



**HAL**  
open science

## L'office du juge dans le contentieux familial

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. L'office du juge dans le contentieux familial. Vieillir. Anticiper, accompagner, apprendre, Feb 2015, Toulon, France. hal-04015456

**HAL Id: hal-04015456**

**<https://hal.science/hal-04015456>**

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.

## Les liens intergénérationnels, un défi pour les familles

par Mélina Douchy-Oudot

La famille est le lieu des générations. L'article 741 du Code civil dispose que « la proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un degré ». Cette suite de degrés, poursuit l'article 742 CC, forme la ligne.

La méthode pour calculer les degrés en ligne directe, c'est-à-dire entre ascendants et descendants, et en ligne collatérale, c'est-à-dire entre personnes qui descendent d'un auteur commun, n'est pas la même. Il y a pourtant un dénominateur commun dans cette équation familiale des lignes et des degrés et c'est la génération.

La longévité des personnes conduit à l'existence au sein d'une même famille de quatre, voire cinq générations – enfants, parents, grands-parents, arrière grands-parents et arrière arrière grands-parents.

Réfléchir sur les liens entre les générations suppose d'intégrer le vieillissement de la population. Ce qui est constaté dans la famille, l'est aussi dans la société. L'actuel projet de loi, en cours de discussion au Parlement, relatif à l'adaptation de la société au vieillissement préconise, entre autre, l'institution d'un haut conseil de l'âge, ayant mission notamment de contribuer à l'élaboration d'une politique globale de l'autonomie des personnes âgées. Cette politique devra nécessairement être menée en accord avec la politique familiale. Les liens intergénérationnels et une partie des réponses sur l'âge seront à trouver dans les familles, car la famille est traditionnellement le lieu de l'engendrement, de la naissance et donc des générations passées et à venir.

La façon de vivre la famille réagira sur la façon de vivre les liens entre les générations et aura une incidence directe sur le lien social.

Ce lien intergénérationnel implique le mouvement du temps. Il est un lien entre les générations, un lien entre les hommes, ceux qui ont précédé, ceux qui suivront, alors que la mort est ce trait d'union entre tous, ce lien d'humanité dans un perpétuel présent, selon la belle présentation faite ce matin par Jérôme Bertrand.

Dans ce mouvement du temps, il y a la transmission et la mémoire, dont l'hérédité et l'identité familiales sont l'expression. Ce lieu d'identité qu'est la famille est aussi identité des personnes qui la forment en raison du lien entre les générations. Cette identité permet de comprendre que les liens intergénérationnels sont, au sein de la famille, des responsabilités générationnelles, dans le sens où chacun est quelque chose de l'autre.

Il y a dans le lien des générations un double mouvement, une réciprocité, un don et un contredon, pour reprendre les termes de Marcel Mauss, il s'agit de solidarités, ici de solidarités familiales. Le droit civil de la famille est le lieu d'expression technique de ces solidarités (I).

Les familles, chacun le sait, connaissent de profonds bouleversements depuis une quarantaine d'années, mouvement qui s'est accéléré ces deux dernières décennies.

Ces mutations sont aussi diverses que la réduction de la famille à la famille ménage par opposition à la famille lignage, au développement de nouvelles configurations familiales, à l'apparition de familles homoparentales, et bien sûr à la fragilisation des liens et à la multiplication des recompositions familiales. Dans ce contexte, il y a dilution des générations par effacement de l'hérédité et de l'identité, ou à tout le moins atténuation, justifiant la recherche de solutions nouvelles au maintien des liens.

Outre la transformation des liens de famille, apparaissent aussi des phénomènes d'isolement dus aux circonstances sociales et économiques difficiles que traversent les familles. Qu'il s'agisse de mobilité géographique pour des raisons de travail, d'éloignement dû à l'immigration, de la situation particulière du parent isolé, on observe une disparition des liens intergénérationnels au stade de la vie de famille impliquant la mise en place de relais. Les solidarités familiales traditionnelles ne pouvant plus jouer leur rôle, les liens intergénérationnels seront ceux que l'Etat et les collectivités auront su restaurer. Ces mutations de la famille conduisent à une transformation des réponses juridiques et sociales (II).

## **I – Le droit civil de la famille, lieu d'expression des liens intergénérationnels**

Deux verbes expriment la nature des liens intergénérationnels dans la famille : transmettre (A), répondre (B).

### **A – Le lien intergénérationnel, lien de transmission**

L'hérédité et l'identité familiales sont la clé de compréhension des liens intergénérationnels constituant la famille ; l'hérédité, avec en écho l'héritier et l'héritage ; l'identité marquant la singularité de ce qui fait le groupe familial. Les personnes se continuent à travers les générations, elles se perpétuent, en ce sens le lien intergénérationnel dans la famille est un lien de transmission. Le droit encadre cette transmission. En schématisant, il y a la transmission du patrimoine révélant les liens et la transmission de la mémoire portant les valeurs familiales.

#### **1 – La transmission patrimoniale révélatrice des liens**

Les biens se transmettent entre les générations, la génération précédente prenant soin des suivantes, même si ce constat doit être mis en examen par deux raisons : l'ascension des droits et de la place du conjoint, et la disparition d'un patrimoine à transmettre.

La rencontre du lien d'alliance et du lien de parenté réduit les droits à transmettre entre générations. En présence d'un conjoint successible, l'ordre successoral ne sera plus le seul ordre des générations prévu par l'article 734 du Code civil. Elle retarde également la transmission des biens entre générations. Dans les deux cas, le phénomène est accentué par la longévité et la concomitance de générations âgées. Au plan économique, le jeu des régimes matrimoniaux, en particulier de la communauté universelle choisie par les couples qui avancent en âge, retarde la transmission des biens à la mort du second. D'autres solutions opèrent le même effet, telles que les clauses d'attribution au dernier vivant. Or, il est acquis que les générations les plus jeunes consomment davantage que les générations plus âgées. Le droit va alors inciter aux dons en faveur des enfants, petits-enfants, arrière-petits-enfants. Exonération, abattements ou taux d'imposition réduits après certains seuils lient la politique économique et la politique familiale par la prise en compte des liens intergénérationnels. D'autres outils juridiques permettent le saut entre les générations et la transmission anticipée du patrimoine, ainsi avec la donation-partage en faveur des petits-enfants, sous réserve de l'accord des parents.

Mais la longévité des personnes peut aussi avoir pour effet la suppression de tout patrimoine à transmettre. Simplement dit, la vieillesse a un coût et avant tout secours extérieur, les personnes âgées vont porter seules ce coût de l'âge, soit directement, soit après décès par les créances que les collectivités feront valoir contre la succession. Il en est ainsi de l'ASPA – allocation de solidarité pour les personnes âgées – de l'aide sociale en maison de retraite ou encore de l'aide supplémentaire

d'invalidité (alors que certaines aides ne sont pas récupérables, ainsi de l'APA, allocation personnalisée d'autonomie).

La transmission patrimoniale révélatrice des liens intergénérationnels pourrait à terme s'essouffler, mais la transmission s'entend aussi de la transmission de la mémoire et des valeurs familiales.

## **2 – La transmission de la mémoire portant les valeurs familiales**

Les liens intergénérationnels sont un défi pour les familles car ils constituent le groupe familial, ce corps intermédiaire entre les individus et l'Etat. Ils sont une garantie contre l'individualisme et la dictature de l'Etat. La transmission des valeurs familiales passe par un ensemble de choix éducatifs à travers les générations. Faciliter le maintien des liens intergénérationnels conduit à préserver le groupe familial et les valeurs qu'il porte. Pour ce faire, il faut innover afin que ces liens maintenus ne soient pas seulement de personne à personne dans la famille, mais du cadre familial lui-même réceptacle des liens.

Dans un contexte individualiste à outrance, les solutions offertes sont le soin des personnes âgées en structures, en établissements, voire par ce que le Code de l'action et des familles désigne sous l'expression « accueil familial » dans lequel des tiers sont rémunérés pour accueillir chez eux, après procédure d'agrément, les anciens. Il paraît urgent de réfléchir aux moyens d'accueil par les familles elles-mêmes, un peu comme ce que l'on connaît avec l'hospitalisation à domicile pour les personnes atteintes de maladies graves et par manque de place en soins palliatifs peuvent, avec une prise en charge pouvant être totale, demeurer avec leurs proches, dans leur famille. Il s'agit d'un choix de société qui est souvent mal compris aujourd'hui, même dans les familles catholiques atteintes comme toutes autres par les miasmes de l'individualisme.

Ce choix conduit pourtant à l'enrichissement mutuel des générations concernées et de la société. Il est édifiant de voir combien le rythme des petits-enfants s'accorde avec celui des grands-parents. Dans leur façon de voir les choses, de prendre du recul, de garder un certain détachement, dans leur façon de réagir, les plus vieux portent un enseignement. Le lien intergénérationnel implique le mouvement du temps. Dans ce mouvement du temps, il y a la transmission et la mémoire. Ce lieu d'identité qu'est la famille est aussi identité des personnes qui la forment. La présence d'une personne âgée à la maison oblige en particulier les plus jeunes à réfléchir sur ce qui est essentiel et ce qui ne l'est pas, et à terme, avec le grand âge, à être confronté à la souffrance et à la mort. Le sens de la souffrance et le sens de la mort sont des conditions pour saisir le sens de notre vie. En mettant les vieux hors du cycle de la vie familiale, on appauvrit les familles et les personnes. Certes, certains rétorqueront qu'au plan de la morale objective, rien n'oblige à prendre ses parents chez soi lorsque cela est possible. Il y a toujours eu ici-bas des fils de la loi ! Mais pour ceux qui sont justifiés par la foi, il y a bon temps qu'ils auront compris que la civilisation de l'amour, de notre ami Saint Jean-Paul II, vaut la peine ! Prétendre comme on l'entend trop souvent et, comme certains anciens le disent eux-mêmes, que les personnes âgées sont un poids pour les familles, c'est a minima ne pas avoir compris où se trouvent les richesses et ce que sont les familles !

Pour achever ce volet de la mémoire familiale et de la transmission des valeurs, ajoutons que le grand âge, ce temps de dénuement, est aussi un temps de conversion, un temps privilégié de réconciliation entre membres d'une même famille. C'est une période où il se passe des choses importantes, des choses extraordinaires, tant pour les personnes en fin de vie que pour ceux qui resteront après. Ce faisant, nous éduquons les jeunes générations à ce qui caractérise les liens intergénérationnels dans une même famille, le fait que chacun réponde des autres.

## **B – Le lien intergénérationnel, lien de responsabilité**

Les liens intergénérationnels dans la famille fondent les solidarités familiales. Le lien intergénérationnel passe par un partage des responsabilités qui emprunte les mécanismes usuels du droit civil, ici l'autorité parentale et la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs, là les obligations alimentaires entre membres d'une même famille, ou encore les techniques de représentation telle que la tutelle ou la curatelle. La famille est attendue pour répondre de ceux qui la constituent. Ces protections mutuelles sont un devoir des familles. Et c'est ainsi que si « l'enfant, à tout âge, doit » encore « honneur et respect à ses père et mère » (CC, art. 371), les parents, eux, se voient conférer l'autorité parentale, cet « ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant » (CC, art. 371-1). De même façon, « chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant », ce lien d'obligation « ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur » (CC, art. 371-2). De façon élargie à toutes les générations, et sur le principe de la réciprocité familiale, « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin » (CC, art. 205) et réciproquement ajoute l'article 207 CC.

L'entraide familiale est au cœur des liens entre les générations sans qu'il soit besoin d'activer ces outils juridiques. Qui n'a pas reçu lorsqu'ils le pouvaient l'enveloppe, juridiquement le don manuel, des grands-parents, des arrière grands-parents pour aider au règlement des factures quotidiennes, aux vacances ou à l'anniversaire de tel ou tel, qui n'a pas bénéficié de la garde des enfants, de l'aide à la tenue de la maison, etc...

Corrélativement, la protection des personnes majeures que l'âge rend vulnérable passera naturellement par les familles (CC, art. 415) parce que chacun est quelque chose de l'autre. Et c'est sans doute par ces soins acceptés que la génération la plus âgée donnera témoignage de la particularité du lien intergénérationnel.

Cette responsabilité générationnelle devrait être chaque fois que possible confiée aux familles en leur donnant les moyens et l'aide pour l'assumer pleinement. Mais il n'est pas sûr que les mutations familiales confortent ce vœu pieux. La transformation des familles modifie nécessairement les formes de prise en charge des liens entre les générations.

## **II – Les mutations familiales, cause de transformation des réponses juridiques et sociales**

L'observatoire sociopolitique du diocèse Fréjus-Toulon institué à l'initiative de Mgr Rey, et dont s'occupe le Père Louis-Marie Guitton et Frédéric Sanoner, a consacré ses derniers colloques aux transformations du lien de famille, du gender, de la diversité des familles. Il est apparu que le droit défend les familles, refusant tout modèle familial qui serait fondé sur le mariage, et développant le thème des familles successives dans le temps, posant pour postulat parfois que les recompositions familiales seraient le schéma naturel, pour ne pas dire normal, suivi par les individus. Sans revenir sur le bien ou mal fondé de l'assertion, il faut observer que les nouvelles configurations familiales posent différemment la question des liens entre les générations dans les familles (A). Au-delà, un ensemble de circonstances économiques ou sociales conduisent à une disparition des liens intergénérationnels dans les familles, posant la question de la restauration de ces liens au plan, non plus familial, mais social (B).

### **A – Les liens intergénérationnels en présence de nouvelles configurations familiales**

Face aux blessures des familles, aux ruptures des familles, la place des ascendants devient de plus en plus importante pour le maintien des liens entre les générations (1), alors que la question de l'identité prend une place croissante en raison du détachement de l'engendrement et de la procréation, et de la dilution consécutive des générations (B).

## **1 – Les ruptures familiales**

La fragilisation des liens de famille a conduit le droit à protéger les liens intergénérationnels en accordant une place particulière aux ascendants, essentiellement aux grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants. Aux termes de l'article 371-4, al. 1<sup>er</sup> CC, « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit ». Devant les juridictions, les juges n'hésitent pas à reconnaître aux grands-parents un droit de visite et d'hébergement à l'égard de leurs petits-enfants. Mais l'octroi de ce droit n'est que le maintien d'un lien de personne à personne plutôt que le maintien d'un cadre familial au sens classique de l'expression liens intergénérationnels dans la famille. Ce droit est accordé souvent alors que tout lien est rompu entre les grands-parents et les parents, sous réserve que leur mésentente ne constitue pas par elle-même un motif de refus, ce qui serait le cas si elle rejallissait sur l'enfant (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 fév. 2006, n° 05-14484).

La question a été également posée, de façon plus atypique, de savoir si les grands-parents pourraient établir leur lien avec l'enfant de leur fille, celle-ci ayant accouché dans l'anonymat. Selon une conception classique de la filiation, le lien de filiation supposant, en principe, que l'enfant soit issu des œuvres de son auteur pour intégrer sa famille, la Cour de cassation a refusé l'établissement de tout lien entre les grands-parents biologiques et l'enfant, ceux-ci n'ayant aucun intérêt à agir en l'absence de rattachement de l'enfant à la mère et donc aux propres parents de celle-ci (Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juillet 2009, n° 08-20153). Mais la cour d'appel d'Angers, dans une affaire plus récente du 26 janvier 2011 (Dalloz, actualité, 2 fév. 2011, obs. I. Gallmeister) a retenu l'existence d'un lien de fait, le lien affectif témoigné par les multiples démarches et diligences auprès de l'enfant confié à l'Aide sociale à l'enfance. Cette décision s'inscrit dans tout un mouvement contemporain d'appréhension de la parenté où le lien est constitué par l'élection plus que par la procréation. Après avoir dématrimonialisé le lien de famille, la réflexion actuelle tend à détrôner le modèle de la filiation par procréation charnelle. Ce faisant, cette transformation dans la constitution des liens de famille aboutit à une dilution des générations.

## **2 – La dilution des générations**

Un rapport rendu en 2014 sous la présidence d'Irène Théry, sociologue, a pour thématique la filiation et les valeurs générationnelles. L'axe du raisonnement consiste à détacher l'engendrement de la procréation en raisonnant à partir de l'adoption et de l'assistance médicale à la procréation. Raisonnant à partir de ces situations particulières, les auteurs du rapport soutiennent qu'il n'y a aucune logique d'imitation entre la filiation par adoption, ou la filiation dite « par don d'engendrement » et la filiation par procréation. Ce qui fait le lien ce n'est pas de donner la vie – lien entre les générations – ce qui fait le lien est de vouloir être parent. Cette élection, ce projet parental fait la parenté. Il en résulte qu'un homme stérile engendre, mais que le tiers donneur procrée. Il s'ensuit bien sûr que l'altérité sexuelle est indifférente. Il s'en conclut que deux femmes peuvent engendrer.

Notre journée n'est pas sur la filiation, mais en modifiant la filiation, on modifie les liens intergénérationnels. La solidarité familiale n'est plus dans la continuité des personnes et dans le fait que les liens constituent dans le mouvement du temps un groupe familial. La solidarité familiale est dans la volonté, mais que se passera-t-il s'ils ne veulent plus ? Qu'arrivera-t-il si l'enfant exige à son tour que sa volonté soit prise en compte dans la création du lien ? Quelle stabilité des liens intergénérationnels placés dans l'orbite des volontés humaines changeantes ayant pour fondement le sentiment affectif ?

Cette dilution des générations aura pour contrecoup d'accentuer les crises d'identité ou à tout le moins les recherches d'identité, d'accès aux origines personnelles dès lors que la filiation ne

signifiera plus nécessairement que l'on est issu de ceux qui sont nos parents. Ce n'est pas hypothèse d'école, et une récente décision de la Cour de cassation du 13 novembre 2014 concernait une action en recherche d'ascendance génétique détachée de toute recherche de filiation, celle-ci ne pouvant être modifiée en raison de l'âge du demandeur et du fait que toute action étant sous cet aspect prescrite.

La façon de donner la vie et d'établir les filiations va fragiliser les liens intergénérationnels mais également les personnes. Mais cette fragilisation existait déjà, non plus pour des raisons de constitution du lien, mais de rythme de vie et de lieu de vie des familles.

## **B – L'affaiblissement des liens intergénérationnels en raison du rythme de vie des familles**

Les circonstances économiques et sociales, la transformation des mœurs conduisent à des situations où les familles vivent éloignées de la génération des aînés. La mobilité géographique fait que les générations d'une même famille vivent à des endroits forts distants. L'immigration conduit durablement à la séparation des membres d'une même famille. Or, le regroupement familial régi par le code de l'entrée et du séjour des étrangers ne concerne que le conjoint et les enfants du couple, pas les ascendants.

Il s'ensuit l'isolement des personnes âgées dans la première situation et leur absence auprès des plus jeunes dans la seconde. La famille n'apparaît plus le lieu des liens intergénérationnels et le vieillissement de la population pose la question des réponses du droit pour, par le lien social, restaurer des liens entre les générations en dehors, cette fois, du cadre familial. Les réponses seront celles des collectivités territoriales, en particulier du Conseil général, des associations, l'intervention du représentant de l'Union diaconale du VAR, du centre de reconnaissance des aînés en sont d'autres. Ces réponses devront toujours être vérifiées à l'aune de la famille et appliquées selon le principe de subsidiarité principe cher à l'Eglise, que lui a empruntée l'Union européenne, qui veut que le soin des aînés soit prioritairement assuré par les membres de la famille qui en sont issus.

Mais lorsqu'il n'y a pas de famille susceptible d'accueillir les grands-parents, reconnaissons avec le Pape François que les maisons de retraite sont les bienvenues...à condition comme le Saint Père le soulignait à l'occasion de sa rencontre avec les personnes âgées place Saint-Pierre, le 28 septembre dernier, « à condition que ce soient véritablement des maisons et non des prisons ! », sûrs alors que les personnes âgées demeureront ainsi « comme des arbres vivants qui, dans la vieillesse également, ne cessent de porter des fruits ».