

# Chapitre 1

## La liberté du mariage

La liberté du mariage, liberté à valeur constitutionnelle<sup>1</sup>, se manifeste de plusieurs façons. D'abord, le mariage est un droit énoncé par la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 (art. 16 1<sup>o</sup>)<sup>2</sup>, par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (art. 12)<sup>3</sup> et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 (art. 9)<sup>4</sup>. Cette liberté implique le droit, pour toute personne, de se marier avec la personne de son choix<sup>5</sup>. Mais de cette liberté résulte également le droit, pour toute personne, de ne pas se marier. Aussi, le courtage matrimonial doit-il laisser libre le contractant de consentir ou non au mariage (S1). Les clauses de célibat doivent être, dans certaines circonstances, sanctionnées (S2). Les fiançailles, quant à elles, n'obligent pas les fiancés à contracter mariage (S3).

### Section 1

#### Le courtage matrimonial

D'après une étude de l'Insee, 30,4 % des hommes et 36,5 % des femmes étaient célibataires en 2011. Les chiffres varient évidemment en fonction de l'âge des sondés. Dans la tranche des 35 à 44 ans, ils n'étaient que 23 % d'hommes et 23,3 % de femmes célibataires<sup>6</sup>.

1. La valeur constitutionnelle de la liberté du mariage a été affirmée par le Conseil constitutionnel à plusieurs reprises (Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC; Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC; Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC; Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC).
2. « 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. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ».
3. « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ». Ce droit appartient même à une personne en détention (Cour EDH, Frasik c/ Pologne et Jaremowicz c/ Pologne, 5 janv. 2010; RTD civ. 2010, p. 303).
4. « Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garanties par les lois nationales qui en régissent l'exercice ».
5. La lutte contre les mariages forcés, la prévention de ces mariages, comme leur sanction, seront étudiées dans les développements sur le consentement au mariage, v. *infra* p. 39.
6. Fiches thématiques – Couples – Couples et familles – Insee Références – Édition 2015.

Si certains célibataires sont endurcis et convaincus, d'autres sont à la recherche de l'âme sœur. Les sites internet censés faciliter les rencontres se sont développés. Pour illustration, adopteunmec.com se présente comme un « *espace convivial destiné aux seuls Utilisateurs, créé pour faciliter les rencontres virtuelles entre hommes et femmes, en leur permettant de faire connaissance ou de s'amuser librement dans un contexte humoristique tout en développant leur réseau social* ». Il est indiqué ensuite que « *les Services proposés par AdopteUnMec ne sont pas des activités de conseil ou de courtage matrimonial et visent exclusivement à supporter et promouvoir le développement du réseau social virtuel des Utilisateurs sur le Site* ». Le site meetic.fr, se vante, quant à lui, d'être « *à l'origine de plus de 6 millions de couples* », mais n'omet pas d'indiquer dans ses conditions d'utilisation que « *l'objet des Services n'est pas le conseil ni le courtage matrimonial en vue de la réalisation d'un mariage ou l'établissement d'une union stable, quelles que soient les motivations personnelles animant un Membre lors de son inscription, à cet égard* ». Pourquoi ces sites internet s'attellent-ils à vendre l'amour tout en se gardant bien de promettre le mariage et l'union stable ?

Au XIX<sup>e</sup> siècle, le courtage matrimonial faisait craindre une atteinte à la liberté du mariage. Parce que la rémunération du courtier dépendait de la réussite du mariage, les juges ont vu dans son intervention une atteinte à « *la moralité et la liberté du consentement [...] contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs*<sup>1</sup> ». Toujours soucieux du respect de la liberté du consentement au mariage, les juges n'ont finalement admis la licéité du courtage matrimonial qu'à la condition qu'il ne s'accompagne d'aucune manœuvre dolosive destinée à faire aboutir le mariage ou fausser le consentement du contractant<sup>2</sup>.

Mais parce que l'amour n'a pas de prix pour un célibataire désespéré, c'est plus tard la protection du malheureux qui s'est imposée. Tel fut l'objet de l'article 6 de la loi du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales<sup>3</sup>. Les dispositions encadrant le courtage matrimonial figurent aujourd'hui dans le Code de la consommation aux articles L. 224-90 et s<sup>4</sup>. Ces textes encadrent « *l'offre de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, proposée par un professionnel* ». Ainsi l'appellation de courtage matrimonial ne doit pas être entendue au sens strict. Sous cette appellation « historique » est visé le contrat par lequel une personne promet à son contractant, moyennant rémunération, de tout faire pour lui permettre de contracter un mariage, mais aussi de lui trouver un partenaire ou un concubin.

La conclusion d'un contrat de courtage matrimonial est soumise à des conditions de forme. Le contrat doit être passé par écrit. Un exemplaire est remis au consommateur. L'écrit doit

1. Cass. Civ., 1<sup>er</sup> mai 1855, DP 1855, 1, p. 147. Dans le même sens, v. CA Pau, 9 août 1904, DP 1908, 2, p. 81, note M. Planiol. La rémunération de l'intermédiaire était en l'espèce « *un tant pour cent sur la dot, en cas de réussite du projet de mariage; que, dès lors, il avait intérêt à peser sur le consentement des parties, et que son intervention devait avoir pour conséquence forcé un consentement qui ne serait ni libre ni éclairé* ».

2. Cass. Req., 27 déc. 1944, D. 1945, p. 121.

3. G. Heidsieck, *Le marché de la solitude et le droit (Commentaire de l'article 6 de la loi du 23 juin 1989 relatif au courtage matrimonial)*, JCP G 1990, doctr. 3432.

4. Depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation.

indiquer, à peine de nullité, la nature de la prestation et son prix (art. L. 242-32 C. consom.)<sup>1</sup>. Le consommateur dispose d'un droit de rétractation pendant 7 jours<sup>2</sup> avant l'expiration duquel il ne peut être reçu aucun paiement<sup>3</sup>. La durée du contrat est d'un an maximum et ne peut pas être renouvelée par tacite reconduction. Le contrat peut être résilié à tout moment pour motif légitime (art. L. 224-90 C. consom.).

Afin que le consommateur ne puisse être berné par des fausses annonces séduisantes, les annonces doivent contenir un certain nombre d'informations sur la personne décrite et le courtier doit pouvoir justifier avoir eu l'accord de la personne présentée par l'annonce (art. L. 224-93 C. consom.). En outre, est puni des peines prévues pour l'escroquerie le fait pour le professionnel de présenter à son client une personne « *rémunérée par lui, ou [qui] se trouve placée, directement ou indirectement, sous son autorité, ou n'a pas effectué de demande en vue du mariage ou d'une union stable* ». Même sanction pour l'agence matrimoniale qui promet d'organiser des rencontres avec des personnes fictives (art. L. 242-33 C. consom.)<sup>4</sup>.

L'article L. 224-93 du Code de la consommation requiert que « *chaque annonce précise le sexe, l'âge, la situation familiale, le secteur d'activité professionnelle et la région de résidence de la personne concernée, ainsi que les qualités de la personne recherchée par elle* ». Il appartient au professionnel, « *au titre de son devoir d'information, de vérifier les renseignements élémentaires concernant ses adhérents*<sup>5</sup> ». Cette seule obligation – sans même envisager la diffusion d'annonces mensongères – explique le soin avec lequel certains sites internet de rencontres veillent à ne pas tomber sous le coup de cette législation. Jusqu'à présent, ils n'ont pas été contrariés par les juges qui s'en sont tenus à la lettre du contrat. Ainsi la société Temps d'M présentée, sur son site internet, comme une « *agence de rencontres sérieuses et de loisirs à Aix-en-Provence et en région PACA* » n'est pas une société de courtage matrimonial. La Cour de cassation relève que « *le contrat spécifiait expressément que l'offre présentée par la société Temps d'M ne portait pas sur des rencontres ayant pour but une union stable ou un mariage, le juge de proximité en a justement déduit qu'il ne constituait pas un contrat de courtage matrimonial soumis aux dispositions de la loi du 23 juin 1989*<sup>6</sup> ». La démonstration peine toutefois à convaincre, dans la mesure où le juge n'est jamais tenu

1. N'encourt en revanche pas la nullité, la conclusion d'un tel contrat par une personne encore mariée (Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 4 nov. 2011, n° 10-20114; D. 2012, p. 59, note R. Libchaber; AJ fam. 2011, p. 613, note F. Chénéde; Dr. Fam. 2012, comm. 21, note D. Vigneau; CCC 2012, comm. 76, note G. Raymond).
2. Si le contrat est conclu à distance, le contractant peut alors se prévaloir du délai de 14 jours prévus par l'article L. 221-18 du Code de la consommation (art. L. 224-91 C. consom.).
3. Y compris le prix d'une analyse graphomorphopsychologique que le courtier prétendait distincte du contrat de courtage matrimonial (Cass. Crim., 20 mars 2001, n° 00-87.107, Bull. crim. n° 74 p. 243; D. 2001, p. 1871, note C. Rondey; D. 2002, p. 534, obs. J.-J. Lemouland) et y compris la conclusion d'un crédit pour le financer (Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 6 févr. 1996, n° 94-13.360, Bull. civ. I, n° 69, p. 45; D. 1996 p. 71; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 12 juill. 2007, n° 05-14715; Dr. Fam. 2007, comm. 161, note V. Larribeau-Terneyre; CCC 2007, comm. 284, note G. Raymond).
4. A également été sanctionnée pénalement, pour pratique commerciale trompeuse, une agence matrimoniale qui n'avait pas indiqué à ses clients, lors de l'entretien de commercialisation et de signature du contrat, qu'ils disposaient d'un droit légal de rétractation de sept jours (Cass. Crim. 13 janv. 2016; n° 14-84072; Bull. crim. n° 11; D. 2016, p. 197, note E. Petit).
5. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 9 juill. 2015, n° 14-23.109; D. 2005, p. 1535; AJ fam. 2015, p. 620, note B. de Boysson; CCC 2015, comm. 265, note G. Raymond; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 13 avril 1999, n° 97-10.773, Bull. civ. I n° 132, p. 86; D. 1999, p. 371; RTD civ. 1999, p. 607, obs. J. Hauser.
6. Cass. 1<sup>re</sup> Civ. 12 mai 2010, n° 08-21139; RTD civ. 2010 p. 533, obs. J. Hauser.

par les qualifications retenues par les parties au contrat (art. 12 CPC)! Dans des arrêts relatifs non à des sites internet mais à des clubs de rencontre, la qualification de contrat de courtage matrimonial a été écartée parce que, selon la Cour de cassation, l'offre du professionnel n'avait pas « pour objet la recherche, en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, d'une personne dont les qualités étaient précisées par l'adhérent<sup>1</sup> ». Faut-il entendre que le courtier est celui qui offre de rechercher et non simplement de mettre en relation? Un tel argument permet effectivement d'écarter du champ du courtage matrimonial les sites internet de rencontres qui se contentent d'offrir les outils d'une recherche dont l'internaute est l'acteur. C'est toutefois s'écarter de la lettre de la loi qui vise bien « l'offre de rencontres ».

## Section 2

### Les clauses de célibat

La liberté du mariage est une liberté fondamentale. Une clause imposant au contractant de ne pas convoler est-elle valable? Quoi de plus efficace pour s'assurer de la pleine disponibilité de ses salariées et d'échapper à leur maternité que de leur imposer le célibat! Suivant cette logique implacable, la société Air France avait inséré, dans le contrat de travail d'une hôtesse de l'air, une clause de non-convol. Saisi du licenciement de cette dernière, prononcé à la suite de son mariage, la cour d'appel de Paris a déclaré la clause nulle. « *Le droit au mariage est un droit individuel d'ordre public qui ne peut se limiter ni s'aliéner; qu'il en résulte que, dans le domaine des rapports contractuels de droit privé à titre onéreux [...] la liberté du mariage doit en principe être sauvegardée et qu'à moins de raisons impérieuses évidentes, une clause de non-convol doit être déclarée nulle comme attentatoire à un droit fondamental de la personnalité*<sup>2</sup> ». Les clauses de célibat insérées dans les contrats à titre onéreux sont en principe nulles<sup>3</sup>. Elles ne sont admises que « dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement<sup>4</sup> ».

1. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 13 nov. 2008, n° 07-15570, Dr. fam. 2009, comm. 11, obs. V. Larribau-Terneyre; CCC 2009, comm. 30, note G. Raymond. Avec une formulation équivalente, v. Cass. 1<sup>re</sup> Civ. 21 févr. 1995, n° 93-12991, bull. Civ. I, n° 98 p. 70; D. 1995, p. 97; RTD civ. 1995 p. 603.
2. Paris, 30 avril 1963, D. 1963, p. 428; JCP G 1963, II, 13205 bis; RTD civ. 1963, p. 570, obs. G. Cornu et 697 obs. H. Desbois. Notons qu'en l'espèce, et à l'époque, la nullité de la clause n'a pas seulement été justifiée par la liberté du mariage mais également par la protection de la morale. En leur interdisant le mariage, Air France incitait ses salariées à s'engager dans une union illégitime plutôt que de perdre leur emploi. La clause était ainsi attentatoire aux bonnes mœurs.
3. Cass. Soc., 7 févr. 1968, n° 65-40622; Bull. civ. V, n° 86; D. 1968, p. 429; RTD civ. 1968, p. 557, G. Cornu. V. aussi, dans une affaire où le règlement intérieur n'interdisait pas tout mariage à ses salariés « mais y apportait cependant une sérieuse atteinte » en interdisant le mariage entre deux salariés de l'entreprise, Cass. Soc., 10 juin 1982 : JCP G 1984, II, 20230, S. Hennion-Moreau.
4. En l'espèce, une enseignante avait été employée par l'association Sainte-Marthe. « *Les convictions religieuses de cette dernière avaient été prises en considération et [...] cet élément de l'accord des volontés, qui reste habituellement en dehors des rapports de travail, avait été incorporé volontairement dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante* » Aussi, pour la Cour de cassation, l'Association n'avait-elle commis aucune faute en licenciant l'institutrice en raison de son remariage après divorce (Cass. Ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41211; Bull. AP, n° 1, p. 1; D. 1978, p. 541, Ph. Ardant; RTD civ. 1978, p. 665, G. Cornu et, pour une analyse critique, RTD civ. 1979, p. 370, R. Nerson et J. Rubellin-Devichi).

Si le principe, pour les contrats à titre onéreux, est celui de la nullité des clauses de célibat, la jurisprudence (toutefois ancienne) retient une solution inverse lorsque l'atteinte à la liberté du mariage est portée par une clause d'un acte à titre gratuit. « *La condition de ne pas se marier, imposée par un testateur à son légataire, et qui n'est interdite par aucune disposition du Code civil, ne saurait être déclarée contraire aux bonnes mœurs et, par suite non écrite, aux termes de l'art. 900, alors que, loin d'avoir été dictée par le caprice ou par la pensée de faire échec à l'ordre social, elle a été inspirée par un sentiment de bienfaisant intérêt à l'égard du légataire, soit par l'attachement du disposant pour sa famille personnelle<sup>1</sup>* ». Elle est en revanche sanctionnée lorsqu'elle est « *inspirée par des motifs malveillants, capricieux ou bizarres* », comme « *par une sorte de jalousie posthume<sup>2</sup>* ». A également été sanctionnée la clause discriminatoire suivante : « *Si ma petite-fille épousait un juif, je révoque le legs fait à son profit et j'en dispose au profit de l'œuvre des orphelins d'Auteuil<sup>3</sup>* ».

Qu'elle soit insérée dans un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, l'annulation de la clause imposant le célibat entraîne la nullité du contrat lui-même lorsque la clause illicite a constitué un « *élément déterminant de l'engagement des parties* » (art. 1184 C. civ.).

## Section 3

### Les fiançailles

Les fiançailles entendues comme une « *promesse mutuelle de mariage, faite avec une certaine solennité<sup>4</sup>* » peuvent sembler désuètes. Les fiançailles d'antan s'accompagnaient souvent de festivités et étaient un préliminaire visible du mariage. Entendues comme cet échange cérémonieux de promesses, les fiançailles peuvent paraître aujourd'hui surannées<sup>5</sup>. Mais les fiançailles ne peuvent être réduites à cette expression formalisée d'un projet de mariage. Les fiançailles sont, avant tout, le projet lui-même. Entendues ainsi, comme un « *projet commun de mariage<sup>6</sup>* », les fiançailles sont inhérentes à tout mariage.

Les fiançailles n'ont pas disparu mais sont masquées derrière une autre situation de fait qui était naguère moralement réprouvée : le concubinage. Rares sont les couples qui s'engagent dans

1. Cass. Req., 11 nov. 1912 : DP 1913, 1, p. 105, G. Ripert.

2. TGI Chaumont, 25 sept. 1969, JCP G 1970, II, 16213, M. D. Notons que dans cette affaire, les juges ont prononcé la nullité de la clause de non-remariage mais non la nullité de la clause de non-concubinage. « *Qu'en l'espèce même si elle est inspirée par une jalousie excessive, la clause de non-concubinage tend en fait à éviter que celle qui peut encore porter le nom de Minel et qui demeure aux yeux de tous comme ayant été son épouse légitime ne se place dans une situation de fait défavorablement jugée par l'opinion la plus répandue et ne vienne ainsi déshonorer la mémoire de celui qui fut son mari* ». Telle ne serait plus la solution des juges aujourd'hui.

3. T. civ. Seine, 22 janv. 1947 : D. 1947, p. 126. V. aussi, Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 8 nov. 1965, RTD civ., 1966, p. 332, R. Savatier. Dans cette affaire, il n'y avait pas de libéralité assortie d'une clause de célibat, mais exhérédation d'un héritier (non réservataire) en cas de mariage avec une personne déterminée. Le défunt avait, plus exactement, légué à un tiers tous ses biens pour le cas où sa sœur se marierait. Ce legs, qui portait, selon les juges, atteinte à la liberté de la sœur et qui avait eu pour cause des rancœurs répréhensibles du défunt, a été annulé.

4. Définition proposée par le dictionnaire Larousse.

5. La remise d'une bague à la future épouse est, en revanche, un usage qui perdure.

6. Terminologie parfois utilisée par les juges. V. notamment CA Rouen, 15 juin 2005, Juris-Data n° 2005-278689 ; Dr. Fam. 2005, comm. 235, note V. Larribau-Terneyre.

les liens du mariage avant d'avoir testé ensemble la vie commune. Certains choisissent même d'encadrer cette phase d'essai par un contrat de Pacs, « *sas de réflexion*<sup>1</sup> » avant mariage.

Les litiges qu'engendraient autrefois les fiançailles n'ont pas non plus disparu. Des accidents emportent toujours injustement de futurs époux. Il y a encore des goujats qui font volte-face, à quelques jours de la célébration prévue du mariage, laissant l'autre dans la colère, la tristesse et la honte. Dans ces circonstances, une indemnisation par le tiers responsable de l'accident (§ 2), comme par le fiancé fautif (§ 1), peut toujours être exigée. Mais s'il peut invoquer la ruine d'un projet de mariage, c'est l'achèvement fautif d'une vie commune effective (caractérisant un concubinage ou organisée par un Pacs) que le fiancé exploré, en sa qualité de concubin ou de partenaire, préfère souvent dénoncer.

Si le concubinage des futurs époux a rendu superflu l'échange solennisé d'une promesse de mariage, c'est surtout sa protection par le droit qui a provoqué l'éclipse des fiançailles. Ces dernières reparaissent toutefois à l'occasion de problématiques qui leur sont spécifiques : la restitution des cadeaux faits en vue du mariage (§ 3) et le mariage *posthume*<sup>2</sup>.

## § 1. La rupture abusive des fiançailles

« *Toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages*<sup>3</sup> ». Les fiançailles ne font naître aucune obligation de contracter mariage. Les fiancés demeurent libres de rompre leur promesse. Cette rupture n'est ainsi constitutive d'aucune faute contractuelle. Mais la rupture peut parfois s'accompagner d'une faute délictuelle<sup>4</sup>.

« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » (art. 1240 C. civ.). Aussi le fiancé, auteur d'une rupture brutale et tardive est-il tenu de réparer les dommages moraux et matériels qu'il a causés<sup>5</sup>.

La démonstration de l'abus dans la rupture implique que la preuve des fiançailles soit préalablement établie. L'existence d'une promesse de mariage n'est soumise à aucune exigence formelle. Peu importe qu'il n'y ait pas eu de cérémonie ou de fête de famille. Qu'une bague ait été remise ou non n'est pas non plus décisif. C'est en revanche la démonstration de l'existence d'un véritable

1. J. Hauser, *Courtiser ou fiancer n'est pas forcément marier*, RTD civ. 2010, p. 533.

2. V., sur le mariage *posthume*, *infra* p. 35.

3. Cass. Civ., 30 mai 1838, S. 1838. 1. 492.

4. Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 7 juin 1967, Bull. civ. II, n° 210.

5. V. notamment, Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 2 juill. 1970, n° 69-11842, Bull. civ. II, n° 235 p. 178 ; D. 1970. 743 ; CA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1999 ; D. 2000, p. 411, obs. J.-J. Lemouland. Pour une rupture le jour même, alors que la future mariée et les invités attendaient le fiancé à la mairie, v. CA Rouen, 15 juin 2005, Juris-Data n° 2005-278689 ; Dr. Fam. 2005, comm. 235, note V. Larribau-Terneyre.

projet de mariage exprimé de façon non équivoque<sup>1</sup> qui est attendu. Puisque les fiançailles sont un fait juridique, leur preuve peut être apportée par tout moyen<sup>2</sup>.

Toute personne (même fiancée) étant libre de consentir ou non au mariage, les juges ont d'abord exigé du fiancé délaissé qu'il apporte la preuve de la faute commise par l'auteur de la rupture<sup>3</sup>. Puis, par faveur pour le fiancé délaissé, les juges ont ensuite exigé que l'auteur de la rupture justifie lui-même sa décision. S'il ne parvenait pas à convaincre de la légitimité de son choix, s'il n'était pas en mesure d'alléguer « *le moindre fait susceptible d'expliquer [sa] volte-face*<sup>4</sup> », si sa décision était ainsi empreinte de légèreté ou de caprice<sup>5</sup>, il était en faute<sup>6</sup>. Depuis, redonnant toute sa portée au principe selon lequel les fiançailles ne lient pas, la Cour de cassation semble être revenue à plus de rigueur en exigeant du fiancé délaissé qu'il apporte la preuve de l'abus commis par l'autre<sup>7</sup>.

Outre la preuve d'une faute, c'est aussi l'existence d'un préjudice que le fiancé délaissé doit démontrer. Le dommage est matériel, notamment lorsque des dépenses ont été engagées en vue du mariage<sup>8</sup>. Le préjudice peut également être moral. La peine, la honte, l'atteinte à la réputation ressentie par le fiancé délaissé peuvent être réparées par le versement de dommages-intérêts. « *L'argent apaise la colère, compense la douleur et assèche les larmes*<sup>9</sup> ».

## § 2. Le décès prématuré du fiancé

Si la rupture des fiançailles peut être choisie, elle peut également être imposée par la mort d'un des futurs époux. En cas de mort accidentelle provoquée par un tiers, la chambre civile de la Cour de cassation avait d'abord refusé au fiancé survivant un droit à réparation, relevant qu'il n'existait pas de lien de droit entre les fiancés<sup>10</sup>. La chambre criminelle était, quant à elle, plus clément<sup>11</sup>. Cette indemnisation est à présent indiscutablement admise, et cela depuis le célèbre arrêt Dangereux du 27 janvier 1970. Dans cette décision, la chambre mixte a refusé que

- 
1. Ce qui ne résulte pas de « *lettres bien qu'écrites en termes affectueux* » (Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 21 avril 1982, n<sup>o</sup> 81-10676, Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 59), ni de la publication d'une « *annonce « pour union » dans le journal le « Chasseur Français » sous la rubrique « Mariages* » » (Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 28 avril 1993, n<sup>o</sup> 91-18.855, D. 1995, p. 330, note B. Mathieu), ni enfin de l'existence d'un concubinage (CA Bordeaux 26 juin 2001, Juris-Data n<sup>o</sup> 2001-149712) même en présence d'un enfant commun (Aix-en-Provence, 8 déc. 2009, Dr. fam. 2010, comm. 110 note C. Siffrein-Blanc; RTD civ. 2010 p. 533, obs. J. Hauser).
  2. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 26 mai 1971, n<sup>o</sup> 70-11616, Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 175 p. 147; D. 1971, jp, p. 501. V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 3 janv. 1980, n<sup>o</sup> 78-10774, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 5; RTD civ. 1981, p. 132, note R. Nerson. La Cour de cassation avait toutefois exigé, un temps, un commencement de preuve par écrit (Cass. Civ. 2 déc. 1907, DP 1908. I. p. 201, note P. B.; Cass. Req. 10 févr. 1909, DP 1909. I, p. 157; Civ. 3 déc. 1924, DP 1925. I. p. 124).
  3. V. notamment Cass. Civ., 2 mars 1926, DH 1926, p. 286.
  4. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 1973, n<sup>o</sup> 71-12.339, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 167 p. 150; D. 1973, IR p. 166.
  5. Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 18 janv. 1973, n<sup>o</sup> 71-13.001, Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 25 p. 19; JCP 1974, II 17794.
  6. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 20 juill. 1971, n<sup>o</sup> 70-13.317, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 247, p. 207; D. 1971, Somm. p. 218.
  7. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 4 janv. 1995, n<sup>o</sup> 92-21.767; D. 1995, p. 251, note A. Bénabent; RTD civ. 1995, p. 604, obs. J. Hauser.
  8. CA Aix-en-Provence, 3 mars 2005, Juris-Data n<sup>o</sup> 2005-271242; Dr. Fam. 2005, comm. 235, note V. Larribau-Terneyre.
  9. Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, LGDJ 2015, n<sup>o</sup> 151.
  10. Cass. Civ. 19 oct. 1943, S. 1945. I. 1, note J.-M. Chartrou; Cass. Civ. 22 févr. 1944, D. 1945, p. 293, note J. Flour.
  11. Cass. Crim., 5 janv. 1956, D. 1956, p. 216.



soit subordonnée « l'application de l'article 1382<sup>1</sup> à une condition qu'il ne contient pas », celle de « l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur à l'indemnisation<sup>2</sup> ». En l'espèce, l'indemnisation était invoquée par une concubine. Le principe énoncé par la Cour peut toutefois être transposé à des fiançailles, que les futurs époux partagent ou non déjà leur vie commune.

Le décès prématuré du futur époux, accidentel ou non, s'il met évidemment fin à un projet de vie commune n'empêche pas nécessairement la célébration du mariage. « *Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement* » (art. 171, al. 1, C. civ.). Cette célébration d'un mariage dit *posthume* n'a évidemment rien de festif, mais offre au survivant de se prévaloir de certains effets du mariage. D'abord pensé pour permettre à des fiancées de donner naissance à des enfants légitimes, d'autres fins sont aujourd'hui recherchées<sup>3</sup>. La célébration d'un mariage *posthume* est subordonnée à la démonstration de l'existence de fiançailles, entendues non comme un échange cérémonieux de promesses, mais comme un projet commun de mariage<sup>4</sup>. Le fiancé survivant doit démontrer le consentement du défunt à contracter le mariage projeté<sup>5</sup>.

### § 3. Le sort des donations faites en vue du mariage

« *Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas* » (art. 1088 C. civ.). En application de ce texte, les cadeaux faits en vue du mariage doivent être restitués, qu'ils aient été faits entre les fiancés eux-mêmes ou aux fiancés, par des tiers. Mais l'application de ce texte, *a priori* simple, subordonne toutefois la restitution du bien à la démonstration de l'intention du donateur. La donation doit avoir été véritablement faite en faveur du mariage, c'est-à-dire sous la condition tacite de la réalisation de l'union et non par affection, convention, courtoisie etc. Autrement dit, la donation ne doit pas être un présent d'usage, quant à lui, irrévocable (art. 953 C. civ.).

La bague de fiançailles offerte par le fiancé à sa promise, pour matérialiser le projet de mariage, est *a priori* une donation faite en faveur du mariage, caduque en cas de rupture. Pourtant, dans certaines circonstances, la qualification de présent d'usage, irrévocable, est préférée. L'intention du donateur est déterminante. Cette intention est notamment déduite du coût du cadeau pour ce dernier. Ainsi, une bague spécialement façonnée à l'intention de la fiancée et d'une grande valeur par rapport à la situation économique du donateur a-t-elle pu être qualifiée de donation

1. Ce texte disposait : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Depuis l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ce texte est énoncé à l'article 1240 du Code civil.

2. Cass. Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10.276, Bull. mixte, n° 1, p. 1 ; JCP G 1970, II, 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange ; D. 1970, jurisp. p. 201, note R. Combaldieu.

3. Celles-ci ne sont toutefois pas successorales, puisque « *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* » (art. 171, al. 3, C. civ.).

4. V. *supra* p. 25.

5. V. nos développements sur le mariage *posthume*, *infra* p. 35.