



**HAL**  
open science

## Contentieux familial janvier 2014 -décembre 2014

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. Contentieux familial janvier 2014 -décembre 2014. Recueil Dalloz, 2015. hal-04015355

**HAL Id: hal-04015355**

**<https://hal.science/hal-04015355>**

Submitted on 5 Mar 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Contentieux familial janvier 2014 - décembre 2014

**Mélina Douchy-Oudot, Professeur à l'Université de Toulon, Membre du Centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras, UMR DICE 7318**

### L'essentiel

#### I – Les liens de famille devant les juridictions

Le rattachement à la famille qu'il se fasse au moyen de la filiation, de la vie de couple ou de la vie en commun suite à des recompositions familiales multiples est un élément essentiel pour les personnes et pour la société. Cette identité familiale rejaillit sur l'identité personnelle. Les juridictions tranchent régulièrement des contentieux sur la nature du lien, sa constitution, sa disparition, ou encore l'incidence du lien sur les droits et obligations de ceux qui sont liés.

#### A – Parentés

Au lendemain de l'adoption de la loi du 17 mai 2013, une réflexion d'ensemble sur le droit de la famille ou une grande loi sur la famille était espérée. Plusieurs rapports ont été rendus au début 2014 pour nourrir les réflexions sur les liens (v. not. *Filiation, origines, parentalité Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, ss dir. I. Théry ; 40 Propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui, ss dir. A. Gouttenoire*). Il ressort des différentes propositions un détachement de l'identité personnelle et de l'identité familiale. La filiation y apparaît distincte de l'identité. L'identité s'entend de l'origine biologique et génétique d'une personne, la filiation du rattachement juridique à une famille. Or, ce rattachement, s'il est traditionnellement lié à l'identité de la personne, est parfois distinct de celle-ci. La procréation charnelle n'est pas le modèle de la filiation juridique telle pourrait être bientôt la conclusion justifiant une réforme du droit de la filiation. Quel que soit le fondement du lien de filiation, il demeure encore un élément de distinction entre les générations, de l'ascendance (1), de la descendance (2) et de la collatéralité (3).

##### 1 – Les ascendants

- **Action en reconnaissance d'une ascendance génétique : Civ. 1<sup>re</sup>, 13 nov. 2014, n° 13-21.018 sur la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause des ayants droit lors d'une expertise génétique supposant l'exhumation du corps du père prétendu**

L'action diligentée par un homme de plus de soixante ans pour l'exhumation du corps de son père prétendu aux fins d'expertise génétique s'inscrit dans la ligne de la distinction entre filiation et identité. En l'occurrence, le demandeur ne pouvait prétendre à l'établissement d'aucun lien de filiation en raison de l'expiration des délais. La cour d'appel oppose d'ailleurs l'article 16-11 CC aux termes duquel l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques n'est possible qu'aux fins d'établissement ou à de contestation d'un lien de filiation, ou encore en vue de

l'obtention ou de la suppression de subsides, outre l'absence de consentement en l'espèce donné par la personne de son vivant. L'arrêt est cassé au moyen relevé d'office que « la recevabilité d'une action tendant à la reconnaissance d'une ascendance génétique par voie d'expertise, lorsque celle-ci nécessite une exhumation, est subordonnée à la mise en cause des ayants droit du défunt ; qu'en matière d'état des personnes, les fins de non-recevoir ont un caractère d'ordre public » (*Dr. fam.*, 2015, *comm.* 9, *obs.* C. Neirinck ; V. Egéa, *Un an de droit procédural de la famille*, *Dr. fam.* 2015, février, *chr.* n° 1, *spéc.* n° 21 ; *Dalloz act.* 24 nov. 2014, *obs.* R. Méssa ; *GP*, 27 nov. 2014 n° 331, p. 25 ; *JCP G* 2015, 19 janv., p. 49, *nos obs.*). Si l'action n'a pas été jugée recevable en raison du motif excipé de non mise en cause des ayants droit du défunt, aurait-elle pu aboutir s'ils l'avaient été ? Le droit à l'identité n'est pas encore un droit autonome en droit français en dépit des décisions répétées de la Cour européenne des droits de l'homme (*CEDH* 16 juin 2011, *Pascaud c/France*, *req.* n° 19535/08 ; *CEDH* 13 juil. 2006, *aff. Jäggi c/Suisse*, *req.* N° 58757/00, *Dr. fam.* 2008, *Étude* 14 ; *RTD civ.* 2006, 727, *obs.* Marguénaud ; *RTD civ.* 2007, 99, *obs.* J. Hauser ; *Deffrénois* 2008, 573, n° 5, *obs.* J. Massip).

- **Utilisation abusive d'un lien de filiation : Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 13-16829 sur le respect de la vie privée et familiale et l'exploitation abusive d'un lien de filiation**

La filiation reste manifestement ce lien qui unit les enfants aux parents et aux grands-parents, autrement dit en rapport avec l'engendrement (sauf à redéfinir le concept lui-même : cf. rapport I. Théry ; « Les filiations électives à l'épreuve du droit, vingt ans après », notre étude à paraître aux *Mélanges C. Neirinck* 2015). Il s'ensuit que l'utilisation abusive d'un lien de filiation à des fins satiriques peut donner lieu à octroi de dommages et intérêts. A été condamné la société RTL et l'un des humoristes qui à la radio a imité la voix de la petite-fille d'un élu du parti du Front national imaginant un dialogue entre celle-ci et son grand-père : « le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale s'oppose à ce que l'animateur d'une émission radiophonique, même à dessein satirique, utilise la personne de l'enfant et exploite sa filiation pour lui faire tenir des propos imaginaires et caricaturaux à l'encontre de son grand-père ou de sa mère (...)».

## 2 – Les descendants

- **Le nom de famille : Civ. 1<sup>re</sup>, 5 novembre 2014, n° 14-11.407 la suppression d'une particule ne peut être ordonnée par le procureur de la République au titre d'une simple rectification matérielle**

Le lien de la famille est révélé par le nom de celle-ci. Ceci est tellement vrai, que pour effacer les pistes, le législateur a entièrement remodelé les règles de dévolution du nom de famille en 2003 ! En dépit de cette modernisation dans l'attribution du nom, le nom conserve sa mission première révélatrice de l'identité familiale. A ce titre, le juge veille à ce que, sous couvert de rectification des actes de l'état civil, le procureur de la République ne modifie pas l'état de la personne dont le nom a été rectifié. A, pour cette raison, été cassé un arrêt n'ayant pas constaté « que la suppression de la particule ne tendait pas à la rectification d'une erreur purement matérielle, de sorte qu'en procédant à une telle rectification, le procureur de la République avait excédé ses pouvoirs ».

Mais l'identité familiale peut parfois être lourde à porter, et il peut y avoir intérêt légitime à changer de nom selon la procédure connue de l'article 61 CC. Le Conseil

d'Etat a remis en cause le refus de changement de nom opposé par le Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, alors qu'il ressortait des pièces du dossier que les requérants « ont été abandonnés brutalement par leur père en 1987, alors qu'ils étaient âgés respectivement de 11 ans et de 8 ans ; qu'après avoir quitté le domicile familial, celui-ci n'a plus eu aucun contact avec eux, de même que sa famille ; qu'il n'a subvenu ni à leur éducation ni à leur entretien, alors pourtant qu'il en avait l'obligation en vertu du jugement prononçant son divorce, et n'a jamais exercé le droit de visite et d'hébergement qui lui était reconnu par ce même jugement ; que les requérants souffrent de traumatismes physiques et psychologiques depuis cet abandon ; qu'ils souhaitent ne plus porter le nom de leur père et se voir attribuer celui de leur mère, qui les a élevés ; que ces circonstances exceptionnelles sont de nature à caractériser l'intérêt légitime requis pour changer de nom » (*CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect. réun., 31 janvier 2014, n° 362444*). Le simple motif d'ordre affectif permet donc la remise en cause de l'identité familiale révélée par le nom (déjà : *CE, 12 décembre 2012, n° 357865*).

- **La gestation pour autrui à l'étranger et l'état-civil : CE, 12 décembre 2014, Association Juristes pour l'enfance et autres sur la légalité de la circulaire relative à la délivrance de certificats de nationalité française et aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 13-50005 (Bull. civ., I, n° 45) sur le refus de transcription d'un acte de naissance en présence d'une fraude à la loi française**

Le 25 janvier 2013, dans une circulaire adressée aux juridictions, la garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés (*CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013*) encourageait la délivrance de certificats de nationalité « lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui » dès lors que le lien de filiation avec un français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 CC, toutes les autres conditions étant remplies par ailleurs. Plusieurs associations, dont l'Association juristes pour l'enfance, ont formé recours devant le Conseil d'Etat pour obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire. Sont intervenus, à l'inverse, au soutien de la circulaire, l'association CLARA " Comité de soutien pour la légalisation de la G.P.A. et l'aide à la reproduction assistée ", et l'association des familles homoparentales.

Après avoir relevé que « que la circulaire attaquée énonce aussi que le seul soupçon de recours à une convention portant sur la gestation ou la procréation pour le compte d'autrui conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus de délivrance de certificat de nationalité française, alors que, en vertu des articles 16-7 et 16-9 du code civil, de telles conventions sont entachées d'une nullité d'ordre public », le Conseil d'Etat juge que la circulaire n'est pas entachée d'excès de pouvoir dans son considérant n° 11 : « que la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie ; que, par suite, en ce qu'elle expose que le seul soupçon de recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer

un refus aux demandes de certificats de nationalité française dès lors que les actes d'état-civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, peuvent être, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, regardés comme probants, au sens de l'article 47, la circulaire attaquée n'est entachée d'aucun excès de pouvoir » (*AJDA 2014, 2451, M.-C. de Montecler*).

Cette décision pourrait-elle mettre fin à la jurisprudence refusant la transcription d'acte de l'état-civil étranger dont solution a été réitérée le 19 mars 2014 (*D. 2014, 901, avis J.-P. Jean, 905, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon, 1171, obs. F. Granet-Lambrechts, et 1787, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; AJ fam. 2014, 244, obs. F. Chénéde, et 211, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; Rev. crit. DIP 2014, 619, note S. Bollée; RTD civ. 2014, 330, obs. J. Hauser*), au visa des articles 16-7 et 16-9 du code civil, ensemble l'article 336 du même code, par attendu de droit explicite : « qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public » (*déjà: Civ. 1<sup>re</sup>, 3 septembre 2013, n° 12-30138, 12-18.315, Bull. civ., I, n° 176, D. 2013, 2382, obs. I. Gallmeister, 2377, avis C. Petit, 2384, note M. Fabre-Magnan, 2014, 689, nos obs., 954, obs. A. Dionisi-Peyrusse, 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon, 1171, obs. F. Granet-Lambrechts, 1516, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano, et 1787, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; AJ fam. 2013. 579, obs. F. Chénéde, 532, obs. A. Dionisi-Peyrusse, et 600, obs. C. Richard et F. Berdeaux-Gacogne; AJCT 2013. 517, obs. R. Mésa; Rev. crit. DIP 2013. 909, note P. Hammje; RTD civ. 2013. 816, obs. J. Hauser; JDI 2014. Comm. 1, note J. Guillaumé ; H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, « Dans les limbes du droit, À propos de la situation des enfants nés à l'étranger avec l'assistance d'une mère porteuse », *D. 2013, 2349*).*

Il suffirait désormais de demander, non plus la transcription de l'acte à Nantes, mais la délivrance d'un certificat de nationalité. Une fois ce certificat détenu, le jeu classique des règles de nationalité s'appliquerait, en particulier l'article 98 CC permettant l'établissement d'un état civil français pour des personnes devenues françaises : « Un acte tenant lieu d'acte de naissance est dressé pour toute personne née à l'étranger qui acquiert ou recouvre la nationalité française à moins que l'acte dressé à sa naissance n'ait déjà été porté sur un registre conservé par une autorité française. Cet acte énonce les nom, prénoms et sexe de l'intéressé et indique le lieu et la date de sa naissance, sa filiation, sa résidence à la date de l'acquisition de la nationalité française ».

La situation est sans doute plus complexe qu'il n'y paraît de prime abord (v. l'étude détaillée H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, « La circulaire « Taubira » sur les certificats de nationalité française validée », *D. 2015, p. 357*) et s'inscrit nécessairement dans l'orbite de la validité ou non du lien de filiation litigieux (*cf. aff. Labassée et Mennesson, CEDH 26 juin 2014, n° 65941/11 et n° 65192/11, D. 2014, 1797, note F. Chénéde, 1787, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire, et 1806, note L. d'Avout ; AJDA 2014, 1763, chron., L. Burgorgue-Larsen; AJ fam. 2014, 499, et 396, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; RTD civ. 2014, 616, obs. J. Hauser, et 835, obs. J.-P. Marguénaud; H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, Ne punissez pas les enfants des fautes de leurs pères, *D. 2014, 1773*).*

- **Insémination à l'étranger et adoption plénière : Avis, n° 14-70006 et 70007, 22 septembre 2014 sur l'adoption plénière de l'enfant de la conjointe issu d'une insémination artificielle avec donneur à l'étranger**

Le Code de la santé publique n'a toujours pas modifié les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation qui suppose d'y recourir pour motifs thérapeutiques, outre l'exigence du Code civil relative à la différence des sexes des demandeurs, l'homme et la femme. Deux dames souhaitant recourir à l'insémination avec tiers donneur doivent nécessairement se rendre à l'étranger. De retour en France, celle qui n'est pas la mère de l'enfant, entendue sa procréatrice selon les canons modernes de l'engendrement (!), peut-elle adopter l'enfant de son épouse ? L'avis de la Cour de cassation a le mérite de la clarté : « Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant » (D. 2014, 1876, obs. A. Dionisi-Peyrusse, et 2031, note A.-M. Leroyer ; AJ fam. 2014, 555 et 523, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; J. Mouly, « La « délocalisation procréative » : fraude à la loi ou habileté permise ? », D. 2014, 2419 ;, D. 2014, 24 sept., Act., T. Coustet). La fraude à la loi ne peut être excipée pour s'opposer à la constitution du lien de filiation. La question est alors simple, à quoi sert-il de s'opposer en France au recours à l'AMP par un couple de femmes ? (C. Neirinck, « Épouses, fraude et adoption plénière », Dr. fam. 2014, Repère 7 ; A. Mirkovic, L'impossible adoption des « bébés Thalys », RLDC 2014, 40 ; A.-M. Leroyer, « L'enfant d'un couple de femmes », D. 2014, 2031). La fraude à la loi est-elle encore un concept de droit positif ?

### 3 – Les collatéraux

- **Le lien de fratrie et la tierce-opposition : Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mai 2014, n° 12-35.035 sur le recours ouvert aux frères et sœurs du majeur protégé à l'encontre du jugement d'ouverture de la tutelle et l'irrecevabilité consécutive de la tierce-opposition**

Rendue sous la législation antérieure à la réforme du 5 mars 2007 de la protection juridique des majeurs, cette décision a pour cœur la qualité de tiers-oppo sant qui ne doit avoir été ni partie ni représenté au sens de l'article 583 CC (cf. l'intéressante thèse de Sâmi Hazoug, soutenue en déc. 2014, *Le tiers opposant*, Univ. Strasbourg, ss dir. Y. Strickler et G. Wiederkehr). A l'époque des faits, les frères et sœurs du majeur faisant l'objet de l'ouverture du jugement de tutelle pouvaient, par application de l'ancien article 493 CC, exercer un recours ou un appel contre le jugement. La Cour de cassation refuse par suite toute critique par la voie de la tierce-opposition s'ils ne l'ont pas exercé.

## **B – Conjugalités**

### 1 – La séparation de corps

- **Ordonnance de non conciliation et assignation en divorce : Avis, n° 15001 du 10 février 2014 sur l'ordre des assignations du demandeur et du défendeur entre divorce et séparation de corps**

« L'assignation en divorce, délivrée par l'époux à la suite d'une ordonnance de non-

conciliation rendue par un juge aux affaires familiales saisi par l'épouse d'une requête en séparation de corps est-elle recevable, au regard des dispositions de l'article 1076 du code de procédure civile ? ». A cette question, la Cour répond : « Hormis dans l'hypothèse où, lors de l'audience de conciliation, les époux ont accepté le principe de la séparation de corps, l'assignation en divorce délivrée par l'un d'eux, à l'expiration du délai imparti à l'autre par l'ordonnance de non-conciliation rendue sur une requête de ce dernier en séparation de corps, est recevable au regard des dispositions des articles 1076, 1111 et 1113 du code de procédure civile ».

L'interdiction de substitution de l'article 1076 CPC d'une demande en divorce à une demande initiale en séparation de corps ne s'applique donc pas, sauf acceptation du principe de la séparation de corps par les deux époux.

Le délai de trois mois de l'article 1113 CPC laissé à l'épouse pour assigner étant expiré, l'époux peut pendant les 27 mois restant de l'alinéa 2 du même article assigner à son tour. Il le pourra, tel est le sens de l'avis, en séparation de corps mais également en divorce.

## 2 – La rupture du lien

- **Limites aux passerelles en matière de divorce : Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 12-17.646 sur le changement de fondement du divorce en première instance et en appel**

Une demande est formée par Monsieur pour divorce aux torts partagés, à laquelle Madame oppose, à titre reconventionnel, les torts exclusifs. Déboutés, Monsieur demande en appel un prononcé du divorce pour rupture de la vie commune (les anciens articles 237 et 238 CC). L'arrêt d'appel ayant fait droit à la demande est cassé au visa des articles 247, 247-1 et 247-2 du code civil, ensemble l'article 1077 du code de procédure civile : « la nouvelle demande en divorce de l'époux, fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, était irrecevable ». Ces textes permettent un redéploiement des cas de divorce pour favoriser le recours à des divorces plus consensuels. Ce que la doctrine désigne par le terme des passerelles est strictement encadré par l'article 1077 CPC : « La demande ne peut être fondée que sur un seul des cas prévus à l'article 229 du code civil. Toute demande formée à titre subsidiaire sur un autre cas est irrecevable. Hormis les cas prévus aux articles 247 à 247-2 du code civil, il ne peut, en cours d'instance, être substitué à une demande fondée sur un des cas de divorce définis à l'article 229 du code civil une demande fondée sur un autre cas ». La situation n'entrant pas dans l'une des hypothèses visées, la décision encourrait nécessairement cassation.

## 3 – Les violences conjugales

- **Ordonnance de protection du juge aux affaires familiales : L. n° 2014-873 du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, dispositions modifiant les articles 515-1 CC et s.**

Les liens de famille sont également des lieux d'intimité propices à toutes formes d'abus. Afin de lutter contre ceux-ci, en 2010, le législateur a intégré au Code civil une procédure spécifique devant le juge aux affaires familiales pour protéger les membres de la famille au sein des couples contre les violences commises par l'un d'eux. La loi du 4 août 2014 modifie les articles 515-11 à 515-13 CC dans le sens d'un renforcement de la protection. Au titre des différentes mesures, peut être soulignée l'augmentation de la durée de l'ordonnance de protection passant de 4 à 6 mois à compter de la notification de l'ordonnance. Le juge doit prononcer

l'ordonnance « dans les meilleurs délais », voire « en urgence » en cas de mariage forcé, mariage dont les conditions ont été modifiées dès lors que, quelle que soit la loi personnelle applicable, le consentement des époux est requis. La protection contre les violences dépasse la protection des membres du couple, les enfants étaient déjà concernés. Au plan procédural, la nouvelle loi renforce cette protection et permet la prorogation des mesures ordonnées, si pendant le délai couvert par l'ordonnance de protection, «le juge aux affaires familiales a été saisi d'une requête relative à l'exercice de l'autorité parentale ». Cela n'était auparavant possible que s'il était saisi d'une requête en divorce ou en séparation de corps. Toujours, dans ce contexte, toute ordonnance délivrée aux fins de protection d'un enfant doit faire l'objet d'une communication sans délai au procureur de la République.

Afin de faciliter la vie de la personne et de la famille violentée, l'attribution du logement familial est au bénéfice de la victime - conjoint, partenaire ou concubin - même si elle a été placée en attendant en hébergement d'urgence, sauf circonstances particulières appréciées par le juge. Mais, le plus utile dans la protection des victimes, sera sans doute dans cette disposition nouvelle de l'article 515-11 CC élargissant la dissimulation du domicile au-delà des instances civiles et permettant au juge d' « autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile pour les besoins de la vie courante chez une personne morale qualifiée ».

#### 4 – Les statuts conjugaux

- **Maintien d'une distinction de statuts : Civ. 2<sup>e</sup>, 23 janvier 2014, n° 13-11362 sur le refus justifié de la pension de réversion au partenaire d'un pacte civil de solidarité**

Si la réforme des conjugalités, et notamment le rejet d'un mariage modèle, a été acté dans la législation, le problème majeur demeure celui d'une théorie générale du couple articulant une forme de droit commun avec le maintien de droits spéciaux en fonction des catégories législatives retenues, mariage, pacs et concubinage. Le choix du pluralisme ou du monisme est loin d'apparaître clairement à l'étude des lois éparses intéressant les couples. Qu'est-ce qui est de la nature de tous les couples et qu'est-ce qui relève exclusivement de telle ou telle forme de couple ? Les critères de distinction ne sont pas acquis. Mais la jurisprudence admet le principe de la distinction ainsi qu'il apparaît dans cette décision de la Cour de cassation relative à l'attribution d'une pension de réversion.

Déjà le Conseil constitutionnel avait tranché, sous l'angle de la constitutionnalité, la question. Au visa de l'article 6 DDHC, le Conseil rappelle en liminaire que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle unisse ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un est l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Il est ensuite conclu que « le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution, défini trois régimes de vie de couple qui soumettent les personnes à des droits et des obligations différents ; que la différence de traitement quant au bénéfice de la pension de réversion entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un PACS ne méconnaît pas le principe d'égalité ». Cette pension de réversion a pour objet est-il souligné de compenser la perte de revenus que le conjoint survivant subit du fait du décès de son époux fonctionnaire civil. Or, dans le concubinage, défini par l'article 515-8 CC, les



concubins, à la différence des époux, ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque. S'agissant du PACS, conformément à l'article 515-4 CC, les partenaires sont assujettis à des obligations financières réciproques et à l'égard des tiers, toutefois le Code civil ne confère aucune compensation pour pertes de revenus en cas de cessation du PACS au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire. Enfin, « le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille ; que ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage » (*Déc. n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011, D. 2012, Panorama Contentieux familial, nos obs.*).

La Cour de cassation, pour sa part, retient « que la protection du mariage constitue une raison importante et légitime pouvant justifier une différence de traitement entre couples mariés et couples non mariés ; que, d'autre part, l'option entre mariage et pacte civil de solidarité procède en l'espèce du libre choix des intéressés », pour conclure « qu'après avoir exactement rappelé qu'en réservant au conjoint survivant la possibilité d'obtenir une pension du chef du conjoint décédé, ce qui supposait une union par mariage, l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale tirait les conséquences d'un statut civil spécifiquement défini par le législateur, la cour d'appel en a justement déduit que la différence de situation entre les personnes mariées et les autres quant aux droits sociaux reposait sur un critère objectif ».

## **II – Les conflits dans les familles**

Les familles au prétoire sont surtout le lieu d'expression des conflits, conflits d'autorité ou de pouvoirs (A), conflits patrimoniaux (B).

### **A – Les conflits d'autorité dans les familles**

- **Requête judiciaire en déclaration d'abandon et intérêt de l'enfant : Civ. 1<sup>re</sup>, 3 déc. 2014, n° 13-24268**

Pour refuser une requête en déclaration judiciaire d'abandon présentée par le Président du Conseil général pour un enfant ayant été placé en famille d'accueil depuis l'âge de six mois, placement renouvelé depuis bientôt dix ans dans la même famille, la Cour de cassation retient « que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération par le juge, même lorsque les conditions d'application de l'article 350 du code civil sont réunies ». Il ne suffit donc plus conformément à l'alinéa premier de cet article que les parents se soient manifestement désintéressés de l'enfant recueilli pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, pour qu'il soit déclaré abandonné par le tribunal de grande instance. Il faut encore que cette décision soit conforme à son intérêt, ce qui ne saurait être le cas lorsque « la déclaration judiciaire d'abandon ayant pour effet de rendre l'enfant adoptable, celui-ci risquait d'être confronté à une séparation douloureuse avec sa famille d'accueil, après avoir connu une rupture avec ses parents, dès lors qu'il n'existait aucun projet d'adoption par son assistante maternelle, à laquelle il était très attaché et chez laquelle il vivait depuis son plus jeune âge », d'autant plus que « l'article 377, alinéa 2, du code civil permettait à l'aide sociale à l'enfance de se faire déléguer en tout ou partie l'exercice de l'autorité parentale » dans cette

situation.

- **Administration légale sous contrôle judiciaire et ouverture d'une tutelle : Avis, n° 15004 du 24 mars 2014 absence d'incidence sur l'exercice des droits d'autorité parentale**

N'est pas nouvelle la question soulevée de la perte ou non de l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire en cas d'ouverture d'une tutelle dans le cas prévu à l'article 391 al. 1 du Code civil. Il est acquis que l'exercice de l'autorité parentale est distinct des mesures de gestion des biens du mineur.

## **B – Les conflits patrimoniaux des familles**

### 1 – Les prestations et pensions familiales

- **Condition d'octroi de la prestation compensatoire : Civ. 1<sup>re</sup>, 24 septembre 2014, n° 13-20.695 sur la rupture du mariage cause de la disparité donnant droit à prestation compensatoire**

La Cour rappelle que l'octroi d'une prestation fondée sur l'article 270 CC suppose que la rupture du mariage ait entraîné une disparité dans les conditions de vie des époux. Tel n'est pas le cas lorsque des époux vivent séparés depuis plus de vingt ans, la disparité dans leurs conditions de vie respectives résultant alors des choix de vie effectués en commun par les époux durant l'union.

- **Office du juge : Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juillet 2014, n° 13-19.130 sur la demande de contribution aux charges du mariage et l'étendue de la compétence du juge aux affaires familiales saisi sur le fondement de l'article 267, al.4 CC**

« Hors le cas prévu par l'article 267, alinéa 4, du code civil, le juge aux affaires familiales ne peut, lorsqu'il prononce le divorce, statuer sur une demande de contribution aux charges du mariage portant sur la période antérieure à l'ordonnance de non-conciliation ». Contrairement à la situation où il rejette la demande en divorce et peut, alors, statuer sur une demande de contribution aux charges du mariage, par application de l'article 258 CC (*Civ. 1<sup>re</sup>, 19 av. 2005, n° 03-14664, Bull. civ., I, n° 198*), le juge n'est pas fondé à examiner la demande de contribution aux charges du mariage lorsqu'il prononce le divorce, sauf le cas où un notaire a été désigné au titre des mesures provisoires de l'article 255 CPC, le juge étant autorisé alors à régler les désaccords persistants au projet de liquidation des intérêts pécuniaires des époux.

- **Calcul de la prestation compensatoire : DC-QPC, 2 juin 2014, n° 2014-398 (Dr. fam. 2014, comm. 108, J.-R.Binet ; RTDciv.2014, 629, J. Hauser) sur la fixation de la prestation compensatoire et la prise en compte des revenus de substitution compensant un préjudice ou un handicap et aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 22 octobre 2014, n° 13-24.802 et Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-29.127**

L'article 272, al. 2 du Code civil dispose : « Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge ne prend pas en considération les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap ». Cette disposition favorable aux victimes d'un accident du travail et aux personnes souffrant d'un handicap a été dénoncée en raison de la différence de traitement selon la source des revenus de substitution (*déjà sur la diversité des solutions : Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 octobre 2009, RTD civ. 2010, 91, obs. J. Hauser ; Civ.1<sup>re</sup>, 28 octobre 2009, n° 08-176.09, Bull. civ., I, n° 214 ; Civ.*

1<sup>re</sup>, Civ., 26 septembre 2012, n°10-107.81, Bull. civ., I, n°178 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 9 novembre 2011, n°10-153.81, Bull. civ., I, n° 197 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n°12-29.127). Déclarée inconstitutionnelle, « l'abrogation du second alinéa de l'article 272 du code civil prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; que les prestations compensatoires fixées par des décisions définitives en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité » (S. Thouret, *AJ Fam.* 2014, 427 ; nos observations, *Procédures* 07/2014).

La Cour de cassation appliquera, moins de six mois plus tard, la décision du Conseil constitutionnel où par motif de pur droit, la Cour oppose au demandeur au pourvoi l'abrogation de l'article 272, al. 2 CC pour approuver la prise en compte de l'ensemble des ressources du débiteur (sur le caractère équivoque de l'expression décision définitive, v. cependant : Y. Strickler, « La localisation de l'autorité de la chose jugée », in *L'autorité de la chose jugée*, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, *IRJS éd.*, t. 37, 2012, p. 37 et s. ; spéc. n° 12 et s.).

- **Hiérarchie légale imposée au juge : Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 2014, n° 13-15.760 sur les modalités d'exécution de la prestation compensatoire**

Le Conseil constitutionnel a clairement posé le principe d'une hiérarchie légale que le juge doit respecter dans les modalités d'exécution de la prestation compensatoire à propos de l'hypothèse visée à l'article 274, 2° CC autorisant l'attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier. Celle-ci a été rappelée par la Cour de cassation, « l'atteinte au droit de propriété qui résulte de l'attribution forcée prévue par le 2° de l'article 274 du code civil ne peut être regardée comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle constitue une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital de sorte qu'elle ne saurait être ordonnée par le juge que dans le cas où, au regard des circonstances de l'espèce, les modalités prévues au 1° n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation », qui casse l'arrêt d'appel ayant imposé à l'époux le règlement de la prestation compensatoire par l'abandon de la part dont il était titulaire dans l'appartement commun, sans avoir constaté que les modalités prévues au 1° de l'article 274 du code civil n'étaient pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation.

## 2 – Les régimes matrimoniaux

- **Estoppel : Civ. 1<sup>re</sup>, 22 octobre 2014, n° 12-29265 sur le principe Nul ne peut se contredire au détriment d'autrui**

Sur le huitième moyen du pourvoi, la Cour oppose à un épouse qui faisait grief à l'arrêt d'appel de déclarer irrecevable la demande qu'elle avait formée afin que son époux soit déclaré débiteur envers l'indivision post-communautaire d'une somme due au titre des loyers d'un appartement et déclaré la communauté redevable d'une récompense au titre du financement de l'appartement que « nul ne pouvant se contredire au détriment d'autrui, la cour d'appel, qui a constaté que devant le premier juge, l'épouse demandait expressément que soit retenue l'évaluation de l'expert relative aux loyers perçus par l'époux et aux charges payées par lui et qu'elle soumettait en appel des prétentions différentes à ce titre, sans se prévaloir de nouvelles pièces de nature à expliquer leur contradiction avec sa première demande, a pu décider qu'elles étaient irrecevables ». Ainsi que le relève le

professeur Vincent Egéa (*Un an de droit procédural de la famille, Dr. fam. 2015, février, chr. n° 1, spéc. n° 4*), cette décision marque l'étendue du principe, au-delà de la seule bonne foi contractuelle, telle que voulu par la Cour ayant reconnu un principe général du droit indépendamment de toute référence textuelle (*Com. 20 sept. 2011, n° 10-22.888, D. 2011, 2345, obs. X. Delpech ; Procédures 2011, Repère 11, obs. H. Croze ; JCP G 2011, 1250, note D. Houtcieff ; RTD civ. 2011, 760, obs. B. Fages ; C. Maréchal, « L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit », D. 2012, 167*). La loyauté procédurale appliquée au contentieux familial montre le plein succès d'un principe simplement émergent il y a une dizaine d'années (*cf. E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, éd. Dalloz, nlle bibl. thèses ; H. Houbron, Loyauté et vérité. Etude de droit processuel, thèse Reims 2004 ; notre étude : « La loyauté procédurale en matière civile », Gaz. Pal. 2009, 15-17 nov., doct., p. 3*).

- **Expertise et nullité des actes de procédure : Civ. 1<sup>re</sup>, 30 avril 2014, n° 12-21.484 sur la nullité d'une expertise dans le cadre des opérations de liquidation et de partage de la communauté**

« Si la demande de nullité d'une expertise ne constitue pas une exception de procédure mais une défense au fond, elle demeure soumise en application de l'article 175 du code de procédure civile aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure ». Il s'ensuit que la partie ayant déposée des défenses au fond avant de soulever la nullité, celle-ci fut déclarée couverte par les juges du fond, sans que l'argument tiré de l'article 6§1 CESDH pour violation de la contradiction lors de la rédaction du rapport d'expertise judiciaire ne parvienne à écarter la règle précitée. La solution était acquise depuis 2012 (*Cass. ch.mixte, 28 sept.2012, n° 11-11.381, Procédures 2012, comm. 321, R. Perrot ; JCP G 2012, note 1200, S. Amrani-Mekki*). Le libellé est cependant maladroit qui « scinde donc la nature de la défense et le régime des sanctions » (*voir l'analyse pertinente de V. Egéa, préc., spéc. n° 26 s.*).

### 3 – Les successions

- **Estoppel: Civ. 1<sup>re</sup>, 24 septembre 2014, n° 13-14.534 sur la fin de non-recevoir tirée de la règle de l'estoppel**

« Vu le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » tel est le visa de la décision cassant l'arrêt d'appel ayant, par mauvaise application aux faits, retenu la fin de non-recevoir tirée de l'application de la règle de l'estoppel. L'importance de l'arrêt tient à la mise en œuvre du principe de non contradiction à propos d'un litige portant sur les parts d'un héritier dans une fondation. La Cour retient que « les prétentions émises par l'héritier n'avaient pu induire les sociétés et fondations en erreur sur ses intentions » et pas seulement l'absence de contradiction objective dans les propos (*JCP G 2014, note 1141, D. Houtcieff*).

- **Action en contestation de paternité, qualité pour agir : Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avril 2014, n° 13-12.480 sur la qualité du légataire universel qui n'est pas héritier au sens de l'article 322 CC**

L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 a posé le principe de transmissibilité des actions relatives à la filiation aux héritiers. Ceux-ci peuvent exercer toute action

dont la personne décédée était titulaire « avant l'expiration du délai qui était imparti à celle-ci pour agir », ou poursuivre l'action déjà engagée, sauf désistement ou péremption d'instance. Mais un légataire universel le peut-il ? En l'espèce, il s'agissait de la sœur du défunt. Pour déclarer irrecevable l'action en contestation de paternité exercée par celle-ci à l'encontre de la fille de son frère défunt sur le fondement de l'article 333 CC, la Cour de cassation retient : « que le légataire universel du titulaire de l'action prévue par l'article 333 du code civil, n'étant pas un héritier de celui-ci au sens de l'article 322 du même code, n'a pas qualité pour exercer cette action » (JCP G 2014, doctr. 953, spéc. n° 10, P. Murat ; déjà : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 2010, n° 09-10.918, Bull. civ. I, n° 65 ; RTD civ. 2010, 543, J. Hauser ; AJ fam. 2010, 230, F. Chénéde ; D. 2010, 1442, obs. F. Granet-Lambrechts).

#### 4 – Les contrats d'assurance vie et autres placements financiers

- **Absence de qualité pour agir du compagnon d'une majeure placée sous tutelle : Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 13-12016 sur le rôle du tuteur lors d'un changement de bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie par une personne sous sauvegarde de justice au profit de son compagnon et au détriment de ses enfants**

A 79 ans, une dame est placée sous sauvegarde de justice, un an après sous curatelle, et, après quelques mois, sous tutelle. Alors qu'elle était encore sous sauvegarde de justice, elle a désigné en qualité de bénéficiaires de deux contrats d'assurance-vie ses enfants, également institués légataires universels par testament. Un mois après, par un nouveau testament, elle a institué son compagnon, légataire universel, révoquant les dispositions antérieures. Par requête, ce dernier a demandé au juge des tutelles d'autoriser le tuteur à intervenir auprès des établissements financiers concernés afin de faire modifier la clause bénéficiaire des deux contrats d'assurance-vie à son profit.

Au visa des articles 496, 502 et 505 du code civil, par motif de pur droit substitué, la Cour de cassation approuve le rejet de la requête par les juges du fond, dès lors « que le tuteur a seul qualité pour représenter la personne protégée dans la gestion de son patrimoine et, à cette fin, pour solliciter les autorisations du juge des tutelles pour les actes qu'il ne peut accomplir seul ; qu'il en résulte que le compagnon n'avait pas qualité pour saisir le juge des tutelles d'une demande tendant à la modification, à son profit, de la clause bénéficiaire des contrats d'assurance-vie litigieux ».