

<http://www.cours-univ.fr/cours/licence/droit/licence-droit.html>

Cours de droit de la famille (L1)

Cours assez complet mais potentiellement daté sur certains points. La notion de famille fait entrer en jeu des personnes et des liens entre elles. Mais quel lien ? De plus, doit-on parler de la famille ou des familles ? Le modèle traditionnel de famille a disparu aujourd'hui au profit d'une pluralité de modèles. La famille traditionnelle était fondée sur le mariage, famille appelée anciennement « légitime », enfants « légitimes. » Hors mariage on parlait de famille « naturelle », dont les enfants étaient « naturels. » D'autres figures ont été consacrées par la loi : concubinage, PACS en 1999 ; de plus la famille n'est plus nécessairement hétérosexuelle, une famille homosexuelle semblant aujourd'hui pouvoir naître. Ce cours vous présente cette branche du droit national qui évolue certainement le plus. [Voir le cours](#)

Introduction (*ci-dessous*)

• PREMIERE PARTIE : LE COUPLE

*Titre 1 : Le couple marié

[Chapitre 1 : L'avant mariage](#)

- | [Section 1 : La liberté du mariage](#)
- | [Section 2 : Les effets des fiançailles](#)

[Chapitre 2 : La formation du mariage](#)

- | [Section 1 : Les conditions de fond du mariage](#)
- | [Section 2 : Les conditions de forme du mariage](#)
- | [Section 3 : La sanction des conditions de formation du mariage](#)

[Chapitre 3 : Les effets du mariage](#)

- | [Section 1 : Les liens personnels entre les époux](#)
- | [Section 2 : Les liens patrimoniaux entre époux](#)

*Titre 2 : Le couple non marié

[Chapitre 1 : Le concubinage](#)

- | [Section 1 : La reconnaissance progressive du concubinage hétérosexuel par le droit positif](#)
- | [Section 2 : La reconnaissance tardive du concubinage homosexuel par le droit positif](#)

[Chapitre 2 : le Pacte civil de solidarité](#)

- | [Section 1 : Les conditions d'existence du PACS](#)
- | [Section 2 : Les effets du PACS](#)

*Titre 3 : La désunion du couple

Chapitre 1 : La dissolution du lien conjugal, le divorce

- | Section 1 : les règles communes relatives à la procédure de divorce
- | Section 2 : Les cas de divorce
- | Section 3 : Les effets du divorce

Chapitre 2 : Le relâchement du lien familial, la séparation de corps

- | Section 1 : le prononcé de la séparation de corps
- | Section 2 : Les effets de la séparation de corps
- | Section 3 : La cessation de la séparation de corps

Chapitre 3 : La désunion des couples non mariés

- | Section 1 : La rupture du concubinage
- | Section 2 : La rupture du PACS

• DEUXIEME PARTIE : L'ENFANT

*Titre 1 : La filiation ou le rattachement de l'enfant à sa famille

Chapitre 1 : La filiation biologique

- | Section 1 : Les règles générales
- | Section 2 : L'établissement non contentieux de la filiation
- | Section 3 : Les actions relatives à la filiation

Introduction

Essai de définition : La notion de famille fait entrer en jeu des personnes et des liens entre elles. Mais quel lien ? De plus, doit-on parler de la famille ou des familles ? Le modèle traditionnel de famille a disparu aujourd'hui au profit d'une pluralité de modèles. La famille traditionnelle était fondée sur le mariage, famille appelée anciennement « légitime », enfants « légitimes. » Hors mariage on parlait de famille « naturelle », dont les enfants étaient « naturels. » D'autres figures ont été consacrées par la loi : concubinage, PACS en 1999 ; de plus la famille n'est plus nécessairement hétérosexuelle, une famille homosexuelle semblant aujourd'hui pouvoir naître.

Si l'on part d'une définition biologique, la famille serait un groupe de personnes unies par le sang. Les limites d'une telle définition apparaissent dès lors, car, seraient exclues d'emblée les familles se créant par l'effet de l'adoption. Elle exclut la définition « volontariste » de la famille. Ce terme signifie que certains actes de volonté peuvent faire naître des liens familiaux, comme le mariage.

D'un point de vue psychosociologique, la famille serait un groupe de personnes unies par un vécu commun, voire une affection commune. Les limites apparaissent encore dans la mesure où une famille peut survivre à une absence de vécu commun, en absence de communauté de

vie. De plus, en définitive on ne parle souvent de famille qu'à partir du moment où il existe des enfants, ce qui limite une telle tentative de définition. On pourrait donc dire que juridiquement la famille se définit comme un groupe de personnes reliées entre elles par des liens qui seraient fondés sur le mariage et/ou la filiation, c'est-à-dire le fait que le couple ait des enfants : dès lors un couple non marié avec des enfants serait considéré comme une famille. La notion de famille peut néanmoins recevoir une définition différente selon la situation qu'il s'agit de régir : nom, successions etc.

Le lien familial : La famille entend nécessairement un ensemble de liens. Ce lien peut donc être issu du mariage, lien d'alliance ou de la filiation, c'est-à-dire un lien de sang, ou de parenté. Mais on n'a pas pu ici définir le lien entre deux personnes non mariées, qui seraient en concubinage ou pacsées, on ne dispose pas de mot pour qualifier ces liens. Le lien de parenté existe quel que soit le lien d'alliance entre les parents. Cette parenté pouvait être de deux natures. Lorsque le lien de parenté était créé dans le cadre du mariage on parlait de lien de filiation légitime ; au contraire, lorsqu'il était hors mariage, on disait qu'il existait un lien de filiation naturelle. À cela il faut ajouter le lien de filiation adoptive, né d'une fiction législative, indépendamment d'un quelconque lien d'alliance. Il faut signifier ici qu'une ordonnance du 4 juillet 2005 venue réformer le droit de la filiation est venue supprimer les termes de filiation légitime et naturelle. En revanche, il faut dire que la distinction sur le fond entre ces deux types principaux de filiation avait déjà disparu, les inégalités de fait n'existaient plus.

La parenté peut être divisée en parenté en ligne directe et en ligne collatérale. La ligne directe indique un lien direct entre personnes liées par le sang, c'est le lien qui unit les ascendants avec leurs descendants : parents/enfants par exemple. La parenté en ligne collatérale unit les personnes ayant un auteur commun. L'exemple le plus simple est celui des frères et sœurs qui ont entre eux ce lien, il en va de même pour les cousins, les oncles etc. Le lien d'alliance est fondé sur le mariage, il crée un lien entre les époux, mais aussi chaque époux avec la parenté de l'autre, c'est-à-dire avec la parenté de sang de l'autre.

Aspect historique : On a pu distinguer deux conceptions différentes de la famille, selon la priorité donnée aux liens du sang ou à l'alliance. Si l'on privilégie la parenté, on va se trouver en présence de la conception lignage de la famille. Cela peut donc être une conception assez étendue de la famille. Si la préférence est donnée au lien d'alliance, on se trouve en présence de la famille foyer. On tend généralement à passer d'une conception de la famille lignage à la famille foyer. À Rome le cadre de la famille lignage était un cadre où même les enfants majeurs et leurs conjoints restaient sous la puissance de ce qu'on appelait le Pater Familias. Au fur et à mesure de l'évolution du droit romain on a pu assister à un phénomène de rétrécissement de la famille pour arriver à une famille foyer.

La même évolution s'est produite en droit français ; l'ancien droit faisant la part belle au lignage, qu'on retrouvait surtout en droit des successions où l'on permettait aux enfants d'hériter et non au conjoint. Le Code civil en 1804 a repris cette conception du droit de la famille, mais la tendance s'est renversée de façon marquée au 19ème siècle. Le lignage a aujourd'hui beaucoup moins d'importance - les frères et sœurs n'ont par exemple aucune obligation d'aide matérielle au sein de la fratrie-, cela est la traduction du fait que la famille est aussi fondée sur d'autres liens que le lien de parenté. Cela se traduit aussi par le fait qu'on ait renforcé en matière de succession le droit des conjoints. On a pu aussi assister au relâchement du lien familial au profit d'une certaine liberté individuelle dans la mesure où le Pater Familias n'existe plus depuis longtemps. La notion de chef de famille a ainsi disparu en 1970. On est arrivé à une égalité entre les divers membres de la famille : entre enfants, entre

enfants adultérins aussi, entre hommes et femmes et donc égalité au sein du couple (dans le mariage, en concubinage, etc.), et égalité entre les parents et leurs enfants en ce qui concerne les droits. Toute idée de hiérarchie disparaît donc dans le cadre familial. Les enfants restent bien entendu sous l'autorité des parents jusqu'à leur majorité, notamment du fait d'un devoir de protection. Cette liberté individuelle va servir pour permettre aux membres de la famille de passer des accords, des conventions entre eux, on parle ainsi d'une certaine contractualisation de la famille. On peut par exemple citer le fait que l'on permette aux couples de se mettre d'accord en ce qui concerne la garde de l'enfant dans le cas d'un divorce.

La place du droit de la famille dans notre société : On a pu souvent parler de la crise de la famille. Pourtant, dans le même temps, le législateur contemporain s'est beaucoup impliqué dans la question familiale. Ainsi, une loi de juillet 1994 dispose en son article premier que « la famille est une des valeurs essentielles sur laquelle est fondée notre société. » La famille intéresse donc la société. C'est pour cela qu'elle intéresse le droit. Hegel a dit que « si la société est le règne du droit, la famille est le règne de l'amour. » Cela renferme deux idées : les rapports dans la famille ne doivent pas être réglés par des règles juridiques, mais plutôt par des règles autres (morales, religieuses, coutumières etc.) ; et finalement le droit de la famille ne doit imposer de modèles car ce qui cimente la famille sont les rapports humains, les modèles de famille naissent dans les faits et le droit doit venir s'adapter. L'idée d'exclusion du droit des rapports dans la famille n'est pas envisageable. Quand les rapports humains sont paisibles le droit est en réalité presque inutile, mais dès lors que ces rapports sont conflictuels le droit intervenir : partage des biens, garde des enfants etc. Les règles du droit de la famille vont établir les liens entre les personnes, dire qui est membre de la famille etc. La question est aussi de savoir si le droit guide l'évolution des mœurs ou est tenté de s'y adapter. Dans certains cas le droit fixe des modèles, mais cela n'empêche pas que le droit doive parfois s'adapter à l'évolution des mœurs. Les deux idées ne sont donc pas incompatibles.

Le droit de la famille est nécessaire et son objet est de réglementer les relations de famille, d'une part en réglementant les relations d'ordre extrapatrimonial (relations personnelles dans la famille : obligation de fidélité entre les époux, de communauté de vie etc.), et les relations d'ordre patrimonial, c'est-à-dire pécuniaires (pécuniaire : masculin et féminin, adjectif neutre !), comme les questions successorales.

On s'intéresse ici au droit civil de la famille. Il existe du droit public de la famille : prestations familiales, droit social de la famille etc., qui ne sera pas traité ce semestre.

Les sources du droit de la famille : La source principale est le code civil de 1804, qui a subi, en droit de la famille, d'importantes réformes législatives qui, à leur tour, ont donné lieu à énormément de jurisprudence et d'interprétation doctrinale. Un texte ne peut être appréhendé tel quel, il faut toujours chercher à savoir s'il a été interprété. On a pu voir deux séries de grandes réformes du droit de la famille : deuxième moitié du 20ème siècle, puis années 2000. Il faut de plus compter désormais avec les sources internationales : traités internationaux, conventions internationales. Elles prennent une importance considérable : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) - il ne s'agit pas d'un cadre communautaire, elle a été rédigée dans le cadre du Conseil de l'Europe, organisme international indépendant des institutions communautaires-, de 1950. Elle n'a été ratifiée par la France qu'en 1974. Aujourd'hui le Conseil de l'Europe compte quarante-sept membres, étant tous parties de cette CEDH. Cette convention est accompagnée d'une juridiction, la Cour européenne des droits de l'Homme. Notons ici que CEDH est

l'abréviation pour les deux derniers termes cités. Cette juridiction supranationale a pour objet d'appliquer les dispositions issues de la CEDH. La CEDH est d'applicabilité directe dans les juridictions nationales, ses dispositions sont donc invocables par tout justiciable d'un pays signataire devant ses juridictions nationales. Si le justiciable n'obtient pas satisfaction devant sa juridiction nationale, lorsque la procédure n'offre plus de solution, il est possible de saisir la CEDH afin de faire condamner le pays pour non-respect des dispositions contenues par le texte de la CEDH.

Lorsque le maire de Bègles a célébré un mariage homosexuel, il a été invalidé par l'ensemble des juridictions françaises. Les deux époux ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'Homme pour que la France soit condamnée, ce à quoi elle a répondu que le droit français n'était pas contraire à la CEDH.

Autre texte international important : la Convention internationale des droits de l'Enfant (CIDE) ou convention de New York, qui est une convention onusienne. Elle n'est pas accompagnée d'une juridiction spécifiquement créée pour assurer l'application de ses dispositions. Jusqu'en 2005 la Cour de Cassation a refusé l'applicabilité directe de la Convention de New York. Cela était déstabilisant dans la mesure où le Conseil d'État en avait reconnu l'applicabilité directe. En 2005 la Cour de Cassation par deux arrêts est venue dire que les justiciables pouvaient invoquer certaines dispositions de la CIDE devant les juridictions nationales.

Le droit a donc subi deux vagues de réformes. Depuis 1964 le droit de la famille a fait l'objet d'un certain nombre de réformes successives : 1965 sur les régimes matrimoniaux, 1970 sur l'autorité parentale (ce n'est qu'en 1970 que disparaît définitivement l'institution de chef de famille : Loi du 4 juin 1970 - Suppression de la notion de chef de famille au profit de l'autorité parentale conjointe), 1975 sur le divorce, avec l'autorisation du divorce par consentement mutuel, ainsi que la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse. Une deuxième vague de réforme a eu lieu durant les années 2000.

Mariage : Deux réformes récentes. Loi du 4 avril 2006 relative aux violences au sein du couple et une loi du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages, loi s'accompagnant d'un décret d'application de mai 2007. La seconde lutte contre les formes de mariages fictifs ou simulés, ainsi que les mariages forcés.

Divorce : Loi du 30 juin 2000 pour réformer la prestation compensatoire en matière de divorce, destinée à compenser la disparité de niveau de vie entre les époux après le divorce (il ne s'agit pas d'une pension).

« Capital destiné à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux divorcés et dont le paiement a lieu soit sous la forme du versement d'une somme d'argent, soit par l'attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit. » Loi du 26 mai 2004 venue réformer le divorce : apparition du divorce unilatéral, dont l'établissement a été facilité. Cette loi a refusé l'idée de divorcer par consentement mutuel sans juge.

Filiation : Loi de 1970 qui a réformé en profondeur le droit de la filiation. Dès 1972 on avait déjà voulu réduire les inégalités entre enfants nés dans et hors mariage. Ordonnance du 4 juillet 2005 qui a réformé tout le droit de la filiation en profondeur : suppression des différences entre types de filiation, modification du droit de la preuve de la filiation etc. On peut enfin citer un décret d'application du 1er juin 2006.

Adoption : Réformée une première fois en 1966. Réforme par une loi du 4 mars 2002.

Autorité parentale : Réformée par la loi du 4 juin 1970, qui a supprimé l'institution du chef de famille pour la remplacer par l'institution de l'autorité parentale. Loi du 22 juillet 1983, du 8 janvier 1993 pour instaurer plus d'égalité entre les parents mariés et les parents non mariés (qui à l'origine voyaient leur statut régi de façon différente. Ainsi, le père non marié n'avait pas l'autorité parentale en cas de séparation). Loi du 4 mars 2002 qui a consacré l'égalité entre parents mariés et non mariés.

PACS : Consacré par la loi du 15 novembre 1999. L'idée est que le PACS est une figure parallèle au mariage afin de reconnaître l'existence juridique d'un couple hors mariage, y compris dans le cadre d'une relation homosexuelle. Les débats ont été assez compliqués avec des errements quant à la création d'un tel partenariat entre personnes qui n'ont pas l'apparence d'un couple classique. Réforme par une loi du 23 juin 2006 sur la réforme des successions et qui est venue modifier le PACS en améliorant le statut patrimonial des pacsés. Les questions patrimoniales en cas de rupture n'étaient pas totalement résolues par la loi de novembre 1999.

Droit patrimonial de la famille : Le droit des successions a été réformé par la loi du 23 juin 2006. A été modifiée, une question de droit des régimes matrimoniaux (relations pécuniaires entre les époux pendant la durée du mariage).

Ces réformes avaient et ont pour but de répondre à des aspirations essentielles de notre société actuelle : on ne pouvait continuer à ignorer les situations de concubinage, d'inégalités entre enfants etc.

Les trois grands pôles de ces réformes sont l'égalité (homme/femme, entre enfants, homosexuels/hétérosexuels etc.), la liberté - car on a permis aux époux de divorcer par consentement mutuel, on peut donc décider des conséquences patrimoniales et personnelles du divorce : enfants, résidence, garde alternée etc. On parle de pacte de famille, de convention familiale-, et la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant : consacré par le droit interne depuis de nombreuses années (« le juge décidera en fonction de l'intérêt de l'enfant » etc.), mais aussi au niveau international avec l'article 3-1 de la CIDE qui pose le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ces réformes ont aussi cherché à tenir compte de la pluralité des conceptions familiales.

Le droit de la famille utilise des notions-cadres : le droit vise parfois des concepts sans les définir car leur contenu est variable, c'est au juge de l'adapter en fonction des circonstances, comme par exemple en vertu de l'intérêt de l'enfant. On peut ainsi prendre l'exemple d'une mère dont l'enfant est né sous X, mais dont le père avait reconnu l'existence avant la naissance (reconnaissance de l'enfant à naître.) Or la naissance sous X a pour effet de faire disparaître l'identité de la mère, identité nécessaire pour reconnaître un enfant. Le temps que le père puisse identifier et retrouver l'enfant une procédure d'adoption avait été lancée. Conflit entre famille adoptive et le père. La Cour de Cassation s'est impliquée dans l'affaire. On a fait produire l'effet à la reconnaissance du père. Le père a néanmoins accepté que l'enfant soit adopté par la famille adoptive, tout en conservant un droit de visite (mais seulement car le père a accepté.) Comment déterminer l'intérêt de l'enfant dans un tel cas ? Ces questions sont difficiles à résoudre.

L'application du droit de la famille : Les juridictions de droit commun sont en réalité plutôt inadaptées en ce qui concerne le droit de la famille. Une réforme du 8 janvier 1993 a institué le juge aux affaires familiales (JAF), membre spécialisé du TGI (intervient en première

instance), qui regroupe entre ses mains plusieurs compétences autrefois éparpillées entre plusieurs juges.