 2° L'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce.Elle comporte également, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.
- **Article 1108 Code de procédure civile** : Le juge aux affaires familiales est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance.

La procédure

- **Article 254 Code civil** : Le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux.

La renonciation des époux (ou de l'époux seul constitué) à l'audience de fixation des mesures provisoires est possible. Elle peut s'expliquer notamment par le fait qu'ils ont pu s'entendre sur les mesures provisoires ou qu'ils ont opté, avant même l'introduction de l'instance ou après, pour une convention de procédure participative, possible aujourd'hui en matière de divorce pour réaliser la mise en état, si bien que les mesures provisoires seront décidées dans ce cadre.

Il est clair que la déjudiciarisation et la conventionnalisation progressent dans le cadre de la procédure de divorce et que l'incitation à recourir aux instruments destinés à favoriser le consensus est forte.

Même si les parties indiquent renoncer à demander des mesures provisoires pour l'audience d'orientation et sur mesures provisoires, elles auront toujours la possibilité de demander des mesures provisoires ultérieurement ; et ce, jusqu'à la clôture des débats sans qu'il n'y ait à justifier de la survenance d'un élément nouveau (**Article 1117 Code de procédure civile**).

Le jugement et ses effets

- **Article 234 Code civil** : S'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences.
- **Article 1124 Code de procédure civile** : Le juge aux affaires familiales prononce le divorce sans autre motif que l'acceptation des époux.

le juge prononce le divorce pour acceptation du principe de la rupture du lien matrimonial et statue sur les mesures accessoires, c'est-à-dire sur les conséquences du divorce : prestation compensatoire, exercice de l'autorité parentale sur les enfants et contribution à leur entretien, attribution du logement de la famille. Il peut aussi statuer sur la liquidation du régime matrimonial et éventuellement sur le droit de conserver le nom du conjoint. Il prend en compte les accords que les époux auront éventuellement passés (**Article 234 Code civil**) et peut les homologuer à leur demande.

- **Article 1081 Code de procédure civile** : Le dispositif de la décision mentionne la date de la demande en divorce.
- **Article 1074-1 Code de procédure civile** : A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les décisions du juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance ne sont exécutoires à titre provisoire que si elles l'ordonnent. Par exception, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage, ainsi que toutes les mesures prises en application de l'article 255 du code civil, sont exécutoires de droit à titre provisoire.

L'époux qui n'est **pas entièrement satisfait du jugement de première instance peut interjeter appel.**

Ainsi, un époux ne peut pas solliciter appel s'il a obtenu entière satisfaction en première instance, y compris lorsqu'il a omis de solliciter une prestation compensatoire ([Civ. 2e, 19 juin 1980, n° 79-10.821](#)) ou des dommages-intérêts ([Civ. 2e, 29 avr. 1980, n° 78-15.504](#)).

En revanche, si son conjoint interjette appel, l'époux qui a été entièrement satisfait en première instance peut former un appel incident et solliciter l'octroi de dommages-intérêts ou d'une prestation compensatoire ([Article 566 de procédure civile](#)).

Mais l'époux qui obtient le divorce ne peut faire appel de ce chef pour maintenir les mesures provisoires ([Civ. 1re, avis, 20 avr. 2022, n° 22-70.001](#)).

Le délai d'appel est d'un mois à compter de la signification ([Article 538 Code de procédure civile](#)).

L'époux qui n'est pas satisfait de larrêt d'appel peut se pourvoir en cassation dans les deux mois de la signification de larrêt ([Article 612 Code de procédure civile](#)). Ce délai ainsi que le pourvoi en cassation sont **suspensifs**, par dérogation au droit commun ([Article 1086 Code de procédure civile](#)), excepté pour les dispositions qui concernent les pensions, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale ([Article 1087 Code de procédure civile](#)).

Divorce pour altération définitive du lien conjugal

- **[Article 237 Code civil](#)** : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.
- **[Article 238 Code civil](#)** : L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce. Si le demandeur a introduit l'instance sans indiquer les motifs de sa demande, le délai caractérisant l'altération définitive du lien conjugal est apprécié au prononcé du divorce. Toutefois, sans préjudice des dispositions de l'article [246](#), dès lors qu'une demande sur ce fondement et une autre demande en divorce sont concurremment présentées, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que le délai d'un an ne soit exigé.

Il est important de noter que dans sa rédaction antérieure, la divorce pour rupture de la vie commune était beaucoup plus strict :

Aux termes de **[l'article 237 ancien du Code civil](#)** : "Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune, lorsque les époux vivent séparés de fait depuis six ans". Il résultait de ce texte qu'il fallait donc une séparation qui, elle-même, traduise une rupture, raison du divorce.

PREP'AVOCAT

[WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR](#)

[WWW.JURIS-PERFORM.FR](#)

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

Par ailleurs, **l' alinéa 1er de l'article 238 ancien du Code civil** prévoyait que le divorce pour rupture peut aussi être prononcé lorsque *"les facultés mentales du conjoint se trouvent, depuis six ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir"*.

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal issu de la loi du 26 mai 2004 est très éloigné de l'ancien divorce pour rupture de la vie commune.

Les conditions

Rupture de la communauté de vie

Il est nécessaire qu'il y ait une séparation de fait des époux et que ces derniers aient **cessé toute cohabitation**. L'existence de résidences distinctes ne suffit pas, puisque les époux peuvent toujours avoir des domiciles différents (**Article 108 Code civil**). D'autant que la séparation de fait peut ne pas être volontaire (emprisonnement, hospitalisation...).

La rupture de la vie commune doit encore s'accompagner d'une **absence de relations intimes et affectives entre les époux** (**Civ. 2e, 30 janv. 1980, n° 79-12.470**). La rupture de la vie commune doit donc être volontaire.

Pendant 1 an

L'écoulement du délai d'un an s'apprécie **à la date de la demande introductory d'instance** si le fondement de la demande est donné dans la saisine ou **à la date du prononcé du divorce** si le fondement de la demande n'a pas été indiqué dans la saisine (**Article 238 Code civil**).

Le délai ne peut pas être suspendu. Ainsi, en cas de réconciliation des époux, et donc de reprise de la vie commune, le délai jusqu'à cumulé retombe à zéro. Lors de la prochaine rupture de la vie commune, les époux devront donc cumuler un an de séparation.

Ce délai de séparation doit être prouvé par le demandeur par tous moyens.

Il faut noter que la compétence du juge est liée en la matière et qu'il « ne peut relever d'office le moyen tiré du défaut d'expiration du délai de un an » (**Article 1126 Code de procédure civile**).

Le cas de la demande reconventionnelle

- **Article 238 al 3 Code civil** : Toutefois, sans préjudice des dispositions de l'article 246, dès lors qu'une demande sur ce fondement et une autre demande en divorce sont concurremment présentées, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que le délai d'un an ne soit exigé.

En effet, **l'existence de deux demandes en divorce témoigne suffisamment d'une volonté commune des époux de mettre fin à leur mariage**, et donc d'une altération définitive du lien conjugal.

La procédure

Le divorce pour altération du lien conjugal est soumis à la **procédure de droit commun** qui a déjà été étudiée (cf. Divorce pour acceptation du principe).

Nous pouvons cependant noter :

- **Article 1127 Code de procédure civile** : Les dépens de l'instance sont à la charge de l'époux qui en a pris l'initiative, à moins que le juge n'en dispose autrement.

Les effets

Les effets du divorce pour altération définitive du lien conjugal sont, depuis la loi du 26 mai 2004 , ceux des autres divorces. Le règlement pécuniaire éventuel prendra la forme d'une prestation compensatoire, il sera possible de demander les dommages-intérêts.

L' article 262-1 du Code civil, qui permet de faire remonter les effets patrimoniaux du divorce entre les époux à la date de la cessation de la cohabitation ou de la collaboration

- **Article 262-1 Code civil** : A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à la demande en divorce, sauf décision contraire du juge.

Divorce pour faute

Le divorce pour faute peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune

- **Article 242 Code civil** : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

Définition et éléments constitutifs des faits imputables au conjoint

Une simple incompatibilité des caractères, une "intolérance à l'autre" ne suffit pas au succès d'une demande en divorce : **le juge exige la gravité intrinsèque de la faute ou son renouvellement.**

Constater par exemple qu'il n'existe plus de communication entre les époux s'enfermant chacun de leur côté dans une rancœur à l'égard de l'autre ne caractérise pas une faute cause de divorce. La Cour de cassation a eu l'occasion de censurer une cour d'appel qui s'était contentée de constater une mésentente avérée et une situation de fait dégradée ne caractérisant pas une cause de divorce au sens de l'[article 242 du Code civil \(Cass. 1re civ., 11 janv. 2005, n° 03-12.802\)](#)

Il arrive toutefois qu'exceptionnellement, et dans le souci de ne pas rejeter les demandes dont ils sont saisis en cas de faillite évidente du mariage, les tribunaux prononcent de manière neutre un **divorce aux torts réciproques**, n'exigeant plus alors la preuve d'une violation des devoirs du mariage.

Violation des devoirs et obligations du mariage

Le fait reproché à l'époux doit constituer **une faute conjugale**, ainsi, cela exclut les fautes indépendantes des devoirs découlant du mariage.

Une violation des devoirs et obligations du mariage peut constituer :

- **un manquement au devoir de fidélité**, cependant, l'adultère n'est pas toujours considéré comme une cause de divorce, surtout en période de séparation de fait des époux, notamment en instance de divorce ([Civ. 2e, 29 avr. 1994, n° 92-16.814](#)).
- **un manquement au devoir de secours et d'assistance**, comme l'absence de soutien par un époux de son époux malade ([Pau, 18 janv. 1999, n° 96002937](#)).
- **Le refus par un époux de contribuer aux charges du mariage** ([Civ. 2e, 7 nov. 1962](#))
- **l'abandon du domicile conjugal**, puisqu'il contrevient au devoir de communauté de vie ([Civ. 2e, 12 mars 1970, n° 69-11.200](#)).
- **Un manquement au devoir de respect, ainsi les brutalités et injures** ([Civ. 2e, 31 mars 1978, n° 77-11.029](#))
- **la conduite déshonorante d'un époux** ([Civ. 2e, 5 oct. 1960](#)).
- **Un manquement au devoir de loyauté** entre époux, par exemple lorsque la gestion des relations financières est déloyale ([Civ. 1re, 25 mars 2009, n° 08-11.126](#)).
- **délaissement du foyer à cause d'activités trop prenantes** compromettant les relations conjugales ([Civ. 2e, 8 nov. 1995, n° 94-10.685](#)).

Violation grave ou renouvelée

En tant que tel, **le manquement ne saurait suffire**. Si la faute consiste en une violation des devoirs du mariage, encore faut-il qu'elle présente à l'égard du conjoint **un caractère outrageant, une atteinte à ses droits ou sentiments**.

Le comportement doit être **inapproprié à l'égard des obligations du mariage mais également injurieux à l'égard de l'époux**.

Le caractère injurieux du manquement reproché **dépendra du couple, de ses habitudes et des circonstances**. Il peut être anéanti, entre autres, par une volonté conjointe des époux. L'absence de vie commune et la non-consommation du mariage ne peuvent par exemple être invoquées par la femme à l'appui de sa demande de divorce pour faute lorsque cette situation résulte de la volonté des époux ([CA Nancy, 7 juin 2004, n° 02/02895](#)). Dans le même sens, le comportement libertin de l'épouse ne constitue pas une cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil, dès lors que l'époux se prévalait envers les tiers du caractère libre du couple, manifestant ainsi et à tout le moins sa connaissance et son acceptation d'un comportement sexuel relevant d'un choix de vie commun du couple.

Le manquement doit présenter un **certain degré de gravité pour qu'il justifie la dissolution du mariage**. Il puisera ce caractère soit dans **la lourdeur de la faute, soit dans sa répétition** s'il s'agit d'une transgression légère. En effet, dans ce dernier cas, le critère de renouvellement permet de sanctionner des situations peu graves mais répétitives comme notamment le harcèlement moral. Les griefs n'ont donc pas à constituer une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage. La Cour a rappelé que **les caractères de gravité et de répétition, sont, aux termes de l'article 242 du Code civil alternatifs** ([Cass. 1re civ., 18 mai 2011, n° 10-12.912, Civ. 2e, 21 janv. 1970, n° 68-10.461](#))

Maintien intolérable de la vie commune

L' article 242 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, exige que **le grief invoqué rende intolérable le maintien de la vie commune**. Ce critère apparaît comme décisif : la faute a causé au lien matrimonial une telle atteinte qu'elle justifie sa dissolution.

Il appartient alors aux juges du fond de distinguer l'intolérable du tolérable, à la fois **in abstracto**, au regard de l'institution du mariage, et **in concreto**, en fonction des époux. Cette appréciation dépendra du couple, de ses habitudes et des circonstances.

Fait volontaire

pour être imputable, le fait doit être volontaire. Ainsi, l'époux qui commet un fait sous l'empire d'un trouble mental n'est pas fautif ([Civ. 1re, 12 nov. 2009, n° 08-20.710](#)).

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bdv Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

La preuve de la faute

- **Article 259 Code civil** : Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux.
- **Article 259-1 Code civil** : Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude.
- **Article 259-2 Code civil** : Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.
- **Article 205 Code de procédure civile** : Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps.

L'excuse de la faute

Pour réciprocité

La faute du demandeur peut en effet excuser ou atténuer les torts du défendeur, il s'agit alors d'une excuse susceptible de faire disparaître la faute, d'en atténuer la gravité ou de rendre tolérable le maintien de la vie commune.

- **Article 245 Code civil** : Les fautes de l'époux qui a pris l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande ; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce. Ces fautes peuvent aussi être invoquées par l'autre époux à l'appui d'une demande reconventionnelle en divorce. Si les deux demandes sont accueillies, le divorce est prononcé aux torts partagés. Même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.

L'adultère peut ainsi cesser d'être une cause de divorce pour faute aux torts exclusifs de son auteur lorsqu'il est excusé par les fautes du conjoint " ([Cass. 2e civ., 5 févr. 1986, n° 84-14.467](#))

Il en est de même pour la violence et les mauvais traitements qui excusent souvent l'abandon du domicile conjugal, tout au moins avant la mise en place de l'ordonnance de protection du nouvel article 515-9 issu de la [loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010](#) : la brutalité coutumière et les graves violences auxquelles se livre un mari ivre, sur la personne de sa femme, victime d'une fracture de l'orteil, ne sauraient être tolérées, sous quelque prétexte que ce soit, et justifient le prononcé du divorce aux torts exclusifs du mari, le départ de la femme du domicile conjugal étant justifié par la nécessité de protéger son intégrité physique et ne constituant pas une cause de divorce

Pour réconciliation

- **Article 244 Code civil** : La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce. Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette nouvelle demande. Le maintien ou la reprise temporaire de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants.

La réconciliation suppose, non seulement la reprise de la vie commune, mais encore la volonté de l'époux offensé de pardonner, en pleine connaissance de cause, les griefs qu'il peut avoir contre son conjoint. Ces éléments sont cumulatifs si bien qu'il ne peut être déduits des brèves reprises de la vie commune suivies aussitôt d'une nouvelle séparation.

Le désistement de son action par l'époux demandeur équivaut à une réconciliation. Ainsi, un mari peut-il invoquer l'exception de réconciliation dès lors que sa femme n'allègue pas de griefs différents de ceux invoqués dans le cadre d'une première procédure en divorce qu'elle avait engagée et pour laquelle elle s'était désistée dans le but de pardonner.

Au regard des dispositions de **l'article 244 du Code civil**, si la réconciliation intervient depuis les faits allégués, elle constitue une **fin de non-recevoir** et le juge doit déclarer la demande irrecevable. À titre d'exemple, la réconciliation survenue postérieurement à l'adultère interdit de se prévaloir de ce fait pour demander le divorce. Mais **la simple continuation de la vie commune**, malgré la connaissance de la liaison du conjoint, prouve la mansuétude de l'épouse et n'implique pas nécessairement le pardon. Elle n'équivaut donc pas à une réconciliation lorsque fait défaut l'élément intentionnel de celle-ci

Procédure

Comme le divorce pour altération du lien conjugal et le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, le divorce pour faute est soumis à un tronc commun procédural.

Nous pouvons cependant ajouter que :

- **Article 245-1 Code civil** : A la demande des conjoints, le juge peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.
- **Article 1128 Code de procédure civile** : La demande tendant à dispenser le juge aux affaires familiales d'énoncer dans les motifs de sa décision les torts et griefs des époux doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions de l'un et l'autre époux. Le juge aux affaires familiales se borne à constater qu'il existe les faits constitutifs d'une cause de divorce selon le code civil, titre "Du divorce", section IV, du chapitre Ier.

- **Article 246 Code civil** : Si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute.

Les effets du divorce

Date de dissolution du mariage

- **Article 260 Code civil** : Le mariage est dissous :
 - 1° Par la convention de divorce conclue par acte sous signature privée contresigné par avocats, à la date à laquelle elle acquiert force exécutoire ;
 - 2° Par la décision qui prononce le divorce, à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.

Le premier cas renvoi ainsi aux dispositions de **l'article 229-4 du Code civil** qui précise que "*la convention a force exécutoire au jour où elle acquiert date certaine*". C'est donc le dépôt de la convention au rang des minutes du notaire, dans les conditions prévues par **l'article 1146 du Code de procédure civile**, qui, en donnant date certaine à la convention, va lui conférer force exécutoire et entraîner la dissolution du mariage à cette date.

Dans le deuxième cas, il est renvoyé à la notion de force de chose jugée, cette date n'est évidemment pas celle où est rendue la décision de divorce. Il faut aussi tenir compte de **l'existence de voies de recours formées ou même simplement ouvertes**, contre cette décision. Il en résulte que, tant que court le délai d'appel contre le jugement prononçant le divorce (même s'il sursoit à statuer sur ses conséquences), le mariage existe encore, avec tous les effets qui y sont attachés. Une exception est faite lorsque **l'appel ne porte que sur les conséquences du divorce** et non sur son principe : la décision acquiert force de chose jugée à **la date du dépôt des dernières conclusions par l'intimée** ([Cass. 1re civ., 15 nov. 2017, n° 16-26.523](#))

En résumé, lorsque le divorce a été prononcé par un jugement de première instance, la date à laquelle il dissout le mariage, est selon le cas, la suivante :

- en cas d'acquiescement au jugement, la date de cet acquiescement ;
- à défaut d'acquiescement, mais en l'absence d'appel, la date d'expiration du délai d'appel ;
- en cas d'appels expressément limités de la part des deux parties, la date du second appel limité ;
- en cas d'appel suivi d'un désistement, la date du désistement.

Dans tous les autres cas, c'est la date d'effet de l'arrêt de la cour qu'il faut examiner, au regard de l'éventualité d'un pourvoi en cassation.

La **vocation successorale ainsi que les obligations nées du mariage** disparaissent au jour où le jugement de divorce est devenu définitif, c'est-à-dire à la date où les effets personnels du divorce se produisent.

Pour ce qui est **des effets sur le régime matrimonial**,

- **Lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel**, il appartient aux époux de fixer dans leur convention la date des effets patrimoniaux. À défaut, les effets interviendront soit à compter du dépôt de la convention au rang des minutes d'un notaire pour les divorces par consentement mutuel conventionnels, soit à la date de l'homologation de la convention pour les divorces par consentement mutuel judiciaires (**Article 262-1 Code civil**).
- **Pour les divorces contentieux**, en principe, la date de prise d'effets est celle de la demande en divorce. Cependant, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et collaborer, à la demande d'un époux (**Article 262-1, al. 5 Code civil**). La demande doit être formée à l'occasion de l'action en divorce. La notion de "cessation de cohabitation et de collaboration" est appréciée souverainement par les juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation (**Civ. 1re, 8 déc. 1981, n° 80-15.063**).

Effets personnels

La disparition du mariage à raison du divorce emporte toute une série d'effets positifs ou négatifs puisqu'avec le mariage disparaissent tous les devoirs et obligations personnels réciproques entre époux, tous les rapports patrimoniaux, le lien d'alliance, la successibilité.

Le nom

- **Article 264 Code civil** : A la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint. L'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants.

À titre d'exemple, l'intérêt est personnel lorsqu'il s'agit pour un époux de conserver le nom sous lequel il est connu dans sa vie professionnelle. L'autorisation de conserver le nom peut être limitée dans le temps ou à certaines activités. Une jurisprudence majoritaire considère qu'elle cesse en cas de remariage, que l'autorisation ait été donnée par l'époux ou par le juge.

Le remariage

Dès lors que le jugement de divorce a force de chose jugée, chacun des époux peut se remarier. Il existait autrefois un délai de viduité de 300 jours qui a été supprimé par la loi du 26 mai 2004. Les époux peuvent également se remarier entre eux, à condition toutefois de célébrer une nouvelle fois le mariage.

PREP'AVOCAT

WWW.PRECAPA-MONTELLIER.FR

WWW.JURIS-PERFORM.FR

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

La nationalité

Le conjoint étranger qui a acquis la nationalité française à la suite d'un mariage avec un Français conserve cette nationalité malgré le divorce, sauf cas de fraude ([Article 21-1 Code civil](#)).

Autorité parentale

Le code civil ne comprend qu'une disposition relative aux conséquences du divorce pour les enfants, qui renvoie aux dispositions de droit commun régissant l'autorité parentale ([Article 286 Code civil](#)). Il n'y a, en effet, plus de raison de traiter différemment les enfants issus ou non du mariage. Ainsi, en principe, **la séparation des parents n'a aucune incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale** ([Article 373-2 Code civil](#)). Il convient toutefois, avec la séparation, de préciser **avec quel parent l'enfant résidera**. Les parents peuvent s'entendre dans **la convention de divorce par consentement mutuel** ou dans un pacte de famille antérieur homologué ([Article 373-2-7 Code civil et article 1143 Code de procédure civile](#)). Dans les autres procédures de divorce, **le juge fixera les modalités de l'exercice de l'autorité parentale**. Mais les époux peuvent également, pendant l'instance, rédiger une **convention soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales** ([Article 268 Code civil](#)). Ce n'est qu'en dernier recours que le juge déterminera lui-même la résidence de l'enfant.

Entretien et éducation

Les modalités de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant sont déterminées de la même façon que l'autorité parentale. L'accord des époux est privilégié, mais, à défaut de convention, le juge tranche ([Articles 373-2-2 et 373-2-7 Code civil](#))

Effets patrimoniaux

Donations et avantages matrimoniaux

Les donations de biens présents entre époux, et qui prennent effet pendant le mariage, sont par principe **irrévocables** ([Article 1096, al. 2 Code civil](#)). Ainsi, le divorce est sans incidence sur ces donations ([Article 265, al. 1er Code civil](#)).

Les donations de biens à venir, c'est-à-dire qui ne prennent effet qu'au décès du donateur, **sont révocables à tout moment** ([Article 1096, al. 1er Code civil](#)) et **le divorce emporte révocation de** plein droit de toutes les dispositions à cause de mort, **sauf volonté contraire de l'époux donateur**.

Pour les avantages matrimoniaux :

- **Article 265 Code civil :**
 - **Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage** et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme.
 - **Le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux** et des dispositions à cause de mort, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consentis. Cette volonté est constatée dans la convention signée par les époux et contresignée par les avocats ou par le juge au moment du prononcé du divorce et rend irrévocables l'avantage ou la disposition maintenus.

Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté.

La liquidation du régime matrimonial

- **Dans le divorce par consentement mutuel contresigné par acte d'avocats**, la convention doit comprendre, à peine de nullité, l'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme notariée lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ([Article 229-3, 5° Code civil](#)).
- **Dans le divorce par consentement mutuel judiciaire**, les époux présentent au juge une convention réglant la liquidation de leur régime matrimonial ([Article 250-1 Code civil](#)).
- **Dans les autres cas de divorce**, le législateur incite les époux à anticiper par des conventions la liquidation de leur régime matrimonial privilégiant ainsi un accord entre eux ([Article 267 Code civil](#)). La demande introductory d'instance doit comporter, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux, c'est-à-dire un descriptif sommaire de leur patrimoine et les intentions des demandeurs quant à la liquidation et la répartition des biens ([Article 252 Code civil](#) ; [Article 1115 Code de procédure civile](#)).

La prestation compensatoire

La prestation compensatoire est **une prestation forfaitaire sous forme de capital mise à la charge de l'un des époux, destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que le divorce crée** dans les conditions de vie respectives des époux.

En cas de **divorce par consentement mutuel**, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention établie par acte sous signature privée contresigné par avocats ou dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge lorsqu'un enfant a demandé à être entendu ([Article 278 Code civil](#)). Ils peuvent également pendant l'instance soumettre à l'homologation du juge une convention portant sur la prestation compensatoire ([Articles 268 et 279-1 Code civil](#)).

Dans les divorces autres que par consentement mutuel, la prestation compensatoire est décidée par le juge, mais elle peut l'être par convention des époux, qui sera ensuite homologuée par le juge. Le juge peut refuser d'homologuer la convention si elle fixe inéquitablement les droits et obligations des époux ([Article 268 Code civil](#)).

La prestation compensatoire est **fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre** en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ([Article 271 Code civil](#)). Les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie ([Article 272 Code civil](#)).

- **Lorsqu'elle est fixée par une convention** : Les époux peuvent librement fixer le montant et les modalités de prestation compensatoire : capital, abandon de droit, rente...
- **Lorsqu'elle est fixée par le juge** : [L'article 274 du code civil](#) indique que le juge décide des modalités selon lesquelles le capital correspondant à la prestation compensatoire est versé à l'époux créancier : soit par **le versement d'une somme d'argent**, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties ; soit par **l'attribution de biens** (propriété, ou droit d'usage, d'habitation ou d'usufruit). À titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de **rente viagère**.
 - **Le Conseil constitutionnel** a jugé que l'atteinte au droit de propriété qui résulte de l'attribution forcée doit être une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital au regard des autres modalités d'exécution ([Cons. const. 13 juill. 2011, n° 2011-151 QPC ; Civ. 1re, 28 mai 2014, n° 13-15.760](#))

À la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession ([Article 280 Code civil](#)).

Les dommages et intérêts

- [Article 266 Code civil](#) : Sans préjudice de l'application de l'article 270, des **dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage** soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. **Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.**

Ce régime n'est pas exclusif du régime général de l'article 1240 du code civil, dès lors, les deux fondements peuvent se cumuler.

Il y a cependant quelques conditions :

- **Un préjudice grave et résultant de la dissolution du mariage**
 - Les conséquences d'une particulière gravité sont définies comme les « conséquences qui excèdent celles habituelles affectant toute personne se trouvant dans la même situation » ([Paris, 15 janv. 2009, n° 08/07520](#)).

- **Un divorce pour faute prononcé aux torts exclusif d'un époux**

OU

- **Un divorce pour altération du lien conjugal** (les dommages et intérêts seront ainsi alloués au défendeur)

Le régime de l'article 266 du code civil n'exclut pas l'octroi de dommages-intérêts sur le fondement de **l'article 1240 du code civil réparant un préjudice distinct de celui résultant de la dissolution du mariage**. Il n'est pas nécessaire que la faute invoquée soit différente de celle ayant conduit au divorce, il faut simplement que le dommage soit distinct de celui résultant du divorce.

Le logement familial

Lorsque le logement familial est **un bien commun des époux**, l'un d'eux peut en obtenir **l'attribution préférentielle lors du partage de la communauté** ([Article 831-2 Code civil](#)). L'autre époux recevra donc des **biens d'une valeur équivalente**, ou à défaut, l'époux qui se voit attribuer le logement devra lui payer **une soulté**. Sauf accord des parties, cette soulté sera **payable comptant** ([Article 1476, al. 2 Code civil](#)).

En vertu des règles applicables au **régime de l'indivision**, à partir du jour où le divorce est prononcé et tant que le partage n'a pas eu lieu, une **indemnité d'occupation est obligatoirement versée** par le conjoint occupant le logement ([Civ. 1re, 23 nov. 1982, n° 81-15.037](#)).

L'attribution du logement à l'un des époux peut également être un **mode d'exécution de la prestation compensatoire mais à titre subsidiaire** ([Cons. const., 13 juill. 2011, n° 2011-151 QPC ; Civ. 1re, 28 mai 2014, n° 13-15.760](#)) ou un **mode d'exécution temporaire de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants** ([Article 373-2-3 Code civil](#)).

Lorsque le local servant de logement à la famille appartient en **propre ou personnellement à un époux**, le juge peut **le donner à bail à l'autre conjoint** dans deux cas particuliers ([Article 285-1 Code civil](#)) :

- lorsque l'autorité parentale est exercée par ce dernier
- lorsqu'elle est exercée en commun et que le ou les enfants résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande

Lorsque le logement familial est **une location** : le droit au bail du local servant à l'habitation des époux pourra être attribué à l'un ou l'autre des époux. Le juge prend alors en considération des intérêts familiaux et sociaux ([Article 1751, al. 2 Code civil](#)).

Synthèse

On distingue **quatre cas de divorce**.

Trois divorces de type contentieux sont prononcés par un juge (il s'agit des cas où les époux ne sont pas d'accord sur le principe ou sur les conditions du divorce) :

- le divorce **pour faute** ;
- le divorce **pour altération définitive du lien conjugal** (il n'existe plus de vie commune) ;
- le divorce **pour acceptation du principe de rupture du mariage**.

L'époux souhaitant divorcer **assigne son conjoint par l'intermédiaire de son avocat devant le tribunal judiciaire** dont dépend la résidence de la famille.

Si les époux sont séparés, la demande doit être effectuée au tribunal dont dépend la résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs.

Dans les autres cas, le tribunal du lieu où réside l'époux qui n'a pas pris l'initiative de la demande.

En cas de requête conjointe des époux, le juge compétent est celui du lieu où réside l'un ou l'autre des époux.

L'audience d'orientation et de mesures provisoires est fixée dès la demande en divorce.

Si des mesures provisoires sont sollicitées (cas le plus fréquent), une décision (ordonnance de mesures provisoires) sera rendue par le juge.

Lors de l'audience, la suite de la procédure et les modalités sont précisées.

À l'inverse, **le divorce par consentement mutuel est de type non contentieux. Celui-ci peut être conventionnel ou judiciaire.**

Depuis le 1er janvier 2017, les époux souhaitant divorcer par consentement mutuel n'ont **plus besoin de passer devant le juge aux affaires familiales (Consentement mutuel conventionnel)**. Une convention est rédigée par les avocats des époux et doit être déposée chez un notaire. Cette procédure n'est pas applicable si l'enfant souhaite être entendu par le juge aux affaires familiales ou si l'un des époux se trouve sous un régime de protection.

PREP'AVOCAT

Droit civil

I- Règles générales relatives aux actions aux fins d'établissement et de contestation de la filiation

- **Art. 318** : impossibilité d'établir la filiation à l'égard d'un enfant non viable.
- **Art. 318-1** : compétence du TJ pour connaître des actions relatives à la filiation
- **Art. 320** : impossibilité d'établir une filiation contredisant une filiation déjà légalement établie.
- **Art. 321** : prescription de 10 ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame, ou commencé à jouir de l'état qui lui est contesté (suspension pendant la minorité de l'enfant au profit de ce dernier) – sauf autres délais expressément stipulés.
- **Art. 322** : transmission de l'action aux héritiers avant l'expiration du délai de prescription + poursuite par les héritiers de l'instance en cours.
- **Art. 323** : pas de renonciation aux actions relatives à la filiation
- **Art. 324** : opposabilité des jugements aux tiers – possible tierce opposition.
- **Art. 331** : pour les actions en établissement de la filiation : le tribunal peut également statuer si nécessaire sur l'exercice de l'autorité parentale / sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant / sur l'attribution du nom
- **Art. 337** : pour les actions en contestation de la filiation : le tribunal peut fixer les modalités des relations entre l'enfant et la personne qui l'élevait jusqu'à présent (protection de l'intérêt de l'enfant)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

II- Les actions en établissement de la filiation

Les actions	Les conditions	Le(s) titulaire(s) de l'action	La preuve	La prescription
Action en recherche de maternité	-Enfant dont la filiation maternelle n'est pas établie, ni par titre ni par PE (325 al.1 ^{er}) -Indisponible pour l'enfant issu d'un accouchement secret (art. 326)	-L'enfant(325 al. 2) -Le père lorsque l'enfant est mineur (328 al.1 ^{er}) -Le tuteur (enfant mineur/parent décédé ou incapable de manifester sa volonté – 328 al.2)	L'enfant doit prouver par tout moyen qu'il est celui dont la mère présumée a accouché (art. 325 al. 2) Possibilité de procéder à une identification par empreintes génétiques (art. 16-11 al.2)	Art. 321 Pour l'enfant : 10 ans à compter de sa majorité. Sinon : 10 ans à partir de la naissance
Action en recherche de paternité	- Enfant dont la filiation maternelle n'est pas établie	- L'enfant (327 al.2) -La mère lorsque l'enfant est mineur (328 al.1 ^{er}) - Le tuteur (enfant mineur/parent décédé ou incapable de manifester sa volonté – 328 al.2)	L'enfant doit prouver par tout moyen qu'il est le fils du présumé père. Possibilité de procéder à une identification par empreintes génétiques (art. 16-11 al.2)	Art. 321 Pour l'enfant : 10 ans à compter de sa majorité. Sinon : 10 ans à partir de la naissance
Action en rétablissement de la présomption de paternité	-Enfant dont la filiation a été établie en éviction de la présomption de paternité (art329)	- Les époux (pendant la minorité de l'enfant) - L'enfant	-Preuve que le mari est bien le père	Pour l'enfant 10 ans à compter de sa majorité. Pour les époux : pendant la minorité de l'enfant.
Action en constatation de la possession d'état	-Enfant dont la filiation paternelle OU la filiation maternelle n'est pas établie	-Toute personne intéressée	-Preuves des éléments classiques de la PE (voir fascicule sur l'établissement de la filiation par effet de la loi)	10 ans à compter de la cessation de la possession d'état ou du décès du parent présumé.

III- Les actions en contestation de la filiation

Les actions	Les conditions	Les titulaire(s) de l'action	La preuve	La prescription
Action en contestation de maternité	-Enfant dont la filiation maternelle est établie.	<ul style="list-style-type: none"> - Si PE conforme au titre : enfant/ un de ses parents/ la personne qui se prétend parent (333 al.1^{er}). - Le Ministère public <u>seulement</u> si la PE conforme au titre a duré au moins 5 ans (à partir de la naissance ou de la reconnaissance) – 333 al. 2. 	Preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant (332 al 1 ^{er}).	-Si PE conforme au titre : 5 ans à partir de la cessation de la PE ou du décès du parent dont la filiation était contestée (333 al. 1 ^{er}).
Action en contestation de paternité	-Enfant dont la filiation paternelle est établie.	<ul style="list-style-type: none"> -Si PE non conforme au titre : toute personne intéressée. (334) 	Preuve que le mari/auteur de la reconnaissance n'est pas le père.	-Si PE non conforme au titre : 321 (10 ans pour l'enfant à compter de sa majorité / 10 ans à partir de la naissance.
Action en contestation de la PE établié par acte de notoriété	-Enfant dont la filiation a été établie de manière extrajudiciaire par PE (acte notariété) – art. 335	Toute personne intéressée	Preuve que la PE n'existe pas	10 ans à compter de la délivrance de l'acte de notoriété
Action en contestation par le Ministère public	<ul style="list-style-type: none"> -Enfant dont la filiation a été légalement établie. -Présence d'indices rendant la filiation invraisemblable/ fraude à la loi 	Le ministère public	Preuves rendant la filiation invraisemblable	10 ans à compter du jour où la filiation a été établie

IV- Les actions aux fins de subsides (art. 342 s.)

➤ **Art. 342**

- Conditions de l'exercice de l'action : tout enfant dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie (même si mère mariée lors de la conception)
- Objet de l'action : octroi de subsides (sommes octroyées à titre de subvention)
- Défendeur à l'action : celui qui a eu des relations avec la mère de l'enfant pendant la période légale de conception
- Titulaire de l'action : l'enfant
- Prescription : toute la durée de la minorité de l'enfant + 10 ans qui suivent sa majorité

➤ **Art. 342-2** : modalités de versement des subsides

➤ **Art. 342-4** : preuve par le défendeur, par tous moyens, d'absence de paternité

➤ **Art. 342-5** : transmission de la charge des subsides aux héritiers

➤ **Art. 342-6** : les conditions de l'action en recherche de paternité des articles 327 et 328 sont applicables à l'action aux fins de subsides.

PREP'AVOCAT

Droit civil

I- L'établissement de la filiation extrajudiciaire (établissement par effet de la loi)

A- Par la mère

- Art. 311-25 c.civ : la mère est désignée dans l'acte de naissance de l'enfant ➔ ceci constitue de la preuve de la filiation entre les deux
- Le fait que la mère soit mariée, ou non, est indifférent en matière de filiation

B- Par le père

- Art. 312 c.civ : présomption de paternité pour le mari de la mère (➔ coïncide avec les obligations inhérentes au mariage)
- Il s'agit néanmoins d'une présomption simple : elle peut être renversée par tous moyens
- Art. 311 c.civ permet de mettre en place deux présomptions afin d'établir la période et la date de conception :
 - o Al.1^{er} : période de conception présumée (simplement) = du 300^{ème} jusqu'au 180^{ème} jour avant la date de naissance
 - o Al.2^{ème} : date de conception présumée (simplement) = un jour de cette période ➔ « moment quelconque » ➔ dans l'intérêt de l'enfant.
- Art. 313 : exceptions à la présomption de paternité :
 - o Le nouveau-né est déclaré sous le nom de jeune fille de la mère (et nom sous le nom du mari de la mère)
 - o Si divorce ou séparation de corps : l'enfant est né + de 300 jours avant la date du divorce
- Rétablissement de la présomption de paternité (malgré l'art. 313) si :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- L'enfant a la possession d'état à l'égard du mari + pas d'autre filiation paternelle établie.
- Devant le juge : action en rétablissement de la présomption de paternité (art.329).

C- L'hypothèse de la reconnaissance

- Art. 316 s. La reconnaissance consiste à créer un lien de filiation
- Les conditions :
 - Le bénéficiaire de la reconnaissance = tout enfant sans autre filiation contraire
 - L'auteur de la reconnaissance n'est pas nécessairement le père ou la mère biologique – son seul consentement, libre et éclairé (cf art 1128 c.civ puisque la reconnaissance est un acte juridique) suffit.
- La mise en œuvre :
 - Acte solennel DONC : devant officier d'état civil (le plus souvent au moment de la déclaration de naissance de l'enfant) MAIS AUSSI éventuellement acte authentique devant notaire
 - La reconnaissance a lieu, la plupart du temps, au moment de la naissance, mais peut également intervenir plus tard (même si l'enfant est majeur !), ou avant.
- Effets :
 - permet de constater et déclarer une situation → rétroactivité au jour de la naissance. (en cas de reconnaissance prénatale : prise d'effet uniquement au jour de la naissance)
 - *Erga omnes* : effet aux yeux de tous → impossibilité donc d'établir une filiation contradictoire
 - Irrévocabilité de la reconnaissance
- Annulation et contestation :
 - Annulation possible, demandée par toute personne intéressée en cas de défaut d'une des conditions de fond/de forme + annulation OK au titre du droit commun → défaut d'une des conditions de validité de l'acte juridique telles que le consentement
 - Contestation : envisageable sur le fondement de l'art. 332 mais également 336-1 en cas de conflit de reconnaissance de paternité entre deux hommes.
Si la contestation/annulation aboutit → anéantissement rétroactif de la reconnaissance et donc, de la filiation.

D- La possession d'état par acte notarié

- Art. 311-1 s. c.civ : il s'agit de constater un état de filiation sociologique antérieur.
- Les éléments de la possession d'état :
 - o *Tractatus* = le traitement
 - o *Fama* = la réputation
 - o *Nomen* = le nom
- Les caractères : art. 311-2 ➔ « la possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque », donc :
 - o Durabilité de la situation & sans interruption
 - o Absence totale de force pour établir la possession d'état
 - o Reconnaissance sociale et sociétale de la possession d'état
 - o Aucune concurrence avec une éventuelle autre possession d'état
- Mise en œuvre : art.317 : parents/enfant peuvent demander devant TGI (ou tribunal judiciaire) délivrance d'un acte de notoriété = preuve de la possession d'état.
- Sinon : art.330 : action en constatation de la possession d'état

N.B. : A ces hypothèses extrajudiciaires s'ajoutent certaines hypothèses judiciaires : un certain nombre d'action sont ainsi mises à disposition des personnes intéressées, soit pour établir un lien de filiation soit pour contester un lien de filiation. Cf tableaux annexes

II- La gestation pour autrui

- Principe : art 16-7 c.civ = interdiction des conventions de mère porteuse (héritage Alma Mater : Ass. Plen, 31 mai 1991)

- Mécanismes de contournement de l'interdiction:

- Une femme accouche sous le secret et l'homme (= père biologique) reconnaît l'enfant. Plus tard, son épouse fera une demande d'adoption ➔ cette adoption était initialement impossible, justement pour empêcher ce procédé.
 - Les points négatifs de ce système : pas de filiation établie entre la « mère » et l'enfant si bien que si elle décède ➔ pas de droit successoral & si le père décède ➔ l'enfant est juridiquement orphelin.
 - Evolution de la JP : désormais l'adoption par l'épouse ou l'époux du père est **possible** en concordance avec l'intérêt de l'enfant : Civ. 1^{ère} 5 juillet 2017.
- GPA à l'étranger :
 - la transcription de l'acte de naissance de l'enfant à l'état civil français était initialement impossible (Civ.1^{ère}, 6 avril 2011 ; Civ.1^{ère} 13 septembre 2013) – application de l'adage *fraus omnia corrupit*.
 - Sanction de la France par la CEDH : arrêt Mennesson c/ France (26 juin 2014) ➔ emporte une évolution de la JP nationale (Ass. Plen 3 juillet 2015)
 - La transcription aura donc bien lieu MAIS quid de l'établissement de la filiation ? Seulement à l'égard de la mère ? Seulement à l'égard du père ? Les deux ? Evolution jurisprudentielle manifeste :
 - Civ. 1^{ère} 5 juillet 2017 : La transcription fonctionne bien sur les registres de l'état civil français mais seulement en ce qu'il désigne le père d'intention (il est en effet nécessaire, en vertu de l'art. 47 c.civ, de transcrire des énonciations conformes à la réalité) DONC si la mère n'a pas accouché = ce n'est pas la mère. MAIS adoption par l'épouse du père est ensuite possible !
 - Ass. Plen 5 octobre 2018 : idem
 - Avis de la CEDH, 10 avril 2019 (rendu après demande de consultation formulée par la Cour de cassation le 5 octobre 2018) : l'intention n'implique pas nécessairement filiation ➔ il faut qu'une possibilité de reconnaissance de filiation entre l'enfant et les deux parents d'intention existe MAIS liberté dans les moyens d'y parvenir ➔ pas d'obligation de filiation au moment de la transcription à l'égard de la mère d'intention puisque l'adoption est possible
 - Ass. Plen 4 octobre 2019 : réexamen de l'affaire Mennesson et autorisation de la transcription complète à titre exceptionnel (enfants désormais majeurs excluant

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

de fait l'adoption plénière et durée excessive de la procédure) ➔ même si la décision est rendue à titre exceptionnelle, la possibilité est désormais ouverte

- CA rennes, 18 novembre 2019 ; 25 nov. 2019 : transcription complète ordonnée (alors mêmes qu'enfants mineurs et procédures courtes) – justification : atteinte disproportionnée aux droits des parties.
- Civ.1^{ère}, 18 dec. 2019 (3 arrêts) : transcription complète OK

III- La procréation médicalement assistée

- **Art. L2141-1** Code de la santé publique : la procréation médicalement assistée comprend un certain nombre de pratiques, dont :
 - Fécondation *in vitro*
 - Conservation des gamètes et des embryons
 - Transfert d'embryons
 - Insémination artificielle
 - Stimulation ovarienne
 - Recours éventuels aux dons de gamètes
- **Art. L2141-2 CSP:** Réponse à un projet parental (nouveauté depuis la loi bioéthique du 2 août 2021). En conséquence : conditions
 - Couple homme/femme ou femme/femme ou la femme non mariée
 - Consentement préalable des deux membres du couple ou de la femme non mariée
- Arrêt de la procédure s'agissant d'un couple lorsque :
 - Décès d'un des membres du couple
 - Introduction demande en divorce
 - Introduction demande en séparation de corps
 - Signature convention de divorce ou convention de séparation de corps (renvoi à 229-1)
 - Cessation de la communauté de vie
 - Révocation par écrit du consentement prévu par l'al. 3 de l'article L2141-2.
- Exclusions(al.2) :
 - Couples séparés
 - Veufs et veuves

- Personnes qui ne sont plus en âge de procréer. Les conditions d'âge sont fixées par décret. Varient en fonction de la procédure :
 - Prélèvement d'ovocyte chez la femme en vue d'une AMP : jusqu'à son quarante-troisième anniversaire
 - Recueil de spermatozoïdes chez l'homme en vue d'une AMP : jusqu'à son soixantième anniversaire
 - Prélèvement d'ovocyte en vue d'une autoconservation (AMP ultérieure) : à partir de son vingt-neuvième anniversaire et jusqu'à son trente-septième
 - Recueil de spermatozoïdes chez l'homme en vue d'une autoconservation (AMP ultérieure) : à partir de son vingt-neuvième anniversaire et jusqu'à son quarante-cinquième anniversaire.
 - Utilisation des gamètes recueillis/prélevés/conservés en vue d'une AMP + transfert d'embryon :
 - Jusqu'au quarante-cinquième anniversaire de la femme non mariée ou celle du couple qui portera l'enfant
 - Jusqu'au soixantième anniversaire du membre du couple qui ne portera pas l'enfant
- Mise en œuvre : deux types de PMA :
 - Endogène : les gamètes respectifs des père et mère sont utilisés dans le cadre d'une FIV : reproduction de la génétique du couple donc pas de problèmes particuliers de mise en œuvre ➔ simple respect de certaines étapes de procédure afin de garantir le consentement des potentiels futurs parents
 - Exogène : un des membres du couple était stérile (voire les deux) ➔ recours donc à un don d'ovocytes ou de spermatozoïdes ➔ le patrimoine génétique de l'enfant ne sera donc pas entière (voire pas du tout), celui des parents. DONC difficultés supplémentaires : art. L2141-10 CSP ➔ nécessité de donner le consentement des parents non pas seulement à l'équipe médicale, mais également à un **notaire**. Renvoi à l'article **342-10** du code civil (**nouveauté de la loi bioéthique du 2 août 2021**)
- Effets : une fois le consentement donné ➔ impossibilité d'agir aux fins d'établissement/contestation de la filiation (al.2) SAUF :
 - Preuve que l'enfant n'est pas issu de la PMA

- Consentement privé d'effet c'est-à-dire lorsqu'un des événements suivants survient avant la réalisation de l'insémination ou du transfert d'embryon.(al.3): En cas de décès
 - Introduction demande en divorce/ en séparation de corps
 - Signature convention de divorce/séparation de corps
 - Cessation communauté de vie
- Consentement également privé d'effet en cas de révocation, par écrit, et avant la réalisation de l'AMP auprès du médecin en charge de la procédure ou du notaire qui l'a reçu. (al.3)
- Filiation établi par reconnaissance conjointe du couple (**art. 342-11**) → la reconnaissance conjointe est remise à l'officier de l'état civil qui l'indique dans l'acte de naissance.
- Cf art. **342-12** pour le choix du nom de famille