

Frédérique Granet-Lambrechts
Patrice Hilt

Droit de la famille

5^e édition

Presses universitaires de Grenoble

DANS LA MÊME COLLECTION

- Bendjouya Georges, *Procédure civile*, 2001, épuisé
- Brémond Christine, Montain-Domenach Jacqueline, *Droit des collectivités territoriales*, 2007, 3^e édition
- Chianéa Gérard, *Histoire des institutions publiques de la France*
Tome I – *Du démembrement à la reconstitution de l'État*
(476-1492), 1994, épuisé
Tome II – *Essor et déclin de l'État monarchique (1492-1789)*,
1995, épuisé
Tome III – *L'État moderne en formation (1789-1870)*, 1996
- Conte Philippe, Maistre du Chambon Patrick, *La Responsabilité civile délictuelle*, 2000, 3^e édition
- Conte Philippe, Petit Bruno, *Les incapacités*, 1995, 2^e édition
- Euzéby Alain, *Introduction à l'économie politique*
Tome I – *Concepts et mécanismes*, 2000, 2^e édition
Tome II – *Politiques économiques*, 1998
- Farge Michel, *Les Sûretés*, 2007
- Fournier Stéphanie, Maistre du Chambon Patrick, *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e édition, 2015
- Gondouin Geneviève, Rouxel Sylvie, *Les institutions juridictionnelles*, 2006, 2^e édition
- Granet-Lambrechts Frédérique, Hilt Patrice, *Droit de la famille*, 2015, 5^e édition
- Leroy Paul, *Les Régimes politiques du monde contemporain*,
Tome I – *Les régimes politiques des États libéraux*, 2001
Tome II – *Les régimes politiques des États socialistes et des États du tiers-monde*, 2003
Tome III – *Le régime politique et l'organisation administrative de la France*, 2001
- Maistre du Chambon Patrick, *Droit des obligations. Régime général*, 2005

Mathieu Martial, Mathieu Patricia, *Histoire des institutions publiques de la France. Des origines franques à la Révolution*, 2013, 2^e édition

Montanier Jean-Claude,

– *Les régimes matrimoniaux*, 2006, 5^e édition

– *Le Contrat*, 2005, 4^e édition

Montanier Jean-Claude, Samuel Geoffrey, *Le Contrat en droit anglais*, 1999

Petit Bruno

– *Introduction générale au droit*, 2008, 7^e édition

– *Les personnes*, 2004, 3^e édition

Radé Christophe, *La Responsabilité civile contractuelle – Les quasi-contrats*, 2001

Rousset Michel, Rousset Olivier, *Droit administratif*

Tome I – *L'Action administrative*, 2004, 2^e édition

Rousset Michel, *Droit administratif*

Tome II – *Le Contentieux administratif*, 2004, 2^e édition

Saintourens Bernard, *Droit des affaires*, 2002, 2^e édition

Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2010, 7^e édition

Simler Philippe, *Les Biens*, 2006, 3^e édition

Souweine Carole, *Droit des entreprises en difficulté*, 2007, 2^e édition

Tauran Thierry, *Droit de la Sécurité sociale*, 2000

Tercinet Josiane, *Relations internationales*

Tome I – *La scène internationale contemporaine*, 2006

Tome II – *Les principaux acteurs et leur encadrement juridique*, 2006

Vergès Étienne, *Procédure civile*, 2007

INTRODUCTION

1. La famille

1/ Définition. La famille n'est pas définie dans le Code civil. D'ailleurs, le mot « famille » n'y apparaît que très rarement. Aujourd'hui, seule une demi-douzaine d'articles l'emploie. Ainsi, l'art. 213 C. civ. traite de la « direction morale et matérielle de la famille », l'art. 215 C. civ. envisage le « logement de famille », les art. 217, 220-1 et 1397 C. civ. abordent la notion de l'« intérêt de la famille » et l'art. 398 C. civ. organise le « conseil de famille ». Cette relative rareté n'empêche cependant pas la famille d'être omniprésente dans le Code civil. En effet, le Code Napoléon organise et réglemente la famille avec une précision d'orfèvre alors même qu'il n'en donne aucune définition. L'explication est simple : la famille ne peut être définie en raison des mutations constantes qui l'affectent et de la grande diversité des situations qu'elle appréhende. Pour autant, il est indispensable de l'encadrer car elle constitue, avec la propriété et le contrat, un pilier fondamental de l'ordre social.

2/ Néanmoins, au fil des années, une définition juridique a pu être dégagée, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Traditionnellement, la famille est définie comme un groupe de personnes unies entre elles par des liens fondés sur le mariage ou la filiation. Lorsqu'il résulte du mariage, le lien familial est appelé « lien d'alliance » ; lorsqu'il repose sur la filiation, il est appelé « lien de parenté ». Si le droit consacre la famille et en donne une définition, il a cependant toujours refusé de lui reconnaître la personnalité morale. La famille ne constitue pas une personne juridique distincte de celle des membres qui la composent.

Le principal obstacle à cette reconnaissance vient de la composition trop mouvante du groupe familial. Toutefois, il faut admettre qu'à certains égards la jurisprudence semble s'orienter vers la reconnaissance d'une personnalité juridique autonome au profit de la famille. Le meilleur exemple reste la consécration par les juges d'une nouvelle catégorie de biens, à savoir les biens de famille (bijoux, souvenirs, sépultures, etc.). En effet, si certains biens sont ceux de la famille, il en découle nécessairement que cette dernière peut avoir un patrimoine ; or seule une entité dotée de la personnalité juridique peut avoir un patrimoine.

- 3/ *Histoire*. Au fil des années, la famille n'a cessé de changer d'aspect. En droit romain, prédominait une conception patriarcale de la famille appelée *la gens* : les pouvoirs du père étaient exorbitants, tant sur l'épouse que sur les enfants. Le *pater familias* faisait l'objet d'un véritable culte. L'Ancien Droit connaissait une conception quasi similaire de la famille. L'autorité du mari et du père en qualité de chef de la famille y était très forte. Le droit intermédiaire, celui de la Révolution française, rompit avec cette conception. Au nom des idéaux de liberté et d'égalité, l'autorité du père était affaiblie, et ce d'autant plus que, pour la première fois, le divorce fut légalement autorisé. En 1804, le Code civil vint réaliser un compromis entre la conception ancestrale de la famille et celle issue de la Révolution : d'un côté, il réaffirma l'autorité du mari et du père en le qualifiant de « seigneur et maître » de la communauté, l'épouse étant placée dans une situation d'incapacité ; de l'autre, il admit le divorce.
- 4/ *Typologie*. Par la suite, la conception de la famille issue du Code civil n'a jamais cessé d'évoluer, en raison notamment d'un changement notable des mœurs, de la révolution industrielle, de l'exode rural ou encore de l'expansion des idées libérales. Aujourd'hui, différents modèles familiaux coexistent fortement marqués par les idées de liberté, d'égalité et de solidarité. Il n'existe plus une famille, mais des familles : la famille en mariage, la famille hors mariage, la famille unie, la famille désunie, la famille monoparentale, la famille recomposée ou encore

la famille homosexuelle. Cette dernière a été appréhendée pour la première fois par la loi du 15 novembre 1999 qui est venue consacrer le concubinage homosexuel ainsi que le pacte civil de solidarité, lequel peut être contracté par deux personnes de même sexe. Cette évolution a été complétée par la loi du 17 mai 2013 qui a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe et leur a permis d'adopter conjointement un enfant ou à l'un des époux d'adopter l'enfant de son conjoint lorsque sa filiation n'est établie qu'à l'égard de ce dernier. L'étude de ces différents modèles familiaux relève du droit de la famille.

2. *Le droit de la famille*

5/ *Définition.* Le droit donne un statut à la famille. L'ensemble des règles qui régissent les rapports de famille constitue le droit de la famille. Celui-ci intéresse en réalité deux types de rapports familiaux. Le premier concerne les rapports patrimoniaux entre les membres d'une même famille : qui contribue aux charges du ménage ? Qui paie les dettes contractées au sein de la cellule familiale ? Qui hérite ? L'étude de ces rapports purement financiers relève plus spécifiquement du droit patrimonial de la famille, lequel comprend le droit des régimes matrimoniaux et celui des successions. Le second fait référence aux rapports extrapatrimoniaux entre les membres d'une même famille : avec qui peut-on contracter mariage ? Comment divorcer ? Comment s'établit un lien de filiation ? Quelle procédure faut-il observer pour adopter un enfant ? L'analyse de ces rapports personnels relève quant à elle du droit extrapatrimonial de la famille, lequel étudie les règles de constitution et de dissolution des différents couples ou encore les règles qui permettent d'établir et de contester un lien de filiation unissant tel adulte à tel enfant.

6/ *Juge compétent.* Le droit de la famille est mis en œuvre par un juge unique siégeant au sein du tribunal de grande instance : le juge aux affaires familiales. La loi du 12 mai 2009 a grandement étendu la compétence de ce juge puisque, désormais, ce dernier a une compétence de principe pour connaître de tous les conflits pouvant naître entre époux, concubins ou partenaires

liés par un pacte civil de solidarité, que ce soit pendant leur communauté de vie ou au moment de leur séparation. Tous les conflits familiaux ne relèvent cependant pas de la compétence du juge aux affaires familiales. En effet, dans le domaine familial, certaines affaires relèvent de la compétence de la formation collégiale du tribunal de grande instance (actions en nullité du mariage, actions relatives à la filiation, requêtes en adoption, don d'embryon, etc.), du président du tribunal de grande instance (recours formés contre les refus d'enregistrement d'un pacte civil de solidarité, etc.), du juge d'instance (délivrance d'un acte de notoriété, etc.), du juge des tutelles (mise en œuvre des articles 217 et 219 C. civ., tutelle des majeurs, etc.) ou encore du juge des enfants (mesures d'assistance éducative, etc.).

7/ *Spécificités quant à son fondement.* Le droit de la famille est directement influencé par les conceptions morales et religieuses en vigueur dans une population à un moment donné. Aucun autre droit n'est aussi directement dépendant des mœurs, de la morale, de la religion, des opinions politiques ou encore de l'économie. Depuis quelques décennies, une certaine dépendance s'est également installée entre le droit de la famille et les progrès des sciences médicales. Il en résulte que le droit de la famille ne présente aucune rigidité ; au contraire, il est en constante mutation. Certes, les transformations dont le droit de la famille fait l'objet sont lentes ; cependant, elles sont permanentes afin d'adapter sans cesse les règles applicables à la famille aux évolutions de la société.

8/ *Spécificités quant à ses sources.* Les sources du droit de la famille sont extrêmement variées :

- bien évidemment, le droit de la famille est tout d'abord régi par des normes nationales. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité, affirme solennellement que « la Nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement ». Cette exigence a été interprétée par le Conseil constitutionnel à plusieurs reprises. Il en résulte

l'émergence d'un véritable droit constitutionnel de la famille. Cette nouvelle discipline a pris aujourd'hui une ampleur considérable en raison des très nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) qui ont été posées à l'endroit du droit de la famille. Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle opérée par les lois du 23 juillet 2008 et du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a été appelé à examiner plusieurs dizaines de QPC intéressant directement ou indirectement le droit de la famille – qu'il s'agisse de questions relatives à la bioéthique, à la filiation, à l'adoption, au mariage ou encore aux successions. Bien évidemment, la loi est également une source essentielle du droit de la famille. Certes, l'art. 34 de la Constitution délimitant la compétence législative ne vise pas expressément la famille. Mais celle-ci est nécessairement englobée dans les expressions visées par le texte telles que « l'état et la capacité des personnes », « les régimes matrimoniaux » ou encore « les successions et les libéralités ». En définitive, c'est l'ensemble du droit civil de la famille qui relève de la compétence du pouvoir législatif. Par ailleurs, l'œuvre interprétative du juge est fondamentale en droit de la famille dans la mesure où la loi multiplie les références à des notions vagues comme l'« intérêt de l'enfant », l'« intérêt de la famille » ou encore les « motifs graves » que le juge doit apprécier dans chaque cas d'espèce.

- Le droit de la famille est également régi par des normes supranationales. À titre d'exemple, la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, contient plusieurs dispositions intéressant le droit de la famille, lesquelles peuvent être directement invoquées devant le juge national. De même, la Convention européenne des droits de l'Homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France le 3 mai 1974 pose également des règles fondamentales en droit de la famille, directement applicables devant nos juridictions : droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), droit pour l'homme et la femme de se marier et de fonder une

famille (art. 12), non-discrimination dans les droits garantis par la convention et ses protocoles additionnels (art. 14). Enfin, le droit de l'Union Européenne s'intéresse de plus en plus au droit de la famille. Ainsi, le règlement (CE) n° 2001/2003 du 27 novembre 2003, dit Bruxelles II bis, pose des règles relatives à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Plus récemment, le règlement (UE) n° 1259/2010 du 20 décembre 2012, dit Rome III, met en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

- Le droit de la famille repose également, pour une large part, sur la volonté individuelle. On assiste actuellement à un phénomène de contractualisation du droit de la famille. Ainsi, le contenu du contrat de mariage, de la convention de partenariat ou encore de la convention de divorce dans le cadre particulier du divorce par consentement mutuel est quasi librement déterminé par les parties. Par ailleurs, lorsqu'un couple se sépare, les conséquences de la séparation peuvent être régies par la volonté des parties à laquelle la loi renvoie souvent expressément, notamment en matière d'autorité parentale.

9/ *Évolution.* On assiste depuis quelques décennies à un renouveau du droit de la famille. Les règles familiales issues du Code civil ont été refondues une première fois dans les années 1960 et 1970 (1965 : réforme des régimes matrimoniaux ; 1970 : réforme de l'autorité parentale ; 1972 : réforme de la filiation ; 1975 : réforme du divorce). Depuis les années 1990, une seconde vague de réformes a été réalisée sous l'impulsion des mutations socio-économiques, de l'évolution des mentalités et des mœurs, des progrès des sciences médicales, du développement de l'individualisme, de la montée en puissance des droits de l'Homme, etc. Les manifestations de cette nouvelle modernisation du droit sont déjà nombreuses : réglementation de la procréation médicalement assistée (lois du 29 juillet 1994), réforme de l'adoption (loi du 5 juillet 1996), création du pacte civil de solidarité

(loi du 15 novembre 1999), réforme de la prestation compensatoire (loi du 30 juin 2000), réforme de l'autorité parentale (loi du 4 mars 2002), lutte contre les mariages blancs (loi du 26 novembre 2003), réforme du divorce (loi du 26 mai 2004), réforme de la filiation (ordonnance du 4 juillet 2005), lutte contre les mariages forcés (loi du 4 avril 2006), réforme des successions, des libéralités et du pacte civil de solidarité (loi du 23 juin 2006), réforme de la protection juridique des majeurs (loi du 5 mars 2007), ratification de l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation (loi du 16 janvier 2009), simplification, clarification et allègement des procédures (loi du 12 mai 2009), lutte contre les violences au sein des couples (loi du 9 juillet 2010), révision des lois de bioéthique (loi du 7 juillet 2011), allègement de certaines procédures (loi du 13 décembre 2011), ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe (loi du 17 mai 2013) ou encore, plus récemment, modification des règles relatives à la solidarité tant entre époux qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité (loi du 17 mars 2014).

10/ D'ores et déjà, il est possible de dégager de ces nouveaux textes plusieurs traits communs. En effet, ils manifestent la volonté du législateur :

- d'introduire une parfaite égalité entre les enfants. À titre d'exemple, l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation supprime la distinction entre enfant légitime et enfant naturel.
- d'introduire une égalité entre les père et mère. Ainsi, la loi du 4 mars 2002 portant réforme de l'autorité parentale consacre le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, que les parents soient mariés ou non et qu'ils vivent ensemble ou séparément.
- de consacrer tous les modèles familiaux. Ainsi, la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité consacre tant le concubinage homosexuel que le partenariat homosexuel. Une étape supplémentaire a été franchie dans ce domaine par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

- d'introduire un certain pluralisme dans le droit de la famille en accordant une part de plus en plus importante à la volonté des individus. Les lois du 4 mars 2002 portant réforme de l'autorité parentale et du nom de famille tout comme celle du 26 mai 2004 portant réforme du divorce illustrent parfaitement ce phénomène.

11/ Plan. En dépit des nombreuses réformes qu'a connues et que continue à connaître le droit de la famille, une constante demeure. Aujourd'hui comme hier, le droit de la famille repose sur deux piliers: le couple (Première partie) et l'enfant (Deuxième partie). Des relations interfamiliales en naissent, lesquelles sont bâties autour d'un concours de solidarités tantôt familiales, tantôt sociales (Troisième partie).

Première partie

LE COUPLE

12/ *Évolution.* Pendant longtemps, la notion de couple était définie restrictivement par le droit. En effet, jusqu'à très récemment, le couple correspondait à la cellule composée d'un homme et d'une femme unis par des relations affectives, stables et continues. La Cour de cassation s'est longtemps prononcée dans ce sens, notamment dans deux arrêts célèbres du 11 juillet 1989 (Cass. soc., 11 juillet 1989, D. 1990, p. 582 s.). Le législateur en fit de même. Citons, pour exemples, les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 qui insèrent un article L. 2141-2 dans le Code de la santé publique, lequel définit le couple comme une relation stable entretenue par un homme et une femme.

13/ Cette conception traditionnelle du couple a été battue en brèche par la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité. Ce texte inséra dans le Code civil deux nouveaux articles – les articles 515-1 et 515-8 – qui, pour la première fois, disposent expressément que deux personnes de même sexe peuvent aussi former un couple au sens juridique du terme. La loi du 17 mai 2013 est encore allée plus loin en ouvrant le mariage aux couples formés de deux personnes de même sexe. Il faut donc bien admettre que, depuis ces lois, le couple peut être composé de personnes de sexe opposé ou d'individus de même sexe. Ce qui compte, c'est que ces personnes entretiennent entre elles une communauté de vie affective présentant un caractère de stabilité et de continuité. Suite à cette évolution, l'ensemble des couples – mariés, non mariés, hétérosexuels ou homosexuels – est aujourd'hui appréhendé par le droit de la famille. Ce dernier ne les soumet cependant pas à un statut uniforme. À chaque type de couples son statut ! En effet, chacun d'eux est

régi par des règles qui lui sont spécifiques. Bien évidemment, parce qu'il demeure toujours le modèle familial de référence, le couple marié jouit des faveurs du législateur (Titre premier) qui continue à le privilégier par rapport aux couples non mariés, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels (Titre deuxième).