

CRFPA 2026



CAP'BARREAU
Prépa CRFPA

FASCICULE DE COURS

DROIT CIVIL

Tome 1 : Droit de la famille et régimes matrimoniaux

C. Bastide

TABLE DES MATIERES

Le couple marié et divorcé

PARTIE I – LE COUPLE A L’EPREUVE DU MARIAGE	8
TITRE 1 – AVANT LE MARIAGE	8
CHAPITRE 1 – LE COURTAGE MATRIMONIAL.....	9
CHAPITRE 2 – LES FIANCAILLES	9
SECTION 1 – LA RUPTURE DES FIANCAILLES	9
SECTION 2 – LA RESTITUTION DES CADEAUX.....	10
CHAPITRE 3 – LES CLAUSES DE CELIBAT	12
SECTION 1 - LES CLAUSES DANS LES ACTES À TITRE GRATUIT	12
SECTION 2 – LES CLAUSES DANS LES ACTES À TITRE ONÉREUX	13
TITRE 2 – LE COUPLE MARIE.....	15
CHAPITRE 1 – LA FORMATION DU MARIAGE	15
SECTION 1 – LES CONDITIONS DE FORMATION DU MARIAGE	15
I - Les conditions de fond du mariage	15
A – La fin de l’exigence de l’altérité sexuelle	15
B - La capacité.....	19
C - Le consentement au mariage.....	20
D – La prohibition de la polygamie.....	24
E – La prohibition de l’inceste.....	25
II – Les conditions de forme du mariage.....	27
A – Les formalités avant le mariage.....	28
B – Les formalités pendant la cérémonie.....	29
C – La preuve du mariage.....	31
SECTION 2– LES SANCTIONS	32
I – L’opposition	32
A – Les personnes ayant qualité pour former opposition	32
B – Les conditions de forme de l’opposition à mariage	34

C – Les effets de l’opposition à mariage	35
II – La nullité	35
A – La nullité relative	36
B – La nullité absolue	37
C – Les effets de la nullité	39
CHAPITRE 2 – LES EFFETS DU MARIAGE	42
SECTION 1 – LES RAPPORTS EXTRAPATRIMONIAUX ENTRE EPOUX	42
I - Le devoir de fidélité	42
II – Les devoirs d’assistance et de respect.....	45
A – Le devoir d’assistance	45
B – Le devoir de respect	45
III – Le devoir de communauté de vie.....	46
A – Le devoir de communauté de toit.....	46
B – La disparition de la communauté de lit	47
IV – Les devoirs communs	50
<i>La liberté des époux.....</i>	50
SECTION 2 – LES RAPPORTS PATRIMONIAUX.....	51
I – Les rapports pécuniaires des époux entre eux	51
A – Le devoir de secours	51
B – La contribution aux charges du mariage	52
II – Les rapports pécuniaires des époux à l’égard des tiers	55
A – Le principe de la solidarité des époux et ses tempéraments.....	55
B – La solidarité des époux en cas d’achats à tempérament ou d’emprunts.....	61
III – La cogestion du logement commun.....	62
A – Le principe de la cogestion	63
B – L’autorisation judiciaire	65
C – La cotitularité du bail	66
D – Le droit temporaire au logement.....	67
IV – L’autonomie pécuniaire des époux.....	68
A - Les comptes en banque	68
B – Les meubles personnels.....	69

C – La profession	71
D – Les biens personnels	71
SECTION 3 – LA SAUVEGARDE DES INTERETS FAMILIAUX.....	72
I – L’habilitation judiciaire.....	72
II – Les mesures de sauvegarde des intérêts familiaux.....	74
CHAPITRE 3 – LES REGIMES MATRIMONIAUX	77
SECTION 1 – LA COMMUNAUTE LEGALE	77
I – L’actif et le passif dans la communauté légale.....	77
A – L’actif.....	77
B – Le passif	84
II – L’administration de la communauté et des biens propres dans la communauté légale	90
A – L’administration de la communauté	90
B – L’administration des biens propres	93
SECTION 2 – LES REGIMES CONVENTIONNELS	94
I – Le choix du régime matrimonial	95
A – La contrat de mariage.....	95
B – La modification du régime matrimonial.....	95
II – Les différents régimes matrimoniaux conventionnels	97
A – Les régimes conventionnels de communauté.....	97
B – Les régimes conventionnels de séparations de biens	100
C – Le régime intermédiaire de la participation aux acquêts.....	101
CHAPITRE 4 – LE DIVORCE	104
SECTION 1 – LES CAS DE DIVORCE	104
I – Le divorce par consentement mutuel	104
A – Le divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d’un notaire	105
B – Le divorce judiciaire par consentement mutuel	109
II – Le divorce accepté	114
A – L’évolution des règles pour la recevabilité de la demande	114
B – L’acceptation du principe de la rupture.....	115

III – Le divorce pour altération définitive du lien conjugal	116
A – La séparation matérielle comme condition de cessation de la vie commune	116
B – L'évolution législative quant à la durée de la séparation d'hier à demain	119
IV – Le divorce pour faute	121
A – Les conditions du divorce pour faute	121
B – Les moyens de défense.....	125
SECTION II – La procédure contentieuse du divorce	130
A – La demande introductive d'instance	132
B – La disparition de la conciliation).....	132
C – Les mesures provisoires	133
D – L'introduction de l'instance	134
II – Les passerelles	134
III – La preuve	135
SECTION 3 – LES EFFETS DU DIVORCE	137
I – La date des effets du divorce	138
A – La date des effets du divorce entre les époux	138
B – La date des effets du divorce à l'égard des tiers.....	139
II – Les conséquences du divorce pour les époux	139
A – La prestation compensatoire	140
B – Les dommages et intérêts	150
C – Le logement.....	151
D – Les effets extrapatrimoniaux du divorce	152
E – Les droits et avantages acquis pendant le mariage	153
SECTION 4 – LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL.....	154
I – Les récompenses	155
A – Le compte de récompenses	155
B – L'évaluation des récompenses.....	155
C – Le règlement du compte de récompense	156
II – Le partage de la communauté	157
A – Le partage de l'actif	157
B – Le règlement du passif	158

C – Le partage en pratique	159
CHAPITRE 5 – LA SEPARATION DE CORPS	160
SECTION 1 – LES CAS ET LA PROCEDURE DE LA SEPARATION DE CORPS....	160
SECTION 2 – LES EFFETS DE LA SÉPARATION DE CORPS	161
I – Les effets de la séparation de corps sur les devoirs personnels des époux	161
II – Les effets de la séparation de corps sur les devoirs patrimoniaux des époux	161
SECTION 3 – LA FIN DE LA SEPARATION DE CORPS.....	162
I – La reprise de la vie commune	162
II – De la séparation de corps au divorce	163
A – La demande unilatérale	164
B – La conversion de la séparation de corps en divorce	164

DROIT DE LA FAMILLE¹

Chacun semble pouvoir définir aisément les notions de personne et de famille. Si évidents paraissent-ils, ces termes se prêtent pourtant difficilement à l'exercice de la définition juridique.

La **personne**, juridiquement, est le sujet capable d'être titulaire de droits. Cette personne, le droit la définit. Il fixe le point de départ et la fin de la personnalité juridique, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Les premières font cependant l'objet d'une protection bien plus grande, soit à raison de leur incapacité présumée – c'est le cas du mineur – soit à raison de leur incapacité à gérer leurs intérêts personnels et/ou patrimoniaux – c'est le cas des majeurs protégés.

Quant à la **famille**, elle se définit traditionnellement comme un groupe de personnes, unies entre elles par un lien de parenté ou d'alliance. Le **lien de parenté** correspond traditionnellement au lien du sang. Il peut correspondre à un lien en ligne *directe* (grand-père, père, fils, etc....) ou à un lien en ligne *collatérale* lorsque deux personnes ont un auteur commun (frère et sœur, neveu et oncle, etc....). Le **lien d'alliance** correspond, quant à lui, au lien fondé sur le mariage.

Ce mariage, précisément réglementé par le Code civil dès 1804, a connu de profonds bouleversements : des bouleversements internes, d'abord, avec l'ouverture du mariage aux couples de même sexe par exemple ; des bouleversements externes, ensuite, car le mariage a perdu le monopole juridique de l'organisation des rapports conjugaux depuis que le législateur a choisi de définir le concubinage et de créer le pacte civil de solidarité.

Le lien de filiation, lien unissant un enfant à son auteur, a également subi de profondes transformations au cours des dernières années. L'égalité entre les filiations, l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe et de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes ou à la femme seule en sont autant de témoins.

Seront successivement envisagés le couple à l'épreuve du mariage (partie I), lequel fait l'objet de ce premier fascicule ; le PACS et le concubinage (partie II), l'enfant (partie III) et les obligations alimentaires (partie IV), lesquels feront l'objet d'un second fascicule.

¹

Des dossiers d'actualisation seront remis aux étudiants

PARTIE I – LE COUPLE A L'EPREUVE DU MARIAGE

Plusieurs formes de couples sont désormais reconnues par le droit, le couple marié (titre 1) et le couple non marié englobant le PACS et le concubinage (titre 2). Toutefois, bien que non expressément mentionnée au sein du code civil, il ne faut pas ignorer la période antérieure au mariage.

TITRE 1 – AVANT LE MARIAGE

A titre liminaire il convient de rappeler qu'aucun texte du code civil ne prévoit expressément le principe de la liberté nuptiale. Toutefois, le droit au mariage est prévu par des textes internationaux tels que la DUDH de 1948 en son article 16, l'article 23 du Pacte international de New-York du 19 décembre 1966 et l'article 12 de la CESDH. En France, la liberté du mariage est reconnue par le Conseil constitutionnel comme une composante de la liberté individuelle (DCC. 13 août 1993). Ce principe implique la liberté de se marier comme de ne pas se marier mais également de choisir la personne de son futur conjoint.

Devront être observés le courtage matrimonial (chapitre 1), les fiançailles (chapitre 2) et les clauses de célibat (chapitre 3)

.

CHAPITRE 1 – LE COURTAGE MATRIMONIAL

Ce chapitre n'appelant pas de longs commentaires, il sera observé rapidement.

Le contrat de courtage matrimonial est caractérisé par « *l'offre d'une rencontre en vue d'un mariage ou d'une union stable* » par l'article 6 de la loi du 23 juin 1989. Ce contrat est licite à condition de ne pas influencer sur la volonté des contractants. En pareille hypothèse, il pourrait être sanctionné sur le fondement d'un des vices du consentement.

- Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : l'offre proposée par le professionnel doit permettre la rencontre d'un contractant avec une personne présentant les qualités recherchées et précisées par le demandeur.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005 : le demandeur sera qualifié juridiquement de consommateur.
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 novembre 2011 : le contrat de courtage matrimonial conclu par un homme déjà marié (mais en instance de divorce dans l'espèce) n'est pas nul comme contraire aux bonnes mœurs.

CHAPITRE 2 – LES FIANCAILLES

Les fiançailles sont un simple fait juridique qui peuvent, en conséquence, être rompues librement (section 1) et donner lieu à la restitution des cadeaux (section 2).

SECTION 1 – LA RUPTURE DES FIANCAILLES

Les fiançailles, parfois nommées promesses de mariage, représentent la déclaration d'intention des futurs époux. Or, ce terme de « *promesse* » ne peut, selon la Cour de cassation, revêtir une nature contractuelle. Ainsi, très tôt, la Cour de cassation a précisé, au rebours de la conception traditionnelle, que les fiançailles ne sont pas un contrat, qu'elles n'ont aucune force obligatoire.

La Cour de cassation précise dès le 30 mai 1838 : « *En décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages, l'arrêt attaqué n'a fait que proclamer un principe d'ordre public* ».

En conséquence, les fiancés sont totalement libres de rompre, sans que la rupture ne constitue *per se* une faute génératrice de responsabilité pour l'auteur de la rupture.

- Les fiancés restent libres de ne pas conclure le mariage et la preuve des fiançailles, conformément au principe régissant la preuve des faits juridiques, se fait par tous moyens

: Cass. civ. 2^{ème}, 28 avril 1993.

Cependant, la responsabilité civile de son auteur peut être engagée en cas d'abus dans la rupture.

La jurisprudence considère que la rupture est fautive à raison des circonstances qui l'entourent ou dans la manière choisie par l'auteur de la rupture, en particulier lorsqu'elle est annoncée de façon brutale, grossière ou incorrecte.

Une rupture des fiançailles abusive permet au fiancé victime de la rupture d'engager la responsabilité civile de l'auteur de la rupture. Le fondement de cette responsabilité est l'article 1240 du code civil, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser les conditions nécessaires pour obtenir une indemnisation en ce cas.

Conditions :

- Le caractère abusif de la rupture : c'est-à-dire une faute : caractérisée notamment par la brutalité, la soudaineté de la rupture
 - L'existence d'un préjudice qui peut être matériel (frais engagés) et/ou moral (dépression consécutive à la brutalité de la rupture).
 - Un lien de causalité entre la faute et le préjudice.
-
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995 : au visa de l'ancien article 1382 du code civil, la Cour de cassation pose le principe suivant : « *Attendu que la rupture d'une promesse de mariage n'est pas, à elle seule, génératrice de dommages-intérêts, lesquels ne peuvent être accueillis que s'il vient s'ajouter une faute en raison des circonstances* ».
 - Pour un exemple : CA Rouen, 15 juin 2005 : le fait, pour le fiancé, de ne pas se présenter à la mairie le jour du mariage peut constituer une rupture abusive.

SECTION 2 – LA RESTITUTION DES CADEAUX

Les fiancés ont pu se consentir des donations durant leurs fiançailles.

Le principe en la matière est prévu par l'article 1088 du code civil qui dispose « *toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas* ». La caducité est désormais prévue par l'article 1186 du code civil et correspond à la disparition d'un des éléments essentiels du contrat (depuis l'ordonnance du 10 février 2016).

Il y a donc une donation sous condition résolutoire tacite. Les restitutions sont réciproques, même si la jurisprudence a tendance à considérer que seul l'auteur de la rupture sera tenu de restituer les donations dont il a bénéficié. Les juges considèrent qu'en ce cas, il y a un simple prêt à usage.

Il y a néanmoins une exception : si l'objet remis est un présent d'usage il est conservé.

Conditions de la qualification de présent d'usage :

- Ce sont les présents que les usages consacrent à l'occasion des fiançailles (coutume)
- Ce sont des biens de valeur modique relativement aux ressources du donateur et de sa famille : ainsi, le train de vie du donateur est analysé pour qualifier le bien de présent d'usage.

Mais quelle que soit la valeur du présent il devra être restitué s'il s'agit d'un souvenir de famille.

Pour une telle qualification, il est nécessaire de constater :

- Un lien avec la famille
- Un lien avec le passé, c'est-à-dire intergénérationnel
- Un lien affectif

Dans ce cas, la restitution est systématique.

- Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 1979 : la Cour de cassation a pu préciser les conditions de qualification de souvenir de famille à l'occasion d'un litige intervenu postérieurement au divorce des époux, c'est-à-dire dans un cas où l'article 1088 du code civil ne trouve pas à s'appliquer puisque le mariage a bien été célébré. Restait donc pour l'ex-époux une demande de restitution de la bague de fiançailles fondée uniquement sur le souvenir de famille. La Cour de cassation, reprenant les considérations des juges du fond, refuse la qualification de souvenir de famille, le caractère intergénérationnel n'étant pas suffisamment établi : le bijou, constitué d'un diamant ayant appartenu au père de l'époux, a été créé pour l'occasion. Il s'agit d'un présent d'usage qui peut être conservé par l'ex-épouse.
- Cass. civ. 1^{ère}, 26 janvier 1988 : la Cour de cassation semble avoir une conception restrictive du souvenir de famille : les attestations fournies au débat par la demanderesse ne traduisaient pas l'existence d'un lien affectif ni même la façon dont elle était entrée en possession du bien, ainsi, il ne pouvait pas être qualifié de souvenir de famille.

CHAPITRE 3 – LES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA LIBERTE MATRIMONIALE

Il peut arriver qu'une personne veuille restreindre la liberté d'une autre personne de se marier, en insérant dans un acte juridique une clause de célibat, c'est-à-dire, une clause qui interdise au cocontractant de se marier, ou, au contraire, en l'obligeant à se marier sous peine de sanctions affectant ledit acte.

Certains auteurs estiment que toutes les clauses de libéralités attentatoires aux libertés individuelles devraient être annulées (... sauf exception) sur le seul constat de leur objet. Il en va ainsi de M. GRIMALDI : « Les libéralités liberticides doivent être bannies de notre droit » (Droit civil, Libéralités, partages d'ascendants, Litec, n° 1204).

Seront successivement envisagées les clauses de célibat dans les actes à titre gratuit (section 1) et les clauses restrictives de la liberté matrimoniale dans les actes à titre onéreux (section 2).

SECTION 1 - LES CLAUSES DE CÉLIBAT DANS LES ACTES À TITRE GRATUIT

Le donateur ou testateur peut décider d'insérer dans la libéralité une clause stipulant que le donataire ou légataire (c'est-à-dire le bénéficiaire du don ou du legs) ne pourra en bénéficier qu'à la condition de ne pas se marier ou de ne pas se remarier : on parle alors de clause de viduité, courante lorsque le *de cuius* ne souhaitait pas que son épouse se remariât.

Ce type de clauses constitue bien une restriction du droit du bénéficiaire de se marier puisqu'il doit faire un choix entre renoncer à se marier ou renoncer à bénéficier de la libéralité.

La jurisprudence enseigne que, par principe, ces clauses sont valables lorsqu'elles sont incluses dans les actes à titre gratuit. Mais la jurisprudence est ancienne. Il n'est pas certain que la question posée aujourd'hui recevrait la même réponse. Les libertés fondamentales sont, en effet, devenues prégnantes et la morale a beaucoup évolué.

Par exception : il y a nullité des clauses de célibat lorsque les mobiles poursuivis par l'auteur de la libéralité sont illégitimes ou dictés par un motif répréhensible c'est-à-dire jalousie, caprice, rancœur personnelle.

- Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 1965 : si les juges parviennent à caractériser la cause impulsive et déterminante du legs tirée de l'animosité du *de cuius* et de son légataire universel contre l'époux de la sœur du défunt alors cette clause de célibat avait un motif

illégitime, cause de nullité de ladite clause.

SECTION 2 – LES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA LIBERTE MATRIMONIALE DANS LES ACTES À TITRE ONÉREUX.

La question se pose en matière de contrats de travail. L'employeur peut décider d'insérer audit contrat une clause stipulant que l'employé est sous le coup d'une interdiction de se marier (sous peine de licenciement).

Le principe est la nullité de ces clauses. En conséquence, le licenciement est privé de cause et justifie l'octroi de dommages et intérêts au profit du salarié victime du licenciement abusif.

Il en va de même des clauses interdisant le mariage avec une personne déterminée. Ainsi, une clause ne peut pas interdire à un salarié d'épouser un autre salarié de l'entreprise : Soc. 10/06/1982.

Par exception, la clause de célibat peut être valable dans les cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement. Dans ce cas, tout est question de casuistique, une appréciation *in concreto* est nécessaire.

- Cass. ass. plén., 19 mai 1978, « Cours Sainte-Marthe » : une enseignante dans une école privée catholique a été licenciée en raison du non-respect d'une clause de célibat insérée dans son contrat de travail résultant de son remariage après divorce. L'enseignante a assigné l'établissement privé sur le fondement d'un licenciement abusif. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation rappelle, dans un premier temps, l'exception à la nullité des clauses de célibat en matière de contrat de travail. Puis, dans un second temps, souligne que les juges du fond ont relevé que les parties au contrat de travail ont décidé de faire des convictions religieuses un élément déterminant du contrat de travail en l'incorporant dans une clause de celui-ci, que dès lors le licenciement était justifié en ce que l'enseignante n'avait pas respecté une clause contractuelle essentielle et déterminante. Qu'elle aurait dû démontrer une faute de la part de son employeur pour caractériser l'abus dans le licenciement dont elle a fait l'objet. En effet, il était nécessaire à l'établissement privé d'enseignement catholique de s'assurer de la conformité de ses employés au principe essentiel de l'indissolubilité du mariage pour sauvegarder les valeurs et la bonne marche de cette entreprise. Depuis cet arrêt, la position semblait être celle suivant laquelle dès lors que les convictions religieuses entrent dans le champ contractuel, le non-respect de celles-ci peut être sanctionné par un licenciement pour cause réelle et sérieuse.
- Cependant, une tendance postérieure des juges du fond semble contraire à cette position de principe retenue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Dans une espèce, un employé avait été licencié de l'association française de l'église de Jésus-Christ des saints des derniers jours pour avoir notamment enfreint une règle religieuse qui le liait par un

avenant à son contrat de travail. En effet, celui-ci s'était séparé de fait d'avec son épouse. Son employeur lui avait enjoint de retourner vivre avec son épouse et de lui faire un compte-rendu par jour relativement à ses convictions religieuses. Il soutient avoir été licencié pour un motif inhérent à sa personne et illicite comme contraire à l'article L. 122-45 du Code du travail (modifié et repris par l'article L.1132-1 du Code du travail) dès lors qu'il considère avoir été licencié en raison de sa situation de famille et de ses convictions religieuses. Il incombait donc à son employeur d'établir qu'il n'avait commis aucun acte de discrimination ou que celle-ci était justifiée par des éléments objectifs et proportionnés. La Cour d'appel de Nancy considère que le licenciement doit être annulé puisqu'il a été décidé en raison de sa situation de famille et de ses convictions religieuses et condamne l'association au paiement de dommages et intérêts sur le fondement d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse : Cour d'appel de Nancy, 27 juin 2001.

- L'article L. 1132-1 du code du travail interdit de licencier une personne en se fondant sur ses convictions religieuses et sa vie personnelle. Ce simple fait est donc insuffisant. Il faut toutefois noter que l'article L. 1133-1 du code du travail affirme que des différences de traitement peuvent être acceptées *« lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée »*. En ce sens, une discrimination pourrait être justifiée par les exigences de la profession.

Fin de l'extrait

Droit de la famille et régimes matrimoniaux, tome 1

Le fascicule complet compte 168 pages.