

Chapitre 1 : le mariage.

Référentiel : identifier les règles applicables au mariage

Objectifs : connaître les règles de formation du mariage, les conditions de fond et les conditions de forme connaître les sanctions des conditions formation.

Définition : le mariage est l'institution par laquelle deux personnes de sexe différent, ou de même sexe s'unissent pour vivre en commun et fonder une famille. **Depuis la loi du 17 mai 2013** il est admis que le mariage est désormais l'union de deux personnes qui désirent vivre ensemble. Le projet de vie commune est fondamental.

Le mariage est tantôt déclaré comme **une institution** tantôt comme **un contrat**. En France, le mariage est laïque. Les mariages religieux ne sont pas reconnus par la loi, l'article 165 du Code civil précisant que la cérémonie doit être républicaine.

Section 1 : les promesses de mariage de fiançailles

Les fiançailles se définissent comme un engagement moral entre deux personnes précédant une union matrimoniale. En France cet engagement n'a aucune valeur juridique contractuelle, malgré certaines décisions de jurisprudence. En effet la jurisprudence a considéré que les fiançailles ne correspondaient pas une situation de droit mais une situation de fait, qui n'entraînait aucune conséquence juridique. Il n'existe pas de statut particulier des fiancés, pourtant la jurisprudence a considéré que la rupture pouvait entraîner des notions de responsabilité.

Le principe des fiançailles : le principe des fiançailles est basé sur la liberté de la rupture, mais la jurisprudence a considéré dans certains cas qu'il y avait une notion d'abus de droit qui pouvait être mis en avant par la « victime » à qui il revenait la preuve par tous moyens. Cette action permet ainsi au fiancé (e) de voir sa responsabilité retenue dans le cas où il y a un préjudice matériel ou moral. Plusieurs exemples ont été donnés dans différentes décisions de Cour de cassation (rupture une semaine avant le mariage alors que tous les préparatifs sont réglés...).

L'article 1088 du Code civil déclare que toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'en suit pas.

La jurisprudence considère à propos de la **bague de fiançailles** que les cadeaux en faveur du mariage doivent être restitués et les cadeaux dits « d'usage », reposant sur la notion de courtoisie peuvent être conservés.

En principe la bague de fiançailles peut être conservée par la fiancée **sauf** s'il est prouvé que celle-ci faisait partie de la famille du fiancé, **sauf également** si il a été démontré que le fiancé a offert une bague sans rapport avec ses ressources (un crédit a été contracté pour l'achat)

Section 2 : Les règles de formation du mariage

Le mariage est un acte juridique solennel avec d'importantes conséquences.

1. Les conditions de fond

Le mariage requiert de strictes conditions de fond qui tiennent tantôt à son caractère institutionnel tantôt à son caractère contractuel.

a. Les conditions de fond de caractère institutionnel

- Le sexe

Pendant très longtemps et **jusqu'en 2013**, le mariage, contrairement PACS et au concubinage, a été fermé aux couples homosexuels. La France a mis du temps pour l'accepter et le Code civil déclarait que l'homme et la femme ne pouvait contracter mariages avant d'avoir 18 ans révolus. Désormais l'article 143 du Code civil déclare le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe.

Le mariage en raison de son caractère institutionnel demeure toutefois régi par des interdits, des empêchements fondamentaux destinés à garantir le respect d'une moralité sociale.

- La prohibition de la bigamie ou de la polygamie

L'article 147 du Code civil énonce « *on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* ». Selon l'article 433-20 du code pénal « *le fait pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Et puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent* ». **Le premier mariage est annulé rétroactivement.**

Pour éviter ce type de difficultés il est nécessaire de remettre à l'officier d'État civil qui procède à l'union à l'acte un extrait d'acte de **naissance de moins de trois mois sur lequel doit être inscrit s'il y a eu mariage et divorce le cas échéant**.

En pratique la situation existe davantage avec les mariages étrangers. La personne déjà mariée dans son pays, contracte un nouveau mariage en France, en pensant de bonne ou de mauvaise foi, que le premier ne sera pas pris en compte. De nombreuses décisions de jurisprudence se sont prononcées, en déclarant la nullité du premier mariage et sa disparition rétroactive ; le second célébré entre les mêmes personnes ne pouvant être annulé du chef de bigamie, même si la nullité du premier était prononcée après la célébration du second.

- Les interdictions à mariage

Les interdictions absolues : les articles 161 à 162 du Code civil définissent les empêchements à mariage, déclarés comme « absolus »; cela consiste à reconnaître qu'il est **impossible de les contourner, quelle que soit la situation**. Ainsi est reconnue comme interdictions absolue l'inceste, c'est-à-dire le mariage entre ascendants et descendants (article 161 du Code civil), le mariage entre frères et

sœurs, entre frères et entre sœurs (article 162 du Code civil). **Ces mariages sont toujours prohibés et aucune dispense ne peut être accordée.**

Les interdictions relatives visent des mariages entre oncles et nièces ou neveux et entre tante et neveu ou nièce (article 163 du Code civil), ou encore entre grand-oncle et petite-nièce. On déclare l'interdiction relative car il est possible par application de l'article 164 du Code civil, de s'adresser au président de la république pour lever l'interdiction pour cause grave. La démarche peut être accordée également au mariage entre belle-mère et gendre aux belles-filles, beau-père et autres alliés.

En cas d'adoption plénière, l'enfant adopté est assimilé à un enfant légitime par le sang, donc tous les empêchements à mariage s'appliquent. **En cas d'adoption simple** l'article 366 du Code civil dispose « *le lien de parenté résultant de l'obtention s'étend aux enfants de l'adopté* ». Le mariage est prohibé :

1. Entre l'adoptant, adopté et ses descendants
2. Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté
3. Entre les enfants adoptifs du même individu
4. Entre l'adopté des enfants de l'adoptant

Néanmoins dit l'article, « *les prohibitions à mariage portées au 3^e et 4^e peuvent être levées par dispense du président de la république s'il y a une cause grave. La prohibition mariage portée au 2^e peut être levée dans les mêmes conditions lorsque la personne qui a créé l'alliance et décédée* ».

b. Conditions de fond de caractère contractuel

L'âge et la capacité juridique des époux

Si aucun âge maximum fixé par la loi pour pouvoir se marier, un âge minimum a toujours été posé. Pendant plus de deux siècles l'âge pour se marier était de 18 ans pour les hommes et 15 ans pour les femmes.

L'article 144 du Code civil dispose aujourd'hui « *le mariage ne peut être contracté avant 18 ans révolus* ». La loi de 2006 a aligné le seuil de la majorité pour les deux époux renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs (mariage forcé).

Exception : le procureur de la république peut accorder des dispenses d'âge pour motif grave, généralement ce sont les cas de grossesse, article 145 du Code civil

À noter : L'émancipation ne donne pas au mineur la possibilité de se marier sans autorisation le consentement de ses parents

L'état de santé des époux.

Pendant longtemps les époux ont été dans l'obligation de remettre un certificat de santé avant de se marier, le certificat prénuptial. Ce schéma avait pour objectif de démontrer que le futur ou la future épouse avait fait l'objet d'un examen. Cette démarche est aujourd'hui abandonnée. Pour ce qui concerne les problèmes de

santé mentale, il n'y a pas de précaution particulière à prendre, étant donné que la loi sur les incapacités et les majeurs vulnérables sont soumis à un régime protecteur. On notera que la dernière loi de 2019 autorise majeurs sous curatelle et tutelle à se marier sans autorisation du tuteur du rapport mais avec obligation de les informer sur la démarche, démarche à laquelle ils peuvent faire opposition.

Le consentement des époux

Aux termes de **l'article 146 du Code civil** « *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». Le consentement à mariage doit être réel et existant c'est-à-dire qu'il doit révéler l'intention véritable des époux d'adhérer à leur union. Cette intervention permet de sanctionner le mariage fictif, c'est-à-dire le mariage pour lequel le but n'est pas de fonder une famille mais pour un effet secondaire (acquisition de nationalité ou obtention d'une libéralité)

- 🚩 **nL'intégrité du consentement** : le consentement des parties doit être libre et non vicié. Le Code civil envisage trois types de vices du consentement typiquement contractuel, susceptibles d'entraîner la nullité du contrat : l'erreur le dol et la violence. **S'agissant du mariage seul de vices du consentement sont pris en considération : l'erreur et la violence**

- **L'absence d'erreur**

Par absence d'erreur il faut entendre une fausse représentation de la réalité **c'est à dire croire vrai ce qui en réalité est faux ou inversement** ; cette erreur **doit exister au moment du mariage** et présenter un caractère **déterminant**, à savoir que si la personne trompée avait eu connaissance de l'erreur, elle ne se serait pas mariée. C'est en ce sens que le caractère est dit déterminant. En 1975 lors de la réforme du divorce le législateur a modifié l'article 144 du Code civil afin que la nullité du mariage puisse être demandée « **s'il y a erreur dans la personne ou sur les qualités essentielles de la personne** »

Les qualités essentielles sont données en exemple par la jurisprudence : est considéré comme erreur sur une qualité essentielle celui ou celle qui ne dénonce pas à son futur conjoint sa qualité de divorcé, de condamner le droit commun, de prostituées, de séropositifs, d'engager dans une autre union. Par contre a été considéré comme non étant une erreur sur la qualité essentielle, celui ou celle qui n'a pas donné sa qualité de divorcé, cette qualité est sans incidence sur la décision de mariage...

- **L'absence de violence**

La violence définie comme une menace d'un mal grave, considérable, imminent et illicite, ayant déterminé le consentement. L'article 180 du Code civil dispose « *l'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant constitue un cas de nullité de mariage* ». Ainsi, la violence peut être physique, morale, ou émaner de parents ou de tiers.

2. Les conditions de forme du mariage

a. Les formalités préalables

Avant le mariage les époux sont chargés de remettre l'officier d'État civil un dossier comprenant un certain nombre de documents, entre autres un extrait de l'acte de naissance de chacun des futurs époux et une pièce d'identité. Une rencontre peut avoir lieu si un doute persiste sur un des documents.

Le mariage peut avoir lieu dans 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 des bans (article 165 du Code civil), le but étant de vérifier que les conditions de fond sont remplies et de s'assurer que les époux ont une intention matrimoniale.

La publication des bans est une tradition, qui exprime la publicité d'un futur mariage afin que les personnes susceptibles de s'y opposer se fassent connaître. Aujourd'hui la publication a lieu à la mairie pendant un délai de 10 jours avant la cérémonie. Les renseignements sur chaque époux (âge, sexe, résidence etc.) sont mentionnés.

L'opposition à mariage est un acte officiel par lequel une personne indique à l'officier d'État civil qu'il n'est pas possible de célébrer le mariage. Pour éviter trop d'abus le législateur a envisagé certaines limites ; ainsi sont autorisées à s'opposer au mariage : les pères et mère ou leurs représentants judiciaires s'ils sont placés sous curatelle et tutelle.

Exceptionnellement dans les cas de bigamie le premier conjoint peut former opposition et enfin pour éviter le mariage blanc, le ministère public peut après enquête également former opposition. Celle-ci se fait sous forme d'acte d'huissier en indiquant la motivation sur laquelle est fondée. **L'officier d'État civil ne peut pas célébrer le mariage**. Les époux sont alors obligés de saisir **le tribunal judiciaire** et prononcer après vérification, la mainlevée de l'opposition. Si celle-ci est abusive les époux peuvent obtenir une condamnation avec le versement de dommages intérêts.

b. Le recueil des représentants légaux

À compter de la majorité les représentants légaux n'ont plus à intervenir. Aujourd'hui à partir de 16 ans le consentement des parents est toujours nécessaire, ou bien le consentement de l'un d'eux. Dans ce cas particulier l'autre parent sera entendu pour exposer sa motivation. En cas de décès des parents ce sont les aïeux qui les remplaceront mais toujours en cas de désaccord, le partage d'avis vaut accord. Les mêmes règles s'appliquent en cas d'adoption plénière, l'adoptant doit toujours intervenir dans le consentement à mariage. Le consentement peut être écrit ou oral.

Le consentement des majeurs protégés :

Pendant longtemps le majeur sous curatelle et sous tutelle était obligé d'obtenir l'autorisation du curateur ou à défaut celle du juge, ou dans le cas de la tutelle avec autorisation du conseil de famille ou du juge.

Depuis mars 2019 et l'entrée en vigueur de la loi de programmation 2018- 2022 sur la réforme de la justice : article 460 du Code civil : « *la personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente* ». Ceci implique que majeur décide de son mariage, mais qu'il a obligation d'informer le curateur et le juge ou le conseil de famille (au travers du tuteur), qui peuvent alors, s'ils l'estiment nécessaire s'opposer au mariage.

Le consentement des majeurs protégés exige qu'au moment du mariage la personne soit consciente et lucide. Si la personne est placée sous un régime de protection, son représentant légal peut agir en nullité s'il considère que l'un des

époux était atteint d'une altération de ses facultés mentales qui l'empêchait de mesurer son engagement.

Section 3 Sanction des conditions de formation du mariage

Le droit français considère qu'il y a une distinction entre les annulations de mariage selon qu'elles résultent d'empêchement prohibitifs et d'autres d'empêchements dirimants.

- **L'empêchement dirimant** est un empêchement **absolu** qui met obstacle à un mariage ou l'annule de plein droit, qu'il soit contracté de bonne ou de mauvaise foi.
- **L'empêchement prohibitif** est celui qui interdit, restreint une action. Concernant le mariage l'empêchement fait simplement obstacle à la célébration, si celle-ci est malgré tout célébrer elle n'est pas annulée mais sanctionnée.

1. Les nullités de mariage.

a. La nullité absolue

La nullité absolue est prononcée lorsqu'elle est contraire à l'ordre public. On la retient pour les cas d'inceste, de bigamie, de non-respect d'âge légal, d'absence de consentement, d'incompétence de l'officier d'État civil, de clandestinité. La prescription pour intenter l'action est de 30 ans.

Toute personne en principe peut évoquer cette nullité. On distingue cependant

- Les personnes qui agissent de façon inconditionnelle sans avoir à démontrer un intérêt à agir : les conjoints, l'autre conjoint pour en cas de bigamie, les ascendants.
- Les personnes qui agissent en ayant à démontrer qu'elles ont un intérêt à l'action : les collatéraux, les enfants du couple ou les enfants du couple précédent, les créanciers.
- Le ministère public si les époux sont toujours vivants, et si un intérêt public est engagé : le mariage blanc.

La nullité absolue entraîne en principe l'annulation totale du mariage. Cependant exceptionnellement une validation est autorisée selon l'article 96 du Code civil qui dispose « *lorsqu'il y a possession d'état, que l'acte de célébration du mariage devant l'officier d'État civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte* ».

b. La nullité relative

Il s'agit d'une nullité qui concerne **les conditions de forme du mariage**, et comme son nom l'indique elle est relative au mariage des époux. Donc en principe les intéressés seuls peuvent demander cette nullité. On distingue :

- La nullité pour vice de consentement : erreur ou violence

- La nullité pour défaut d'autorisation des pères et mères, ou d'information tous représentants légaux judiciaires.

À noter : actuellement la violence conjugale fait l'objet de modifications législatives. Pendant longtemps la nullité pour cause de violence a été considérée comme nullité relative. Depuis 2006 et avec les réformes récentes l'objectif n'est plus de protéger les intérêts privés mais également d'améliorer la lutte contre les mariages forcés. Donc cette nullité présente un caractère **hybride** selon la démarche et le cas d'espèce.

La prescription de l'action est **de cinq ans quel que soit la cause**.

Cependant **le point de départ du délai est différent** selon qu'il s'agit

- **D'un vice** de consentement : le point de départ est le jour du mariage
- **D'un défaut** de consentement dans le point de départ est alors la connaissance du mariage

2. Les effets de l'annulation du mariage

Le mariage est un contrat. À partir du moment où celui-ci est annulé, il « disparaît » et son effacement **est rétroactif**, il est censé ne pas avoir existé et les ex-époux sont considérés alors comme des concubins :

- La femme ne porte plus le nom de son conjoint
- Perte de nationalité pour celui qui l'avait obtenu
- Disparition des donations réalisées pendant le mariage
- Restitution des biens en cas de décès de l'autre.
- Maintien des liens de filiation

Cas particulier du mariage putatif

Le mariage est putatif (du latin *putare* croire) lorsqu'au moment de la célébration l'un des époux au moins était de bonne foi, ignorant la cause de nullité relative ou absolue de son union. (C'est le cas du conjoint marié une première fois dans un autre pays).

Dans ce cas l'annulation de mariage avec effet rétroactif est transformée en une dissolution pour l'avenir seulement c'est-à-dire que tous les effets qui sont nés pendant le mariage et avant l'annulation sont maintenus pour l'avenir seulement. Si un seul époux était de bonne foi alors le mariage ne produit ses **effets que vis-à-vis de lui** et il est protégé par les règles matrimoniales. Par contre **la filiation est toujours maintenue vis-à-vis des deux parents**.

Exercice : analyse d'arrêt

Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 mai 1991, 89-13742

Loi mosaïque ; lois que Dieu a données aux Israélites à travers Moïse,

Texte :

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que X... et Y... se sont mariés en Italie, selon les formes de la loi mosaïque, le 21 octobre 1924 ; que X..., après avoir vainement tenté de faire prononcer par les juridictions françaises la nullité de ce mariage, a obtenu du tribunal rabbinique de Paris, le 9 mai 1968, une sentence constatant son divorce ; que le 12 juin 1973, il s'est marié avec Mme Z..., à Ashdod, en Israël, selon la loi mosaïque ; que ce second mariage a été déclaré nul pour cause de bigamie par un jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 25 juin 1981, devenu irrévocable ; que le 24 septembre 1982, Mme Z... a assigné les enfants et petits-enfants de X..., issus de l'union de celui-ci avec Y..., afin de faire juger que le mariage contracté par elle le 12 juin 1973 devait être considéré comme putatif ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 25 janvier 1989) a accueilli sa demande ;

Sur le premier moyen :

Attendu que, les consorts X... font grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors que le bénéfice de la putativité, tempérament à la rétroactivité de la nullité, aurait dû être demandé au juge saisi de l'action en nullité et ne pouvait être reconnu à un mariage dont la nullité avait été prononcée antérieurement de sorte que les juges d'appel auraient violé les articles 201 et 1351 du Code civil ainsi que l'article 481 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le caractère putatif d'un mariage annulé peut être reconnu, soit par le jugement même qui annule le mariage, soit par un jugement ultérieur lorsque la décision prononçant la nullité de l'union n'a pas statué sur la putativité ; qu'en l'espèce, le jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 25 juin 1981 prononçant la nullité du mariage des époux X... n'a pas tranché la question de savoir si Mme Z... était ou non de bonne foi, question dont le tribunal n'avait pas été saisi ; que les consorts X... ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que l'arrêt attaqué a violé les textes précités ; que le moyen ne peut donc être accueilli ;

Et sur le second moyen :

Attendu que, les consorts X... font encore grief à l'arrêt d'avoir retenu la bonne foi de Mme Z... et déclaré putatif le mariage célébré religieusement le 12 juin 1973 alors qu'un français ne peut ignorer qu'il ne peut y avoir en France de divorce sans décision judiciaire et que les actes des autorités religieuses y sont en la matière dénuées d'effets civils ;

Mais attendu que la bonne foi, qui peut exister même lorsque les parties ont commis une erreur de droit, est souverainement appréciée par les juges du fond ; que le moyen est donc sans fondement ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

CORRECTION

Présentation de l'arrêt.

Il s'agit d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 28 mai 1991 dont le thème est relatif au mariage putatif.

Les parties au pourvoi :

- Demandeurs : madame Z
- Défendeurs : Les héritiers

Les faits

Les époux XY se sont mariés en Italie le 21 octobre 1924 sous les formes de la loi mosaïque. Puis Monsieur Y a demandé l'annulation du mariage devant les juridictions françaises. Ayant été débouté, il a obtenu cependant du tribunal rabbinique le prononcé de son divorce le 9 mai 1968. Il a ensuite contracté un second mariage en Israël toujours selon la loi mosaïque avec Madame Z. Monsieur Y décède.

Les enfants de la première union ont introduit une action en nullité de mariage pour cause de bigamie. Le tribunal de Grasse a fait droit à leur demande le 25 juin 1981 ; la décision étendue est devenue irrévocable.

Cependant le 24 septembre 1982, la seconde épouse Madame Z assigne les enfants et les petits-enfants de son ex-mari à fin d'obtenir que le mariage d'avec le défunt soit déclaré putatif.

Procédure

- Monsieur Y époux de Madame X, demande la nullité de son mariage devant les juridictions françaises.
- Il est débouté.
- Il saisit le tribunal rabbinique de Paris et obtient son divorce
- Il épouse en seconde noce mme Z .
- Il décède.
- Les enfants de la 1ère union, assignent en bigamie.
- Le tribunal de Grasse admet la demande qui devient irrévocable.
- Madame Z assigne devant un TGI les héritiers pour voir déclarer son mariage comme étant putatif
- Un jugement est rendu il n'est pas communiqué
- Les héritiers interjettent appel de la décision

- La cour d'appel d'Aix en Provence, le 25 janvier 1989, rend un arrêt confirmatif, en reconnaissant le caractère putatif au second mariage.
- Les héritiers se pourvoient en cassation.

Les arguments : deux moyens sont mis en avant

- Dans le premier moyen, les demandeurs au pourvoi (les enfants du 1^{er} mariage) considèrent que la cour d'appel a violé les articles 201 et 1351 du Code civil mais également l'article 481 du CPC, considérant que la demande aurait dû se faire devant le juge saisi de l'action en nullité et non à l'occasion d'une action postérieure. Ils considèrent que la question de la nullité a été tranchée faisant obstacle à la demande de putativité.
- Dans un deuxième moyen, les demandeurs pourvoi reprochent à l'arrêt de retenir le caractère putatif au second mariage, alors que Madame Z ne pouvait ignorer que le divorce ne pouvait pas être prononcé sans décision judiciaire, et que le tribunal rabbinique n'en faisait pas partie.

Problème juridique

La Cour de cassation doit répondre à la question suivante : le caractère putatif d'un mariage peut-il être reconnu postérieurement au prononcé de la nullité du premier mariage ? L'erreur sur une règle de droit est-elle constitutive d'un obstacle à la bonne foi réclamée du demandeur ?

Solution

La Cour de cassation le 28 mai 1991, rejette le pourvoi et considère que les deux actions, nullité et demande de putativité, sont indépendantes, les premiers juges ne s'étant pas prononcés sur ce dernier caractère. Par ailleurs l'erreur de droit n'empêche pas de retenir la bonne foi. Dans cet arrêt la Cour de cassation affirme donc la possibilité de voir déclarer un mariage putatif postérieurement à l'action visant à obtenir la nullité.