

Droit de la famille

Formation assistant(e) juridique : support de cours



VIDAL FORMATION DÉVELOPPEMENT
VIDAL FORMATION DÉVELOPPEMENT
23 rue Gabriel Péri
31000 TOULOUSE

Table des matières

Partie 1 - Le couple.....	5
I. Le mariage et le divorce.....	5
§ 1. Le mariage	5
§ 2. Le divorce.....	7
A. Le divorce non judiciaire : le divorce par consentement mutuel.....	7
B. Le consentement mutuel judiciaire	9
C. Les autres divorces	10
§ 3. Procédure de divorce	11
§ 4. Effets et conséquences du divorce.....	12
A. Date des effets du divorce : articles 260, 262 et 262-1 du Code civil	12
B. Le nom marital : article 264 du Code civil.....	13
C. Dommages et intérêts : article 266 du Code civil.....	13
D. Prestation compensatoire	13
E. Date à laquelle le divorce prend effet quant aux biens : articles 262-1 et 262-2 du Code civil	13
II. Le PACS	14
§ 1. Forme du PACS	14
§ 2. Les obligations des partenaires l'un envers l'autre	14
§ 3. La fin du PACS	15
III. Le couple non engagé dans un lien juridique : les situations de fait traitées par le droit.....	15
Partie 2 - L'enfant.....	16
I. La filiation naturelle	16
§ 1. Les dispositions communes aux filiations de procréation.....	16
A. Présomptions relatives à la filiation.....	16
B. Les différents modes de preuves	17
C. La procréation médicalement assistée	17
§ 2. L'établissement non contentieux de la filiation	18
A. La filiation établie par l'effet de la loi.....	18
B. L'établissement de la filiation par la reconnaissance.....	18
C. L'établissement de la filiation par la possession d'état	19
§ 3. Les actions relatives à la filiation	20
A. Les actions en recherche de filiation.....	20
B. Les actions en contestation de la filiation	21
II. La filiation adoptive	22

A. L'adoption plénière	22
1. Les conditions de l'adoption plénière	22
2. La procédure d'adoption plénière	23
3. Les effets de l'adoption plénière.....	24
B. L'adoption simple	24
1. Les conditions de l'adoption simple	24
2. Les effets de l'adoption simple.....	25
III. La désunion du couple parental	25
A. L'autorité parentale	25
B. La résidence des enfants	26
C. La contribution des parents aux frais d'entretien et d'éducation des enfants.....	26
IV. L'enfant en danger : l'assistance éducative.....	27
Partie 3 - Les autres droits attachés aux liens familiaux	28
A. L'obligation alimentaire	28
B. Les successions	29
1. La succession légale.....	29
2. La succession testamentaire	29

La définition du droit de la famille est aussi large que ce qui est compris dans le langage courant comme définissant le terme famille. Elle désigne une réalité à la fois sociologique, économique et juridique, ce qui atteste de l'universalité du concept.

D'un point de vue sociologique, l'unité que forme la famille se retrouve dans toutes les sociétés. Et même si au fur et à mesure de l'évolution de celles-ci, ce groupe est de moins en moins structuré, l'intensité du lien demeure. N'est en effet qu'à voir combien la famille recouvre encore une importance considérable dans les sociétés occidentales modernes.

D'un point de vue économique, la famille est particulièrement importante en ce qu'elle constitue une unité de production : ce que l'individu isolé peut faire, la famille le fait de manière beaucoup plus efficace. Toutefois, elle ne constitue pas à elle seule l'entièreté de l'agent économique « ménages » qui peut également s'appliquer à une personne vivant seule.

D'un point de vue juridique, la famille, même si elle n'est pas définie par le Code civil, se caractérise par un ensemble d'individus unis par la parenté ou l'alliance.

L'ALLIANCE est le lien existant entre un époux et les parents de son conjoint. Elle est également le rapport juridique existant entre un époux et les enfants de l'autre issus d'un précédent mariage. Le lien d'alliance existe en ligne directe (beaux-parents, bru, gendre) et en ligne collatérale (beaux-frères, belles-sœurs).

LA PARENTE est quant à elle le lien de sang existant entre certains individus. Ce lien peut, lui aussi, être direct ou collatéral. La parenté en ligne directe est le lien existant entre ascendants et descendants (enfants, parents, grands-parents, etc.). La parenté en ligne collatérale est quant à elle le lien qui existe entre des personnes qui ont un auteur commun (entre frères et sœurs, entre cousins, entre oncle et ou tante et neveux et ou nièces). La parenté collatérale existe dans la ligne paternelle, dans la ligne maternelle ou dans les deux. Si elle n'existe que du côté paternel (demi-frère ou demi-sœur par le père), les enfants sont dits consanguins. Si elle n'existe que du côté de la mère (demi-frère ou demi-sœur par la mère), les enfants sont dits utérins.

Quant à l'évolution historique de l'institution familiale, il convient de préciser que les deux fondements du lien familial, la parenté et l'alliance, donnent naissance à deux conceptions différentes de la famille en général, selon la priorité que l'on donne à l'un ou à l'autre. Si l'on privilégie le lien de parenté, on se trouvera en présence d'une conception de la famille dite « lignage » ou « souche ». Si l'on privilégie en revanche le lien d'alliance, on se trouvera en présence de la conception dite de « la famille foyer ».

L'évolution des civilisations démontre que l'on tend généralement à passer d'une conception de la famille-souche à la famille-foyer. L'évolution récente du droit de la famille a été de concentrer celui-ci sur le foyer. Il est même parfois proposé d'aller plus loin : l'idée de « famille monoparentale » se développe aujourd'hui avec la multiplication, à la fois des divorces sans remariage et des maternités sans mariage. La famille se réduit alors à l'extrême, à savoir un seul parent et souvent, un seul enfant.

Mais cette évolution s'est depuis un quart de siècle doublée du phénomène de relâchement du lien familial au bénéfice de l'idée de liberté individuelle.

Pendant longtemps, la famille a été organisée autour de la toute puissance paternelle, le père étant alors autant maître de son épouse que de ses enfants. Mais depuis la seconde moitié du XXe siècle, on a vu se former un droit de la personne humaine et apparaître tout un mouvement tendant à un renforcement des libertés individuelles. C'est pourquoi l'évolution récente est celle

de l'affirmation de l'autonomie des individus au sein de la famille qui ne peut s'effectuer qu'au détriment de la force du lien familial, la liberté de chacun des membres de la famille étant de mieux en mieux protégée contre les atteintes que pourrait lui porter le lien et la hiérarchie de la famille.

Au-delà de la hiérarchie, c'est l'idée même d'engagement qui s'est trouvée atteinte, ce qui explique l'accroissement spectaculaire depuis le début des années 70, de l'union libre et de l'admission de véritables familles ou foyers sans mariage.

De fait, le Code civil, dans son livre premier, traite « des personnes ». Ce livre comprend plus de 500 articles, c'est dire la diversité de ce qui est inclus dans la notion de « personnes ». Cela étant, le vocable « famille » exclut de fait des droits attachés à la qualité d'individu. Le droit de la famille concerne donc les liens qui unissent les individus sujets de droits entre eux.

Sous ce vocable de « droit de la famille » se trouvent donc de nombreuses notions afférentes aux unions entre deux personnes, aux enfants, mais également aux successions.

Moyennant la diversité de ces matières et l'évolution des mœurs dont elle est le marqueur, il est apparu incongru de faire trancher ces matières par le même juge qui statue sur la responsabilité ou, pour prendre un autre exemple, sur les brevets. C'est pourquoi, la tendance récente a été de spécialiser certains magistrats dans ces matières afin que leur intervention ne soit plus la pure manifestation d'un pouvoir de décision, mais se nuance par la recherche d'une solution qui soit non seulement juridique mais également psychologique et sociologique.

Du fait de cette diversité, il apparaît qu'il n'existe pas un unique juge compétent pour traiter de toutes les questions afférentes au droit de la famille. A ce titre, la fonction de juge aux affaires familiales (JAF) n'implique pas que ce dernier détienne lui seul toutes les compétences attachées à ce droit. Il est compétent pour trancher, entre autres, le divorce et ses conséquences, l'obligation alimentaire visée aux articles 210 et 211 du Code civil, le droit de visite des grands-parents et la contestation sur l'exercice en commun de l'autorité parentale.

Mais certaines procédures afférentes à l'application du droit de la famille relèvent d'autres juridictions, telles que la chambre du conseil du tribunal judiciaire, compétente en matière de filiation (contestation de filiation, reconnaissance de filiation ou adoption), le tribunal judiciaire dans sa formation ordinaire (successions et liquidation d'intérêts patrimoniaux entre couples mariés, pacsés ou concubins) ou bien encore le juge des enfants, qui traite des difficultés éducatives et des mesures d'accompagnement afférentes (assistance éducative).

Partie 1 - Le couple

La seule forme d'union qui était reconnue et organisée par le Code Napoléon était le mariage. Au nom de la morale, il ignorait l'union libre, de même qu'il ignorait l'union de personnes de même sexe.

A l'heure actuelle, l'existence de couples non mariés et de couples de même sexe est reconnue par le droit positif qui attache des conséquences à ces situations de fait, et est même venu offrir à ces situations une alternative au mariage en consacrant le pacte civil de solidarité (PACS).

I. Le mariage et le divorce

§ 1. Le mariage

Dans le Code civil, un titre entier (Titre V – Livre Ier) traite du mariage, qui est de fait régi par les dispositions des articles 123 à 227.

Il est en droit défini comme l'union de deux personnes de sexe différent ou de même sexe (article 143 du Code civil) et est prononcé après des formalités précises et au cours d'une cérémonie républicaine devant un officier d'état civil qui recueille les consentements.

Du mariage découlent des droits et des devoirs entre les époux qui selon l'article 212 du Code civil « se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance », à l'égard des enfants nés ou à naître mais également à l'égard d'autres membres de la famille par le biais de l'obligation alimentaire (CF infra).

Pour ce qui est des droits patrimoniaux conférés par le mariage, ils varient en fonction du régime matrimonial choisi par les époux ou qui lui est imposé à défaut de choix exprimé par les époux par le biais de la conclusion d'un contrat de mariage qui est obligatoirement dressé par un notaire et reçu par lui.

Ils peuvent convenir librement des clauses insérées dans le contrat de mariage, à l'exception des clauses qui seraient contraires aux bonnes mœurs et celles qui porteraient dérogation à leurs devoirs réciproques, aux règles relatives à l'autorité parentale ou à l'ordre légal des successions.

Si les époux décident de modifier leur régime matrimonial, ce qu'ils peuvent faire à tout moment, cette modification est également obligatoirement réalisée par acte notarié (article 1394 du Code civil).

- Le régime légal : la communauté réduite aux acquêts

Quand aucun régime matrimonial n'est choisi par contrat de mariage, c'est le **régime légal français** qui s'applique : **le régime de la communauté réduite aux acquêts**.

Chacun des époux conserve la propriété des biens qu'il possédait avant le mariage ou reçus par héritage ou donation pendant le mariage. On parle alors de biens propres.

Tous les biens achetés pendant le mariage, de même que les revenus tirés du travail et des biens propres (loyers...) de chaque époux sont des biens communs aux deux époux. Chacun des époux est présumé propriétaire pour moitié. Ces biens entrent dans une masse qui est appelée la communauté.

- Le régime de la séparation de biens

Dans ce régime obligatoirement choisi par contrat de mariage, tous les biens acquis ou reçus par donation ou succession avant ou pendant le mariage demeurent la propriété de celui qui les a achetés ou dont il est devenu propriétaire par succession ou donation.

Les revenus que chacun des époux tirés de son travail ou qui émanent des biens dont il est propriétaire restent propres à chacun des époux.

Il n'existe pas de communauté dans ce régime matrimonial mais il n'empêche pas les époux d'acheter ensemble tout bien qu'ils souhaitent. Dans cette hypothèse, c'est le régime de l'indivision qui aura vocation à s'appliquer (régime prévu aux articles 815 à 815-18 du Code civil).

- Le régime de la communauté universelle

Ce régime est également choisi par contrat de mariage et dans la pratique est souvent choisi par des couples âgés mariés depuis de nombreuses années afin de tirer un avantage fiscal important au moment de la succession de l'un ou de l'autre des époux. En effet, au décès d'un des époux, la totalité du patrimoine est transférée à l'autre époux sans frais de succession (il faut prévoir dans le contrat l'attribution intégrale).

Dans le cadre de ce régime, tous les biens acquis ou reçus avant et pendant le mariage sont communs, sauf clauses contraires.

Les époux sont coresponsables mutuellement de toutes les dettes, quelle qu'en soit la cause (bien qui provient du patrimoine de l'autre des époux, dettes professionnelles...).

- Le régime de la participation aux acquêts

Ce régime ne doit pas être confondu avec celui de la communauté légale, dit régime de la communauté réduite aux acquêts. Il est également choisi par la conclusion d'un contrat de mariage.

Peu courant et particulièrement complexe à mettre en œuvre, il est un régime hybride entre la séparation de biens (qui s'appliquera pendant le mariage) et celui de la communauté légale (qui s'appliquera au moment de la dissolution du mariage pour quelque cause que ce soit).

En effet, en cas de divorce, chacun des époux a le droit de participer pour 1/2 en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre en fonction du patrimoine originaire et du patrimoine final.

L'époux dont le gain a été moindre est créancier de son conjoint pour la moitié de l'excédent.

§ 2. Le divorce

En droit français, le mariage prend fin par le décès de l'un des époux ou par le divorce. Il n'existe aucune autre voie légale pour mettre fin au mariage.

Il existe :

- un divorce extrajudiciaire : le divorce par acte sous seing privé enregistré au rang des minutes d'un notaire (article 229 alinéa 1 du Code civil),
- quatre divorces judiciaires (article 229 alinéa 2 du Code civil) qui peut être prononcé en cas de :
 - consentement mutuel, dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 du Code civil,
 - d'acceptation du principe de la rupture du mariage (articles 233 et 234 du Code civil),
 - d'altération définitive du lien conjugal (articles 237 et 238 du Code civil),
 - de faute (articles 242 à 246 du Code civil).

Des passerelles permettent de passer d'une procédure à l'autre en application des articles 247 et 247-1 du Code civil.

Pour ce qui est des procédures, il existe une procédure judiciaire et deux procédures judiciaires (compétence exclusive du juge aux affaires familiales).

A. Le divorce non judiciaire : le divorce par consentement mutuel

Divorce par consentement mutuel : la procédure devient non judiciaire SAUF si un des époux est sous tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice ou si un enfant mineur demande à être auditionné par le juge (article 229-2 du Code civil).

Les époux s'entendent et sur le principe de la rupture du mariage et sur ses effets.

Ils rédigent, assistés chacun par un avocat, dans un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats, une convention formalisant leur accord établi dans les conditions prévues à l'article 1374 du Code civil.

Contenu de l'acte :

La convention comporte expressément, à peine de nullité :

- état civil complet (nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance) des époux et des enfants s'il y a lieu ainsi que la date et le lieu de mariage,
- coordonnées des avocats (nom, adresse professionnelle, structure d'exercice professionnel et barreau auquel ils sont inscrits),

- mention de l'accord des époux sur la rupture et les effets du divorce dans les termes énoncés par la convention,
- modalités du règlement complet des effets du divorce, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ou pension (révision, indexation, sanction en cas de défaillance (article 1144-4 du Code de procédure civile),
- état liquidatif du régime matrimonial (en la forme authentique devant notaire si la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière), ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation,
- le cas échéant, mention que l'enfant mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

Elle précise également :

- le nom du notaire chargé du dépôt au rang de ses minutes (article 1144-1 du Code de procédure civile),
- la répartition des frais de la procédure.

A défaut de précision de la convention, les frais du divorce sont partagés par moitié (art.1144-5 du Code de procédure civile).

Elle est signée par les époux et leurs avocats respectifs, chacun des époux étant dans l'obligation d'être assisté par son propre avocat.

La convention est rédigée en quatre exemplaires originaux, voire d'avantage :

- chaque époux conserve un original de la convention et des annexes et revêtu des quatre signatures,
- le troisième original est destiné à son dépôt au rang des minutes d'un notaire,
- un quatrième original est établi, dans les mêmes conditions, pour permettre la formalité de l'enregistrement (article 1145 du Code de procédure civile),
- un cinquième original peut être destiné à la conservation via la plateforme spécialement dédiée à cet effet et accessible aux avocats.

Y est annexé :

- le formulaire signé et daté par chacun des enfants mineurs, s'il y a lieu,
- l'état liquidatif de partage en la forme authentique et l'acte authentique d'attribution de biens soumis à publicité foncière.

L'avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par LRAR, le projet de convention. Ce projet ne peut être signé, à peine de nullité, avant l'expiration d'un délai de réflexion de quinze jours à compter de la réception (article 229-4 du Code civil).

La convention de divorce et ses annexes sont transmises au notaire, à la requête des parties, par l'avocat le plus diligent (article 1146 du Code de procédure civile). Elle doit être déposée au rang

des minutes du notaire, dans un délai de sept jours suivant la date de la signature de la convention.

Le dépôt de la convention intervient dans un délai de quinze jours suivant la date de la réception de la convention par le notaire. Le notaire contrôle le respect du contenu de la convention et le respect du délai de réflexion de 15 jours avant la signature de la convention par les époux. Le notaire délivre alors une attestation de dépôt qui mentionne l'identité des époux et la date du dépôt.

Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire. Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

La mention du divorce est portée en marge de l'acte de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux, à la requête de l'intéressé ou de son avocat, au vu de l'attestation de dépôt délivrée par le notaire et d'une copie certifiée conforme de la convention de divorce et, le cas échéant, de ses annexes ou d'un de leurs extraits (art. 1148-1 du Code de procédure civile).

B. Le consentement mutuel judiciaire

Dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 du Code civil (enfant mineur demandant à être auditionné et majeurs protégés), le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce.

Cette demande se fait par requête unique dans les conditions prévues aux articles 1089 à 1091 du Code de procédure civile :

- article 1089 du Code de procédure civile : demande en divorce formée par une requête unique des époux,
- contenu de la requête (article 1090, 1091 et 1075 du Code de procédure civile). Elle n'indique pas les faits à l'origine de la demande.

Elle contient, à peine d'irrecevabilité :

- l'identité complète (nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance) de chacun des époux et des enfants ainsi que la date et le lieu de leur mariage,
- les renseignements prévus à l'article 1075 (affiliation CPAM – CAF – Caisse retraite...),
- l'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée,
- le nom des avocats chargés par les époux de les représenter, ou de celui qu'ils ont choisi à cet effet d'un commun accord.

Sous la même sanction, la requête est datée et est signée par chacun des époux et leur avocat.

La requête conjointe est accompagnée (article 1091 du Code de procédure civile), à peine d'irrecevabilité :

- du formulaire d'information de l'enfant mineur demandant à être entendu daté et signé,

- d'une convention datée et signée par chacun des époux et leur avocat réglant intégralement les conséquences du divorce,
- d'un état de liquidation du régime matrimonial (ou une déclaration précisant qu'il n'y a pas lieu à liquidation).

Le juge aux affaires familiales est saisi par la remise au greffe de la requête, qui vaut conclusions.

Il procède à l'audition du mineur dans les conditions définies aux articles 338-4 et 338-5 (ou, en l'absence de discernement, refuse son audition).

Ensuite, il convoque chacun des époux par lettre simple expédiée quinze jours au moins avant la date qu'il fixe pour leur audition. Il avise le ou les avocats.

Le juge a dès lors deux possibilités :

- homologation : (article 232 du Code civil, 250-1 du Code civil et 1099 du Code de procédure civile),
- refus d'homologation : (article 232, 250-2, 250-3 du Code civil et 1100, 1101 du Code de procédure civile). Dans cette hypothèse, en fonction du motif du refus d'homologation, les demandeurs peuvent, s'ils le souhaitent, présenter une nouvelle convention.

C. Les autres divorces

1. Sur acceptation du principe de la rupture du mariage

Forme de divorce hybride (entre le divorce à l'amiable et le divorce contentieux).

Les deux époux sont d'accord pour divorcer (comme dans le cas du divorce par consentement mutuel), mais ils ne sont pas d'accord concernant les effets du divorce (exemple : la garde des enfants, le partage des biens ou encore le montant de la pension alimentaire).

2. Pour altération définitive du lien conjugal

Lorsque la vie commune est rompue depuis au moins un an, l'un des époux peut demander le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Il faut cependant prouver la rupture de la vie commune.

Si tel est le cas, le juge aux affaires familiales prononce automatiquement le divorce. L'autre époux ne pourra pas s'opposer à la décision du juge.

Ce divorce est la seule alternative lorsque l'un des époux refuse de divorcer et que l'époux qui souhaite divorcer ne peut lui reprocher aucune faute.

3. Pour faute

Si l'un des époux a commis une faute conjugale pendant le mariage ou n'a pas respecté les obligations qui découlent du mariage, son conjoint peut demander le divorce pour faute.

Le rôle du juge sera de déterminer s'il y a effectivement faute ou pas.

§ 3. Procédure de divorce

Tronc commun aux trois divorces : un époux demande le divorce, l'autre l'accepte ou pas.

Depuis la réforme de la procédure de divorce issue de la loi du 23 mars 2019 et entrée en application le 1^{er} janvier 2021, l'audience de conciliation a été supprimée. Il n'y a donc, depuis cette date, plus d'ordonnance de non-conciliation qui constituait une phase préalable à l'assignation en divorce.

Depuis le 1^{er} janvier 2021, la procédure en divorce n'est constituée que d'une seule phase qui comprend :

- une audience d'orientation sur les mesures provisoires,
- une audience de plaidoirie donnant lieu à un jugement de divorce.

L'assignation

L'article 251 mentionne que « *L'époux qui introduit l'instance en divorce peut indiquer les motifs de sa demande si celle-ci est fondée sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage ou l'altération définitive du lien conjugal. Hors ces deux cas, le fondement de la demande doit être exposé dans les premières conclusions au fond* ».

L'assignation contient les mentions obligatoires prévues à l'article 1107 du Code de procédure civile.

Elle comporte le rappel des dispositions relatives le cas échéant :

1° La médiation en matière familiale et à la procédure participative ;

2° L'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce.

Elle comporte également, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux (article 252 du Code civil).

§ 4. Effets et conséquences du divorce

A. Date des effets du divorce : articles 260, 262 et 262-1 du Code civil

Article 260

Le mariage est dissous :

1° par la convention de divorce conclue par acte sous signature privée contresigné par avocats, à la date à laquelle elle acquiert force exécutoire ;

2° par la décision qui prononce le divorce, à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.

Article 262

La convention ou le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies.

Article 262-1

La convention ou le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

- lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, à moins que cette convention n'en stipule autrement,
- lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement,
- lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de la demande en divorce.

A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge.

Article 262-2

Toute obligation contractée par l'un des époux à la charge de la communauté, toute aliénation de biens communs faite par l'un d'eux dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la demande en divorce, sera déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre conjoint.

B. Le nom marital : article 264 du Code civil

« A la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint.

L'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants. ».

C. Dommages et intérêts : article 266 du Code civil

Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage, soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint.

Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.

D. Prestation compensatoire

Non automatique, cette prestation qui peut être due par l'un des époux à l'autre au moment du divorce vise à compenser la différence de niveau de vie que crée la rupture du mariage.

Elle est fixée uniquement au moment du divorce par le juge aux affaires familiales qui prend en compte de nombreux critères tels que l'âge des époux, la durée du mariage, les revenus de chacun des époux...

En principe, elle est versée sous forme de capital constituable en 8 années maximum selon décision du juge. Très exceptionnellement, elle peut prendre la forme d'une rente viagère.

E. Date à laquelle le divorce prend effet quant aux biens : articles 262-1 et 262-2 du Code civil

Pour le divorce par consentement mutuel : à la date de l'homologation de la convention.

Pour le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute : à la date de la demande en divorce.

II. Le PACS

Le pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune (article 515-1 du Code civil).

§ 1. Forme du PACS

Le PACS peut être adressé par :

- un officier d'état civil,
- un notaire.

§ 2. Les obligations des partenaires l'un envers l'autre

Les partenaires s'engagent à une vie commune.

Ils ont un devoir d'aide matérielle et un devoir d'assistance réciproque. Ainsi, ils sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. En revanche, la solidarité ne s'applique pas pour les dettes manifestement excessives et les emprunts, à moins que les sommes soient modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Chacun reste tenu de ses dettes personnelles.

Les droits des partenaires pacsés

- En matière patrimoniale

Le régime légal est la séparation des patrimoines. Toutefois, par une mention expresse dans leur convention, les partenaires peuvent opter pour le régime de l'indivision. Dans ce cas, les biens sont indivis par moitié, même si l'un des partenaires les finance au-delà de sa part de propriété. Aucun recours n'est possible.

Chaque partenaire peut gérer les biens de l'indivision. Chacun conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.

- En matière successorale

En cas de décès, le partenaire survivant peut rester gratuitement pendant un an dans le logement qui constituait la résidence principale du couple (même si le défunt en était l'unique propriétaire).

Attention : les partenaires ne sont pas héritiers l'un de l'autre. Pour le devenir, chacun doit faire un testament en ce sens. La convention de PACS n'est pas l'endroit où faire figurer ses volontés en matière de succession. Fiscalement, le partenaire est exonéré de droit de succession.

§ 3. La fin du PACS

La fin du PACS survient pour plusieurs causes :

- par le décès ou le mariage de l'un des partenaires, sans aucune formalité nécessaire,
- par déclaration conjointe des partenaires, qu'ils adressent à l'officier de l'état civil ou au notaire,
- par décision unilatérale de l'un d'eux. Le partenaire qui décide de mettre fin au PACS le fait signifier (par huissier) à l'autre. Une copie adressée à l'officier de l'état civil ou au notaire.

L'officier de l'état civil du lieu d'enregistrement du PACS ou le notaire qui l'a établi enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement. Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

Les partenaires doivent se mettre d'accord pour partager leurs biens. A défaut le juge aux affaires familiales sera compétent pour trancher leurs désaccords.

III. Le couple non engagé dans un lien juridique : les situations de fait traitées par le droit

L'article 515-8 est le seul article du Code civil traitant de la situation de concubinage qu'il décrit tel que suit : *le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.*

Cependant, le Code civil n'attache pas de conséquence juridique particulière au concubinage qui est exclu des règles spéciales applicables au mariage et au PACS.

Les concubins sont soumis au droit commun applicable à toutes les personnes, et sont donc pour la plupart du temps soumis au régime de l'indivision.

Partie 2 - L'enfant

La filiation est le lien unissant une personne à son père et à sa mère. Il y a donc une filiation paternelle et une filiation maternelle. Ce lien peut être électif lorsqu'il est créé artificiellement par un acte de volonté de la part des parents, auquel cas la filiation est dite adoptive.

Toutefois, il est la plupart du temps biologique, les enfants dans leur grande majorité étant unis à leurs parents par un lien de sang. Quelle que soit sa nature, le lien de filiation devient juridique dans tous les cas lorsqu'il peut être prouvé et constaté dans les conditions prévues par la loi. Toute la question est donc celle de déterminer comment la filiation d'une personne peut être établie pour produire des effets de droit.

I. La filiation naturelle

L'ordonnance du 4 juillet 2005 a totalement bouleversé le droit de la filiation. Ce texte, en effet, a modernisé le droit de la filiation en supprimant notamment les notions de filiation légitime et de filiation naturelle. Ce texte s'applique aux enfants nés avant comme après son entrée en vigueur fixée au 1er juillet 2006. La filiation peut être établie de façon non contentieuse, c'est-à-dire, sans jugement. A défaut, elle le sera précisément par une décision judiciaire. Mais il existe des dispositions générales qui sont applicables à tous les modes d'établissement de la filiation.

§ 1. Les dispositions communes aux filiations de procréation

Ces dispositions communes sont relatives aux présomptions relatives à la filiation, aux différents modes de preuves d'établissement de la filiation, à la procréation médicalement assistée et, en dernier lieu, à la dévolution du nom de famille.

A. Présomptions relatives à la filiation

Elles concernent la durée de la gestation et le moment de la conception. L'article 311 du Code civil pose la présomption selon laquelle un enfant est conçu pendant la période comprise entre le 300ème et 180ème jour inclusivement avant la date de la naissance.

Il s'agit d'une présomption simple et non irréfragable, preuve pouvant effectivement être rapportée d'une grossesse plus longue ou, à l'inverse, plus courte. La date de la conception sera fixée à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé par l'intérêt de l'enfant.

B. Les différents modes de preuves

La filiation se prouve, indépendamment de tout procès, par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance, par l'acte de notoriété constatant la possession d'état. Si une action constatant la filiation est engagée, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens conformément aux dispositions de l'article 310-3 du Code civil.

En particulier, les analyses médicales et les expertises biologiques sont souvent ordonnées par les magistrats dans le cadre des actions ayant pour objet une contestation ou l'établissement d'une filiation.

S'il s'agit d'une analyse de sang, le prélèvement implique une atteinte à l'intégrité physique de la personne et n'est donc possible qu'avec le consentement de l'intéressé.

Quant à la prise de l'empreinte génétique, la défense de la liberté individuelle a conduit le législateur à en limiter la possibilité. Ainsi, elle n'est autorisée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge dans une action relative à la filiation et elle exige que le consentement de l'intéressé soit préalablement et expressément recueilli. Toutefois, le refus de l'intéressé pour se prêter à un tel examen est un élément de fait que le juge peut retenir comme un indice de la maternité ou de la paternité de l'auteur du refus.

C. La procréation médicalement assistée

Face aux différentes techniques scientifiques qui se développent, le droit a de moins en moins besoin de fiction (notamment les présomptions) puisqu'il est aujourd'hui possible d'exclure une paternité ou, à l'inverse, de constituer une preuve positive de celle-ci avec une grande certitude.

Les progrès ont par ailleurs permis d'envisager plusieurs modes de procréation en dehors de toute relation charnelle. Mais comme le droit français entend largement favoriser la vérité biologique, il s'est révélé nécessaire de légiférer en la matière afin de résoudre les difficultés inhérentes à des découvertes médicales de cette nature.

Il était en premier lieu impératif de définir la procréation médicalement assistée (PMA). C'est ce que fait le Code de la santé publique qui dispose que « *l'assistance médicale à la procréation s'entend de pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel* ».

Il était en second lieu tout aussi nécessaire de poser des principes directeurs applicables à toute forme de procréation artificielle. C'est également ce qui a été fait par l'intermédiaire de multiples mesures édictées pour partie par le Code de la santé publique et pour partie par le Code civil.

Dans ce cadre, la filiation est établie selon les mêmes règles que les autres cas de filiation naturelle, dans la limite des droits des éventuels donneurs qui ne pourraient se voir recherchés dans leur parentalité. Aucun lien de filiation juridique ne pourra donc être imposé à un donneur ou une donneuse anonyme dans le cadre d'une procréation médicalement assistée.

§ 2. L'établissement non contentieux de la filiation

La filiation non contentieuse est établie, soit par l'effet de la loi, soit par une reconnaissance, soit enfin, par la possession d'état.

A. La filiation établie par l'effet de la loi

Selon l'article 311-25 du Code civil, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation à son égard. L'établissement de la filiation paternelle quant à elle, résulte du jeu de la présomption de paternité.

Selon l'article 312 du Code civil, l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari. Ainsi est couvert par la présomption l'enfant né pendant le mariage et jusqu'au 300ème jour avant sa dissolution. Si l'enfant naît plus de 300 jours après le décès du mari ou plus de 300 jours après la dissolution du mariage par une autre cause, il n'est plus couvert par cette présomption, sauf preuve d'une grossesse excédant 300 jours.

Cette présomption, toutefois, est écartée dans certains cas et peut être rétablie :

- l'enfant a été conçu en période de séparation légale, la présomption est alors écartée,
- si l'enfant est né plus de 300 jours après la date de l'introduction de la demande en divorce ou en séparation de corps ou après le dépôt au rang des minutes d'un notaire de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande de la réconciliation des époux.

Cependant, la présomption de paternité reprend sa force si l'enfant a la possession d'état à l'égard de chaque époux, ce qui suppose évidemment que les époux réconciliés élèvent ensemble cet enfant.

Toutefois, il ne faut pas que ce dernier ait alors une filiation paternelle établie à l'égard d'un tiers.

Dans le cas où l'enfant a été déclaré à l'état civil sans l'indication du nom du mari et n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère, chaque époux peut demander en justice durant la minorité de l'enfant que les effets de la présomption soient rétablis en prouvant que le mari est le père.

L'action est ouverte à l'enfant dans les 10 ans suivant sa majorité. Pendant la minorité de l'enfant, l'action peut être introduite par l'un des parents en sa qualité de représentant légal de l'enfant, ceci dans un délai de 10 ans suivant sa naissance.

B. L'établissement de la filiation par la reconnaissance

La reconnaissance consiste dans un acte de volonté par lequel un parent admet et entend assumer le lien de filiation qui le rattache à l'enfant. Acte essentiellement personnel, la reconnaissance ne peut émaner que du parent, même si celui-ci est mineur (puisque dans ce cas,

il n'a aucune autorisation à la solliciter) ou incapable majeur (puisque le représentant légal ne peut légalement pas procéder à la reconnaissance).

La reconnaissance peut intervenir à n'importe quel moment, y compris avant la naissance ou après le décès de l'enfant. Si elle intervient avant la naissance, il est toutefois impératif que l'enfant soit conçu et non pas seulement désiré.

Dans les deux cas, la reconnaissance n'aura cependant d'effet que si l'enfant naît vivant et viable.

La reconnaissance doit se faire par acte authentique, l'authenticité pouvant se réaliser par déclaration devant l'officier d'état civil, dans l'acte de naissance ou par acte séparé ou bien par acte notarié ou encore par aveu judiciaire, c'est-à-dire résultant d'une déclaration faite devant un juge.

La reconnaissance peut être contestée soit à l'égard de la validité de l'acte, soit à l'égard de la véracité de la reconnaissance. En effet, la reconnaissance d'une part, peut être atteinte de nullité absolue en cas de vice de forme, ainsi que de nullité relative en cas de vice du consentement et peut, d'autre part, être tout simplement mensongère. L'action est ouverte pendant trente ans à tout intéressé y compris à l'auteur de la reconnaissance. Si celle-ci est confortée par la possession d'état d'une durée d'au moins dix ans, l'action ne peut toutefois plus être intentée que par l'autre parent, par l'enfant lui-même ou par ceux qui se prétendent les parents.

C. L'établissement de la filiation par la possession d'état

La possession d'état est l'apparence d'un état. En matière de filiation, cette possession d'état s'établit par une réunion de faits indiquant le lien de filiation et une parenté entre l'individu et la famille à laquelle il dit appartenir.

Ces faits sont principalement celui d'avoir toujours porté le nom de ceux dont on se prétend issu, celui d'avoir été traité comme leur enfant par ceux dont on se prétend issu et de les avoir traités comme ses père et mère, celui d'être considéré comme étant issu de ceux dont on prétend qu'ils sont ses père et mère (et cela tant dans la société que par la famille à laquelle l'enfant prétend appartenir ainsi que par l'autorité publique), et celui que ceux dont on se prétend issu aient pourvu à son entretien et à son éducation.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que tous ces éléments soient réunis. Certains d'entre eux peuvent suffire.

Toutefois, dans tous les cas, la possession d'état doit être continue, paisible et non équivoque.

Les éléments de la possession d'état se prouvent normalement par un acte de notoriété. Cet acte de notoriété ne peut être demandé que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état. La filiation ainsi établie est mentionnée en marge de l'acte de naissance.

§ 3. Les actions relatives à la filiation

Toute action relative à la filiation est irrecevable lorsque l'enfant n'est pas né viable et se prescrit par dix ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté (mais à l'égard de l'enfant ce délai est suspendu jusqu'à sa majorité).

Il est impossible de renoncer à l'exercice de l'action car l'état des personnes est indisponible.

Ces actions sont de deux ordres, certaines tendant à rechercher une filiation, les autres à contester cette même filiation.

A. Les actions en recherche de filiation

1. L'action en recherche de maternité

Cette action est commune aux enfants nés dans le mariage ou hors mariage. Elle est exercée par l'enfant ou son représentant (même si celui-ci est mineur) si l'enfant est lui-même mineur.

Elle est soumise au délai de dix ans à compter de la naissance de l'enfant ou de sa majorité si elle n'a pas été exercée avant.

L'enfant doit, d'une part, prouver l'accouchement et, d'autre part, qu'il est identique à celui dont la prétendue mère est accouchée. Cette dernière preuve peut se faire par tous moyens.

L'action ne peut être exercée si, lors de l'accouchement, la mère a demandé que son identité soit préservée.

Cependant, lorsqu'une femme exprime lors de son admission dans un établissement de santé, sa volonté d'accoucher anonymement (accouchement sous X), elle est invitée à laisser des renseignements sur sa santé, celle du père, les circonstances de la naissance et son identité sous pli fermé. Ce n'est là qu'une invitation et elle n'est nullement obligée d'accepter.

Par ailleurs, elle est informée qu'elle peut à tout moment lever le secret de son identité et le secret est quoiqu'il en soit levé lors du décès de la mère à moins que celle-ci, de son vivant, ait réitéré son opposition à la révélation de son identité à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines qui aurait été présentée par l'enfant.

Cette information de l'enfant sur son origine est sans effet sur le lien juridique de filiation. En effet, l'obstacle à l'établissement judiciaire de la filiation subsiste malgré la levée du secret.

Ainsi, la filiation ne pourrait être établie par une reconnaissance volontaire ou par la possession d'état.

2. L'action en recherche de paternité

L'action n'appartient qu'à l'enfant représenté durant sa minorité par sa mère même mineure, si la filiation maternelle est établie. A défaut, l'action est exercée par le tuteur autorisé par le conseil de famille.

A sa majorité l'enfant peut exercer lui-même cette action qui est dirigée contre le père prétendu même mineur. Si le père est décédé, elle est exercée contre les héritiers et à défaut d'héritier acceptant la succession, elle est dirigée contre l'Etat.

Cette action peut être exercée dans un délai de dix ans à compter de la naissance et si l'action n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, le délai est de dix ans à compter de la majorité de ce dernier.

B. Les actions en contestation de la filiation

1. Les actions en contestation de paternité ou de maternité

Dans la contestation de maternité, la preuve consiste à démontrer que la mère légale n'a pas accouché de l'enfant. Dans la contestation de paternité, il faut prouver que le mari ou l'auteur d'une reconnaissance paternelle n'est pas le père. La preuve est libre et peut résulter d'une expertise biologique. Toutefois, les titulaires et le délai des actions en contestation diffèrent suivant que la filiation est établie par un titre corroboré par la possession d'état ou par un titre seul.

Lorsque la filiation est établie par un titre corroboré par la possession d'état, l'action est réservée à l'enfant, à l'un de ses père et mère, ou à celui qui se prétend être le parent véritable. Mais la contestation est irrecevable lorsque l'enfant a eu la possession d'état pendant cinq ans depuis sa naissance ou depuis la reconnaissance si celle-ci a été faite ultérieurement. En présence d'une possession d'état de moins de cinq ans, le demandeur devra agir dans les cinq ans suivant la fin de cette possession.

Lorsque la filiation est établie par un titre seul, l'enfant qui, par définition, n'a pas de possession d'état conforme à son titre de filiation, peut intenter une action en contestation dans le délai de dix ans à compter de la naissance ou de l'acte de reconnaissance. A sa majorité, seul l'enfant pourra encore contester le lien de filiation pendant dix ans. En effet, pendant sa minorité l'action est également ouverte à tout intéressé.

2. L'action en contestation de la possession d'état

Cette action a pour objectif de détruire une filiation qui repose sur l'existence d'une possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Cette action est ouverte à tout intéressé dans les cinq ans qui suivent la délivrance de l'acte. Il s'agit alors de prouver le défaut d'existence de la possession d'état ou bien encore un vice qui affecte la possession et la prive de ses effets légaux.

Cette action en contestation de la possession d'état ne doit pas être confondue avec l'action en constatation de la possession d'état. Celle-ci en effet, a pour objet de prouver l'existence et les qualités de la possession d'état.

Elle est ouverte à tout intéressé dans un délai de dix ans.

II. La filiation adoptive

Il a fallu attendre la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 pour qu'apparaissent les formes modernes de l'adoption. Ce texte devait concilier deux objectifs différents voire contradictoires, à savoir supplanter la famille d'origine d'une part et créer une institution dans laquelle pourraient coexister les deux familles d'autre part.

Pour garantir le premier objectif, la loi a instauré l'adoption plénière qui « coupe » l'enfant de sa famille d'origine pour le faire entrer dans une nouvelle famille. Pour garantir le second objectif, la loi a instauré l'adoption simple. La loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 a modifié le droit de l'adoption en ayant pour objectif de rendre les procédures d'adoption plus simples et plus justes. C'est le régime de l'adoption plénière et celui de l'adoption simple qu'il convient ici d'analyser successivement.

A. L'adoption plénière

Par un lien de filiation légitime, l'adoption plénière permet de rattacher définitivement un enfant à une personne qui en fait la demande. Il est nécessaire, pour que ce mode d'adoption produise ses effets, que certaines conditions soient remplies et qu'une procédure soit respectée.

1. Les conditions de l'adoption plénière

Certaines conditions sont relatives à l'adoptant, d'autres à l'adopté.

Les conditions relatives à l'adoptant.

L'adoption plénière peut être demandée par un couple marié non séparé de corps, des partenaires pacsés ou des concubins.

Les adoptants doivent tous les deux avoir au moins 26 ans sauf s'ils sont mariés ou vivent ensemble depuis plus de 1 an.

L'adoption peut également être le fait de toute personne âgée de plus de 26 ans (cette condition d'âge n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint).

Les adoptants doivent avoir 15 ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter (ou 10 ans quand il s'agit du ou des enfants du conjoint), le tribunal pouvant toutefois prononcer l'adoption même si la différence d'âge est moindre en cas de justes motifs.

Les conditions relatives à l'adopté.

L'adoption plénière n'est permise qu'en faveur des enfants âgés de moins de 15 ans.

Toutefois, si l'enfant a plus de 15 ans et moins de 21 ans et a été accueilli avant d'avoir atteint cet âge par des personnes qui ne remplissaient pas les conditions légales pour adopter ou s'il a fait l'objet d'une adoption simple avant d'avoir atteint cet âge, l'adoption plénière pourra être demandée, si les conditions en sont remplies, pendant la minorité de l'enfant.

S'il a plus de 13 ans, l'enfant doit par ailleurs consentir personnellement à son adoption plénière par acte notarié.

Il existe trois catégories d'enfants pouvant faire l'objet d'une adoption plénière :

- les enfants dont les parents biologiques ont consenti à l'adoption,
- les enfants immatriculés comme pupilles de l'État : sont immatriculés à ce titre les enfants trouvés, les enfants orphelins et ceux dont les parents ont été déchus de l'autorité parentale,
- les enfants judiciairement déclarés abandonnés.

2. La procédure d'adoption plénière

Cette procédure est essentielle en ce qu'elle permet d'établir avec certitude l'abandon des parents par le sang et l'aptitude des adoptants. Pour cette raison, la procédure démarre par une demande d'agrément lorsqu'il s'agit de l'adoption d'un pupille de L'État ou d'un enfant étranger, puis se poursuit par un placement qui tend à vérifier que toutes les conditions sont réunies pour que l'enfant soit le mieux accueilli possible dans sa nouvelle famille.

Ce n'est qu'après ce placement que démarre l'instance qui doit conduire à un jugement. La demande d'agrément se fait auprès des services de l'aide sociale à l'enfance. Elle a pour objectif de vérifier que les candidats à l'adoption sont aptes et qu'ils présentent les capacités à élever correctement un enfant. L'instruction est menée avec le souci de vérifier notamment que les conditions de vie des futurs parents sont satisfaisantes.

L'agrément doit être donné dans les neuf mois du dépôt de la requête et demeure valable cinq ans. En cas de refus, les postulants peuvent demander un second examen par des personnes autres que celles qui ont initialement instruit le dossier, tout refus devant être motivé. Au bout de trente mois, un refus initial peut donner lieu à une nouvelle demande.

Les tribunaux administratifs contrôlent les motifs de la décision d'accorder ou de refuser l'agrément. C'est toutefois l'autorité judiciaire qui a le dernier mot puisqu'en cas de refus d'agrément ou de non-délivrance à l'expiration du délai légal, le tribunal judiciaire a la possibilité de prononcer une adoption s'il la juge conforme à l'intérêt de l'enfant.

Le placement en vue de l'adoption consiste dans la remise effective de l'enfant aux futurs adoptants. Il a un effet fondamental puisque dès que l'enfant a été placé, il sera impossible de le rendre à sa famille d'origine. La date du placement est très importante dans la mesure où, à

partir de cette date, les parents d'origine perdent tous leurs droits sur l'enfant et il est impossible de reconnaître ce dernier.

Si le placement cesse ou si le tribunal refuse de prononcer l'adoption, les effets du placement sont rétroactivement résolus.

Durant le placement, le futur adoptant a le droit de garde ainsi que la garde et l'entretien de l'enfant. L'aide sociale à l'enfance exerce cependant une surveillance jusqu'au jugement définitif d'adoption.

L'instance démarre par le dépôt d'une requête présentée dans les 6 mois au moins du début du placement de l'enfant au foyer du ou des adoptants. Le tribunal judiciaire (chambre du conseil) est exclusivement compétent en la matière. La procédure est gracieuse, ce qui signifie qu'il n'y a pas de défendeur (le seul contradicteur possible étant le ministère public). Les débats ont lieu en chambre du conseil et la procédure doit demeurer secrète.

Le magistrat va vérifier que les conditions légales sont remplies, que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant et qu'elle ne risque pas de compromettre la vie familiale en présence d'autres descendants. Il a en la matière un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, la décision prononçant l'adoption n'ayant pas à être motivée.

Le jugement rendu est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté dans les 15 jours suivant la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée.

3. Les effets de l'adoption plénière

A condition que le jugement soit passé en force de chose jugée, l'adoption est irrévocable, les parties ne pouvant plus revenir sur leur décision.

L'enfant adopté entre dans sa famille adoptive et se voit ainsi conférer une filiation légitime.

L'adoption de l'enfant du conjoint laisse néanmoins subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de la famille de celui-ci.

L'adoption plénière confère en outre à l'enfant le nom de l'adoptant et en cas d'adoption par un couple, le nom du mari ou celui de l'épouse, ou les deux accolés.

B. L'adoption simple

Elle a pour caractéristique de coexister avec la parenté par le sang. Les effets de cette forme d'adoption sont moins importants et moins radicaux que ceux de l'adoption plénière, les conditions de sa survenance étant par conséquent moins contraignantes (la procédure quant à elle se distinguant de celle de l'adoption plénière par le seul fait que le placement au foyer de l'adoptant n'est pas nécessaire).

1. Les conditions de l'adoption simple

Comme l'adoption plénière, l'adoption simple peut être le fait d'un couple ou d'une personne seule. Les conditions tenant à l'âge, à la durée du mariage ou à l'autorisation du conjoint sont les mêmes que pour l'adoption plénière.

La différence la plus significative tient à l'âge de l'adopté puisque l'adoption simple est possible quel que soit l'âge de celui-ci. Le consentement personnel du mineur de plus de 13 ans est requis en plus bien entendu du consentement de ses parents, sauf si le futur adopté est majeur.

2. Les effets de l'adoption simple

C'est à l'égard de la famille d'origine qu'ils se distinguent de ceux de l'adoption plénière.

L'adopté simple demeure en effet dans sa famille d'origine en y conservant tous ses droits, notamment successoraux. L'enfant aura donc des droits successoraux dans les deux familles.

Réciproquement, si l'enfant adopté décède sans postérité, ses deux familles ont une vocation successorale ; chaque famille reprend ce qu'elle avait pu donner et ce qui reste est partagé en deux par moitié.

Par ailleurs, et contrairement à ce qu'il en est de l'adoption plénière, l'adoption simple peut être révoquée à la demande de l'adoptant ou de l'adopté, la révocation étant demandée au tribunal qui doit motiver sa décision. La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption.

III. La désunion du couple parental

Dans la procédure de divorce ou de séparation du couple parental uni ou non par un lien juridique, le juge aux affaires familiales est compétent pour traiter de :

A. L'autorité parentale

L'autorité parentale confère aux parents des droits et met à leur charge des devoirs vis-à-vis de leur enfant mineur. Ces droits et obligations se traduisent de différentes manières : veiller sur l'enfant, sa santé, son éducation, son patrimoine...

Vis-à-vis de leur enfant, les parents ont un devoir :

- de protection et d'entretien (veiller sur la sécurité de leur enfant, contribuer à son entretien matériel et moral c'est-à-dire le nourrir, l'héberger, prendre des décisions médicales, surveiller ses relations et ses déplacements...). Chacun des parents doit contribuer à l'entretien de l'enfant en fonction de ses ressources et de celles de l'autre parent, et des besoins de l'enfant,

- d'éducation (éducation intellectuelle, professionnelle, civique). Les parents qui n'assurent pas l'instruction obligatoire de leur enfant, s'exposent à des sanctions pénales,
- et de gestion du patrimoine de leur l'enfant (droit d'administration et de jouissance).

B. La résidence des enfants

- Résidence alternée au domicile de chacun des parents avec alternance à fixer (une semaine chez chacun des parents par exemple).
- Résidence habituelle de l'enfant chez l'un des parents avec droit de visite et éventuellement d'hébergement chez l'autre parent.

C. La contribution des parents aux frais d'entretien et d'éducation des enfants

Article 371-2 du Code civil.

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.

Cette obligation ne cesse de plein droit ni lorsque l'autorité parentale ou son exercice est retiré, ni lorsque l'enfant est majeur.

Le juge doit donc statuer après la rupture du couple parental de la contribution qu'apportera chacun des parents aux frais d'entretien et d'éducation du ou des enfants.

Tant que le juge n'a pas statué, les parents ont le droit de voir leurs enfants quand ils le souhaitent. Ce droit appartient également aux deux parents et doit être exercé dans le meilleur intérêt des enfants.

La stabilité des enfants est un critère parmi d'autres. Il est donc possible que le juge donne la garde des enfants à un parent même s'ils vivaient avec l'autre parent depuis la rupture et que beaucoup de temps s'est écoulé depuis.

IV. L'enfant en danger : l'assistance éducative

L'assistance éducative est régie par les articles 375 à 375-9 du Code civil.

L'article 375 du code civil dispose : si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du Code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement, ou tous les six mois pour les enfants de moins de deux ans, au juge des enfants. Ce rapport comprend notamment un bilan pédiatrique, psychique et social de l'enfant.

Compétence exclusive du juge des enfants du lieu des résidence des enfants concernés par la mesure, l'assistance éducative vise à accompagner les parents dans le cadre de la prise en charge matérielle, morale, affective, médicale, scolaire... des enfants pour lesquels une situation de danger ou de carence éducative a été signalée.

Le juge des enfants, après avoir entendu les enfants et les parents (éventuellement le service éducatif) peut prendre des mesures diverses :

- mise en place d'une assistance éducative en milieu ouvert (AEMO),
- expertise psychologique des parents et éventuellement des enfants,
- placement de l'enfant éventuellement en urgence en cas de danger important et immédiat pour la santé et la sécurité des enfants.

Les décisions des juges des enfants sont susceptibles d'appel et sont d'une durée d'un an, une nouvelle audience étant prévue avant cette date, soit pour mettre fin à la mesure, soit pour la renouveler ou enfin pour la modifier.

Partie 3 - Les autres droits attachés aux liens familiaux

A. L'obligation alimentaire

Il appartient normalement à chaque individu de subvenir à ses propres besoins par le travail. En cas d'impossibilité, il convient toutefois de faire appel à la solidarité familiale, les parents et alliés devant subvenir aux besoins de leurs parents dans la détresse. C'est ce que l'on appelle l'obligation alimentaire.

Certaines personnes sont tenues à une obligation alimentaire. Cette obligation qui prend la forme d'une pension alimentaire, n'existe en effet que pour les membres de la famille qui ont des liens, des relations très étroites.

Entre époux, cette obligation prend une forme particulière, le devoir de secours.

Entre parents, il n'y a d'obligation alimentaire qu'en ligne directe. Dans les rapports parents-enfants, on parle d'obligation d'entretien.

On ne trouve donc d'obligation alimentaire stricto sensu qu'en ligne directe et dans les relations entre parents du deuxième degré et au-delà. Entre alliés, le mariage fait naître des relations entre les deux familles mais l'obligation n'existe que tant que dure le mariage.

Pour être fixée, l'obligation alimentaire suppose que celui qui en réclame l'exécution soit dans le besoin et que celui auquel il la réclame dispose de ressources suffisantes. Il est bien entendu tenu compte d'un éventuel refus du créancier de travailler alors qu'il serait en mesure de le faire. De même, s'il peut tirer des revenus de ses biens en gérant correctement son capital, il ne pourra pas faire appel à ses proches. En outre, la faute du réclamant envers celui qui paye peut le priver de son droit.

La charge de la preuve incombe au réclamant : il doit prouver qu'il est dans le besoin et que, faute d'une pension alimentaire, il se trouverait dans un profond dénuement.

Celui auquel on réclame des aliments doit pouvoir les fournir. Il est tenu compte de ses charges propres et c'est à lui d'établir le montant de ses ressources.

Dans le meilleur des cas, l'obligation alimentaire est fixée par accord mutuel ; à défaut, elle est fixée par le juge aux affaires familiales. Le montant de la pension doit permettre de couvrir toutes les dépenses indispensables à la vie (nourriture, logement, vêtements...). Elle prend la forme d'une rente mensuelle. Elle n'est due qu'à partir du jour où elle est demandée.

En cas de non-paiement, les sanctions sont à la fois civiles et pénales. Le Code pénal en effet sanctionne le défaut de versement pendant deux mois par le délit d'abandon de famille (puni d'amende et d'emprisonnement) en même temps que le Code civil prévoit la possibilité du créancier de faire saisir les biens du débiteur (même ceux qui sont normalement insaisissables).

B. Les successions

Les successions constituent un mode de transmission des biens à titre gratuit à cause de mort. La personne décédée, dénommée le *de cuius* voit son patrimoine transmis à ses héritiers, qu'ils soient désignés par la loi (succession légale ou *ab intestat*) ou qu'il les ait lui-même désignés (succession testamentaire).

Le droit des successions place en son centre les liens de famille car toute personne ne peut disposer librement de la répartition de son patrimoine suite à son décès. En effet, même en présence de dispositions testamentaires, les enfants ne peuvent être privés de l'intégralité de leurs droits dans la succession de leurs parents.

1. La succession légale

En l'absence de toute disposition testamentaire, la loi impose des règles de dévolution successorales qui suivent les liens familiaux et en particulier les liens du sang.

Toutefois, le conjoint survivant a une place prépondérante dans la succession du *de cuius*.

Ainsi, en présence d'enfants issus de leur seule union, le conjoint survivant dispose d'une option successorale qui lui permet de choisir entre tout le patrimoine en usufruit ou le quart en pleine propriété.

Pour ce qui est de la présence d'enfants du *de cuius* issus d'un lit différent, le conjoint survivant ne disposera pas d'option et se verra attribuer le quart du patrimoine en pleine propriété.

Toutefois, si le défunt ne laisse pas d'enfant, les parents de ce dernier qui seraient encore vivants ont vocation successorale pour moitié si les deux parents sont en vie, ou pour un quart si un seul des parents est en vie.

De même, la vocation successorale s'étend en ligne collatérale (frères et sœurs ou mêmes neveux ou cousins) jusqu'au 5^{ème} degré de parenté par le sang.

2. La succession testamentaire

Malgré les règles de dévolution successorales fixées par la loi, il est possible pour toute personne de prendre des dispositions testamentaires dans la forme qu'il souhaite.

Dans le cas d'un testament écrit de la main du testateur, on parle de testament olographe (qui doit cependant respecter des règles de forme) et dans le cas d'un testament reçu par un notaire, il est question de testament authentique.

Bien qu'intégralement propriétaire des biens composant son patrimoine, le testateur ne peut en disposer à cause de mort comme il le souhaite du fait de la réserve dont sont titulaires certains de ses héritiers.

Les héritiers réservataires sont de deux ordres :

- les descendants, quel que soit le degré (articles 913 du Code civil);

En fonction du nombre de descendants, le quantum de la réserve varie et est pour un enfant, de la moitié de la succession, pour deux enfants des deux tiers de la succession,

- dans certains cas extrêmement précis, le conjoint survivant si le défunt ne laisse ni descendants, ni descendants.

Dans ce cas, la réserve héréditaire du conjoint survivant est d'un quart de la succession.