

**Objectif** *Fonction Publique*

**LES MÉMENTOS**

Réussir son concours administratif !

6<sup>e</sup> édition

# Le droit civil en 90 fiches

- ▶ Toutes les connaissances requises
- ▶ Enjeux et débats actuels
- ▶ Lexique juridique

Patricia Vannier



# La rupture du couple hors mariage

## A. La rupture du concubinage

1. La rupture du concubinage est entièrement libre. Aucun devoir de secours, aucune obligation alimentaire, aucune prestation compensatoire ne sont prévus dans ce cas. En outre, la rupture d'un concubinage ne constitue pas, en elle-même, une faute susceptible d'ouvrir droit à des dommages et intérêts. La rupture du concubinage qui n'est empreinte d'aucun formalisme est ainsi totalement libre. Toutefois, la jurisprudence a depuis longtemps admis, le droit à réparation, au profit du conjoint délaissé, en cas de rupture abusive.

2. Ce n'est pas la rupture en elle qui génère le droit à réparation, mais les circonstances de la rupture.

La jurisprudence est constante sur ce point et sanctionne par exemple, comme en cas de rupture des fiançailles, la rupture du concubinage, après une séduction avec promesse de mariage ou des manœuvres dolosives, comme le fait, pour un concubin d'avoir incité sa compagne à déménager et à quitter son emploi, en lui interdisant de travailler à nouveau et après s'être engagé formellement à subvenir à ses besoins.

Lors de la rupture du concubinage, il n'y a pas lieu à liquidation de la communauté puisque, à la différence du mariage, le concubinage ne place pas les concubins sous un régime matrimonial de communauté. Les concubins se trouvent dans la situation des époux séparés de biens. Les concubins ont cependant pu acheter des biens en commun. Ils seront alors considérés, comme propriétaires indivis de ces biens et il y aura lieu de les partager par moitié, ou proportionnellement à l'apport respectif de chacun.

Une telle répartition peut parfois s'avérer inéquitable, ce qui a conduit la jurisprudence à intervenir pour préserver les intérêts de chacun des concubins.

La jurisprudence considère que lorsqu'un concubin a participé par son travail à l'enrichissement de l'autre, il peut réclamer une indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause ou alors, elle retient qu'une société de fait s'étant créée entre les concubins, il y a lieu de procéder au partage des biens.

## B. La rupture du PACS

1. Il peut être mis fin au Pacs d'un commun accord par les deux partenaires. Ceux-ci doivent alors adresser une déclaration conjointe, à l'officier de l'état civil, du lieu de son enregistrement, ou au notaire qui a procédé à l'enregistrement du Pacs.

Si l'un des partenaires décide de mettre fin unilatéralement au Pacs, il doit en informer l'autre, par voie d'huissier, et transmettre la copie de cet acte à l'officier d'état civil du lieu de l'enregistrement ou au notaire qui a procédé à l'enregistrement.

La possibilité donnée à l'un de rompre unilatéralement le Pacs, soit en se mariant, soit par simple déclaration unilatérale, a suscité des critiques et conduit à la saisine du Conseil constitutionnel. À l'appui de leur recours devant le Conseil constitutionnel, les requérants ont fait valoir, d'une part que la faculté de rupture unilatérale du pacte civil de solidarité s'apparenterait, une répudiation et méconnaîtrait, le principe du respect de la dignité de la personne humaine, d'autre part, que la rupture du pacte par mariage serait contraire au principe d'égalité entre les contractants. Par décision en date 9 novembre 1999, le Conseil constitutionnel a cependant retenu qu'aucune des dispositions de la loi du 15 novembre 1999 n'était inconstitutionnelle.

***L'officier de l'état civil ou le notaire enregistre donc la dissolution et procède ou 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 et elle est opposable aux tiers, à compter de l'accomplissement des formalités de publicité.

Le Pacs prend aussi automatiquement fin, en cas de mariage des partenaires entre eux ou avec une tierce personne ou en cas de mort de l'un des partenaires.

Dans ces cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement.

**2.** Toute aide financière, s'apparentant à une prestation compensatoire, est exclue en cas de rupture du PACS, à moins que les partenaires n'aient envisagé une obligation en ce sens, lors de la rédaction de la convention régissant leurs rapports, comme la loi leur en donne la possibilité.

La rupture est en outre, tout à fait libre et ne peut en principe, donner lieu à des dommages et intérêts. Toutefois, la demande de dommages et intérêts de l'un des partenaires, est recevable, en cas de rupture abusive, comme dans le cas de la rupture du concubinage, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

Enfin il y a lieu de procéder à la liquidation du régime qui s'est instauré pendant la durée du partenariat.

Depuis la suppression du régime de l'indivision, comme régime de droit commun, entre les partenaires, chacun des partenaires reprend, après la rupture, les biens lui appartenant. Si toutefois ils ont choisi le régime de l'indivision, ils devront, si aucun accord n'est trouvé ou si l'un ne veut pas vendre, avoir recours au juge pour liquider l'indivision.

Un problème, tout comme en cas de rupture du concubinage peut aussi se poser, lorsque l'un des partenaires estime qu'il a contribué à enrichir l'autre, à son détriment par des apports en nature ou en industrie. Là encore, des actions en justice, sur le fondement de la notion d'enrichissement sans cause ou de l'existence d'une société de fait sont envisageables.

# Le couple homosexuel

## A. L'union homosexuelle

1. Une progressive reconnaissance législative *caractérise l'union homosexuelle*

Étape significative, au début des années quatre-vingt-dix, l'organisation mondiale de la santé (OMS) raya l'homosexualité de la liste des maladies mentales.

Mais, dans une décision remarquée rendue le 17 décembre 1997, la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation devait retenir que « le concubinage ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue, ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme ». Cette position stricte de la Cour de cassation devait être démentie par la loi du 15 novembre 1999, qui a officialisé le couple homosexuel et consacré le couple hors mariage hétérosexuel ou homosexuel.

2. Le couple homosexuel accède aujourd'hui au mariage.

Un mariage célébré à Bègles entre deux hommes, en 2004, avait fait l'objet d'un recours en annulation, formé par le ministère public.

Le tribunal de grande instance et la cour d'appel de Bordeaux avaient fait droit à cette demande. La première chambre civile de la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi formé par les deux prétendants au mariage, dans une décision du 13 mars 2007, en retenant 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 ».

La loi du 18 mai 2013 consacrant le mariage, entre deux personnes de même sexe, a donné un coup d'arrêt à cette jurisprudence.

## B. Le couple homosexuel et les enfants

1. Avec l'entrée en vigueur de la loi autorisant le mariage homosexuel, l'adoption est ouverte à tous les couples mariés, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels.

Il en résulte que les *couples homosexuels mariés* se voient reconnaître le droit à la parentalité adoptive.

Cette loi permet aussi l'adoption simple ou plénière, des enfants de la femme, ayant déjà un enfant, par soit à la suite d'une relation hétérosexuelle, soit à la suite d'une procréation médicalement assistée, par sa conjointe.

2. Par contre, les couples homosexuels mariés ne peuvent pas bénéficier du recours à la procréation médicalement assistée qui reste réservée aux couples de sexes différents, dans l'impossibilité médicale de procréer.

En outre, les *couples homosexuels non mariés*, ne pourront pas plus devenir parents par la voie de l'adoption et sur point la jurisprudence antérieure semble devoir

être maintenue, lorsque l'un des membres d'un couple homosexuel a des enfants, soit à la suite d'une première union hétérosexuelle, soit par le recours à une procréation médicalement assistée à l'étranger.

La première chambre civile de la Cour de cassation, le 24 février 2006 avait, sur ce point, approuvé la cour d'appel Angers qui avait simplement admis la délégation d'une partie de l'autorité parentale par une mère, au profit de sa compagne, au double motif que la relation unissant les deux femmes était stable depuis de nombreuses années et que l'absence de filiation paternelle laissait craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, sa compagne ne se heurte à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle avait toujours eu aux yeux des 2 filles de sa compagne.

Par contre, dans deux arrêts du 20 février 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation avait exclu en France, le droit à l'adoption simple de ses enfants, conçus par recours à une procréation médicalement assistée, demandé par une mère au profit de sa partenaire. Pour rejeter le pourvoi de la mère, la Cour de cassation avait estimé « qu'ayant retenu à juste titre que Mme Y., mère des enfants, perdrait son autorité parentale sur eux en cas d'adoption par Mme X., alors qu'il y avait communauté de vie, puis relevé que la délégation de l'autorité parentale ne pouvait être demandée que si les circonstances l'exigeaient, ce qui n'était ni établi, ni allégué, et qu'en l'espèce, une telle délégation ou son partage étaient, à l'égard d'une adoption, antinomique et contradictoire, l'adoption d'un enfant mineur ayant pour but de conférer l'autorité parentale au seul adoptant, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ». Par arrêt du 8 juillet 2010, la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation a confirmé cette position en retenant que « si l'article 377, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

### Des textes à retenir

- **15 novembre 1999** : loi définissant le PACS et consacrant le concubinage.
- **23 juin 2006** : loi ayant réformé le régime des biens des partenaires.
- **L 161-14** : article du Code de la sécurité sociale ouvrant le droit aux prestations sociales au profit du concubin ou du partenaire de l'assuré.
- **515-1** : article du Code civil définissant le PACS.
- **515-8** : article du Code civil définissant le concubinage.

### Des arrêts à retenir

- **27 février 1970** : arrêt Dangereux rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation et consacrant le droit à réparation du concubin victime par ricochet, du fait du décès de l'autre, même en cas de concubinage adultérin.
- **17 décembre 1997** : arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation excluant le concubinage entre deux personnes de même sexe.
- **3 février 1999** : arrêt de principe par lequel la première chambre civile de la Cour de cassation, a consacré la validité des libéralités entre concubins, même lorsqu'elles ont été consenties pour le maintien de relations adultères.
- **24 février 2006** : arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation admettant la délégation d'une partie de l'autorité parentale par une mère, au profit de sa compagne.
- **20 février 2007** : arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, excluant le droit à l'adoption simple, des enfants d'une femme ayant eu recours à une procréation médicalement assistée, par sa partenaire.

# La conclusion du mariage

*Contrat ou institution*, telle est la question qui se pose lorsque l'on s'interroge sur la nature juridique du contrat de mariage. Il s'agit d'une institution en ce que, tant ses conditions de conclusion, que ses effets sont précisément réglementés par la loi. Mais il s'agit aussi d'un contrat, dans la mesure où le consentement est un élément essentiel à sa formation. Le consentement n'est cependant pas suffisant et la loi impose le respect de nombreuses conditions de fond et de forme pour qu'il soit valablement célébré.

*Le mariage posthume*, dérogeant à la nécessité de l'échange oral des consentements, élément indispensable à la validité du mariage, peut être célébré après autorisation du président de la République. Le mariage est en effet, exceptionnellement admis, en cas de décès de l'un des époux. Cette possibilité a été introduite dans notre droit à la suite d'une catastrophe survenue en 1959. Il s'agit de la rupture du barrage Malpasset qui avait entraîné la mort de plus de 400 personnes. Parmi les victimes se trouvait un jeune homme qui devait se marier 15 jours après et dont la fiancée était enceinte. La situation de cette jeune femme, suite à l'émotion suscitée, a permis d'admettre, dans notre droit, le mariage posthume et a été à l'origine de la loi du 31 décembre 1959 qui a déterminé les conditions de validité d'un tel mariage.

*Le mariage est un droit*, dont nul ne saurait être privé, mais auquel nul ne saurait être contraint. Le droit au mariage est en effet, un droit individuel, d'ordre public qui ne peut se limiter, ni s'aliéner comme la jurisprudence l'a de nombreuses reprises affirmé.

L'article 16-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose à cet égard, qu'à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion ont le droit de se marier et de fonder une famille.

Toutes *les promesses*, préalables au mariage, *sont donc sans portée* et toutes les clauses interdisant ou obligeant un mariage sont, par principe illicites avec cependant des nuances dans chaque cas.

En droit français, la famille s'est longtemps construite autour du couple marié. Néanmoins, les relations de concubinage existaient déjà, sous l'Ancien Régime, sans être reconnues et les relations homosexuelles ne sont pas non plus une révélation du XX<sup>e</sup> siècle. Cependant, pendant longtemps, la société ne reconnaissait le couple que lorsqu'il résultait d'une union civile ou religieuse d'un homme et d'une femme

Sous l'Ancien Régime, le mariage religieux prévalait, comme il continue à prévaloir dans certaines sociétés actuelles. Le concile de Trente, en 1563, avait même consacré l'indissolubilité du mariage religieux. Il faudra cependant attendre la révolution, pour que soit consacrée la laïcité du mariage et que la Constitution de 1791, précise que la

loi ne considère le mariage, que comme un contrat civil. Le Code civil de 1804, devait alors s'employer à réglementer le mariage civil. Le Code civil consacrait ainsi uniquement la famille légitime, unie par les liens d'un mariage uniquement laïc.

Toutefois, si les relations hors mariage étaient connues mais non reconnues ni par la société ni par le droit, il a bien fallu prendre en considération certaines conséquences de ces relations et notamment la naissance des enfants.

Le concubinage fut alors progressivement, à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, non pas reconnu en tant que tel, mais, pris en considération par la loi ou par la jurisprudence pour produire des effets de droits. Le Code civil avait déjà admis la possibilité de la reconnaissance des enfants naturels. Pour autant, cela ne signifiait pas nécessairement une reconnaissance implicite du concubinage, puisque les enfants naturels pouvaient naître simplement d'une relation éphémère entre un homme et une femme. Cependant, cela signifiait que le législateur prenait déjà en considération, les conséquences de relations hors mariage, en ne les laissant pas dans une situation de non droit. Puis, en 1912, l'action en recherche de paternité sera autorisée. Cependant, le couple vivant en concubinage ne commencera véritablement, à être pris en considération, qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, dans des textes épars et dans certaines décisions jurisprudentielles. Outre l'évolution de la notion de couple, il faut retenir l'évolution du statut familial.

La famille classique, composée du couple parental, marié avec des enfants ou non, est aujourd'hui dépassée, avec les familles à dimension variable, familles non mariées, les familles monoparentales, les familles recomposées et les familles homoparentales.

On peut ainsi, remarquer sociologiquement, une tendance à la restriction de la dimension familiale. La famille vivant sous le même toit et partageant les mêmes intérêts est, en effet, aujourd'hui limitée, à la famille nucléaire, composée des parents et des enfants. En outre, de nouvelles familles émergent. Il y a tout d'abord, les familles monoparentales qui résultent du choix d'une femme, ou plus exceptionnellement d'un homme, d'avoir et d'élever seule (ou seul) un enfant ou qui peuvent être les conséquences d'un divorce ou d'un veuvage. La famille monoparentale comprend donc un parent, avec un ou plusieurs enfants à charge. Puis, il y a la famille recomposée, qui résulte des divorces, remariages ou vie en couple d'un parent, avec un ou plusieurs enfants, avec une autre personne de même sexe ou de sexe différent avec ou sans enfants. Il en va ainsi par exemple, si une femme divorcée avec un enfant se remarie ou vit en concubinage, avec un homme veuf, avec trois enfants.

La prise en compte de la famille recomposée est aujourd'hui, à l'origine de la reconnaissance de certains droits, comme les droits des tiers, dans l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement concernant un enfant. En droit successoral, il est aussi prévu que, la donation-partage soit étendue aux demi-frères et demi-sœurs et qu'un partage égal entre enfants issus de mariages différents soit effectué.

La famille homoparentale a enfin trouvé sa consécration avec la loi du 17 mai 2013, autorisant les personnes de même sexe à se marier et l'article 6-1 du Code civil qui en est résulté, lequel dispose que « le mariage et la filiation adoptive emportent



les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois..., que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe ».

#### **Pour en savoir plus**

- Antoine Leca, *Introduction historique au droit de la famille*, « Hors collection », Lexis Nexis, 2017, 154 pages.
- [www.textes.justice.gouv.fr](http://www.textes.justice.gouv.fr): sur ce site la circulaire du 29 mai 2013 sur le mariage entre personnes de même sexe.

#### **Liste des fiches**

- 36.** La liberté du mariage
- 37.** Les conditions de validité du mariage
- 38.** La spécificité du consentement dans le mariage
- 39.** La sanction des conditions de validité du mariage
- 40.** L'opposition