

Adages droit de la famille

Adages

- La famille, « le seul remède à la mort » (Taine)
- « On ne naît pas femme, on le devient » (S. de Beauvoir)
- Le droit de la famille, « constitution civile d'une société » (J. Carbonnier)
- « *Quid mores sine legibus ? Quid leges sine moribus ?* » : « Que sont les mœurs dans lois ? Que sont les lois dans mœurs ? »
- « Droit français : du modèle cathédrale au modèle bazar » (J. Commaille)
- CEDH = « instrument vivant » qui s'interprète « à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques » (F.Sudre)
- « L'enfant fait famille » J. Carbonnier
- « Croyez-vous qu'Adam et Eve aient été mariés ou concubins ? » Ibid
- « Le divorce était le révélateur du mariage » Doyen Cornu
- « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble » Loysel
- « c'est se tromper sur la nature de l'indivision que de la croire apte à saisir dans la durée la totalité du patrimoine de ceux qu'elle unit » (Y. Flour)
- « vivons pacés, mourons mariés »
- prior tempore, prior jure : les droits du premier dans le temps l'emportent (1^{er} arrivé, 1^{er} servi)
- « La science va. Elle est inéluctable. Ce qu'il faut c'est la rendre éthique »
- « Le droit doit être...tel qu'il est » Jhering (juriste allemand)
- Si l'égalité égalait l'analogie, celle-ci serait réduite au néant
- L'égalité des sexes ou le suicide de la nation ?
- Ce qui est semblable doit être traité de manière semblable, ce qui est identique, de manière identique
- « La présomption de paternité est le cœur du mariage » Jean Carbonnier
- « Donnez moi un levier je vous soulèverai le monde » Archimède

Citations

- Mariage :

- Le mariage, « la plus vieille coutume de l'humanité » (J. Carbonnier)
- « La société se perpétue par le mariage » (Treilhard)
- « la loi ne considère le mariage que comme contrat civil » (Rév FR)

- Famille :

- « Que la famille soit telle que l'homme puisse se développer et progresser dans son sein sans être opprimé » (P. Leroux, 1797-1871)
- « Nous ne saurions trop répéter que la famille n'est pas un but mais un moyen. Il n'y a qu'un but : D... » (M. Sangnier, 1873-1950)
- « Et la famille enracinée [...] refléurit d'année en année, collective immortalité » A. De la Martine
- « La famille appartient aux mœurs pour une large part » J. Carbonnier
- « Nous croyons que cette grande Association humaine arrivera à une unité parfaite, c'est-à-dire à l'Etat Social où l'Ordre résultera naturellement, librement, de l'accord spontané de tous les éléments humains »

- « Les savants d'il y a cent ans se demandaient d'où elle venait, ceux d'aujourd'hui se demandent plutôt où elle va » J. Carbonnier
- La famille, un continuum
- « J'abolis la famille et romps le mariage.
Voilà.
Quant aux enfants, en feront qui pourront
Ceux qui voudront trouver leurs pères chercheront » A. de Musset
- « Nous appelons *famille* plusieurs personnes (plus de deux) qui ont été placées soit par la nature, soit par le droit sous la puissance d'une seule » : Ulpian, Digeste, 50,16,195,2 (mort en 228 +jc)
- « La famille est un agrégat de personnes tandis qu'il est des personnes sans famille »
- « Le Code Napoléon a été conçu pour un être fabuleux, célibataire sans père ni mère ni descendance » Renan
- « La famille ne peut vivre « d'amour et d'eau fraîche » »
- La famille est un phénomène à la base de données biologiques, psychologiques, sociologiques – de données naturelles, en somme, que nous livrent les sciences ; mais il a été modelé par le droit, et il est toujours en attente d'être remodelé par une politique législative.
- « Si c'est trop de se trouver chargé d'une seule famille, si c'est assez d'avoir à répondre de soi seul, quel poids, quel accablement, que celui de tout un royaume » Jean de la Bruyère (4382)
- « Douce, patriarcale, innocente, honorable amitié de famille, votre siècle est passé ! On ne tient plus au sol par une multitude de fleurs, de rejetons et de racines ; on naît et l'on meurt maintenant un à un » François-René de Chateaubriand
- « [...]Et la famille enracinée,
[...]
Refleurit d'année en année,
Collective immortalité » Alphonse de Lamartine (9027)
- « O famille, ô mystère, ô cœur de la nature ! » Ibid (9058)
- « Avoir ou ne pas avoir de rentes, telle était la question a dit Shakerspeare » Honoré de Balzac (9773)
- La famille, [...], l'ambition, ces secondes et dernières amours de l'homme, Dumas fils (1824-1895) (11872)
- « La famille n'a pas reçu ses lois de la cité. [...] L'ancien droit n'est pas l'œuvre d'un législateur ; il s'est, au contraire, imposé au législateur. C'est dans la famille qu'il a pris naissance. » Denis Fustel de Coulange (1830-89) (11942)
- « Nous ne saurions trop répéter que la famille n'est pas un but mais un moyen. Il n'y a qu'un but : D... » Marc Sangnier (1873-1950), (11638)
- « Le logis c'est le temple de la famille. Il est permis d'y vouer toute sa ferveur, toutes les ferveurs » Le Corbusier (1887-1965)
- « Lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille applaudit à grands cris. Son doux regard brille Fait briller tous les yeux ». Victor Hugo (10047)
- « Nous croyons que cette grande Association de la famille humaine arrivera à une unité parfaite, c'est-à-dire à un Etat Social où l'Ordre résultera naturellement, librement, de l'accord spontané de tous les éléments humains » Victor Considérant (1808-93)
- Les pires histoires sont des histoires de famille.
- Lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille applaudit à grands cris. Victor Hugo

- Les nations n'ont de grands hommes que malgré elles - comme les familles. Charles Baudelaire
- Une femme qu'on aime est toute une famille. Victor Hugo
- C'est le sort des familles désunies de se rencontrer seulement aux enterrements Michel Audiard,
- La famille sera toujours la base des sociétés. Honoré de Balzac
- La famille est le noyau de la civilisation.
- Jugement sur Roi Salomon : deux femmes se disputent un enfant, se retrouvent devant Salomon et lui demandent de trancher leur différend. Salomon décide de couper l'enfant en deux ; l'un d'elle alors l'implore de ne pas le couper. Salomon lui tend alors l'enfant, reconnaissant alors la mère car seule une mère peut renoncer à ses droits pour que son enfant vive.

MARIAGE

- « Mariage est un état de si longue durée qu'il ne doit être commencé légèrement, ni sans l'opinion de nos meilleurs amis et parents » François Ier
- « En l'entreprise du mariage chacun doit être arbitre de ses propres pensées, et de soi-même conseil prendre » François Rabelais
- « Tout homme marié est en danger d'être cocu. Cocuage est naturellement des apanages du mariage » François Rabelais (en mariage trompe qui peut)
- « Quant aux mariages, outre ce que c'est un marché qui n'a que l'entrée libre » Michel de Montaigne
- « C'est une religieuse liaison et dévote que le mariage ; voilà pourquoi le plaisir qu'on en tire, ce doit être un plaisir retenu, sérieux et mêlé à quelque sévérité... » Ibid
- « Les mariages se font au ciel et se consomment sur la terre » Antoine Loisel (1536-1617)
- L'adoption a pour but d'offrir une famille à un enfant et non un enfant à une personne qui en réclame) Anne Pélissier

Vocabulaire

- | | |
|---|--|
| - retenir | - Triomphe |
| - devenir | - Ephémère |
| - essor | - monnaie courante |
| - parenté, parentalité | - duel éternel |
| - superposition | - généalogie |
| - addition | - label « vie familiale » |
| - substitution | - couple parental / conjugal |
| - engendrement | - immuable |
| - obligation viagère | - ordre du « déjà là » |
| - droit à l'enfant ; non droit d'être parent | |
| - un homme et une femme pour un enfant | - autodétermination de l'univers privé |
| - égalité de droit, droit à l'égalité | - Droit € : pédocentrique (FDD) |
| - matrimonium, devenir mère | - famille LEGO |
| - automaticité | |
| - apothéose de l'individualisme (art.16) | |
| - voie de démocratisation de la famille | |
| - mariage, contrat ou institution, conception héritée de l'histoire | |

- compénétration
- loi du rétrécissement continu (Durkheim)
- naissance en / hors mariage
- théorie du gender
- mariage, acte fondateur d'une famille CAR présomption de paternité
- « quelques heures de droit pour de longs jours de non droit »
- qu'est ce que sont les lois dans les mœurs et les mœurs dans les lois ?
- miroir d'une société
- crise de la famille : anomie dangereuses, tabous
- famille lego
- mariage à la carte, à géométrie variable
- épouse la volonté
- être, parent, l'aventure d'une vie
- le contrat parental
- Second life / Deuxième vie / Seconde vie...
- Assise juridique et sociale du mariage
- Sceller

Termes littéraires

Les amours terrestres

« Nos yeux se sont croisés et nous nous sommes plu.
Née au siècle où je vis et passant où je passe,
Dans le double infini du temps et de l'espace
Tu ne me cherchais point, tu ne m'as point élu ;
[...]

C'est lui que tu pressens en moi, qui lui ressemble,
Ce qui m'attire en toi, c'est elle, et tous les deux
Nous croyons nous aimer en les cherchant ensemble. »

Les amours terrestres, Les vaines tendresses, Sully Prud'Homme
(1872-1878).

« Qu'est ce que la patrie ? Est-ce un refuge heureux ?
Quelque molle oasis, à notre goût ornée,
Que par caprice un jour nous nous sommes donnée,
Où se parlent d'amour la terre et l'homme entre eux

O nature, creuset de choses,
Êter homme est un ingrat honneur ;
Prépare aux morts quelque bonheur
Dans le flux de métamorphoses :
[...]

Que, dans le fortunes nouvelles
Des couples trop tôt désunis,
Les cœurs des femmes soient des nids,
Les cœurs d'hommes des hirondelles ;

Métamorphoses, Poésies Diverses, Ibid

En quel temps ? ... en quels lieux ? ... Mais, dis où nous sommes
En plein abîme, au temps qui précéda les hommes
Et suivit l'âge obscur, des mémoires banni,
Où l'univers ne fût qu'un orage infini...
L'ère du grand tumulte et de l'effervescence
Est close : chaque monde à tour prend naissance
Par le soleil qu'il cherche en paix sollicité.

Les destins, Ibid

Ces vers, je les dédis aux amis inconnus,
A vous, les étrangers en qui je sens des proches,
Rivaux de ceux que j'aime et qui m'aiment le plus,
Frères envers qui seuls mon cœur est sans reproches
E dont les cœurs au mien sont librement venus.

[...]

Un cher message aux mains qui leur sont familières,
Nos poèmes parfois nous reviennent bénis,
Chaud d'un accueil lointain d'âmes hospitalières.

[...]

Chers passants ne prenez de moi-même qu'un peu,
Le peu qui vous a plu parce qu'il vous ressemble ;
Mais de nous rencontrer ne formons point le vœu :
Le vrai de l'amitié, c'est de sentir ensemble ;
Le reste en est fragile, épargnons-nous l'adieu.

Aux amis inconnus, les vaines tendresses, SPH

JURISPRUDENCE

CONVENTION DE MERE PORTEUSE

★ **CA Paris, 25 oct. 2007** : Admission des effets d'une convention de mère porteuse en droit français au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant

« La non transcription des actes de naissances aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui, au regard du droit français, se verraient priver d'actes d'état civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique »;

Voir **01**

ACTE D'ETAT CIVIL

★ **Cass. Civ. 1^{ère} 6 fév. 2008** : Acte d'enfant sans vie (refus) **05**

★ **CEDH, 10 janv. 2008** : délai de rétractation de la mère accouchée sous X **07**

★ **Cass. 14 nov. 2007** : force probante des actes d'état civil étrangers

ADOPTION / DAP HOMOSEXUELLES

★ **TGI Bordeaux, 20 mars 2008, Claudine Maryse** : Prénom de l'enfant et nom de la concubine. Protection des tiers de leur droit à protéger leur nom et non choix non-conforme à l'intérêt de l'enfant. **04**

★ **Cass. 19 déc. 2007** : rejet de la demande d'adoption simple de l'enfant de la partenaire d'un pacs car perte de l'AP de la mère de l'enfant.

★ **Cass. Civ. 1^{ère} 14 fév. 2006** : indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit, vitesse de l'ORD. **09**

★ **Cass. 24 fév. 2006** : Délégation d'autorité parentale admise au profit d'un concubin homosexuel (art. 377 note 1)

★ **Cass. 20 fév. 2007** : Refus d'adoption et DAP au sein du couple homosexuel (art. 377 note 1 §2)

★ **Cass. 6 fév. 2008** : idem refus d'adoption par le concubin homosexuel de l'enfant de l'autre.

★ **TGI Lille, 18 déc. 2007** : DAP au profit de l'ex-concubine

MARIAGE	DIVORCE	CONTRAT
<ul style="list-style-type: none"> • « <i>La plus vieille coutume de l'humanité</i> » • Union de l'institution (mariage) + procréation : « La société se perpétue par le mariage » (Treilhard) • Acte fondateur de la famille, continuum • A Rome <ul style="list-style-type: none"> - <u>modèles</u> : mariage, procréation légitime, adoption (sous contrôle de la puissance publique) - ☹ e esclaves ou avec Romains - 3 règles d'or dans tout le monde occidental = union homme + femme dès puberté = non parents entre eux = monogame - Consentement continu du Mariage sinon cesse → état de fait de l'interruption qui donnait « vie » au couple DONC divorce, affaire privée → Bas-Empire - Consentement continu → initial (Edit de Thessalonique, 380), compétence exclusive de l'Eglise caractère sacramentel du M, Institution ouverte aux libres et non libres • Rév. Française <ul style="list-style-type: none"> - « la loi ne considère le mariage que comme contrat civil » - aspect institutionnel revient en 1804, divorce disparaît et réapparaît, faute dont le coupable doit payer • Contrat ou institution ? <ul style="list-style-type: none"> - divorce-sanction demeure jusqu'en 1975, DCM difficile à instaurer car conception I° du mariage - contractualisation du mariage dès 1972 : perte du contrôle de l'Etat s/ I° du M - union libre : « mariage privé » institutionnalisé par le droit (social) - aspect institutionnel : religion uniquement - mariage « une affaire de famille » 	<ul style="list-style-type: none"> • Constat judiciaire de l'échec d'un couple du vivant des époux dû à la mésentente entre époux (# décès) • Existe en droit Romain MAIS prohibition, conséquence de l'indissolubilité du mariage imposé par Eglise Catho. Au IX° s. PUIS réapparaît Loi 20 sept. 1792 (csqce de laïcisation du mariage, idéal de liberté individuelle) et 1804 (+ séparation de corps) MAIS supprimé en 1816 puis resurgît en 1884 • Libéralisation par Loi 1975 : divorce sur déclaration commune • Divorce pluraliste et judiciaire <hr/> <p style="text-align: center;">FAMILLE</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> • C'est par elle que l'espèce humaine se survit • Cellule vitae (pour l'enfant...) • Omniprésente dans le C. Civ = concept évoluée de manière constante • Parenté et patrimoine <hr/> <p style="text-align: center;">ENFANT</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> • Enfant dépersonnalisé dans le carcan du mineur : incapable par excellence CAR manque discernement, conscience pour pourvoir seul à ses intérêts, • Psychologie de l'enfant : pas de recul suffisant c/ adultes • Droits de l'enfant : codification de l'enfant, effet direct de la CIDE, vie familiale 	<ul style="list-style-type: none"> • Elément subjectif (accord de volontés) aux finalités objectives (utile + juste) <ul style="list-style-type: none"> - Accord de volonté, élément subjectif : produire des effets de droit, création de la règle par l'accord de volontés et non négociation, liberté et responsabilité Th de l'autonomie de la volonté - Utile et juste Utilité économique : Justice contractuelle : justice commutative, équivalence des prestations réciproques <hr/> <p style="text-align: center;">PLURALISME</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> • Monisme <ul style="list-style-type: none"> - Accomplissement des prétentions monopolistiques de l'Etat sur le droit, étatisme, Etat exerce une emprise qui centralise l'ordre juridique est le seul légitime. Toute puissance de l'Etat, souveraineté, refus de contrainte extérieure - « Le point de départ de tout ordre juridique, c'est l'apparition de la puissance créatrice de droit, c'est-à-dire l'Etat lui-même » Carré de Malberg, H. Kelsen

EXISTE-T-IL UNE DEFINITION JURIDIQUE DE LA FAMILLE ?

Introduction

- « Que la famille soit telle que l'homme puisse se développer et progresser dans son sein sans être opprimé » P. Leroux (1797-1871)
- famille, berceau du droit naturel selon E. Kant

I – Des modèles familiaux : de l'unité à la diversité

A. La famille d'hier, les familles d'aujourd'hui : vers la pluralité ?

- **Conception traditionnelle pendant plus d'un siècle et demi** : stabilité manifeste à l'exception d'une poignée de règles strictement encadrées (divorce en 1884, recherche de paternité 1912). L'image du mariage « institution » est le garant de l'ordre social
- **Essoufflée, famille d'hier en mutation vers un pluralisme** : fonction économique des ateliers de famille, vertus éducatives (l'Ecole de la République reconverte en Parent ?), conservation du seul et inéluctable rôle religieux (« nous ne saurions trop répéter que la famille n'est pas un but mais un moyen. Il n'y a qu'un but : D... » (M. Sangnier 1873-1950))
- **Ere de bouleversements dès les années 60'** : Loi du 3 janv. 1972 filiation, Loi 13 juill. 1965 RM, 11 juill. 1975 divorces, abandon de l'incapacité de la femme mariée et puissance paternelle au profit d'une égalité homme/femme, responsabilité parentale (Loi 23 déc. 1985).
Loi sans modèle unique ni idéal mais empirique selon Montesquieu, elle ne dirige plus mais gère dès 2nd ½ XX^e siècle. Refus délibéré que la loi dresse les mœurs.
- **Famille = continuum où plusieurs générations se succèdent**, s'entrecroisent plusieurs destins « Et, la famille enracinée [...] refléurit d'année en année, collective immortalité » (A. de Lamartine). Une part de mystère se trouve dans toutes les familles...

B. L'avènement des modèles de famille sous l'influence des droits européen et international

- Juxtaposition des modèles familiaux après abolition DU modèle de famille par excellence
- **Droit international, droit des célébrités par le passé** (Affaire Patino) est un droit de masse à l'heure du constat des mariages mixtes, double nationalités et déplacements ou migrations professionnels ou familiaux. Règles substantielles dans les conventions internationales et non de simples RDC
- **CEDH** : principe de non-discrimination (art. 14) entraîne volet de réformes RM, AP, nom intérêt supérieur de l'enfant
- **Conjugaison des lois du libéralisme convergent et de la compatibilité minimum** : le libéralisme convergent est garantie et volonté d'une interprétation à la lumière des conditions actuelles favorisant l'esprit consensuel de la famille, libéralisme spontané, effet boule de neige.
Et la compatibilité minimum permet une harmonisation par des instruments de coordination (certificat international d'héritier, certificat de diversité de nom de famille).
L'unité de mesure n'est plus le groupe mais l'individu

II – Droits et libertés individuels, source de droits de la famille fidèle aux mœurs

A. Trilogie des droit et liberté : dénominateur commun à toutes familles

- **Liberté** individuelle, embryon des famille CAR elle reconnaît le droit de se marier (également aux transsexuels et homosexuels dans certains pays d'Europe), droit à la vie familiale, droit de vivre séparé
- **Egalité** : constante familiale, refus des discriminations (ho/fem, enfants, filiations...)
- **Solidarité** : clé de voûte mettant en exergue celle des parents ↔ enfants. « on est parent pour toujours » solidarité familiale, logique alimentaire.

B. Caractères de la famille conformes à l'évolution des mœurs

- « La famille appartient aux mœurs pour une large part » J. Carbonnier
- **Courant de réforme universel dicté par des déterminismes sociaux** et idéologiques : rétrécissement du groupe, autonomie de ses membres. Mur de l'ordre public brisé, époque contemporaine a pour modèle l'absence de modèle
- **Caractère pedocentrique** (intérêt de l'enfant, protection de l'*infans*), recul de l'ordre public vers une contractualisation du droit de la famille : liberté des conventions entre époux, juge contrôle le consentement

« Nous croyons que cette grande Association humaine arrivera à une unité parfaite, c'est-à-dire à l'Etat Social où l'ordre résultera naturellement, librement, de l'accord spontané de tous les éléments humains. »

Victor Considérant

EVOLUTION DU DROIT DE LA FAMILLE DEPUIS LES 40 DERNIERES ANNEES

Introduction :

« Les savants d'il y a cent ans se demandaient d'où elle venait, ceux d'aujourd'hui se demandent plutôt où elle va » J. Carbonnier

I – La famille des années 60 ou l'appel à la réforme

A. Disparition programmée de la famille traditionnelle

- Essoufflement de la famille connue à l'époque des rédacteurs du Code Napoléon
- Bouleversement des années 60/70 ou ajournamento : décès de la notion de famille dans son acception traditionnelle
- Emancipation de la femme permet de connaître l'industrialisation d'un pays : pourvoyeur du nouveau berceau des familles ?

B. Courant de réforme dicté par les mœurs

- **Domination religieuse de la famille jusqu'en 1970, cascade de réformes** avec une intention législative commune : déterminismes sociaux et idéologiques, lois civiles à l'écoute des mœurs, rétrécissement du groupe et autonomie des membres. De la famille étendue à la famille nucléaire, monoparentale puis recomposée, aujourd'hui monosexuée
- **Idéologie égalitaire et libertaire** : bilatéralisation mari/femme, « l'un et l'autre », enfants adultérins, DCM
- **Famille, continuum** où plusieurs générations s'entrecroisent, destins, torpeurs et mystères

II – Famille contemporaine en réforme constante

A. Adaptation aux besoins nouveaux

- **Etudes statistiques** : fin années 90, 40% des enfants naissent hors mariage, la moitié lorsqu'il s'agit du premier
- **Espérance de vie** : 120 000 divorces / an, droit du beau-parent, statut du tiers
- **Droits à l'enfance** :

B. Nouvelle conception du droit de la famille : réformes significatives

- **Temps modernes au plus nostalgiques des lois antiques** : transaction législative

« J'abolis la famille et romps le mariage
Voilà. Quant aux enfants, en feront qui pourront
Ceux qui voudront trouver leurs pères chercheront »

A. de Musset