

# Les Fiches notions de la Corpo



Chers étudiants, ça y est, le semestre touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant 90 ans la Corpo Assas accompagne les étudiants dans tous les domaines de la vie universitaire, et pour cette année on vous propose des fiches notions. Ces fiches sont écrites par nos membres dans le but de favoriser l'entraide étudiants ainsi que de vous aider dans l'apprentissage de certaines notions clés d'une matière, sans reprendre le cours du professeur.

Effectivement, ces fiches sont là pour vous orienter, elles sont faites par des étudiants et ne sont en aucun cas un substitut à ce qui a été enseigné en TD ou en cours car elles ne se basent que sur les recherches et l'apprentissage personnelles de nos membres.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous envoyer un message sur la page Facebook Corpo Assas ou à contacter *Gabrielle Manbandza* ou *Angélique Polide*.

**" Comment valider votre année ? Pour les L1 :**

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider votre bloc de matières fondamentales mais aussi votre bloc de matières complémentaires. Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de

rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en juillet lors de la session de rattrapage, la ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

**Attention** : le passage par juillet annule votre note de TD obtenue dans la matière.

Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a plus de matières fondamentales et plus de matières complémentaires.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de juillet.

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en juillet.

**Attention**, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en juillet compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamental et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.

## **AVERTISSEMENT**

Il est important de rappeler que les Professeurs et Maitres de conférence ne sauraient être tenus responsables d'une erreur ou d'une omission au sein des fiches de cours proposées, puisque ces dernières sont comme dit précédemment, réalisées, relues, et mises en page par des étudiants appartenant à la Corpo Paris Assas.

# Histoire du droit de la famille

## LE MARIAGE

### I. Le mariage à Rome

#### 1. La conception romaine du mariage

Sources principales : *Le Digeste*, recueil de consultations juridiques données par les jurisconsultes romains.

Avis des juristes = commentaires fondamentaux sur le droit romain.

Le mariage romain est défini comme une union stable et durable, bien qu'il ne soit pas indissoluble (existence du divorce).

#### La définition des jurisconsultes

Définition de Modestin (III<sup>e</sup> siècle)

« *Le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, la communauté de toute une vie, la mise en commun du droit commun et du droit divin.* » (D. 23, 2, 1)

Caractéristiques :

- Union durable : la communauté de vie a vocation à durer (mais elle peut être interrompue par le divorce).
- Droit divin et droit humain :
  - o Le droit divin correspond au droit naturel : un droit qui existe dans la nature, antérieur aux hommes.
  - o Le droit humain : règles instituées par les hommes.

Définition d'Ulpien (III<sup>e</sup> siècle)

« *Ce qui fait le mariage, ce n'est pas l'union sexuelle, c'est l'affectio maritalis.* » (D. 24, 1, 32, 13)

L'affectio maritalis : la volonté continue et réciproque des époux de se considérer comme mari et femme.

Critère distinctif : permet de différencier le mariage :

- Du concubinage : union sans l'affectio maritalis.
- Des relations avec une prostituée : présence de l'union sexuelle, mais absence d'affection maritale.

Caractère volontaire :

Le mariage existe tant que l'affectio maritalis subsiste.

Une simple déclaration d'un époux suffit pour rompre l'affectio maritalis.

Justae nuptiae et Jus gentium

Justae nuptiae (*justes nocēs*) ou justum matrimonium :

Mariage reconnu par le droit romain (*droit civil*).

Condition : les époux doivent être citoyens romains.

Jus gentium : droit appliqué pour les non-citoyens romains.

Ex : mariage entre un Romain et une non-Romaine = mariage légitime régi par le jus gentium.

Modestin insiste sur la durée et l'aspect juridico-religieux.

Ulpien met l'accent sur la volonté réciproque.

Le mariage est donc un fait durable, basé sur une volonté reconnue et une relation juridique structurée.

### La question du consentement

L'affectio maritalis : consentement continu

Pour les Romains, le mariage repose initialement sur l'affectio maritalis :

Consentement réitéré tout au long de la vie commune.

Le mariage cesse si cette volonté disparaît (divorce possible).

Influence du christianisme

IVe siècle : Rome devient chrétienne.

Nouvelle approche : le mariage devient indissoluble.

Le consentement continu est remplacé par un consentement initial donné une fois pour toutes.

Cette conception préfigure le droit canonique et influence durablement la conception du mariage.

Objectif : Garantir la stabilité du mariage par un engagement initial irrévocable.

Consentement des époux et autorité du pater familias

→ La période archaïque

Le mariage était décidé par les pater familias des deux familles.

La volonté des époux était ignorée.

Le consentement des chefs de famille tenait lieu d'affectio maritalis.

→ Sous la République : atténuation du pouvoir paternel

Évolution progressive :

L'avis des époux prend de l'importance.

Politique nataliste d'Auguste (Ier siècle av. J.-C.) :

Permet aux enfants de contester le refus paternel pour encourager les mariages.

But : accroître la population romaine pour l'intérêt de Rome.

Résultat : Réduction de l'autorité paternelle au profit de la volonté des époux.

→ La fin de l'Empire : influence chrétienne

L'accord du père devient une mesure de protection pour les enfants :

Justification : protéger les enfants contre un manque de discernement.

Exemple : Loi de Justinien (VIe siècle) :

Une fille peut se marier sans l'accord du père si l'époux est de même condition sociale.

Présomption que le père aurait consenti.

Conclusion

Évolution :

- Archaïsme : le consentement du pater familias prime.
- République : importance croissante de la volonté des époux.
- Empire chrétien : combinaison du consentement initial (influence chrétienne) et d'une mesure de protection par l'autorité paternelle.

Tendance générale :

- Progression vers un individualisme dans le mariage.
- Prise en compte croissante de la volonté des individus au détriment des intérêts familiaux.

## 2. La formation du mariage

Caractère juridique : basé sur le consentement et encadré par des rites et conventions.

Caractère social : les fiançailles, les rites matrimoniaux et les conventions assurent la publicité et la validité du mariage.

### Les Fiançailles (Sponsalia)

Définition et procédure

Origine : *Sponsalia* vient de *sponsio* (promesse).

Promesse mutuelle faite par le futur mari et le pater familias de la future épouse.

Forme : contrat verbal et dialogué :

- Le futur mari demande : « Promets-tu de donner ta fille ? »
- Le pater répond : « Je promets » et fixe une date.

Double promesse :

- Le futur mari promet de prendre la jeune fille pour épouse.
- Le pater familias promet de donner sa fille en mariage.

Caractère non obligatoire des fiançailles

Les parties peuvent renoncer aux fiançailles à tout moment sans sanction juridique.

Liberté matrimoniale protégée : Clauses prévoyant des indemnités sont souvent invalidées par les juges pour ne pas entraver cette liberté.

Renforcement des effets juridiques au Bas-Empire

Obligations accrues :

La fiancée est tenue au même devoir de fidélité que l'épouse.

En cas de rupture :

Restitution des cadeaux.

Paiement d'une somme (*arrha sponsalitia*) :

Si la fiancée rompt → somme rendue au double.

Si le fiancé rompt → somme perdue.

Même si les effets juridiques sont renforcés, le mariage reste facultatif et la rupture possible.

Les Rites Matrimoniaux

Valeur et déroulement des rites

Le mariage romain est une situation de fait sans condition de forme obligatoire.

Les rites ont une valeur religieuse et sociale, mais pas juridique.

Étapes des rites :

Prise des auspices : les dieux sont interrogés pour vérifier leur accord.

Cérémonie :

- *Junctio dextrarum* : jonction des mains des époux.
- Sacrifice aux dieux.
- Banquet festif.

Deductio in domum mariti :

La femme est conduite en cortège dans la maison de son mari.

Entrée dans les bras du mari (rite symbolique).

Rôle des rites

Utilité : assurer une publicité du mariage.

Les témoins présents lors des rites peuvent attester de la réalisation du mariage.

Débats juridiques :

Certains juristes romains accordent une valeur juridique à la *deductio in domum mariti*.

Discussion : le mariage commence-t-il avec le consentement des époux ou avec l'entrée dans la maison du mari ?

Exemple : si un homme part à la guerre après avoir manifesté sa volonté de se marier mais meurt avant la *deductio*, est-il considéré comme marié ?

### Documents écrits et preuve du mariage

Tabulae nuptiarum : Documents rédigés devant témoins pour prouver le mariage.

Instrumentum dotale : Acte récapitulatif du contenu de la dot. / Objectif : prouver la composition de la dot pour éviter les litiges en cas de restitution.

Importance de la preuve :

- La preuve du mariage est essentielle pour établir une filiation légitime.
- Filiation = fondement des successions.

La Conventio in Manum

Définition

Conventio in manum : acte solennel qui transfère l'autorité (manus) du pater familias de la femme à celui de son mari ou de son beau-père.

La femme quitte sa famille d'origine et entre dans celle de son mari en tant que fille.

Elle devient alieni juris et perd ses liens juridiques avec sa famille d'origine.

Conséquences juridiques :

Intégration dans le cercle agnatique du mari.

Transmission des biens de la femme au patrimoine du mari ou du beau-père.

La femme devient héritière de son beau-père.

Les types de conventio in manum

La Confarreatio

Cérémonie religieuse dédiée à Jupiter :

- Offrande de pain d'épeautre.
- Présence du flamine (prêtre) et de témoins.

La Coemptio

Achat symbolique de l'épouse par le mari ou le beau-père.

Reproduit la *mancipatio*, un mode formaliste d'acquisition de propriété :

- Présence de 5 témoins et d'un peseur de balance.
- Déclaration rituelle accompagnée d'un paiement symbolique.

L'Usus : transfert par prescription acquisitive

Principe : l'épouse passe sous la manus après un an de vie commune.

Échappatoire : *Usurpatio trinoctii* :

- Si l'épouse passe trois nuits hors de la maison, le délai d'usus est interrompu.
- Ce mécanisme permet à l'épouse d'échapper à la manus.

Déclin de la *conventio in manum*

Évolution sous la République :

- La *conventio in manum* tombe progressivement en désuétude.
- L'usus disparaît après la Loi des Douze Tables (450 av. J.-C.).
- Le mariage sans manus devient la norme.

Conclusion : la *conventio in manum* est typique d'une époque archaïque où le mariage signifiait un transfert d'autorité sur la femme. Avec l'évolution des mœurs, l'autorité patriarcale décline au profit de la volonté des époux.

### 3. Les conditions du mariage

#### La capacité matrimoniale

##### La Capacité Physique

Objectif principal : Le mariage doit permettre la procréation pour fournir des citoyens à Rome.

Les époux doivent être :

- De sexe différent.
- En âge de procréer.

Âge minimum fixé arbitrairement : Garçons : 14 ans. / Filles : 12 ans.

Mariages conclus avant cet âge : Les effets du mariage sont suspendus jusqu'à l'âge légal.

##### La Capacité Juridique

Conditions pour un mariage valide selon le droit romain :

Le *conubium* : capacité juridique de se marier selon le *droit civil romain*.

- Réservé aux citoyens romains.

Édit de Caracalla (212 ap. J.-C.) : Accorde la citoyenneté romaine à tous les individus libres de l'Empire → généralisation du *conubium*.

Exception : mariage avec un barbare (étranger non libre) interdit.

Interdiction de bigamie et polygamie : Un individu déjà marié ne peut contracter un nouveau mariage.

Respect du délai de viduité :

- 300 jours pour les femmes après la mort ou la séparation avec leur mari.

Objectif : éviter les conflits de paternité en cas de grossesse.

Cette règle existait dans de nombreux systèmes juridiques, y compris en France jusqu'en 2004.

#### Les empêchements au mariage

##### Les Empêchements de Parenté

Interdiction jusqu'au 4<sup>e</sup> degré : Mariage interdit entre parents proches (jusqu'aux cousins germains).

Calcul : les Romains comptent les degrés en remontant à l'auteur commun (différent du droit canonique qui double les générations).

Pratiques et exceptions : Certaines grandes familles aristocratiques contournent cette règle :

Exemple : Empereur Claude épouse sa nièce Agrippine (loi spéciale pour permettre cette union).

Christianisme (IV<sup>e</sup> siècle) :

Renforcement des interdits → mariages entre parents proches prohibés.

Sanction :

- D'abord la peine de mort, mais en raison de la réticence sociale, la sanction évolue :
- Interdiction de faire un testament → forme de déshonneur social.

Retour à l'interdit au 4<sup>e</sup> degré au VI<sup>e</sup> siècle.

Alliés (famille du conjoint) :

Mariages interdits avec le beau-frère, la belle-sœur, etc.

Toutefois, ces interdits étaient souvent contournés sous la République.

Les Empêchements liés à la Condition Sociale

Mariage entre patriciens et plébéiens

Loi des XII Tables (450 av. J.-C.) :

Mariages entre patriciens (élite aristocratique) et plébéiens interdits.

Objectif : maintenir le contrôle social des patriciens.

Évolution sous la République :

Intégration progressive de la plèbe → l'interdiction tombe.

Mariage entre citoyens et affranchis

Prohibition paradoxale :

Les affranchis, devenus libres, accèdent à la citoyenneté, mais restent discriminés.

Mariage avec des femmes de mauvaise réputation

Législation d'Auguste (début de l'Empire) :

Interdit pour les ingénus (citoyens nés libres) d'épouser :

- Prostituées.
- Femmes adultères.
- Marchandes d'esclaves.
- Femmes criminelles.

Interdictions renforcées pour les sénateurs et leur famille :

Mariage interdit avec des esclaves, comédiennes et prostituées.

Sanction : déchéance du rang sénatorial.

Justinien (VI<sup>e</sup> siècle) :

Abolition de nombreux interdits, mais maintien de :

- L'interdiction du mariage entre un ingénu et un affranchi.
- L'interdiction pour un sénateur d'épouser une prostituée.

Les Empêchements Temporaires

Tuteur et pupille : Interdiction temporaire pendant la tutelle.

Gouverneur de province : Mariage interdit avec une administrée pendant la durée du mandat.

Le cas des soldats romains : Interdiction de se marier pendant le service militaire. Avec l'extension de la durée du service militaire (II<sup>e</sup> siècle), les empereurs autorisent les légionnaires à se marier → l'interdit tombe.

Les Empêchements Fondés sur la Morale

Législation d'Auguste : Interdiction de remariage pour les hommes ou femmes adultères.

Justinien (VI<sup>e</sup> siècle) : Réduction de l'interdit → seul le remariage avec le complice de l'adultère est prohibé.

Constantin (IV<sup>e</sup> siècle) : Mariage interdit entre un ravisseur et sa victime.

Les Empêchements Fondés sur la Religion

Apparition tardive : IV<sup>e</sup> siècle (avec le christianisme comme religion d'État).

Interventions de Constantin :

- Interdiction des mariages entre chrétiens et juifs.
- Mariages entre chrétiens et païens tolérés dans l'espoir de conversion du conjoint païen.

#### 4. Les effets du mariage

Une fois le mariage conclu, il crée des obligations réciproques entre les époux. Deux obligations principales se dégagent dans le droit romain :

1. L'obligation de cohabitation (vie commune).
2. L'obligation de fidélité.

#### L'obligation de cohabitation (vie commune)

Principes généraux

La cohabitation est une obligation réciproque qui s'impose aux deux époux.

Le choix du domicile dépend de la situation juridique de la femme dans le mariage :

- Mariage cum manu (forme archaïque) :
  - o La femme vit dans la maison du beau-père avec son mari.
  - o Elle est soumise à l'autorité du beau-père.
  - o Le domicile conjugal est fixé dans la maison du pater du mari.
- Mariage sine manu :
  - o La femme dépend de l'autorité de son propre pater.
  - o En pratique, elle vit chez son mari.
  - o Le pater peut exiger à tout moment le retour de sa fille, ce qui entraîne une rupture de la vie conjugale.

Conflit entre le mari et le pater

Le conflit d'autorité entre le mari et le pater sur la même femme est fréquent et compliqué à résoudre :

Le mari peut exiger le retour de son épouse au domicile conjugal pour protéger son droit à la vie commune.

Le pater reste l'autorité supérieure en mariage sine manu.

Évolutions jurisprudentielles :

II<sup>e</sup> siècle, Antonin le Pieux : Privilégie les droits du mari → renforcement de la famille conjugale au détriment de la famille patriarcale.

III<sup>e</sup> siècle, Dioclétien : Le pater ne peut plus dissoudre un mariage en rappelant sa fille tant que les époux conservent l'affectio maritalis (volonté d'être mariés).

L'évolution au VI<sup>e</sup> siècle sous Justinien

Droit de cohabitation garanti à la femme :

- Le mari doit accueillir son épouse au domicile conjugal.
- En cas de refus, le mari doit verser une indemnité à l'épouse.

Objectif : dissuader le mari de refuser la vie commune.

#### L'obligation de fidélité

Fidélité théorique des deux époux

L'adultère est défini et sanctionné de manière différente pour le mari et la femme.

### L'adultère du mari

Définition : Le mari est adultère seulement s'il a des relations avec une femme mariée. Les relations avec des femmes non mariées (prostituées, esclaves, concubines) ne constituent pas un adultère.

Sanction : Cause de divorce pour l'épouse. Indemnité payable à l'épouse en réparation.

### L'adultère de la femme

Définition : L'adultère est constitué dès que la femme a une relation avec un homme autre que son mari.

Problème de filiation : L'adultère de l'épouse risque de faire entrer dans la famille du mari un enfant illégitime.

Sanctions : Peine beaucoup plus sévère pour la femme que pour le mari.

Jusqu'à l'Empire : L'adultère est une affaire privée, sanctionnée dans le cadre familial.

- Mariage cum manu : c'est le beau-père qui peut tuer l'épouse adultère.
- Mariage sine manu : c'est le pater ou le mari sui juris qui peut la tuer.

Cette peine privée concerne surtout les cas de flagrant délit.

### Réformes d'Auguste (Lex Julia de adulteris coercendis, 18 av. J.-C.)

Objectif : Moraliser les mœurs et renforcer le contrôle de l'État sur la moralité familiale.

Adultère = crime public :

Poursuites :

Le mari ou le pater doivent intenter un procès dans un délai de 2 mois.

Au-delà, tout citoyen peut engager l'action.

Sanctions :

- Divorce obligatoire pour le mari.
- Peine d'exil pour la femme (sur une île).
- Perte de :
  - o La moitié de sa dot.
  - o Un tiers de ses biens personnels.

### Homicide excusé en cas de flagrant délit :

Le pater peut tuer sa fille adultère → excuse absolutoire (impunité totale).

Le mari qui tue sa femme bénéficie d'une excuse minutoire (circonstances atténuantes).

Si l'amant est un esclave, un affranchi ou si l'adultère a lieu au domicile conjugal, le mari obtient une immunité complète.

### Réformes ultérieures

IV<sup>e</sup> siècle, Constantin : Transformation de la peine d'exil en peine de mort. / Poursuites réservées au mari ou aux proches parents.

VI<sup>e</sup> siècle, Justinien (Novelle 134) : Abolition de la peine de mort : La femme adultère est condamnée à la réclusion dans un monastère pour 2 ans. / Le mari a le droit de pardonner à son épouse au bout des 2 ans.

Transmission postérieure : La Nouvelle 134 est traduite du grec en latin sous le nom d'Authentique Sed hodie. Ce texte connaîtra un grand succès sous l'Ancien Régime.

## 5. La dissolution du mariage

Le mariage romain repose sur l'affectio maritalis (volonté continue d'être mariés). Sa dissolution peut donc intervenir soit par cause extérieure aux époux, soit par la volonté des époux, dès lors que l'affectio maritalis disparaît.

### La dissolution par une cause extérieure aux époux

Le veuvage

En cas de décès de l'un des conjoints, le mariage est automatiquement dissout.

La folie d'un conjoint

Le mariage repose sur l'affectio maritalis.

La folie, en détruisant la volonté, met fin à cette affection et entraîne la dissolution automatique.

Difficulté : la folie est souvent complexe à déterminer et prouver.

La perte du statut de citoyen (capitis deminutio)

La capitis deminutio entraîne la dissolution du mariage car elle modifie le statut juridique d'un conjoint. Il existe trois degrés :

Capitis deminutio maxima : Perte totale du statut de citoyen (exemple : réduction en esclavage après capture).

Capitis deminutio media : Sanction pour certains crimes infamants (ex. trahison) → perte du droit de cité.

Capitis deminutio minima : Modification des droits familiaux (moins radicale).

L'adoption du gendre par le pater familias

Si le pater familias adopte le gendre, ce dernier devient le frère de son épouse.

Conséquence : dissolution du mariage, car le lien d'alliance devient un lien de parenté.

Pourquoi cette adoption dissout-elle le mariage ?

La conventio cum manu n'est pas une adoption réelle mais une fiction : la femme est « comme » une fille.

En revanche, l'adoption du gendre est une procédure formelle qui crée un lien de filiation puissant, équivalent à celui du sang.

Évolution :

Souvent, dans ce cas, le père émancipe sa fille pour permettre au mariage de perdurer.

Justinien consolide ce système pour stabiliser les familles.

Le retour de l'épouse dans sa famille

À l'origine, si le pater demandait le retour de sa fille, le mariage était dissout.

À partir du II<sup>e</sup> siècle, cette pratique disparaît : le droit du mari prévaut.

### La dissolution par la volonté des époux

## L'époque archaïque

Le mariage cum manu place l'épouse sous l'autorité de son beau-père.

Elle n'a pas de capacité juridique pour demander le divorce.

Le mari peut répudier sa femme dans trois cas spécifiques (selon Plutarque) :

- Adultère de l'épouse.
- Consommation de vin :

Raisons possibles : Produit abortif. / Incompatibilité avec l'honorabilité d'une épouse.

- Vol des clefs : Assimilé à une infraction domestique portant atteinte à l'autorité du mari.

## Sanctions sociales :

En dehors de ces trois causes, le mari qui répudiait son épouse pouvait subir des sanctions sociales et religieuses.

Exemple : IV<sup>e</sup> siècle av. J.-C., exclusion du Sénat d'un homme ayant répudié sa femme sans cause valable.

## L'époque classique

Libéralisation du divorce : La réprobation sociale disparaît → les divorces se multiplient.

## Causes de divorce :

Motifs variés sans encadrement strict :

- Conduite indécente (ex : femme sortant tête nue).
- Stérilité (attribuée par présomption à la femme).

Certaines femmes quittent simplement le domicile conjugal.

## Réglementation par Auguste :

Objectif : limiter les divorces jugés trop fréquents.

## Sanctions patrimoniales :

- Femme : perte de la dot.
- Mari : obligation de restituer la dot.

## Procédure introduite :

Notification du divorce devant sept témoins.

## Résistance sociale :

Ces contraintes sont peu appliquées car les Romains considèrent qu'elles portent atteinte à la liberté matrimoniale.

## L'époque post-classique (Bas Empire)

Diffusion du christianisme (IV<sup>e</sup> siècle) :

Le mariage devient indissoluble en théorie.

Toutefois, les Romains résistent à l'interdiction du divorce.

## Encadrement du divorce :

Maintien du divorce par consentement mutuel.

Justinien tente de l'interdire mais échoue → rétablissement par son successeur.

Divorce unilatéral :

Encadré par des causes précises :

- Repudium ex iusta causa (pour faute grave) :
  - Crimes (viol, adultère, meurtre).
  - Abandon du domicile conjugal.
  - Présence d'une maîtresse au domicile conjugal.
  - Prosélytisme religieux de la femme.
- Divortium bona gratia (pour motifs sérieux, sans faute) :
  - Impuissance.
  - Longue absence d'un conjoint.
  - Entrée dans les ordres religieux.
  - Folie.

Sanctions du divorce abusif

Sanctions pécuniaires :

- Femme : perte de la dot et des libéralités offertes par le mari.
- Attribution de 2/3 des biens aux héritiers du conjoint victime.

Sanctions pénales :

Exemple : Nouvelle 134 de Justinien → réclusion de la femme dans un monastère.

Sanctions civiles :

Interdiction de remariage pour le conjoint fautif.

L'affectio maritalis comme fondement du divorce

Principe fondamental : le mariage repose sur l'affectio maritalis.

Même en cas de divorce abusif, les Romains refusent de nier la dissolution :

Si un époux perd la volonté d'être marié, le mariage cesse d'exister.

Le critère de l'affectio maritalis traverse toute l'histoire du mariage romain, de sa formation à sa dissolution.

## II. Le mariage au Moyen Âge et à l'époque moderne (Vème – XVIIIème)

### 1. Le mariage du Haut Moyen Âge (Vème – XIème)

La Gaule au Haut Moyen Âge est peuplée de Gallo-Romains et de peuples germaniques.

Dès le IV<sup>e</sup> siècle, cohabitation des deux cultures avec des influences réciproques :

- Droit romain : héritage juridique latin.
- Droits germaniques : apport de nouvelles pratiques, notamment matrimoniales.

Jusqu'au VIII<sup>e</sup> siècle : pratiques matrimoniales mêlant droits germaniques et romains.

À partir de l'époque carolingienne : l'Église impose une doctrine canonique du mariage, qui restera dominante.

### Le mariage dans les traditions germaniques

Les rites matrimoniaux

Le mariage germanique se déroule en deux étapes :

La desponsatio (engagement réciproque) : Engagement pris devant témoins, scellé par la remise d'une somme d'argent.

Deux éléments clés :

- Fixation de la date de remise de la jeune fille au mari.
- Dot du mari (dos ex marito), à l'inverse du droit romain où le mari ne versait rien.

Cet engagement est pris par le père ou le frère de la jeune fille (autorité sur la femme = mundium).

Dès ce stade : La femme est considérée comme mariée vis-à-vis des tiers. Elle a l'obligation de fidélité. Le mari doit accueillir la jeune fille à la date fixée, sous peine d'amende élevée.

La traditio puellae (remise de la jeune fille au mari) :

Après un banquet, la remise de l'épouse au mari coïncide avec la consommation du mariage.

Condition indispensable : la consommation définit le mariage.

La virginité de l'épouse est exigée et confirmée par un don du mari, la morgengabe (don du matin) :

Bien offert par le mari (argent, bijoux...). Ce don atteste la virginité et garantit la filiation des enfants à venir.

Les formes déviantes de mariage

Le mariage par rapt (enlèvement) :

Mariage forcé ou sans consentement des parents de la jeune fille.

Assimilé à un viol du fait de l'absence d'accord familial.

Souvent régularisé a posteriori par :

- Indemnité de réparation versée à la famille.
- Paiement de la dot (dos ex marito).

Signification :

Une stratégie pour forcer la main des parents.

Témoigne de la violence des mœurs et de la marginalisation du consentement de la femme.

La polygamie :

Pratique fréquente chez l'aristocratie mérovingienne et carolingienne.

Exemple : Clotaire Ier (7 épouses et concubines), Dagobert Ier.

Organisation hiérarchisée entre épouses en titre et concubines.

Souvent liée aux mariages arrangés pour des raisons politiques.

La dissolution du mariage

Acceptée dans les traditions germaniques.

Influences romaines : certains droits acceptent le divorce par consentement mutuel.

Exemples attestés :

Actes de divorce mérovingiens conservés dans le Formulaire de Marculf (recueil de modèles d'actes juridiques).

Divorce par consentement mutuel :

Les époux déclarent la vie commune impossible.

Ils acceptent par avance le remariage ou l'entrée dans les ordres.

Caractéristique : le mariage apparaît comme un lien précaire malgré des rites précis.

### La formation de la doctrine canonique du mariage

L'Église, productrice de normes familiales

Dès le IV<sup>e</sup> siècle, l'Église produit des règles sur le mariage à travers :

- Les conciles (réunions d'évêques).
- Les décrétales (décisions législatives prises par le pape).

VII<sup>e</sup> siècle : développement des pénitentiels dans les monastères : Listes de péchés et pénitences correspondantes. Élaboration d'une morale sexuelle stricte relayée par le clergé séculier.

La lutte contre l'inceste

L'Église combat les mariages entre proches parents, fréquents chez les aristocrates pour des raisons stratégiques.

Empêchements au mariage :

Interdiction jusqu'au 7<sup>e</sup> degré canonique (14<sup>e</sup> degré civil en comptant les générations).

Parenté envisagée de manière extensive :

- Parenté par le sang.
- Parenté par alliance (famille du conjoint).
- Parenté spirituelle (lien créé par le baptême).

La lutte contre le divorce

Objectif : rendre le mariage indissoluble.

Discussions théologiques :

Texte-clé de l'Évangile de Matthieu (« sauf pour infidélité ») :

Division des canonistes → certains acceptent la dissolution en cas d'adultère.

Affaire du divorce de Lothaire II (IX<sup>e</sup> siècle) : Lothaire veut répudier son épouse

légitime Teutberge pour épouser sa concubine Waldrade. Motif invoqué : Stérilité de Teutberge → refusé par l'Église. Accusation d'inceste → nullité obtenue par Lothaire grâce à un concile complaisant.

Réaction de l'Église : Nicolas Ier, pape, refuse de reconnaître la nullité. Appui de Hincmar, archevêque de Reims → rédaction d'un traité condamnant le divorce.

Argument juridique : le mariage consommé est indissoluble.

Sanction : excommunication de Lothaire et de Waldrade.

L'intégration du droit canonique dans le droit séculier

Capitulaires carolingiens (lois royales) :

Reprennent les canons des conciles.

Menacent de sanctions civiles les atteintes à l'indissolubilité du mariage.

Juridictions ecclésiastiques compétentes pour les litiges matrimoniaux :

Officialités (tribunaux ecclésiastiques).

Officiaux (juges ecclésiastiques).

## 2. Le mariage du XIème au XVème

### Le renforcement de la puissance paternelle dans le Code Napoléon

La puissance paternelle prend une place centrale dans le Code civil de 1804. Elle reflète une vision patriarcale de la famille qui est conçue comme une cellule de l'ordre social. L'autorité du père est juridiquement consacrée et renforcée dans deux dimensions essentielles :

L'autorité sur la personne de l'enfant.

L'autorité sur les biens de l'enfant.

Une autorité sur la personne des enfants

Le père est considéré comme le chef de famille et détient une autorité absolue sur ses enfants mineurs, avec une légitimité qui repose sur :

- L'ordre moral et religieux : la filiation légitime est mise en avant comme base de l'organisation familiale.
- L'ordre social et politique : l'obéissance des enfants au père est assimilée à celle des citoyens envers l'État.

Le Code civil accorde au père :

- Un droit de correction : il peut sanctionner ses enfants pour maintenir l'ordre familial. Toutefois, le droit de correction doit être modéré.
- Un droit d'incarcération :
  - o Le père peut demander l'enfermement de ses enfants dans un établissement (maison de correction) pour des motifs tels que la désobéissance ou la mauvaise conduite.
  - o Cet enfermement se fait par voie administrative, souvent par simple requête du père.
  - o L'État appuie ce pouvoir afin de prévenir les désordres sociaux.

Exemple : Les lettres de cachet, encore utilisées sous l'Ancien Régime, permettent aux pères d'obtenir l'enfermement de leurs enfants. Même si cette pratique décline au XIXème siècle, l'idée d'une autorité paternelle coercitive perdure.

Une autorité sur les biens de l'enfant

Les enfants mineurs sont juridiquement incapables :

- Ils ne disposent pas de leurs biens.
- Le père est l'administrateur légal des biens de ses enfants.

Le Code civil introduit des règles précises :

Le père gère le patrimoine de ses enfants mineurs, mais il doit en rendre compte à leur majorité.

L'enfant ne peut contracter ni s'engager sans l'autorisation du père.

Cette puissance paternelle est donc une prolongation directe du droit romain (*patria potestas*) et s'inscrit dans une logique de protection patrimoniale familiale.

### Les limites et l'évolution de la puissance paternelle

Le XIXème siècle marque également les premiers signes d'évolution de la puissance paternelle, qui commence à être encadrée et contrôlée par l'État et la société.

#### 1. L'encadrement du droit de correction

Le droit de correction, bien que reconnu, doit respecter certaines limites :

Les châtiments corporels excessifs sont critiqués.

Les juges peuvent intervenir pour protéger les enfants contre les abus du père :

- Si l'enfant se plaint de violences graves, les juges peuvent autoriser son éloignement du domicile familial.
- Les abus de pouvoir du père peuvent entraîner une déchéance de la puissance paternelle.

#### L'émancipation

L'émancipation constitue un moyen de mettre fin à la puissance paternelle avant la majorité légale. Il existe deux formes d'émancipation :

L'émancipation par mariage : Lorsqu'un enfant mineur se marie avec le consentement du père, il est émancipé.

L'émancipation expresse : Le père peut, par un acte notarié ou une autorisation judiciaire, émanciper son enfant pour lui permettre de gérer ses affaires.

L'émancipation reste rare au XIXème siècle et est souvent perçue comme une faveur accordée par le père.

#### La majorité légale

Le Code civil fixe la majorité légale à 21 ans. À partir de cet âge :

L'enfant devient pleinement capable juridiquement.

La puissance paternelle prend fin de droit, même si l'enfant continue de vivre au domicile familial.

### La puissance paternelle dans la société du XIXème siècle

Le XIXème siècle voit une apologie de la famille patriarcale où la puissance paternelle joue un rôle clé :

Une fonction éducative : Le père est responsable de l'éducation morale et sociale de ses enfants.

Un symbole d'autorité : La famille est perçue comme un modèle réduit de l'État. L'obéissance des enfants envers leur père est mise en parallèle avec celle des sujets envers le souverain.

#### Critiques et résistances

Cependant, la puissance paternelle suscite des critiques au fur et à mesure du siècle :

Les mouvements humanistes et les réformateurs sociaux dénoncent les abus du droit de correction.

Les premières législations sur la protection de l'enfance apparaissent en fin de siècle pour limiter les dérives :

- Loi de 1874 : protection des enfants maltraités.
- Développement des institutions éducatives pour les enfants délaissés.

La puissance paternelle au XIXème siècle, consacrée par le Code Napoléon, repose sur un modèle autoritaire et patriarcal de la famille. Elle garantit au père des pouvoirs étendus sur la personne et

les biens de ses enfants, tout en s'inscrivant dans une logique de maintien de l'ordre social. Cependant, des limites légales apparaissent progressivement sous l'influence des critiques sociales et des premières législations en faveur des enfants, amorçant ainsi une transition vers un modèle plus protecteur au XX<sup>ème</sup> siècle.

### 3. Le mariage à l'époque moderne

L'époque moderne (XVIème-XVIIIème siècles) voit une transformation profonde du mariage sous l'effet de plusieurs facteurs :

1. Rupture de l'unité chrétienne due à la Réforme protestante.
2. Affirmation de l'État qui conteste la compétence exclusive de l'Église sur le mariage.
3. Évolution sociale avec l'ascension économique de la bourgeoisie et l'importance politique du mariage pour éviter les mésalliances.

Le mariage devient progressivement un enjeu juridique, religieux et politique avec une sécularisation croissante sous l'Ancien Régime.

### La critique de la doctrine canonique du mariage

Les critiques émergent de trois courants majeurs : l'humanisme chrétien, la Réforme protestante et le gallicanisme.

L'humanisme chrétien

Érasme conteste la notion de sacrement basée sur la mauvaise traduction de "mysterion" par "sacramentum" dans la Vulgate.

Pour lui, le mariage est une réalité simple et non un sacrement indissoluble.

Il critique également la séparation de corps, qui empêche le remariage du conjoint innocent.

La Réforme protestante

Luther et Calvin considèrent le mariage comme une institution humaine de droit naturel, non divine.

Ils rejettent l'indissolubilité du mariage et admettent le divorce dans plusieurs cas :

- Impuissance
- Adultère
- Abandon du domicile conjugal
- Refus du devoir conjugal

Le remariage des divorcés est permis.

Le gallicanisme

Le gallicanisme défend l'indépendance de l'Église de France vis-à-vis du pape.

Pothier (1760) affirme que le mariage est à la fois contrat civil et sacrement.

Les parlements, en s'appuyant sur le gallicanisme, privilégient le mariage comme contrat laïc et affaiblissent la compétence des juridictions ecclésiastiques.

### La critique de la réglementation canonique

Deux grands reproches sont adressés à la réglementation canonique :

1. Les mariages clandestins : un problème juridique (filiation) et sociologique (atteinte à l'autorité paternelle).
2. Les empêchements à mariage : jugés trop nombreux et sévères.

### Les réformes du mariage

La réforme canonique : Le Concile de Trente (1545-1563)

Le décret Tametsi (1563) impose des formes solennelles pour lutter contre les mariages clandestins :  
Publication des bans : 3 proclamations dominicales pour révéler d'éventuels empêchements.  
Célébration par le curé en présence de deux témoins.  
Transcription du mariage dans les registres paroissiaux.  
Limite : Le décret n'impose pas le consentement parental. Il le condamne moralement sans en déclarer l'absence comme cause de nullité.

La réforme royale

Les rois de France adaptent et renforcent les prescriptions du décret Tametsi pour asseoir leur autorité :

Ordonnance de Blois (1579) :

- Publication des bans obligatoire, sans dispense possible.
- Présence du curé de la paroisse et de 4 témoins.
- Sanction patrimoniale et pénale pour les mariages sans consentement parental (assimilés à un rapt).

Édit de 1557 : Consentement parental obligatoire jusqu'à 30 ans pour les garçons et 25 ans pour les filles.

En cas de mariage sans consentement : exclusion des droits successoraux.

Sanctions renforcées :

En 1639, le défaut de consentement entraîne l'exclusion successorale de plein droit.

Ordonnance civile de 1667 : formalise l'obligation de preuves écrites (registre paroissial) pour établir le mariage.

## L'œuvre de la jurisprudence

Les Parlements, en s'appuyant sur l'appel comme d'abus, empiètent sur les juridictions ecclésiastiques et développent la sécularisation du mariage.

Le formalisme

Les bans deviennent une formalités substantielles : leur absence entraîne la nullité du mariage.

La preuve repose exclusivement sur les registres paroissiaux, rendus obligatoires.

Le consentement parental

Le défaut de consentement est assimilé à un rapt de séduction, une violence entraînant un vice du consentement.

Sanctions civiles (nullité) plutôt que pénales, privilégiant l'idée du mariage comme contrat.

La séparation de biens

Elle est reconnue pour protéger les patrimoines contre un mari dilapidateur.

Limite : la femme séparée de biens reste juridiquement dépendante de son mari.

La séparation de corps disparaît progressivement au XVIIème siècle pour préserver l'apparence d'union familiale.

L'époque moderne voit :

Une conception autoritaire de la famille qui renforce l'autorité paternelle et la domination des hommes.

Une lente sécularisation du mariage, imposée par l'État contre l'Église.

Édit de tolérance de 1787 : reconnaît le mariage civil pour les non-catholiques, annonçant les bouleversements révolutionnaires.

Ces évolutions préfigurent le cadre juridique du mariage au XIXème siècle, consacré par le Code civil de 1804.

### III. Le mariage à l'époque contemporaine

#### 1. La législation révolutionnaire

La Révolution française (1789-1799) bouleverse l'ordre social, politique et juridique. Une des premières réflexions des députés de la Constituante concerne le mariage et le divorce, car ces institutions reflètent les nouvelles valeurs révolutionnaires :

- Liberté individuelle
- Égalité
- Sécularisation des institutions

Le mariage devient un contrat civil et non plus une institution religieuse. L'artisan du projet est Durand de Maillane, juriste canoniste, mais son projet initial n'aboutit pas immédiatement en raison de priorités politiques (Constitution civile du clergé de 1790).

#### Les lois sur le mariage (20 septembre 1792)

Le mariage devient un acte civil

Constitution du 3 septembre 1791, Titre II, Article 7 : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. »

Le mariage religieux devient facultatif et sans effet juridique.

L'état civil est confié aux municipalités (officiers d'état civil), non plus aux paroisses.

Scandale Talma : Refus du curé de marier un comédien avec une prostituée. Réponse de l'Assemblée : insérer l'article 7 pour affirmer que le mariage relève du droit civil et non du religieux.

Les formalités du mariage

La loi révolutionnaire sécularise les formes anciennes du mariage, héritées de l'Ancien Régime :

Publication des bans : Toujours obligatoire, mais faite par l'officier d'état civil et affichée à la mairie.

Consentement des époux : Reçu par l'officier d'état civil. Présence de 4 témoins exigée.

Enregistrement : Le mariage est inscrit dans un registre d'état civil sous la responsabilité des officiers publics.

La capacité des époux

Âge minimal :

- 15 ans pour les hommes.
- 13 ans pour les femmes.

Consentement parental :

- Obligatoire pour les mineurs (moins de 21 ans).
- Actes respectueux (avis consultatif des parents après la majorité) supprimés.

Les empêchements au mariage

Ligne directe : Mariages interdits entre parents et enfants, grands-parents et petits-enfants.

Ligne collatérale : Mariages interdits entre frères et sœurs (2<sup>e</sup> degré).

Suppression : Empêchements liés à la parenté spirituelle introduits par l'Église. Interdictions du mariage pour les prêtres et religieux.

## Les lois sur le divorce (20 septembre 1792)

Divorce : conséquence du caractère contractuel du mariage

Le divorce devient une option logique puisque le mariage est désormais un contrat civil.

La loi ouvre très largement le divorce avec trois types :

- Le divorce par consentement mutuel : Les époux se séparent d'un commun accord.
- Le divorce pour incompatibilité d'humeur : Aucun motif spécifique n'est exigé.
- Le divorce pour juste cause : Motifs admis :
  - o Crime ou condamnation pénale.
  - o Sévices (violences physiques ou psychologiques), injures, excès.
  - o Abandon du conjoint pendant 2 ans.
  - o Absence prolongée.
  - o Folie.
  - o Émigration : Vise les nobles ayant quitté la France pendant la Révolution.

La procédure simplifiée

Divorce pour juste cause :

Immédiatement prononcé par l'officier d'état civil sur simple preuve du motif.

Aucune procédure judiciaire, une simple déclaration suffit.

Divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité :

Soumis à une tentative de conciliation devant une assemblée familiale (Tribunal de famille).

Délai de réflexion imposé : Entre 4 mois et 1 an avant le prononcé.

Remariage : Possible après un délai de viduité pour l'épouse afin de garantir la filiation des enfants.

Délai plus court pour le mari : 1 an maximum.

La garde des enfants

Moins de 7 ans : confiés à la mère.

À partir de 7 ans : Fils confiés au père.

## L'assouplissement du divorce sous la Convention (1793-1795)

Les Jacobins, dominants sous la Convention, voient dans le mariage une obligation envers la patrie.

Leur politique favorise le mariage et le divorce comme un moyen de stabiliser la société :

« Le divorce est le dieu titulaire du mariage. »

Réformes sous la Convention :

- Délai de conciliation réduit à 1 mois.
- Remariage du mari autorisé immédiatement.
- Séparation de fait pendant 6 mois : une déclaration unilatérale suffit pour divorcer.

## Réaction sous le Directoire (1795-1799)

Explosion des divorces (1792-1795)

Le divorce, largement accessible, provoque une instabilité familiale :

Augmentation spectaculaire des divorces.

Le droit de la filiation peine à suivre.

Réaction morale et législative

Cambacérés critique le divorce : il devait être un remède à l'immoralité, mais a accentué celle-ci.

Loi d'août 1798 : introduction d'un cérémonial lugubre pour dissuader les divorces :

Silence total pendant la prononciation du divorce.

Rappel solennel que les époux avaient pris « la République et l'éternel à témoin » lors de leur mariage.

## 2. Le code civil

Le Code civil napoléonien (1804) tente de concilier deux systèmes juridiques opposés :

- Le droit ancien (inspiré du droit canonique et royal).
- Le droit révolutionnaire (les lois de 1792 qui avaient libéralisé le mariage et ouvert largement le divorce).

Napoléon souhaite une stabilité sociale et veut mettre fin à l'instabilité familiale héritée des lois révolutionnaires, tout en conservant la sécularisation du mariage.

Portalis, dans son rapport final, résume cette approche :

« Le mariage est un contrat civil [...] mais c'est un contrat qui fait intervenir le ciel. »

Le mariage reste un contrat civil mais intègre une dimension morale et religieuse pour lui conférer une grande solennité.

### Le mariage dans le Code civil

La nature juridique du mariage

Le mariage est défini comme un contrat civil.

Il conserve les principes révolutionnaires, notamment la sécularisation.

Toutefois, le mariage est investi d'une dimension morale :

- Portalis parle d'un engagement qui dépasse les époux.
- Tronchet décrit le mariage comme le « plus saint des engagements », garant de l'harmonie sociale.

Les formalités du mariage

Le Code civil renforce la solennité du mariage pour marquer l'intervention de l'État et contrôler les unions :

- Double publication des bans (au lieu d'une seule auparavant).
- Rôle renforcé de l'officier d'état civil : Il lit aux époux les articles du Code civil relatifs au mariage. Il prononce la formule officielle : « Je vous déclare unis par les liens du mariage. »

Mariage religieux : Il doit obligatoirement être postérieur au mariage civil. Le mariage religieux reste sans valeur juridique.

Les conditions du mariage

Âge minimal

- 18 ans pour les hommes.
- 15 ans pour les femmes.

Consentement parental

Obligatoire jusqu'à :

- 25 ans pour les garçons.
- 21 ans pour les filles.

Actes respectueux réintroduits :

Obligation de demander formellement l'avis des parents jusqu'à :

- 30 ans pour les garçons.
- 25 ans pour les filles.

En cas de désaccord, c'est l'avis du père qui l'emporte.

Les empêchements à mariage

Parenté :

- Mariages interdits jusqu'au 3<sup>e</sup> degré (oncles/nièces, tantes/neveux).
- Mariages entre cousins germains (4<sup>e</sup> degré) autorisés.

Parenté par alliance : Mariages interdits entre beaux-frères et belles-sœurs.

Héritage de l'Ancien Régime

Théorie du mariage putatif : Le mariage est présumé exister si des relations sexuelles ont eu lieu avant la célébration officielle.

Causes de nullité : Reprises du droit royal.

## Le divorce dans le Code civil

Une société divisée sur le divorce

Le maintien du divorce divise la société :

Opposants : Catholiques et royalistes (ex : Vicomte de Bonald) :

- Le divorce légaliserait l'adultère.
- Il menace l'autorité paternelle et la famille traditionnelle.

Les rédacteurs du Code civil eux-mêmes.

Napoléon : Favorable au divorce mais strictement encadré pour éviter les abus révolutionnaires.

Treillard (Conseiller d'État) : « Le divorce n'est pas un bien mais le remède d'un mal. »

Les deux types de divorce

Divorce par consentement mutuel

Conditions strictes : Consentement des parents des époux. 5 comparutions devant le juge. Transfert de la moitié des biens aux enfants. Interdiction de remariage pendant 3 ans.

Ce divorce est perçu comme un mal nécessaire.

Divorce pour motif déterminé

Trois motifs de divorce sont admis :

Adultère :

- Pour le mari : Seulement s'il entretient une concubine au domicile conjugal (conception restrictive).
- Pour la femme : Toute relation sexuelle en dehors du mariage.

Condamnation à une peine afflictive ou infamante.

Sévices et injures graves : Violences physiques ou psychologiques.

La procédure du divorce

Prononcé par un juge : Rupture avec la loi de 1792 où le divorce était déclaré devant un officier d'état civil.

Procédure longue et coûteuse : Objectif : dissuader les époux de divorcer.

Pouvoir des juges :

- Large pouvoir d'interprétation des sévices et injures graves.
- Les juges alourdissent souvent les sanctions pour rendre le divorce plus difficile et douloureux.

La séparation de corps

Rétablie dans le Code civil.

Elle peut être convertie en divorce après 3 ans.

La séparation de corps permet de vivre séparément sans rompre définitivement le lien matrimonial.

Une rupture avec la Révolution

Le Code civil conserve la sécularisation du mariage mais lui confère une grande solennité et le place sous le contrôle strict de l'État.

Le divorce est maintenu mais fortement encadré :

- Il devient un « divorce sanction » contrairement à l'approche libérale de la Révolution.
- La procédure longue et coûteuse vise à dissuader les époux.

Le mariage et le divorce dans le Code civil témoignent d'une volonté de stabilité sociale et de retour à l'ordre moral, tout en maintenant quelques acquis de la période révolutionnaire.

### 3. L'évolution jusqu'à la IIIème République

Le XIXème siècle est marqué par l'interprétation du Code civil à travers l'école de l'exégèse.

Doctrines : Les professeurs de droit analysent, commentent et interprètent les textes du Code civil.

Jurisprudence : Les juges appliquent et parfois contredisent les positions doctrinales.

Ce siècle est aussi marqué par les débats sociaux et politiques sur le mariage et le divorce.

#### Le mariage

La question de la définition du mariage

Le Code civil ne définit pas le mariage, ce qui pousse la doctrine à chercher sa finalité.

Plusieurs visions s'opposent :

Charles Demolombes : Le mariage est la base de l'ordre social.

Aubry et Rau : Le mariage a pour but de moraliser les relations sexuelles.

Marcadé : Le mariage repose sur la réciprocité d'amitié, de secours et d'assistance.

Émile Acolas : Le mariage est une association fondée sur l'amour (influence romantique). Acolas récuse l'idée d'une majorité matrimoniale distincte de la majorité civile. Pour lui, le mariage repose sur le consentement individuel déterminé par les sentiments.

La question des nullités

Le Code civil ne distingue pas les nullités relatives (invocables par les parties) et les nullités absolues (invocables par tous, y compris le ministère public).

La doctrine réclame cette distinction pour lutter contre une JP protectrice du mariage.

La JP, en effet, valide souvent les mariages malgré des irrégularités.

Exemples de débats doctrinaux :

L'incompétence de l'officier d'état civil :

- Doctrine : cause de nullité absolue.
- JP : elle l'apprécie souverainement, validant souvent le mariage.

L'impuberté :

- Doctrine : nullité absolue.
- JP : protection du mariage au cas par cas.

L'erreur dans le mariage

L'article 180 du Code civil mentionne « l'erreur dans la personne » sans en préciser la nature.

Différentes interprétations :

Pothier : L'erreur concerne l'identité physique (substitution de personne).

Aubry et Rau : L'erreur vise l'identité civile (ex : usurpation de nom).

Demolombes : Interprétation large : erreur sur les qualités substantielles (morales, sociales, etc.).

Jurisprudence :

Arrêt Berton (24 avril 1862, Chambres réunies, Cour de cassation) : Nullité reconnue uniquement en cas d'erreur sur l'identité civile. Contexte : une jeune fille de bonne famille épouse un ancien forçat ayant caché son passé. Critiques : La doctrine reproche à la JP de restreindre trop fortement l'article 180.

## Le divorce

Une diminution progressive des divorces

Sous l'Empire, le nombre de divorces diminue pour plusieurs raisons :

Conditions restrictives imposées par le Code civil.

Le Concordat de 1801 et les articles organiques de 1802 :

L'Église retrouve une place importante dans la société et combat le divorce.

Opposition doctrinale et morale :

- Juristes et conservateurs sont majoritairement hostiles au divorce.

Ex : Divorce de Napoléon (1809) avec Joséphine, réalisé en violation des règles du Code, contribue à discréditer l'institution.

L'abolition du divorce sous la Restauration (1816)

La Charte de 1814 fait du catholicisme la religion d'État.

Le régime de la Restauration souhaite revenir à l'ordre ancien.

Loi du 8 mai 1816 :

- Présentée par Bonald (juriste catholique).
- Suppression des articles 229 à 305 du Code civil relatifs au divorce.
- Maintien de la séparation de corps.

Réactions :

Le divorce est immédiatement contesté par ses partisans, sans succès :

- 1821 : tentative avortée.
- 1831 : sous la monarchie de Juillet, le catholicisme n'est plus religion d'État, mais la tentative échoue.
- 1832 et 1834 : la Chambre des députés vote pour le divorce, mais la Chambre des pairs refuse.

Tentatives sous la II<sup>ème</sup> République et le Second Empire

II<sup>ème</sup> République (1848) : Louis Napoléon Bonaparte soutient le divorce, le considérant comme une institution consulaire et impériale fidèle aux idéaux de 1789.

Second Empire : Louis-Napoléon Bonaparte (Napoléon III) refuse finalement de rétablir le divorce.

Les débats sociaux autour de la séparation de corps

La séparation de corps est maintenue dans le Code civil et connaît une augmentation à partir du milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle :

- Les tribunaux élargissent les causes graves (adultère du mari, abandon familial).
- La majorité des demandes proviennent de mères de famille invoquant des mauvais traitements.

Une prise de conscience sociale

Plusieurs facteurs relancent le débat sur le divorce :

La loi de 1851 sur l'assistance judiciaire permet aux familles pauvres d'accéder à la justice.

Les demandes de séparation concernent désormais toutes les classes sociales.

Prise de conscience de la violence conjugale : La société reconnaît progressivement la possibilité d'une vie maritale violente, même dans les milieux modestes.

Soutien des milieux intellectuels et littéraires : Ex : Victor Hugo, George Sand, qui militent pour un droit au divorce.

Débuts du féminisme : La question du divorce est associée à la protection des femmes et des mères de famille.

Vers le rétablissement du divorce

Le XIXème siècle est marqué par un vaste débat autour du mariage et du divorce.

Si le divorce est supprimé en 1816, les séparations de corps et les demandes récurrentes de rétablissement témoignent d'une évolution des mentalités.

La prise de conscience des violences conjugales et le soutien des milieux intellectuels ouvrent la voie à une réforme majeure à la fin du XIXème siècle, sous la IIIème République : le rétablissement du divorce en 1884 par la loi Naquet.

#### 4. Les réformes à partir de la III<sup>ème</sup> République

La III<sup>ème</sup> République constitue un tournant majeur pour le droit de la famille.

Les républicains critiquent le Code Napoléon et cherchent à renouer avec les principes révolutionnaires.

Objectif : adapter la famille traditionnelle aux nouvelles valeurs républicaines tout en renforçant l'institution familiale.

Deux axes majeurs d'intervention :

- Le mariage : moderniser tout en réduisant le concubinage.
- Le divorce : rétablir cette institution, mais avec des limites.

#### Le mariage

Les principales réformes législatives

Les républicains adoptent une série de lois pour moderniser et simplifier le mariage tout en protégeant l'institution familiale :

Sur les actes respectueux (formalité pour les majeurs non émancipés voulant se marier sans consentement parental) :

- Réduits à un seul en 1896.
- Deviennent une simple notification en 1907.
- Suppression totale en 1933.

Sur la majorité matrimoniale : Elle disparaît en 1907.

Sur le consentement parental : La voix prépondérante du père est supprimée en 1927. En cas de désaccord, le consentement est présumé.

Les réformes pour encourager le mariage

Les réformes visent notamment à réduire le concubinage perçu comme immoral et dangereux :

Finalité : Protéger la famille, considérée comme fondement de l'ordre social.

Allègements des formalités après la Première Guerre mondiale pour repeupler le pays :

- 1919 : Le nombre de témoins est réduit à 2.
- 1922 : Le délai de viduité (interdiction pour une femme de se remarier après le décès de son mari) est réduit.
- 1938 : Extension des dispenses pour le mariage entre alliés.

L'émergence du concubinage

Malgré ces mesures, le concubinage se développe :

1912 : La notion de « concubinage notoire » entre dans le Code civil, notamment pour la recherche de paternité.

Durant la Première Guerre mondiale : Les aides financières pour les femmes de soldats ne dépendent pas du statut matrimonial. Les concubines de soldats peuvent conserver leur logement pendant l'absence du concubin.

Jurisprudence : La Cour de cassation admet l'indemnisation de la concubine en cas de décès accidentel du concubin (entre-deux-guerres).

Conséquence : Le concubinage devient une réalité sociale reconnue malgré les critiques de la doctrine. On parle alors de « crise du mariage ».

Vers l'égalité des époux dans le mariage

Les réformes postérieures à la Seconde Guerre mondiale visent à établir l'égalité entre époux :

Capacité des femmes mariées : réformes pour supprimer l'autorité maritale.

Autorité paternelle : Évolution progressive jusqu'à sa suppression en 1985 au profit de l'autorité parentale conjointe.

Régimes matrimoniaux : Réformes pour moderniser les aspects patrimoniaux.

Pluralité des formes d'unions

À partir de la III<sup>ème</sup> République, le mariage n'est plus la seule forme d'union reconnue :

- Familles monoparentales et recomposées.
- Concubinage et union libre.
- Reconnaissance progressive des unions homosexuelles (PACS, mariage pour tous).

## Le divorce

Le rétablissement du divorce

Le divorce est rétabli sous la III<sup>ème</sup> République grâce à Alfred Naquet.

Naquet : Juriste et homme politique, auteur de *Religion, propriété, famille* (1869). Défenseur de l'union libre et critique du mariage comme atteinte à la liberté individuelle.

Deux projets présentés :

- 1876 : Projet libéral inspiré des lois révolutionnaires de 1792.
- 1878 : Projet plus conservateur, revenant au Code civil.

Le vote de la loi Naquet (1884)

La loi du 17 juillet 1884 rétablit le divorce mais dans un cadre restreint :

Trois causes de divorce :

- Adultère.
- Sévices (violences physiques ou morales).
- Condamnation à une peine infamante.

Interdiction du remariage avec le complice d'adultère.

La séparation de corps est maintenue et peut être convertie en divorce après 3 ans, sauf opposition du juge.

Caractère de la loi :

- « Divorce sanction » : le divorce est perçu comme une punition pour faute grave.
- Procédure complexe et contraignante, inspirée du Code Napoléon.

L'assouplissement progressif de la loi Naquet

Les réformes successives allègent le régime du divorce :

- 1886 : Simplification de la procédure.
- 1893 : Suppression de l'autorité maritale dans la séparation de corps.

- 1904 : Autorisation du remariage avec le complice d'adultère.
- 1908 : Conversion automatique de la séparation de corps en divorce après 3 ans.

L'évolution après 1940

Régime de Vichy (1941) : Restrictions temporaires du divorce, annulées en 1945.

Après 1946 : Le nombre de divorces augmente progressivement.

Loi du 11 juillet 1975 : Réforme majeure portée par Carbonnier :

- Rétablissement du consentement mutuel.
- Création d'une procédure simplifiée et modernisée.
- Impact considérable sur l'augmentation des divorces.

Réformes contemporaines

Depuis 1975, le divorce connaît plusieurs réformes pour simplifier les procédures :

Divorce par consentement mutuel : Simplification avec la déjudiciarisation (loi de 2017).

Débats : Certains juristes dénoncent une banalisation du divorce.

Conclusion : Depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, le divorce est devenu un enjeu juridique et sociologique. Il reflète les évolutions de la société vers une reconnaissance accrue des libertés individuelles et de la diversité des formes familiales.

# LA FILIATION

## I. La filiation à Rome

### 1. L'établissement de la filiation

Chez les Romains, la filiation est étroitement liée au mariage et organisée autour de trois approches :

- La filiation biologique.
- La légitimation des enfants naturels.
- La filiation adoptive.

La filiation romaine repose sur une volonté paternelle. La mère, longtemps laissée en retrait, voit sa filiation réduite à un fait biologique sans lien juridique direct avec ses enfants.

### La filiation biologique

La filiation biologique repose sur deux piliers :

- La présomption de paternité.
- La reconnaissance de l'enfant par le père.

La présomption de paternité

Formule célèbre du juriste Paul (III<sup>ème</sup> siècle) reprise à l'article 312 du Code civil :

« *Pater is est quem nuptiae demonstrant* » : le père est celui que le mariage désigne.

Le Code civil dispose : « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* ».

Chronologie de la présomption :

- Enfant né au moins 180 jours après le mariage (6 mois).
- Enfant né au plus tard 300 jours après la dissolution du mariage (10 mois).
- Certains cas exceptionnels admis par les médecins romains (grossesses de 11 ou 13 mois) montrent que l'intérêt de l'enfant primait sur les considérations médicales.

La présomption peut être écartée si le père prouve : Son absence au moment de la conception. Sa maladie. Son impuissance. Inversement, le père peut contester la déclaration de la mère désignant un autre géniteur.

La reconnaissance de l'enfant par le père

La reconnaissance repose sur des gestes rituels :

Tollere liberos (soulever l'enfant) : Le père soulève l'enfant à la naissance pour exprimer sa volonté d'intégrer l'enfant dans la famille (*domus*). Cela soumet l'enfant à la *patria potestas* (puissance paternelle).

Lustratio (rite de purification) : Réalisée le 9<sup>ème</sup> jour pour les garçons et le 8<sup>ème</sup> jour pour les filles. Confère un nom à l'enfant : il reçoit le *nomen gentilicium* (nom familial). Ce rite marque la naissance juridique de l'enfant et sa viabilité.

Le refus de reconnaissance : l'abandon

Si le père refuse de soulever l'enfant, il s'agit d'un abandon.

L'enfant est exposé :

Égouts (rejet définitif).

Statues des dieux ou de l'empereur (possibilité d'être recueilli).

Deux issues possibles :

- Adoption : l'enfant peut être adopté et devenir légitime.
- Fosterage : l'enfant est recueilli et élevé comme un serviteur (*alumnus*).

Exemple célèbre : Romulus et Rémus, abandonnés puis recueillis par la *Lupa*.

## La légitimation des enfants naturels

Les enfants naturels (nés hors mariage) n'étaient pas initialement reconnus par le droit romain. À partir du Bas Empire (IV<sup>ème</sup> siècle), trois moyens permettent leur légitimation :

Le mariage subséquent

Les parents se marient après la naissance de l'enfant.

Cette méthode vise à encourager le mariage et confère à l'enfant le statut d'enfant légitime.

Le rescrit impérial

Le rescrit est une réponse impériale normative dans des cas particuliers où le mariage est impossible :

- Décès de l'un des parents.
- La mère est déjà mariée.
- La mère entre en religion.
- L'empereur accorde un statut légitime à l'enfant.

L'oblation à la Curie

Les décurions (responsables municipaux) avaient des enfants naturels pour éviter de transmettre leur lourde charge.

Solution impériale au V<sup>ème</sup> siècle :

- Les enfants naturels obtiennent des droits successoraux s'ils acceptent de devenir décurions.
- Justinien (VI<sup>ème</sup> siècle) en fait un véritable moyen de légitimation.

## La filiation adoptive

L'adoption à Rome a une grande importance juridique et sociale :

Elle concerne aussi bien les enfants que les adultes.

Elle a des finalités diverses :

1. Intégrer des cognats dans la parenté agnatique.
2. Légitimer des enfants naturels.
3. Intégrer des individus dans une classe sociale.
4. Assurer des succès politiques (exemple des empereurs).

L'adoption proprement dite (*alieni juris*)

L'adoption concerne un enfant *alieni juris* (sous autorité d'un père).

Double acte :

- Rupture des liens familiaux par une triple vente (*mancipatio*).
- Nouvelle filiation établie devant un magistrat par une *adictio*.

Conditions :

- Différence d'âge d'au moins 18 ans.
- Interdite aux femmes et aux étrangers.
- Adoption testamentaire possible mais mal attestée.

Réforme de Justinien (VI<sup>ème</sup> siècle)

- Adoption simplifiée : une simple déclaration devant un juge.
- Adoption ouverte aux femmes.

Distinction entre :

Adoption *minus plena* : Maintien des liens avec la famille d'origine.

Adoption *plena* : Adoption au sein de la famille (ascendant).

L'adrogation (*sui juris*)

L'adrogation concerne un sujet *sui juris* (indépendant).

Procédure lourde :

- Enquête préalable des pontifes.
- Accord des *comices curiates* (assemblée politique).
- Accord des deux parties (adrogant et adrogé).

Contrôle strict en raison des implications patrimoniales.

- L'adrogant doit avoir 60 ans, être sans enfants et restituer les biens.
- L'adrogé doit être pubère.

Réforme de Justinien

Simplification et rapprochement de l'adoption et de l'adrogation.

Finalité : protection de l'adrogé plutôt que l'intérêt de l'adrogant.

Ouverture de l'adrogation aux femmes pour assurer la subsistance des veuves sans descendance.

Conclusion

L'établissement de la filiation chez les Romains repose sur une combinaison de volonté paternelle (biologique, adoptive) et d'intérêts politiques et sociaux. Progressivement, le droit romain a évolué vers une approche plus protectrice de l'enfant, amorçant les réformes modernes sur la filiation.

## 2. La puissance paternelle

La *patria potestas* est une notion centrale du droit romain, mêlant sphères privée et publique.

La famille romaine est vue comme un lieu de production des citoyens.

Le *pater familias* détient ce pouvoir non seulement pour sa famille mais pour servir la cité.

Le pouvoir du père reflète celui de la cité, incarnant l'autorité politique et sociale.

Au fil du temps, la *patria potestas* évolue : d'un pouvoir absolu, elle se transforme en une protection des enfants, sans jamais perdre son caractère autoritaire.

### Le contenu de la puissance paternelle

À l'époque archaïque : un pouvoir absolu

Le pouvoir de vie et de mort (*vitae necisque potestas*)

Origine : Tradition attribuée à Romulus selon les auteurs latins.

Le père peut punir ses enfants, y compris par la mort.

Exemples donnés : cas de crimes graves (lèse-majesté, trahison).

Le père agit comme un justicier dans la famille.

Critique : Ce pouvoir n'était pas réellement arbitraire car :

- Le père devait consulter le conseil de famille.
- La loi des Douze Tables impose une juste cause pour l'exécution.
- Les censeurs pouvaient sanctionner l'abus par la *nota censoria* (sanction morale).

Évolution : À l'époque impériale, ce pouvoir recule et devient une prorogative impériale (droit de grâce).

L'incapacité du fils de famille

Les enfants (*alieni juris*) sont sous l'autorité du père et n'ont pas d'existence juridique propre.

Absence de patrimoine : tous les biens appartiennent au père (unité patrimoniale).

Actes juridiques : le fils ne peut contracter que pour améliorer la situation du père.

Responsabilité délictuelle : l'abandon noxal permet de livrer le fils à la victime comme réparation.

Actions en justice : impossibilité d'agir en justice en son nom propre.

Comparaison avec l'esclave :

- Le fils de famille est appelé *liberi* : il est destiné à devenir *sui juris* à la mort du père.
- L'esclave, en revanche, n'a aucun droit sans l'intervention du père.

À l'époque classique : une adaptation nécessaire

Deux facteurs influencent l'évolution :

Changements économiques et sociaux :

- Le père s'absente pour des affaires, laissant le fils gérer le patrimoine familial.
- Les fils contractent des dettes, posant des risques pour la sécurité juridique.

Protection du patrimoine familial :

- Les créanciers abusent des fils naïfs en leur accordant des prêts ruineux.

Intervention du prêteur : solutions juridiques

Sénatus-consulte macédonien (Empire, Vespasien) : Interdiction des prêts aux fils de famille.  
Le prêteur donne au fils une exception pour bloquer les actions des créanciers.

Actions adiectitiae qualitatis (« actions en qualité adjointe ») :

Permettent aux créanciers de poursuivre le père pour des dettes du fils sous certaines conditions :

- Action quod iussum : si le père a ordonné au fils de contracter.
- Action exercitoria : pour les contrats maritimes.
- Action institoria : pour la gestion d'un comptoir commercial.

Gestion du pécule (peculium) :

Le pécule profectice est confié au fils pour gérer des biens.

En cas de dette :

- Action de peculio : saisie du pécule.
- Action de in rem verso : remboursement si le père s'est enrichi grâce à l'acte du fils.
- Action tributaria (liquidation judiciaire) :

Répartition prorata des biens du pécule entre les créanciers.

Pécule castrense (début Empire) : Biens acquis par le fils au service militaire. Ce pécule appartient directement au fils, indépendamment du père.

Au Bas Empire : un pouvoir protecteur

La *patria potestas* devient un devoir de piété (*officium pietatis*), fondé sur un respect mutuel :

Limitation du droit de correction : le père ne peut pas maltraiter ses enfants.

Vente des enfants :

- Autorisée pour les jeunes enfants en cas d'extrême pauvreté (avec faculté de rachat).
- Interdite pour les enfants plus âgés.

Suppression de l'abandon noxal.

Obligation alimentaire renforcée : nourrir et éduquer les enfants devient une obligation légale.

Droits patrimoniaux

Les biens adventices (biens acquis par le fils hors du père) deviennent la propriété du fils :

IV<sup>e</sup> siècle : le père conserve seulement l'usufruit.

VI<sup>e</sup> siècle (Justinien) : tous les biens acquis hors du père sont pleinement la propriété du fils.

## L'extinction de la puissance paternelle

La puissance paternelle prend fin dans plusieurs cas :

Mariage cum manu pour les filles.

Capitis deminutio (perte de la citoyenneté du père ou du fils).

L'émancipation :

- Initialement perçue comme une sanction pour faute de l'enfant.
- Procédure archaïque : triple vente (*mancipatio*) du fils.
- Au Bas Empire : simplifiée par une déclaration devant le juge ou par rescrit impérial.

#### Effets de l'émancipation

Le fils devient sui juris, mais :

- Il perd ses droits successoraux dans la famille paternelle.
- Correction partielle par le prêteur avec la *bonorum possessio* (succession légale) :
  - *Bonorum possessio unde liberi* : pour les enfants.
  - *Bonorum possessio unde cognati* : pour les parents.

Patrimoine personnel : Le père peut accorder un pécule pour aider le fils à s'établir.

La *patria potestas*, symbole de l'autorité du père, a évolué d'une puissance absolue à une protection des enfants au Bas Empire.

Assouplissement progressif des droits du père.

Amélioration de la situation patrimoniale et juridique des enfants (notamment avec les biens adventices).

Le caractère viager de la puissance paternelle a perduré, mais son exercice s'est transformé en un devoir moral et légal.

## II. La filiation au Moyen Âge

### 1. L'établissement de la filiation

Au XIXe siècle, le droit de la filiation se situe à l'articulation entre le droit hérité de l'Ancien Régime et les réformes révolutionnaires. Le Code civil de 1804 marque un retour à l'ordre et une volonté de sécuriser l'institution familiale en distinguant clairement la filiation légitime de la filiation naturelle.

Contexte

Influence de la Révolution : Idée d'égalité entre les enfants légitimes et naturels (loi de 1793).  
Retour à l'ordre napoléonien : Le Code civil impose une distinction stricte entre les deux types de filiation afin de renforcer la famille légitime, considérée comme la cellule de base de la société.

### L'établissement de la filiation

La filiation légitime

Principe central : La présomption de paternité

Article 312 du Code civil : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari ».

Objectif : Protéger l'enfant et garantir la stabilité familiale.

Évolution par rapport à l'Ancien Régime :

Moyen Âge : On considérait les enfants nés pendant le mariage comme légitimes, y compris les enfants adultérins.

Code civil : Seuls les enfants conçus dans le mariage sont légitimes.

Conditions d'application :

180 jours après le mariage : Présomption de paternité automatique.

300 jours après la dissolution du mariage : Présomption toujours valide.

Exceptions et limites :

Le mari peut contester la présomption dans des cas précis :

- Absence ou éloignement du mari.
- Impuissance accidentelle (maladie, mutilation).
- Adultère de l'épouse.
- Recel de la naissance (la naissance a été cachée au mari).

Délai très court pour agir :

- 1 mois après la naissance,
- 2 mois en cas d'absence ou de découverte tardive de la naissance.

La filiation naturelle

Position du Code civil :

Article 338 : L'enfant naturel reconnu ne peut pas réclamer les droits d'un enfant légitime.

Distinction stricte entre enfants légitimes et naturels.

Objectif : Maintenir l'ordre moral et social, en favorisant le mariage comme cadre de la filiation.

Conditions pour établir la filiation naturelle :

Reconnaissance par les parents :

- La mère reconnaît facilement sa maternité (adage « *Mater semper certa est* »).
- Le père doit reconnaître l'enfant volontairement.

Action en justice pour forcer la reconnaissance :

- Très encadrée et difficile pour la mère, qui doit prouver la paternité.
- La preuve repose sur l'aveu du père ou des indices suffisants.

Conséquences pour l'enfant naturel reconnu :

Droits limités :

Droit aux aliments (éducation, entretien).

Pas de droits successoraux à l'égard du père.

La filiation naturelle est marquée par une infériorité juridique et sociale.

La filiation adoptive

Régression de l'adoption :

Héritage médiéval : L'adoption devient rare, car elle s'oppose à l'idée de filiation biologique, essentielle au Code civil.

Conception napoléonienne : L'adoption est vue comme une fiction et reste très encadrée.

Conditions :

- Réservée aux adultes sans descendance biologique.
- L'adopté ne peut prétendre aux droits successoraux que par le biais d'un testament.

But :

L'adoption sert avant tout des intérêts successoraux et patrimoniaux pour les familles sans enfants légitimes.

## La preuve de la filiation

Preuve de la filiation légitime

Acte de naissance : L'inscription dans les registres d'état civil est obligatoire depuis l'ordonnance de 1667.

Possession d'état : Elle constitue une preuve subsidiaire :

Trois éléments :

- *Nominatio* : L'enfant est désigné comme fils ou fille.
- *Tractatus* : Il est traité comme tel par les parents.
- *Fama* : Sa filiation est reconnue par la société.

Article 322 : La combinaison d'un acte de naissance et de la possession d'état rend la filiation inattaquable.

Preuve en l'absence d'acte ou de possession d'état :

Article 323 : La preuve peut être rapportée par :

- Témoignages.
- Commencement de preuve par écrit.
- Indices graves et concordants.

Preuve de la filiation naturelle

Reconnaissance volontaire par le père ou la mère.

Preuve judiciaire :

- Action en reconnaissance intentée par la mère.
- Preuve par aveu ou témoignages.

Difficulté pour les mères célibataires : Le contexte social et moral défavorable complique la reconnaissance de paternité.

La protection de la famille légitime

Préférence pour la filiation légitime :

La famille légitime est protégée pour des raisons morales, sociales et patrimoniales.

Exclusion des enfants naturels des successions :

- Cela évite la dilution des patrimoines familiaux.
- La famille légitime est préservée contre les revendications extérieures.

Rôle de l'État et de l'Église :

- L'État impose le contrôle de la filiation pour renforcer l'ordre social.
- L'Église continue de prôner le mariage comme cadre exclusif de la procréation.

La filiation au XIXe siècle est marquée par une rigueur juridique renforçant la filiation légitime au détriment de la filiation naturelle. Le Code civil napoléonien impose des règles strictes pour :

- Garantir la stabilité familiale.
- Préserver l'ordre moral et social.
- Protéger les patrimoines familiaux.

Ce retour à l'ordre s'oppose aux idées révolutionnaires d'égalité entre enfants légitimes et naturels. La présomption de paternité, la possession d'état et la reconnaissance volontaire constituent les fondements essentiels de l'établissement de la filiation au XIXe siècle.

## 2. La puissance paternelle

Au Moyen Âge (MA), le pluralisme juridique prédomine : les droits et devoirs liés à la filiation varient selon les régions. Deux grands systèmes coexistent :

Pays de coutume (nord de la Loire) : on parle d'autorité parentale exercée par les deux parents avec une prédominance du père.

Pays de droit écrit (sud de la Loire) : la puissance paternelle romaine, plus forte et viagère, se maintient et se renforce.

Malgré ces variations, deux principes universels demeurent :

Les parents doivent nourrir et protéger leurs enfants.

Les enfants doivent respect et obéissance à leurs parents.

### Le contenu de la puissance paternelle

Dans les pays de coutume (nord)

L'autorité parentale est imprégnée d'un esprit communautaire.

Exercice commun des deux parents : Le père a l'autorité principale. La mère exerce une autorité subsidiaire.

À la mort de l'un des parents, le survivant devient l'administrateur des enfants et des biens.

Les prérogatives du père

- Droit de correction :
  - o Le père dispose d'un droit de surveillance et de châtiments corporels modérés (pas de mort ni de blessures graves).
  - o Le droit coutumier insiste sur la modération des châtiments.
- Droits patrimoniaux :
  - o L'enfant n'a pas de patrimoine propre. Tout ce qu'il acquiert revient au patrimoine familial.
- Responsabilité pour les délits des enfants :
  - o Le père répond des fautes commises par ses enfants (principe de solidarité familiale).
- Droit de disposer des enfants :
  - o Les enfants peuvent être donnés : En servage : perte de liberté mais protection économique et alimentaire. À des monastères comme oblats (offrandes à l'Église).
- Obligation alimentaire :
  - o Les parents doivent nourrir leurs enfants, qu'ils soient légitimes ou illégitimes.
  - o Cette obligation repose sur le droit naturel et est fortement renforcée par le droit canonique.

La mainbournie

Le terme *mundium* (époque franque) évolue en *mainbournie* au XIII<sup>ème</sup> siècle :  
Exclusivement sur les enfants (pas sur l'épouse ni les petits-enfants). Une autorité souple et pratique, adaptée aux besoins de la communauté locale.

Adage de Loysel : « *Puissance paternelle n'a lieu* »

La puissance paternelle romaine stricte n'existe pas dans les pays de coutume.

Dans les pays de droit écrit (sud)

L'influence du droit romain maintient une puissance paternelle forte et viagère.

Droit de correction : plus sévère que dans les pays de coutume.

Biens de l'enfant :

À partir du XII<sup>ème</sup> siècle, le pécule romain réapparaît :

L'enfant peut posséder des biens propres issus de l'héritage maternel, de donations ou d'activités professionnelles.

Les biens restent sous contrôle du père, mais l'enfant peut en jouir partiellement.

### L'extinction de la puissance paternelle

L'extinction de la puissance paternelle repose principalement sur des faits plutôt que sur des règles juridiques fixes.

La majorité : la venue en âge

C'est la puberté, variable selon le statut social :

Roturiers :

- Garçons : 14 ans.
- Filles : 12 ans.

Nobles :

- Garçons : 21 ans.
- Filles : 15 ans.

Conséquences juridiques :

L'enfant acquiert une capacité juridique limitée : Il peut contracter, mais les contrats n'engagent le père que si ce dernier les autorise ou donne un mandat.

Tant que l'enfant vit au domicile familial, il reste sous l'autorité du père.

L'établissement séparé : la véritable rupture

L'enfant quitte la maison pour : S'établir dans un autre foyer (mariage, métier, entrée dans les ordres).

Cette séparation concrète marque la fin de l'autorité parentale.

Souvent, l'enfant reçoit des biens de ses parents pour assurer son indépendance.

L'émancipation expresse

À partir du XIV<sup>ème</sup> siècle : L'émancipation devient un acte juridique formel :

Déclaration faite devant un notaire ou un juge.

Généralement accompagnée d'une attribution de biens pour permettre à l'enfant de s'établir.

Limites de l'émancipation

L'enfant émancipé a des droits restreints :

Il peut administrer ses biens mais ne peut pas les aliéner sans l'accord d'un tuteur.

Il ne peut pas agir en justice seul.

L'émancipation reste partielle et ne confère pas une autonomie totale.

La puissance paternelle au MA varie en fonction des régions et des traditions juridiques :

Dans les pays de coutume : une autorité parentale plus souple, limitée dans le temps et marquée par la fin de la vie commune.

Dans les pays de droit écrit : une puissance paternelle viagère, directement héritée du droit romain.

Ces différences traduisent :

Une évolution vers des relations familiales plus pratiques et moins autoritaires dans le nord.

Le maintien d'une autorité forte et patriarcale dans le sud, préfigurant les régimes autoritaires de l'Ancien Régime.

### III. La filiation dans l'Ancien Régime

#### 1. L'établissement de la filiation

Sous l'Ancien Régime (AR), l'État monarchique veut imposer un modèle familial autoritaire centré sur le mariage légitime.

Doctrine et jurisprudence s'allient pour durcir les règles de filiation, particulièrement vis-à-vis des enfants naturels.

Trois types de filiation existent :

1. Filiation légitime : protégée et renforcée.
2. Filiation naturelle : fortement stigmatisée.
3. Filiation adoptive : raréfiée et peu reconnue.

#### La filiation légitime

La filiation légitime repose sur deux mécanismes :

La présomption de paternité

La légitimation par mariage

La présomption de paternité

La présomption de paternité (héritée du droit romain) est consolidée par la jurisprudence de l'AR.

Formulation classique : *Pater is est quem nuptiae demonstrant* → « Le père est celui que le mariage désigne. »

Conditions d'application

Capacité à se marier : les époux doivent être capables de contracter un mariage valable au moment de la conception (empêchements levés par dispense ecclésiastique).

Conception pendant le mariage :

- L'enfant doit naître au moins 6 mois après la célébration du mariage.
- L'enfant doit naître dans les 10 mois suivant la dissolution du mariage (incertitude sur la durée de la grossesse).

Causes d'exclusion

Absence du mari

Impuissance : Interprétation très stricte de ces causes par la jurisprudence.

Exemple : Une séparation de fait ne suffit pas à écarter la présomption de paternité.

La preuve de la filiation

Elle repose sur les registres paroissiaux :

Ordonnance de Blois (1579) : rend obligatoire l'enregistrement des naissances, mariages et décès.

Ordonnance civile de 1667 : renforce ces exigences (double registre, chronologie stricte, signature du juge royal).

L'extrait des registres paroissiaux constitue un titre de filiation.  
Ajout à la possession d'état → filiation inattaquable.  
Ces registres rendent la filiation légitime officielle et indiscutable.

### La légitimation par mariage

La légitimation permet de conférer aux enfants naturels un statut légitime grâce au mariage subséquent des parents.

### Conditions

- Consentement des parents (ordonnance de Blois).
- Absence de faute passée : le mariage ne doit pas couvrir une relation adultérine.
- Capacité à se marier des parents au moment de la conception : en cas d'empêchement, une dispense ecclésiastique est requise.

### Limites

Les enfants adultérins ne peuvent pas être légitimés (exceptions rares pour la noblesse).  
Exemple : Edit de Marly (1714) → légitimation des enfants de Louis XIV et Madame de Montespan. Cet édit est annulé par le Parlement de Paris en 1715 pour violation des lois fondamentales (crise politique).

Coût élevé : la légitimation par lettres royales concerne surtout les familles riches.

Les droits successoraux des enfants légitimés sont soumis à l'acceptation des enfants légitimes.

## La filiation naturelle

La condition des enfants naturels se détériore sous l'AR en raison de :

1. La méfiance envers les mères
2. La difficulté de la preuve

### La méfiance envers les mères

Édit de 1566 (Henri II) : obligation pour les femmes non mariées ou veuves de faire une déclaration de grossesse.

### Objectif :

Lutter contre les infanticides et les avortements.

Humilier les femmes et renforcer la famille légitime.

Les juristes (ex. Nicolas Boyer) nourrissent un discours moralisateur et misogyne :

Stigmatisation des femmes enceintes hors mariage (servantes, filles séduites).

Elles sont accusées de chantage envers des hommes pour imposer la paternité.

### Disparition du mariage présumé

L'ordonnance de Blois abolit la notion de mariage présumé.

Les fiançailles doivent être prouvées par écrit (ordonnance de 1639).

### La difficulté de la preuve

L'action en recherche de paternité devient rare et complexe : Elle est considérée comme immorale : la mère se « plaint de sa propre turpitude ». L'aveu de paternité, courant au Moyen Âge, est remplacé par des témoignages difficiles à rassembler.

Les registres paroissiaux sont manipulés pour :

- Protéger l'honneur des familles : le nom de la mère est souvent omis si elle est issue d'une famille honorable.
- Protéger les pères : interdiction pour les curés de noter le nom du père sans sa signature.

Les actions des mères

Action en dot :

- Accordée seulement en cas de grossesse (contrairement au Moyen Âge où elle existait dès la défloration).
- But : contraindre au mariage. Une indemnité est accordée si le mariage est impossible.

Frais de gésine (financement de l'accouchement) :

Intégrés dans l'action en reconnaissance de paternité, ce qui en limite l'accès.

## La filiation adoptive

L'adoption est très rare sous l'AR et mal perçue par la doctrine.

Arguments des juristes

Guillaume Benoit : « La filiation doit être faite par l'art et la nature » → elle repose sur la consommation du mariage.

François de Boutaric : « L'adoption est contraire aux lois de la nature et du christianisme ».

Formes résiduelles d'adoption

Adoption de fait : présente dans les milieux ruraux.

Affiliation : intégration d'un enfant dans une famille sans filiation juridique.

Adoption de nom et d'armes : transmission honorifique sans conséquence patrimoniale.

Regain d'intérêt au XVIIIème siècle

Initiatives caritatives à Lyon :

- Deux hôpitaux spécialisés dans l'adoption des enfants orphelins légitimes.
- Adoption perçue comme un acte de solidarité et d'entraide.

Sous l'Ancien Régime :

La filiation légitime est protégée par l'État pour renforcer le modèle familial fondé sur le mariage.

La filiation naturelle est stigmatisée : la mère est coupable, le père protégé.

La filiation adoptive disparaît presque totalement, jugée contraire aux lois naturelles et religieuses.

L'AR consacre une vision autoritaire et moralisatrice de la famille, avec une forte intervention de l'État dans les questions de filiation.

## 2. La puissance paternelle

Sous l'Ancien Régime (AR), la puissance paternelle prend une importance croissante, renforcée par l'autorité de l'État monarchique.

L'autorité paternelle est mise en parallèle avec celle du roi :

François Bourjon (1770) : « Les mœurs qui découlent de la puissance paternelle contribuent encore plus que les lois à faire de bons citoyens. »

Bossuet (XVIIe siècle) : l'autorité paternelle est une image du pouvoir divin et royal.

L'État intervient dans la régulation de la puissance paternelle pour en contrôler les excès et prévenir le laxisme.

### Le contenu de la puissance paternelle

La puissance paternelle se développe à travers :

Le droit coutumier (nord de la Loire)

Le droit écrit (sud de la Loire, influencé par le droit romain).

Les lois royales renforcent cette autorité :

Ordonnance de Blois (1579) : impose le consentement des parents pour le mariage des enfants.

Déclaration de 1639 : obligation de révérence envers les parents, sous peine de sanctions patrimoniales.

Les pays de coutume

Dans les pays de coutume, on parle d'autorité parentale (exercée principalement par le père).

Le droit de correction

La principale manifestation de l'autorité paternelle est le droit de correction, qui inclut le pouvoir d'incarcération des enfants.

Arrêt du Parlement de Paris (1673) :

L'incarcération vise les enfants de moins de 25 ans.

Le père doit obtenir l'autorisation du juge pour les enfants de plus de 25 ans.

Les mères (veuves) doivent toujours obtenir une permission judiciaire.

Justification : Joseph Pothier affirme qu'il faut se méfier de « la faiblesse du jugement des mères ».

Contrôle du juge :

Le juge s'assure que la correction ne dépasse pas un certain niveau d'intensité.

Merlin de Douai : les punitions excessives relèvent du juge et non plus du père.

Omer Talon parle d'un contrôle judiciaire pour éviter les abus.

Conditions de l'incarcération :

Forme :

- Autorisation du juge après enquête.

- Ordre du roi via lettres de cachet (procédure administrative secrète).

Fond :

- Motif sérieux (refus d'obéissance, délinquance, ivresse).
- Les parents doivent prouver leur incapacité à corriger l'enfant eux-mêmes.
- Les parents financent l'incarcération.

Durée de la détention : proportionnée à la faute, avec possibilité d'extension ou de réduction selon le comportement de l'enfant.

Objectifs :

- Protéger l'honneur familial (procédures discrètes et rapides).
- Prévenir les troubles à l'ordre public : l'incarcération est utilisée préventivement contre la délinquance.

Conflits familiaux fréquents : désaccords entre père et fils sur :

- Le métier de l'enfant.
- Le mariage.

Lutte contre le laxisme parental

L'État intervient également pour réprimer les parents trop laxistes.

Ordonnance de 1684 : prévoit l'enfermement des enfants agités des classes populaires.

Contexte : politique du « grand renfermement » (Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*).

Internement des marginaux : mendiants, vagabonds, fous, prostituées, libertins...

Les enfants sont placés dans les hôpitaux généraux : Enfants débauchés, refusant de travailler ou maltraitant leurs parents.

Les pays de droit écrit

Dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle est directement inspirée de la *patria potestas* romaine.

La puissance est viagère : elle dure toute la vie du père.

Les enfants sont incapables juridiquement (*alieni juris*).

Droits du père

Gestion du patrimoine :

Tout ce que les enfants acquièrent tombe dans le patrimoine du père.

Le père n'est tenu des dettes du fils que dans deux cas :

- S'il y a consenti explicitement.
- S'il s'est enrichi grâce à l'acte de son fils.

Le fils peut posséder des biens propres (héritage maternel ou dons), mais le père a le droit d'en disposer en son nom.

## Le droit de correction

Le droit de correction s'exerce sur les enfants, mais il est contrôlé par la justice pour éviter les excès.

Les enfants victimes de traitements excessifs peuvent porter plainte.

Les cas de remariage du père entraînent souvent des conflits familiaux qui font intervenir les juges.

Exemple : les juges peuvent autoriser les enfants à quitter le domicile familial pour vivre chez un proche.

## L'enfermement des enfants

Dans les pays de droit écrit, l'incarcération est encadrée strictement :

- Elle est décidée par la justice après plusieurs plaintes du père.
- Les juges se montrent réticents : il faut des preuves réitérées du caractère rebelle de l'enfant (désobéissance grave, vie débauchée).
- Les enquêtes judiciaires visent à établir la réalité des accusations paternelles.

## Le pouvoir de juridiction domestique

Le père exerce une juridiction domestique sur ses enfants, mais cette juridiction est contrôlée par le Parlement.

Si l'enfant commet un crime grave, le Parlement peut aggraver la punition infligée par le père.

## Exception :

Le pouvoir testamentaire du père échappe au contrôle de l'État :

- Le père peut déshériter un enfant ou réduire sa part successorale.
- Cette punition successorale est redoutée et particulièrement efficace.

## L'extinction de la puissance paternelle

### Les pays de coutume

Dans les pays de coutume, la puissance paternelle prend fin avec la majorité ou par émancipation.

### La majorité

La majorité est fixée à :

- 20 ans ou 25 ans selon les coutumes locales.
- Une fois la majorité atteinte, l'enfant obtient une pleine capacité juridique même s'il continue à vivre au domicile parental.

### L'émancipation

Deux types d'émancipation existent :

Par le mariage : nécessite le consentement des parents.

Par la volonté du père :

- L'émancipation doit être autorisée par le juge ou le roi.

- Effets : l'enfant a uniquement des pouvoirs d'administration sur ses biens (pas de droit de les aliéner sans tuteur).
- Objectif : protéger le patrimoine familial contre la dilapidation.

Les pays de droit écrit

Dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle est viagère.

Il n'existe pas de majorité légale qui mettrait fin à l'autorité du père.

L'enfant reste sous la puissance du père tant que celui-ci est en vie.

L'émancipation

L'émancipation est la seule voie pour accéder à l'autonomie juridique.

Elle doit être décidée devant un juge avec le consentement du père.

Effet : l'enfant devient capable d'administrer ses biens mais reste soumis à des restrictions pour les actes de disposition.

L'émancipation par le mariage

Le mariage entraîne l'émancipation automatique de l'enfant. Toutefois, il nécessite :

- Le consentement du père.
- En cas de refus, le recours au juge reste possible, mais les juges appliquent rarement des contraintes au père.

La puissance paternelle sous l'Ancien Régime incarne l'autorité de la monarchie dans la sphère familiale :

Dans les pays de coutume, elle est tempérée par la notion de majorité et une certaine égalité parentale.

Dans les pays de droit écrit, elle reste viagère et directement héritée du droit romain.

L'État intervient pour contrôler cette puissance :

Il encadre le droit de correction pour éviter les abus.

Il lutte contre le laxisme parental pour prévenir les troubles à l'ordre public.

Cette conception autoritaire de la puissance paternelle annonce les débats du Code civil de 1804, où l'autorité du père sera consolidée dans un cadre juridique moderne.

## IV. La filiation à l'époque contemporaine

### 1. La filiation sous la Révolution française

La Révolution française est un tournant dans le droit de la famille et de la filiation, avec l'introduction d'une conception égalitaire inspirée de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC, 1789).

Principes fondamentaux :

Égalité : Repenser le droit des successions et de la filiation selon une approche non discriminatoire.

Contrat : La famille est perçue comme un cadre contractuel, limitant l'emprise de la puissance paternelle.

### Les types de filiation

Filiation légitime

Peu de modifications par rapport à l'Ancien Régime (AR).

Maintien de la présomption de paternité : l'enfant né dans le mariage est considéré comme celui du mari.

Réduction des cas de désaveu de paternité : cadre plus libéral mais toujours conservateur.

Filiation naturelle

Situation avant la Révolution :

- L'enfant naturel est exclu des droits successoraux pour protéger l'institution du mariage.
- Les enfants naturels ne peuvent ni hériter ni transmettre leurs biens.

Évolutions révolutionnaires :

Sous l'influence de la DDHC, les droits des enfants naturels évoluent.

Loi du 12 Brumaire an II (1793) :

- Assimilation des droits successoraux des enfants naturels et légitimes.
- Exclusion des enfants adultérins (nés de relations extraconjugales).

Preuves de la filiation naturelle :

1. Reconnaissance volontaire (acte privé ou public).
2. Entretien et éducation par le présumé père.
3. Interdiction de l'action en recherche de paternité.

Vision volontariste de la paternité :

Le père choisit de reconnaître ou non son enfant.

La mère est liée à l'enfant par le sang et a l'obligation d'entretien.

Critiques :

Les droits élargis pour les enfants naturels sont perçus comme une atteinte à l'institution du mariage.

La rétroactivité de la loi est supprimée après la chute de Robespierre.

Filiation adoptive

L'adoption sous la Révolution :

Légalisation de l'adoption en janvier 1792.

Justifications :

1. Admiration pour l'Antiquité romaine où l'adoption était courante.
2. Charité envers les enfants abandonnés.
3. Redistribution économique : l'adoption peut réduire les inégalités.

Projets de Cambacérès (1793-1796) :

Adoption limitée aux mineurs pour éviter les abus (comme le cynisme hérité des pratiques romaines)

Plafonnement des droits successoraux des adoptés (inférieurs à ceux des enfants légitimes).

Aucun projet n'a été voté, mais ces débats influencent le droit postérieur.

## La puissance paternelle

Critiques sous la Révolution

Origines des critiques :

- Philosophie des Lumières (Locke, Rousseau) : la puissance paternelle repose sur le devoir d'éducation, non sur une hiérarchie imposée.
- Changement de vision : l'enfant devient le pivot de la famille ("bon enfant = bon citoyen").

Réformes révolutionnaires

Durée de la puissance paternelle :

- Abolition de la patria potestas en 1792 : la puissance paternelle devient limitée aux enfants mineurs.
- Majorité fixée à 21 ans : au-delà, les enfants obtiennent une autonomie civile mais doivent respect et honneur à leurs parents.

Étendue de la puissance paternelle :

Droit de correction :

- Abolition des lettres de cachet (1790).
- Création des tribunaux de famille pour juger les litiges intra-familiaux (1790-1796).
- Limitation de l'arbitraire paternel par une autorité collégiale.

Droit de déshériter : supprimé pour garantir l'égalité successorale.

Éducation :

Prééminence de l'État :

Idee que les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents.

Projets d'éducation nationale obligatoire et uniforme (1793).

Déclin du contrôle étatique en 1795 : retour de l'autorité parentale sur l'éducation.

Emancipation :

Causes générales : mariage ou exercice d'une profession.

Réformes proposées :

- Projet de 1796 : le mineur peut demander son émancipation avec l'approbation d'un conseil familial.
- Importance marginale des questions d'émancipation dans les débats.

## Héritage et limites des réformes

Impact à long terme

- Influence sur le Code civil de 1804 (Code Napoléon).
- Maintien de l'idée que l'État joue un rôle central dans la famille.

Limites

- Opposition forte à la rétroactivité des réformes (notamment pour la loi de 1793).
- Recul des droits des enfants naturels après la chute de Robespierre.
- Idées révolutionnaires souvent perçues comme trop radicales pour la société de l'époque.

La Révolution française a introduit des idées novatrices en matière de filiation, en tentant d'établir une égalité entre enfants légitimes et naturels tout en limitant la puissance paternelle. Cependant, ces réformes ont souvent été limitées par des contextes sociaux et politiques hostiles, laissant un héritage partiellement concrétisé dans le droit français.

## 2. La filiation au XIXème

Le droit de la filiation au XIXème siècle est marqué par une articulation entre deux influences majeures :

Le droit de la Révolution

L'ancien droit

Le Code civil de 1804 constitue une synthèse de ces deux courants, en réaffirmant certains principes tout en en modifiant d'autres. La question de la filiation, notamment en ce qui concerne la filiation légitime et naturelle, occupe une place centrale dans cette articulation.

### L'établissement de la filiation

Sous l'Empire, Napoléon Bonaparte et les rédacteurs du Code civil recentrent la question de la filiation sur la filiation légitime. L'objectif principal est de rétablir l'ordre dans les familles et de renforcer l'État en garantissant une filiation claire et stable, tout en préservant l'ordre juridique et social. Les débats sur la famille sont marqués par les traumatismes des excès de la Terreur révolutionnaire, avec un rejet de certaines innovations de la Convention. Ainsi, la filiation, dans le Code civil, devient un outil pour sécuriser la paix sociale.

#### La filiation légitime

Les rédacteurs du Code civil mettent un accent particulier sur la filiation légitime, avec la présomption de paternité étant un principe fondamental. La filiation légitime repose sur le mariage, et l'objectif est de protéger l'enfant et d'assurer la stabilité sociale et patrimoniale des familles. Voici les points clés qui définissent cette filiation légitime :

Présomption de paternité : Selon l'article 312 du Code civil : « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ». Ce principe repose sur une présomption légale selon laquelle l'enfant né dans le cadre du mariage est réputé être l'enfant du mari.

Au MA, la présomption s'appliquait aux enfants nés dans le mariage, ce qui permettait d'inclure les enfants adultérins.

Sous l'Ancien Régime, cette présomption s'est restreinte, ne couvrant que les enfants conçus dans le mariage.

#### Interprétation juridique :

- En 1821, la Cour de cassation écarte la présomption de paternité pour les enfants conçus avant le mariage.
- La doctrine rejoint cette position en excluant les enfants adultérins (nés d'une relation extra-conjugale), une différence nette par rapport aux principes plus souples de la période médiévale.

#### Limites de la présomption :

- L'enfant conçu avant le mariage peut être contesté par le mari, à condition qu'il prouve l'absence de la capacité de procréer (impuissance ou absence pendant la grossesse).

- L'article 313 prévoit des causes de désaveu de paternité, telles que l'adultère de l'épouse ou le recel de naissance (cacher la naissance au mari).

Délai pour contester la paternité :

L'action en désaveu doit être intentée dans 1 mois après la naissance de l'enfant, ou 2 mois si le mari est absent ou n'a pas été informé immédiatement de l'accouchement.

Preuves de la filiation légitime :

- Acte de naissance (article 319).
- Possession d'état (article 320), qui permet de rendre la filiation incontestable lorsqu'elle est accompagnée d'un acte de naissance valide.
- En l'absence de titre ou de possession d'état, on admet la preuve par témoignage (article 323), comme dans le cas de la demoiselle de Choiseul ou d'autres affaires complexes où des témoignages sont utilisés pour prouver la filiation.

La filiation naturelle

Le Code civil de 1804 rétablit une distinction claire entre filiation légitime et filiation naturelle. L'article 338 du Code civil stipule que l'enfant naturel, même reconnu, ne pourra revendiquer les droits d'un enfant légitime. Cette position marque un retour à l'exclusion des enfants nés hors mariage du cercle des héritiers légaux.

Filiation naturelle : L'enfant naturel est un enfant né hors mariage mais peut être reconnu par le père ou la mère. Cependant, cette filiation ne lui confère pas les droits de succession d'un enfant légitime.

Légitimation : Contrairement à la légitimation sous la Révolution (qui assimilait les enfants naturels aux enfants légitimes), la légitimation sous le Code civil est plus restreinte et repose sur des critères stricts, tels que le mariage des parents après la naissance.

### **La filiation au XIX<sup>ème</sup> siècle : Réaction contre les dérives révolutionnaires**

Le Code civil et la jurisprudence du XIX<sup>ème</sup> siècle réagissent fortement contre certaines réformes de la Révolution, en particulier en ce qui concerne l'égalité entre enfants légitimes et naturels. La Terreur et les excessifs changements législatifs sur la filiation en 1793, qui avaient tendu à égaliser la filiation légitime et naturelle, sont rapidement rejetées. Le rôle de l'État : L'objectif des réformes napoléoniennes était de reconstruire l'ordre social et de garantir la stabilité des familles en préservant la distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

Une conception stricte de la filiation sous le Code civil de 1804

Le XIX<sup>ème</sup> siècle, marqué par l'adoption du Code civil, se distingue par une filtration stricte entre filiation légitime et naturelle. La préférence est donnée à la filiation légitime, un outil pour rétablir un ordre juridique et social stable après les tumultes de la Révolution. Les mesures légales et judiciaires appliquées aux enfants nés hors mariage sont sévères,

renforçant ainsi la légitimité des enfants issus du mariage et protégeant les droits successoraux et patrimoniaux de ces derniers.

Le Code civil de 1804 marque donc un tournant dans la société civile en limitant la reconnaissance des enfants naturels et en ancrant la notion de filiation légitime au cœur de l'ordre juridique de l'époque.