

Université de Lorraine

L1

Année universitaire 2014 - 2015

DROIT DE LA FAMILLE

Cours magistraux de Mesdames Pascale ETIENNOT et Clothilde FREYD - MAETZ

Équipe pédagogique :

Unité d'Epinal : Laure IOGNAT-PRAT, Jérôme BERNARD

Unité B : Caroline JAY, Guillaume ROYER

Unité C : Marie-Laurence FOLMER Caroline JAY, Lucie PEIGNEY, Nicolas RUIZ, Thomas SOUVERAIN.

Fiche de Travaux Dirigés

Fiche n° 1 : Méthode, introduction

Fiche n° 2 : Les conditions du mariage

Fiche n° 3 : Les nullités du mariage

Fiche n° 4 : Le mariage (effets)

Fiche n° 5 : Le divorce (causes)

Fiche n° 6 : Le divorce (effets)

Fiche n° 7 : Le pacte civil de solidarité (PACS) et le concubinage

Fiche n° 8 : Colle + La filiation (établissement non contentieux)

Fiche n° 9 : La filiation (contestation)

FICHE N°5 : LE DIVORCE (CAUSES)

Document 1 : Cas pratique

Document 2 : Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013, n° 12-24.852

Document 3 : Civ. 1^{ère}, 9 mars 2011, n° 10-10.154

Document 4 : Civ. 1^{ère}, 30 avril 2014, n° 13-16.649

Document 5 : Civ. 1^{ère}, 11 septembre 2013, n° 12-16.862

Document 6 : Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2009, n° 08-20.710

Document 7 : Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2012, n° 10-27.460

Travail à réaliser :

- Exercice 1 : **Résoudre** le cas pratique (document 1)

- Exercice 2 :

À l'aide de votre cours et des documents 2 à 5, **expliquer la notion de faute** et **identifier** dans chacun des arrêts les devoirs mis en avant par les différentes parties.

Expliquer en quoi la solution du document 3 est critiquable.

- Exercice 3 : Préparer les fiches des décisions (documents 6 et 7)

Document 1 : Cas pratique

Laetitia et Gabriel sont mariés depuis quinze ans. Laetitia est juriste en droit des affaires dans un cabinet d'avocats à Nancy. Gabriel est documentaliste au lycée de Vandoeuvre.

Le couple a deux filles : Clémence (12 ans) et Lucie (4 ans). Il y a cinq ans, Laetitia et Gabriel qui sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; et ont acheté un terrain proche de la gare de Champigneulle où ils ont fait construire une maison.

Il y a trois ans, alors qu'ils passaient comme chaque année les vacances d'été à Saint Malo chez les parents de Laetitia, Gabriel a eu une aventure extraconjugale avec la jeune fille engagée au pair pour s'occuper des filles. Toute la famille, y compris Clémence, en a été témoin et tous, en particulier les sœurs de Laetitia, ont longuement commenté son « inconstance » et son « manque total de responsabilité familiale ».

Mais Laetitia a « passé l'éponge » parce que Lucie n'avait qu'un an et qu'elle aimait encore son « séducteur de mari ». Depuis, elle le regrette car elle est persuadée que son époux continue dans l'adultère. Les éléments qui forgent sa conviction sont ténus, elle en a conscience : cheveux blonds sur le blazer de Gabriel, coups de téléphone trop vite raccrochés et surtout ces nombreux voyages d'affaires situés sur des week-ends.

Pour sa part, Gabriel aimerait également divorcer car ses sentiments pour son épouse se sont émoussés : il lui reproche d'être « étriquée et casanière », n'aimant que sa Bretagne natale et son crachin, sa famille et sa maison. En outre, la jeune femme gaie et svelte de leurs premières rencontres est devenue maussade et grassouillette.

À la suite d'une dispute, le couple a décidé de venir vous consulter pour évoquer les modalités d'une rupture. En attendant, il vit de manière séparée : Gabriel a réussi à convaincre Laetitia d'accepter avec Lucie l'hébergement provisoire que lui a proposé Clarisse, sa meilleure amie. Clémence n'a pas voulu quitter la maison et son école, elle est restée avec son père.

L'avocat que vous êtes doit répondre aux interrogations de Gabriel et Laetitia, les conseiller de manière motivée sur le choix de leur divorce.

Document 2 : Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013, n° 12-24.852

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 242 et 245, alinéa 3, du code civil ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que le divorce pour faute ne peut être prononcé que pour des faits constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie commune ; qu'il résulte du second, que si, même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des époux lorsque les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre, c'est à la condition que les griefs allégués à l'appui de la demande principale constituent une cause de divorce ;

Attendu que, pour prononcer le divorce de M. Y...et de Mme X...à leurs torts partagés, sur la seule demande du mari, après avoir estimé que les griefs invoqués par celui-ci n'étaient pas établis et déduit qu'il y avait lieu de le débouter de sa demande en divorce aux torts exclusifs de son épouse, l'arrêt attaqué énonce qu'en revanche, il y a lieu de constater que le couple n'existe plus du fait du départ de Mme X...du domicile conjugal et de l'attitude hostile de M. Y..., et décide que le divorce sera prononcé aux torts partagés des deux époux en application de l'article 245, alinéa 3, du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir estimé que les griefs allégués par le mari à l'encontre de son épouse n'étaient pas établis, la cour d'appel a violé les textes susvisés, par refus d'application du premier et fausse application du second ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 avril 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Basse-Terre, autrement composée ;

Document 3 : Civ. 1^{ère}, 9 mars 2011, n° 10-10.154

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Riom, 13 janvier 2009) d'avoir prononcé le divorce aux torts partagés des époux, alors, selon le moyen, que le divorce pour faute ne peut être prononcé qu'à la double condition que les faits imputables à l'un ou l'autre époux constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérables le maintien de la vie commune ; qu'en prononçant le divorce aux torts partagés des époux sans constater que les faits retenus à l'encontre de chacun remplissaient cette double condition, et sans faire référence à l'article 242 du code civil, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Mais attendu qu'après avoir souverainement relevé, par motifs propres et adoptés, qu'il existait entre les époux une désaffection réciproque, un manque de respect respectif, une volonté de cesser la vie commune imputable à l'un comme à l'autre des époux qui étaient incompatibles avec le maintien du lien conjugal et que ces faits constituaient des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations résultant du mariage, le cour d'appel, en prononçant le divorce aux torts partagés des époux a fait une exacte application de l'article 242 du code civil ; que le moyen manque en fait ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Document 4 : Civ. 1^{ère}, 30 avril 2014, n° 13-16.649

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de prononcer le divorce à ses torts exclusifs ;

Attendu que l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que les « mails » équivoques échangés sur « netlog » par l'épouse avec un certain nombre de correspondants masculins, ainsi que les photographies intimes de cette dernière, établissent que celle-ci avait un comportement de recherches de relations masculines multiples et retient que ce comportement, sans rapport avec son état dépressif, constitue un manquement grave et renouvelé aux obligations du mariage ; qu'en prononçant le divorce aux torts de l'épouse, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a fait une exacte application de l'article 242 du code civil ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

[...]

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Document 5 : Civ. 1^{ère}, 11 septembre 2013, n° 12-16862

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 10 janvier 2012), que Mme X... et M. Y... se sont mariés le 13 novembre 1970 ; qu'un jugement a rejeté la demande principale en divorce pour faute formée par l'épouse et accueilli la demande reconventionnelle pour altération du lien conjugal formée par le mari ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement, alors, selon le moyen, que si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute ; que ce n'est qu'en cas de rejet de celle-ci qu'il statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal ; que dès lors, le juge ne peut déduire l'absence de faute d'un époux de la seule circonstance que le lien conjugal était définitivement altéré ; qu'en considérant en l'espèce que la liaison extra-conjugale de M. Y... n'était pas fautive puisqu'elle était intervenue huit ans après la séparation de fait des époux, la cour d'appel a violé l'article 246 du code civil;

Mais attendu que, pour constituer une cause de divorce, la faute commise par un époux doit rendre intolérable le maintien de la vie commune ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a relevé que la liaison extra conjugale du mari,

survenue plus de huit ans après la séparation des époux, ne pouvait être considérée comme rendant intolérable le maintien de la vie commune et comme une faute au sens de l'article 242 du code civil ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Document 6 : Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2009, n° 08-20.710

Sur le premier moyen :

Vu l'article 242 du code civil, dans sa rédaction de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, ensemble l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour confirmer le prononcé du divorce des époux X... Y... aux torts exclusifs de l'épouse, l'arrêt attaqué retient que le comportement fautif de Mme Y... est établi, notamment par les attestations que produit M. X... ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de l'épouse qui, assistée de son curateur, soutenait devant la cour d'appel que les faits qui lui étaient reprochés n'étaient que la conséquence de ses troubles mentaux de sorte qu'ils ne pouvaient lui être imputés à faute, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 242 du code civil, dans sa rédaction de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, ensemble l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt attaqué a débouté Mme Y... de sa demande reconventionnelle en divorce pour faute pour les motifs sus énoncés ;

Qu'en statuant ainsi, sans examiner les griefs invoqués par l'épouse qui reprochait à son conjoint de lui voir dénié toute assistance et d'avoir cherché à se séparer d'elle par tous les moyens en raison de ses troubles psychiques, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 janvier 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble, autrement composée

Document 7 : Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2012, n° 10-27.460

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 31 mai 2010), que le divorce de M. X... et de Mme Y... a été prononcé aux torts partagés des époux ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen, que, si les descendants ne peuvent jamais être entendus, même de manière indirecte, sur les griefs invoqués par les époux dans le cadre de la procédure en divorce, les déclarations des enfants des époux recueillies par les services de police dans le cadre d'une enquête pénale étrangère à l'instance en divorce ne sauraient par principe être écartées des débats ; qu'en jugeant, en l'espèce, que les déclarations des quatre enfants des époux X... invoquées par Mme Y... ne pouvaient être prises en considération, cependant que ces déclarations étaient étrangères à la procédure de divorce et avaient été recueillies dans le cadre d'une enquête de police distincte, la cour d'appel a violé l'article 259 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 205 du code de procédure civile que les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps ; que cette prohibition s'applique aux déclarations recueillies en dehors de l'instance en divorce ; que, dès lors, c'est à bon droit que l'arrêt retient que les déclarations des enfants recueillies lors de l'enquête de police ne peuvent être prises en considération ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

FICHE N° 6 : LE DIVORCE (EFFETS)

Document 1 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-29.127

Document 2 : Cons. Const. 2 juin 2014, n° 2014-398

Document 3 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-26.541

Document 4 : Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2014, n° 13-20.695

Document 5 : Civ. 1^{ère}, 16 avril 2008, n° 07-17652

Document 6 : Civ. 1^{ère}, 25 avril 2007, n° 06-16886

Document 7 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-28826

Document 8 : C. LIENHARD, « Garde alternée : quelles avancées en faveur des pères ? », *D.* 2013 p. 2328.

Document 9 : CA Bastia, 15 janvier 2014, Juris-data n° 2014-001511

Document 10 : CA Bourges, 13 février 2014, Juris-data n° 2014-003322

Travail à réaliser :

- **Lire** attentivement tous les documents de la fiche.

- Exercice 1 : Commentaire comparé. **Rédiger** l'introduction et le plan de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 décembre 2013 (document 1) et de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 2 juin 2014 (document 2)

- Exercice 2 : A l'aide de votre cours et des documents 3, 4, 5, 7 et 10, répondre à la question suivante : Que prend en considération le juge pour déterminer la disparité de ressources entre époux?

- Exercice 3 : A l'aide de votre cours et des documents 6, 8 et 9.

- De quels éléments, le juge tient-il compte actuellement pour fixer une résidence alternée? (Document 6)
- Qu'apporterait de plus l'amendement déposé par le Rassemblement démocratique social européen? (Document 8)
- Que pensez-vous de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Bastia? (Document 9)

Document 1 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-29.127

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un juge aux affaires familiales a prononcé le divorce de Mme X... et M. Y... et condamné ce dernier au versement d'une prestation compensatoire sous forme de capital ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de lui allouer une prestation compensatoire d'un montant limité à 34 992 euros, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge, qui doit déterminer les besoins et les ressources de chaque époux pour fixer la prestation compensatoire, ne saurait prendre en considération les sommes perçues par l'époux en compensation d'un handicap ; qu'il en résulte que l'indemnisation reçue par celui-ci en raison d'un accident de la circulation n'a pas vocation à être prise en considération, pourvu qu'elle ne soit pas destinée à garantir un minimum de revenus, mais revête au contraire un caractère indemnitaire ; qu'en se bornant, pour fixer le montant de la prestation compensatoire due à Mme X..., à énoncer que l'indemnisation perçue par cette dernière en 2005 a un caractère mixte, de sorte qu'elle devait être prise en compte à hauteur des sommes qu'elle détenait à la date du divorce, sans indiquer les éléments sur lesquels elle entendait se fonder pour décider que ladite indemnisation n'avait pas un caractère purement indemnitaire, la cour d'appel, qui a statué par voie de pure affirmation, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 272, alinéa 2, du code civil ;

2°/ que, subsidiairement, le juge, qui doit déterminer les besoins et les ressources de chaque époux pour fixer la prestation compensatoire, ne saurait prendre en considération les sommes perçues par l'époux en compensation d'un handicap ; qu'il en résulte que l'indemnisation reçue par celui-ci en raison d'un accident de la circulation n'a pas vocation à être prise en considération pourvu que celle-ci ne soit pas destinée à garantir un minimum de revenus mais revête au contraire un caractère indemnitaire ; qu'en affirmant néanmoins, pour fixer le montant de la prestation compensatoire due à Mme X..., que l'indemnisation perçue par cette dernière en raison d'un accident de la circulation survenu en 2001 devait être prise en compte à hauteur des sommes qu'elle détenait à la date du divorce, après avoir pourtant estimé qu'une telle indemnisation revêtait un caractère mixte, pour partie indemnitaire et pour partie alimentaire, ce qui aurait dû la conduire à ne prendre en considération qu'une partie seulement des sommes encore détenues par Mme X... à ce titre à la date du divorce, la cour d'appel a violé l'article 272, alinéa 2, du code civil ;

Mais attendu que l'indemnité versée au titre de la réparation d'un préjudice corporel consécutif à un accident de la circulation ne figure au nombre des sommes exclues, par l'article 272, alinéa 2, du code civil, des ressources prises en considération par le juge pour fixer la prestation compensatoire que dans la mesure où l'époux bénéficiaire établit qu'elle a compensé un handicap ; que, Mme X... n'ayant pas offert de prouver que l'indemnité litigieuse avait en tout ou partie pour objet de compenser le handicap résultant de l'accident dont elle avait été victime, c'est à bon droit que la cour d'appel l'a prise en considération au titre de ses ressources ; qu'en ses deux premières branches, le moyen n'est pas fondé ;

Document 2 : Cons. Const. 2 juin 2014, DC 2014-398

1. Considérant que l'article 272 du code civil est relatif à la fixation de la prestation compensatoire qui peut être prononcée à l'occasion du divorce ; qu'aux termes de son second alinéa : « Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge ne prend pas en considération les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap » ;

2. Considérant que, selon le requérant, ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, excluent, pour le calcul de la prestation compensatoire, les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et du droit à compensation d'un handicap, mais non les sommes versées au titre des pensions militaires d'invalidité ; qu'il en résulterait une violation du principe d'égalité devant la loi ; qu'en outre, en application de l'article 7 du règlement du 4 février 2010 susvisé, le Conseil constitutionnel a soulevé d'office le grief tiré de ce que, en interdisant à la juridiction de prendre en considération, pour le calcul de la prestation compensatoire, les sommes versées au titre de la réparation d'un accident ou de la compensation d'un handicap, alors que l'article 271 du code civil fait obligation à cette même juridiction de prendre en considération l'état de santé des époux, les dispositions contestées porteraient atteinte à l'égalité des époux devant la loi ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant que, selon l'article 270 du code civil, la prestation compensatoire a pour objet « de compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives » des époux ; qu'aux termes de l'article 271 : « La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

« À cet effet, le juge prend en considération notamment :

« - la durée du mariage ;

« - l'âge et l'état de santé des époux ;

« - leur qualification et leur situation professionnelles ;

« - les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ;

« - le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;

« - leurs droits existants et prévisibles ;

« - leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au sixième alinéa » ;

5. Considérant que, par ces dispositions qui encadrent les modalités de fixation de la prestation compensatoire, le législateur a entendu impartir au juge de tenir compte, au cas par

cas, de la situation globale de chacun des époux, au regard notamment de leurs ressources, de leur patrimoine, de leur état de santé et de leurs conditions de vie respectifs ;

6. Considérant que, pour le calcul de la prestation compensatoire, les dispositions du second alinéa de l'article 272 du code civil interdisent au juge de prendre en considération, dans la détermination des besoins et des ressources des époux, les sommes versées à l'un d'eux au titre de la réparation d'un accident du travail ou au titre de la compensation d'un handicap ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'en excluant des éléments retenus pour le calcul de la prestation compensatoire les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail, ces dispositions empêchent de prendre en compte des ressources destinées à compenser, au moins en partie, une perte de revenu alors que, par ailleurs, toutes les autres prestations sont prises en considération dès lors qu'elles assurent un revenu de substitution ;

8. Considérant, en second lieu, qu'en application de l'article 271 du code civil, il incombe au juge, pour fixer la prestation compensatoire selon les besoins et ressources des époux, de tenir compte notamment de leur état de santé ; que les sommes versées à une personne au titre de la compensation de son handicap ne sauraient être détournées de leur objet pour être affectées au versement de la prestation compensatoire dont cette personne est débitrice ; que, toutefois, en excluant la prise en considération des sommes versées au titre de la compensation du handicap dans la détermination des besoins et ressources, les dispositions contestées ont pour effet d'empêcher le juge d'apprécier l'ensemble des besoins des époux, et notamment des charges liées à leur état de santé ;

9. Considérant que l'interdiction de prendre en considération, pour fixer le montant de la prestation compensatoire, les sommes versées à l'un des époux au titre de la réparation d'un accident du travail ou au titre de la compensation d'un handicap institue entre les époux des différences de traitement qui ne sont pas en rapport avec l'objet de la prestation compensatoire qui est de compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans leurs conditions de vie respectives ; que, par suite, cette interdiction méconnaît l'égalité devant la loi ; que le second alinéa de l'article 272 du code civil doit être déclaré contraire à la Constitution ;

10. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

11. Considérant que l'abrogation du second alinéa de l'article 272 du code civil prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; que les prestations compensatoires fixées par des décisions définitives en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

D É C I D E :

Article 1er.- Le second alinéa de l'article 272 du code civil est contraire à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité prévue par l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées par son considérant 11.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Document 3 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-26541

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 13 mars 2012), que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 18 février 1984, sans contrat préalable ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de prestation compensatoire, alors, selon le moyen, que pour apprécier la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives ouvrant droit à prestation compensatoire au profit de l'époux désavantagé par la rupture, le juge doit se placer au moment du divorce et non au moment de la séparation de fait ou de la date à laquelle sont reportés les effets du divorce entre les parties ; qu'en retenant, pour débouter M. X... de sa demande de prestation compensatoire, que la disparité des revenus existant entre les époux en faveur de Mme Y... à la suite de sa promotion professionnelle ne datait que de la période à laquelle les époux avaient cessé de cohabiter et de collaborer, la cour d'appel a violé les articles 270 et 271 du code civil. ;

Mais attendu que c'est en se plaçant au jour où elle statuait que la cour d'appel, qui pouvait ne prendre en considération que la durée de la vie commune postérieure au mariage, après avoir constaté que les époux étaient séparés de fait depuis 2003, a souverainement estimé que la disparité dans les conditions de vie respectives des parties, alléguée par le mari, ne résultait pas de la rupture du mariage ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Document 4 : Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2014, n° 13-20.695

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de prestation compensatoire alors, selon le moyen :

[...]

Mais attendu que l'un des époux ne peut être tenu de verser à l'autre une prestation compensatoire que si la disparité dans leurs conditions de vie respectives est créée par la rupture du mariage ; qu'il peut être déduit des choix de vie effectués en commun par les époux durant l'union que la disparité constatée ne résulte pas de la rupture ; que c'est en se plaçant au jour où elle statuait que la cour d'appel, après avoir constaté que les époux étaient séparés de

fait depuis vingt ans, qu'ils avaient changé de régime matrimonial pour adopter celui de la séparation de biens, liquidé la communauté ayant existé entre eux et poursuivi chacun de leur côté une activité de promotion immobilière, sans que l'épouse n'ait demandé de contribution aux charges du mariage depuis la séparation ni de pension alimentaire au titre du devoir de secours lors de l'audience de conciliation, a souverainement estimé que la disparité dans les conditions de vie respectives des parties ne résultait pas de la rupture du mariage ; qu'en ses deux premières branches, le moyen n'est pas fondé ;

Document 5 : Civ. 1^{ère}, 16 avril 2008, n° 07-17652

Attendu que M. X... et Mme Y... ont contracté mariage le 16 juillet 1993 ; que trois enfants sont issus de cette union ; que les époux se sont séparés en mars 1999 ; qu'une ordonnance de non-conciliation a été rendue le 28 septembre 2001, qu'un jugement du 22 septembre 2005 a prononcé le divorce aux torts du mari, qui en a interjeté appel ; [...]

Mais sur le deuxième moyen pris en sa première branche :

Vu l'article 272 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 ;

Attendu que dans la détermination des besoins et des ressources en vue de la fixation de la prestation compensatoire, le juge peut prendre en considération la durée de la vie commune postérieure à la célébration du mariage ;

Attendu que pour fixer le montant de la prestation compensatoire due à l'épouse, l'arrêt attaqué énonce que contrairement à ce que soutient l'époux, l'ancien article 272 du code civil ne permet au juge de prendre en considération que la seule durée du mariage et non celle de la vie commune, de sorte qu'il n'y a nullement lieu de tenir compte de la séparation des époux intervenue le 11 mars 1999, qu'elle soit de pur fait ou judiciairement autorisée ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
[...]

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions relatives à la prestation compensatoire et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, l'arrêt rendu le 8 août 2006, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges.

Document 6 : Civ. 1^{ère}, 25 avril 2007, n° 06-16886

Sur le deuxième moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Rennes, 9 mai 2006), qui a prononcé le divorce des époux Y... Z..., d'avoir dit que la résidence des enfants communs, Alysée née le 21 juin 1994 et Alexandre, né le 20 mai 1997, sera alternée au domicile des parents par périodes d'une semaine : les première, troisième et éventuellement cinquième semaines de chaque mois chez le père, les seconde et quatrième semaines de chaque mois chez la mère, alors, selon le moyen :

[...]

Mais attendu, que l'article 373-2-9 du code civil n'impose pas, pour que la résidence d'un enfant soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents, que le temps passé par l'enfant auprès de son père et de sa mère soit de même durée ; que les juges du fond peuvent, si l'intérêt de l'enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d'une alternance aboutissant à un partage inégal du temps de présence de l'enfant auprès de chacun de ses parents ; qu'ayant relevé, d'une part, que M. X... avait un emploi stable qui présentait la particularité de s'effectuer par rotations de cinq semaines de travail à l'étranger, en Arabie Saoudite, suivies de cinq semaines de repos en France, d'autre part, que compte tenu notamment de l'âge des enfants, la durée du séjour de cinq semaines consécutives chez chacun des parents, ordonnée au titre des mesures provisoires, était beaucoup trop longue, avait connu des dysfonctionnements et occasionnée aux enfants des troubles réactionnels attestés par un certificat établi par une psychologue ; enfin, que s'il apparaissait logique de tenir compte de la particularité de l'emploi du père, ce qui devait primer avant tout était l'intérêt des enfants à qui il convenait de procurer des repères que ne permettait pas l'alternance de cinq semaines ou plus, les juges du fond ont, dans l'exercice de leur pouvoir souverain, sans se contredire et par une décision motivée, décidé de fixer la résidence des enfants une semaine sur deux chez chacun des parents, ce qui, compte tenu des contraintes professionnelles de M. X..., aboutissait à ce que le temps de présence des enfants chez leur mère soit plus important, ce que n'interdisent pas les dispositions du texte précité ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;[...]

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

Document 7 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2013, n° 12-28826

Sur le moyen unique :

Vu les articles 270 et 271 du code civil ;

Attendu que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 6 septembre 1997 sans contrat préalable ; que leur divorce a été prononcé par jugement sur le fondement de l'article 233 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande de prestation compensatoire de Mme Y..., l'arrêt énonce que, s'il existe une différence notable de revenus entre les époux, la disparité dans les conditions de vie respectives préexiste au mariage et ne résulte pas de la rupture de celui-ci ;

Qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des circonstances antérieures au prononcé du divorce pour apprécier l'existence du droit de l'un des époux à bénéficier d'une prestation compensatoire, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en celles de ses dispositions relatives à la prestation compensatoire, l'arrêt rendu le 4 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Document 8 : C. LIENHARD, « Garde alternée : quelles avancées en faveur des pères ? », D. 2013 p. 2328.

Est-il surprenant que le débat sur la résidence alternée soit de nouveau relancé par le législateur ?

Pas vraiment. La question reste récurrente dans bien des cas. Elle est abordée très fréquemment dans les négociations entre les parents qui s'engagent dans la voie amiable. Elle doit d'ailleurs l'être au titre du devoir d'information et de conseil dû aux parents par leurs avocats. Le texte actuel de l'article du 373-2-9 du code civil place ce mode d'organisation au premier rang d'exposition, même s'il n'en fait pas la priorité. Dans les séparations conflictuelles, le débat s'articule souvent autour d'une telle demande formulée par les pères, bien que l'alternance revendiquée et espérée ne s'inscrive pas nécessairement dans un équilibre calendaire mathématique. Quelques récentes initiatives très médiatisées, les opérations « Pères et grues » ou « Pères et cathédrales », ont démontré que la question de l'égalité effective des droits restait posée, même si les cas particuliers qui en étaient les supports n'étaient peut-être pas les plus pertinents. Sous-jacente à ces mouvements et revendications, la systématisation de la « garde alternée » est d'ailleurs présentée avec une altération sémantique, puisque c'est bien de résidence alternée dont il s'agit. Dès lors, que le législateur, en l'occurrence le Sénat, relance le débat par voie d'amendement n'est pas surprenant.

Qu'apporte l'initiative par voie d'amendement ?

A l'occasion de l'examen de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, le Rassemblement démocratique social européen a déposé un amendement qui a été adopté. L'objectif est de rendre prioritaire la résidence alternée. Le texte adopté prévoit qu'« à défaut d'accord, en cas d'autorité parentale conjointe, le juge examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents. En cas de désaccord entre les parents, le juge entend le parent qui n'est pas favorable au mode de résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses parents, exposant les motifs de son désaccord au regard de l'intérêt de l'enfant. La préférence est donnée à la résidence en alternance paritaire. La décision de rejet de ce mode de résidence doit être dûment exposée et motivée ».

On est donc en présence d'un mécanisme décisoire. C'est le parent qui se place dans une position de refus de l'alternance, qui crée le désaccord et qui l'affiche, qui va être entendu selon des modalités non précisées à ce stade, mais qui devront *a priori* respecter le principe du contradictoire et permettre la traçabilité. Ce parent, on peut imaginer sans peine qu'il s'agira le plus souvent de la mère, devra exposer les motifs de son désaccord au regard d'un seul critère qui est celui de l'intérêt de l'enfant. L'exercice ne sera pas aisé et il ne sera pas possible de s'en tenir à un discours idéologique *in abstracto* dans la plupart des cas, sauf pour les enfants en bas âge. Pour ceux en âge d'être entendus, la situation sera sans doute différente en termes d'expression de l'intérêt. Le texte crée clairement une préférence, le terme n'est peut-être pas le plus adéquat, pour la résidence en alternance paritaire (par conséquent égalitaire) dont le rythme devra être fixé par le juge. Ce rythme pourra être hebdomadaire, mensuel, voire annuel s'il existe une mise à distance géographique. Mais, surtout, la décision de rejet de l'alternance devra être spécialement motivée. La motivation spéciale est une technique classique pour amener le juge dans le sens voulu par le législateur et permettre un contrôle en cas d'exercice de voies de recours. Il est clair qu'un tel dispositif peut amener de

vraies modifications comportementales.

A cela s'ajoute que les sénateurs ont également introduit la prise en charge des frais de déplacement de l'enfant par le parent qui déménage en cas de changement de résidence et crée un délit d'entrave « à l'exercice de l'autorité parentale par des agissements répétés ou manipulations diverses ».

Ce texte a suscité des réactions négatives. Qu'en est-il à l'heure actuelle ?

Effectivement, la ministre déléguée à la famille estime que cet amendement est « une fausse bonne idée ». La ministre des droits des femmes a regretté « l'adoption d'un amendement dont l'objet est d'orienter les décisions du juge, amené à statuer en cas de séparation d'un couple sur l'exercice de l'autorité parentale, sans une prise en compte satisfaisante de l'intérêt supérieur de l'enfant ». De même, certaines associations féministes ont exprimé un avis plutôt défavorable. C'est donc l'Assemblée nationale qui tranchera. Il est certain que le débat sera de nouveau vif et que les pédopsychiatres, psychiatres, psychologues et sociologues vont être sollicités, comme ils le furent par le passé. On pourrait peut-être imaginer que sur cette question délicate soit mise en oeuvre, comme dans d'autres domaines, une conférence de consensus qui viendrait par ses conclusions éclairer la notion d'intérêt de l'enfant au regard du principe d'alternance. Apparemment, c'est une autre voie qui est privilégiée par le gouvernement. Celle du renforcement de la médiation familiale, qui pourrait être un passage obligatoire avant saisine du juge aux affaires familiales. A suivre attentivement.

Document 9 : CA Bastia, 15 janvier 2014, Juris-data n° 2014-001511

Sur la chienne Boule de race Golden Retriever :

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte expressément que le premier juge a confié à l'épouse, elle-même vétérinaire et ainsi parfaitement apte à s'en occuper, la chienne Boule qui a été réclamée par Mme F. lors de l'audience de non-conciliation, d'autant que les conjoints étant propriétaires de deux chiens, le mari peut conserver l'autre ;

Document 10 : CA Bourges, 13 février 2014, Juris-data n° 2014-003322

Sur la demande de prestation compensatoire :

L'article 270 alinéa 3 du code civil prévoit que le juge peut refuser d'accorder une prestation compensatoire si l'équité le commande, lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture ;

Il est en l'espèce établi que Madame Marina P. a donné naissance à un enfant adultérin tout en continuant la vie commune, sans révéler à son époux la véritable filiation de l'enfant et qu'elle a brutalement quitté le domicile conjugal en prétextant des vacances à prendre en Albanie pour n'y plus jamais revenir ;

Ce comportement, qui constitue une particulière humiliation pour son époux et qui a généré chez ce dernier une grande détresse, justifie le rejet de la demande de prestation compensatoire ;

Le jugement déféré sera donc également infirmé sur ce point ;

FICHE N° 7 : LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITE ET LE CONCUBINAGE

Document 1 : Wilfried Baby, « Quel avenir pour le PACS ? », *JCP N*, 15/02/2013, n° 7, page(s) 5-8.

Document 2 : Tableau récapitulatif.

Document 3 : Jugement rendu par le Tribunal d'instance de Lille, 7 septembre 2009, n° 09/002107.

Travail à réaliser

Exercice 1 : A l'aide des documents et de votre cours, réalisez une dissertation sur le sujet suivant : « Le Pacte civil de solidarité peut-il être considéré comme un “quasi mariage”¹ ? »

Exercice 2 : Réalisez la fiche de jurisprudence du jugement reproduit dans le document 3.

¹ L'expression est empruntée à Ph. SIMLER et P. HILT, « Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G.*, 2006, I, 161.

Document 1 : « Quel avenir pour le PACS ? », Wilfried Baby, JCP N, 15/02/2013, n° 7, page(s) 5-8.

Le débat sur le « mariage pour tous [Note 1](#) » ne va pas sans nous ramener, à certains égards, quatorze années plus tôt, lors de la création du Pacte civil de solidarité (Pacs)[Note 2](#). Mais au-delà du parallèle entre les contextes juridiques, sociétaux, politiques et médiatiques, le projet de loi présenté en Conseil des ministres le 7 novembre 2012 et adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 12 février dernier, pose nécessairement la question du devenir même de cet « objet juridique non identifié » créé par la [loi du 15 novembre 1999 Note 3](#). Un rapide retour sur sa genèse rappelle en effet sa proximité avec le mariage. Jusqu'alors, le concubinage, seule forme alternative de vie en couple reconnue par la jurisprudence et certains textes ponctuels, se caractérisait par l'existence d'une communauté de vie entre un homme et une femme vivant maritalement. Il s'appréciait alors par référence au mariage, dont il devait avoir « l'apparence »[Note 4](#). Dès lors, il ne pouvait pas exister de concubinage homosexuel, ce qui signifiait, non pas que deux personnes de même sexe ne pouvaient pas vivre en couple, mais que leur situation ne constituait pas une situation de concubinage d'un point de vue juridique. La Cour de cassation avait ainsi refusé de sanctionner la non-extension aux couples homosexuels de dispositions qui apportaient certains avantages aux concubins ; ce fut ainsi le cas en 1997 à propos du transfert du bail d'habitation au profit du concubin de la personne décédée [Note 5](#). Cet arrêt suscita de vives contestations de la part de certaines associations, lesquelles militaient parallèlement en faveur d'un mariage homosexuel ou, tout au moins, de la reconnaissance d'une union ouverte à des personnes de même sexe. Qui plus est, cette décision avait une résonance particulière, car touchant à la question sensible de la protection du survivant. Ces associations obtinrent à l'été 1998 du Gouvernement Jospin son soutien à une proposition de loi instaurant un Contrat d'union civile et sociale (Cucs), déposée à l'Assemblée nationale un an plus tôt. Il ne s'agissait toutefois pas du premier projet de ce type [Note 6](#). Le Gouvernement exigea néanmoins que la version initiale fût modifiée, afin de différencier nettement la structure proposée du mariage. C'est ainsi que fut abandonné le renvoi pur et simple à la communauté d'acquêts entre époux et que fut mis l'accent sur le caractère contractuel de cette structure. Après plus d'une année de bataille parlementaire, d'ordre juridique, mais surtout politique et sociétal, la [loi du 15 novembre 1999 Note 7](#) consacrait un nouvel acronyme, le Pacs, défini par l'[article 515-1 du Code civil](#) comme « un *contrat* conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».

Précisément, s'agit-il (toujours) réellement d'un contrat de couple ? « Le Pacs avait six mois, déjà l'institution perçait sous le contrat » [Note 8](#). La naissance de ce dernier et son développement reposent en effet sur une hypocrisie originelle. Pour des raisons essentiellement politiques, on s'est efforcé de camoufler sous des aspects contractuels une structure demeurant fortement inspirée par le droit des régimes matrimoniaux. Ce vernis n'a toutefois pas été long à se craqueler, tant l'attraction de ce droit est forte. Au-delà, on s'aperçoit que la nature contractuelle originelle du Pacs, qui demeure en raison de la signature imposée d'une convention, cède rapidement devant des effets d'origine légale automatiquement liés à la conclusion de ce contrat. On peut dès lors aujourd'hui parler de statut du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, composé d'un ensemble de droits et de devoirs liés à cet état, statut irrigué par les différentes matières, civile, fiscale et sociale [Note 9](#).

Pacs et mariage sont donc intimement liés, de sorte qu'il convient de s'interroger sur le sort du premier, ouvert à tous les couples, dès lors que le second devrait aussi le devenir (1). Dans l'hypothèse de son maintien, le Pacs appelle aujourd'hui sans doute une réforme, mais peut-être pas dans le domaine attendu (2).

1. Le Pacs et le « mariage pour tous »

Voulu en 1999 comme le moyen d'éviter l'ouverture du mariage à tous les couples, le Pacs n'aura donc rempli son rôle premier que durant quelques années. Que deviendra-t-il, donc, en cas de consécration du « mariage pour tous » ? Pourrait-il, devrait-il disparaître ? La stricte logique le commanderait, en raison de l'extinction de la cause même de sa création [Note 10](#). Une telle solution semble toutefois difficile à défendre. D'une part, se poserait la question du sort des Pacs déjà conclus, qu'il semble impossible d'anéantir. Cela conduirait alors à « abandonner dans la nature » de nombreux couples [Note 11](#) régis par une structure disparue, avec les difficultés pratiques que l'on pressent [Note 12](#). D'autre part, la suppression du Pacs semblerait paradoxale au regard de son succès auprès des couples hétérosexuels [Note 13](#). Même s'il ne s'agissait pas de son objet premier, il est indiscutable que celui-ci a révélé une attente dans la population, un besoin de pouvoir formaliser sa relation dans des conditions de fond et de forme différentes de celle du mariage. Cette dualité ne doit pas être, selon nous, vécue comme un affaiblissement du mariage, mais au contraire comme un facteur de son renforcement, ce dernier étant désormais choisi par des couples qui ont la réelle volonté de conférer une troisième dimension à leur union. En effet, quand le Pacs propose une vision en deux dimensions, « nous » et « maintenant », le mariage en ajoute une troisième, celle du « toujours ». Il ne s'agit pas ici de verser dans une vision romantique et naïve, mais c'est bien parce que cette troisième dimension existe que la parenthèse du mariage ne se referme réellement jamais, même après le divorce ou le décès. C'est bien à cause ou grâce à elle (selon l'angle adopté) qu'existent la prestation compensatoire, destinée à tenir compte de la perte de train de vie de l'époux le plus fragile, mais aussi les droits du conjoint survivant, et notamment celui de demeurer dans son logement sa vie durant. Le Pacs, lui, ne s'inscrit pas dans le temps, les partenaires souhaitant pouvoir clore définitivement la parenthèse de la vie commune. Cela ne signifie pas que le Pacs ne se terminera pas par le décès de l'un d'eux, mais simplement que les partenaires ne veulent pas s'engager sur ce sujet. Autrement dit, si la durée est partie intégrante du caryotype du mariage [Note 14](#), elle est exclue de celui du Pacs, pour lequel elle relève de l'acquis et non de l'inné. Il ne serait donc pas cohérent de faire produire à ce dernier des effets dans le temps, après sa dissolution. Pour cette raison, nous ne sommes pas favorables à ce que le droit viager au logement, actuellement réservé à l'époux survivant (*C. civ., art. 764 et s.*), devienne un droit légal pour le partenaire survivant, proposition régulièrement renouvelée. Cette protection doit demeurer volontaire, quitte en revanche à ce que son efficacité soit assurée au regard de la réserve héréditaire et des risques de réduction. Pour la même raison, il nous semble que la pension de réversion ne devrait pas davantage être ouverte au partenaire survivant. Enfin, cette logique devrait conforter l'absence de prestation compensatoire ou de toute transposition plus ou moins aboutie de celle-ci [Note 15](#). Pour reprendre l'expression de M. le doyen Fulchiron, il nous semble important que le mariage « conserve in extremis ses privilèges » [Note 16](#), puisque ces derniers relèvent de son essence même.

En l'état actuel du droit, force est de constater que tous les couples ne peuvent inscrire leur union dans le temps. Précisément, *du seul point de vue du droit du couple*, il semble préférable d'ouvrir le mariage à tous les couples, plutôt que de continuer à contourner cette question en gonflant artificiellement le contenu du Pacs au point d'en faire un *fac-similé* du mariage. Partant du principe qu'aucun enrichissement du Pacs, ni aucune invention d'une nouvelle structure *ad hoc* [Note 17](#), ne parviendront à éteindre la revendication du mariage pour tous les couples, laquelle va bien au-delà de la question patrimoniale et même juridique, le risque est de parvenir un jour à l'ouverture à tous les couples de deux formes de conjugalité devenues identiques. Là réside le principal péril pour le mariage. Nous sommes favorables au

choix pour tous les couples entre une structure conjugale inscrite dans le temps, avec les droits et les contraintes s'y rattachant, et un format conçu comme précaire (même s'il existe précisément du temporaire qui dure), nécessairement moins riche en droits et obligations. Ceci étant, si le Pacs doit certainement être maintenu, celui-ci ne saurait faire l'économie de certaines améliorations.

2. Quelles améliorations pour le droit du Pacs ?

Le droit du Pacs est jeune et naturellement perfectible. Pour autant, nous ne partageons pas la lecture présentant le Pacs comme un agglomérat de règles illisibles. La situation actuelle n'est en effet peut-être pas aussi incohérente qu'il y paraît. En se « matrimonialisant » durant la vie commune, mais en se distinguant du mariage au terme de celle-ci, que ce soit par séparation ou décès, le Pacs marque aujourd'hui sa différence à la fois conceptuelle, mais aussi très concrète et pratique, avec le mariage. Par ailleurs, il semble répondre, on l'a dit, à une autre attente de conjugalité, marquée par une volonté de vivre ensemble, mais sans conférer à cette volonté une exigence de durée.

Cette « matrimonialisation » au cours de la vie commune a permis, notamment avec la réforme du 23 juin 2006, de conférer une structure équilibrée et sécurisée à un format de couple rattrapé par son succès. Celle-ci repose en particulier sur un régime primaire et un régime de biens cohérents, bien que (toujours) perfectibles. Ceci étant, si le jeu de miroirs entre mariage et Pacs révèle l'existence d'un certain nombre de différences, celles-ci ne relèvent pas toujours de carences législatrices trop souvent convoquées. Elles répondent aussi à une volonté réelle de se démarquer d'un droit quinquagénaire et de s'adapter aux façons actuelles de vivre ensemble. Aussi, plus que le fruit d'un simple « copier-coller », le Pacs doit être regardé comme un prototype, un laboratoire d'idées qui inspirera peut-être un jour une prochaine réforme du droit des régimes matrimoniaux. Il en est ainsi du caractère communautaire plus nuancé du régime optionnel des [articles 515-5-1 et suivants du Code civil](#), conservant notamment une qualification personnelle aux revenus et aux biens créés au cours de l'union ([C. civ., art. 515-5-2, 1°- 2°](#)). La mise en commun très marquée dans le régime matrimonial légal, reflet d'une société des années 1960 au cours desquelles la situation de la femme était bien différente de celle d'aujourd'hui, est souvent mal comprise par les couples actuels. Les Notaires de France, sociologues privilégiés, ont ainsi proposé en 2010, lors du Congrès de Bordeaux, l'exclusion de la masse commune des revenus des biens propres [Note 18](#). De manière corrélative, la communautarisation trop affirmée du passif fait partie des reproches adressés à ce même régime. Enfin, le Pacs a également permis d'apprécier des techniques modificatives et dissolutives plus souples. La [loi du 23 juin 2006](#), en déjudiciarisant partiellement le changement de régime matrimonial, n'en tire-t-elle pas les enseignements ? En revanche, face cachée de l'iceberg, le Pacs pêche par un manque d'accompagnement de la liquidation des intérêts patrimoniaux du couple, qui promet bien des difficultés dans l'avenir [Note 19](#). Ainsi, apparaît une singulière différence entre les dynamiques du mariage et du Pacs : le premier essaie de se libérer de règles séculaires jugées parfois trop rigides au regard de la société actuelle quand le second tente encore et toujours de se structurer en se détachant d'une volonté originelle affirmée de facilité et de souplesse.

Aussi, si réforme du Pacs il doit y avoir, elle ne devrait pas, selon nous, porter sur le terrain attendu. En effet, bien plus que la question du fond, c'est celle de la forme qui prête aujourd'hui le flanc à la critique. Or, la première se révèle intimement dépendante de la seconde. Le droit du Pacs connaît en effet une crise de croissance. Il dispose d'un cadre formel qui n'est pas à la hauteur des droits et obligations qu'il génère, notamment quant au droit des biens. Si la [loi du 23 juin 2006](#) a réformé avec succès le Pacs sur le fond, son apport sur la forme est certainement insuffisant (mais là n'était pas son objet) et la [loi du 28 mars](#)

[2011 Note 20](#) ne devrait pas fondamentalement modifier la situation. Il paraît aujourd'hui absolument nécessaire de renforcer cette structure volontairement souple mais qui se révèle trop légère au regard de ses incidences sur le fond. Deux pathologies principales se dégagent : la possibilité de conclure dans toutes les hypothèses une convention sous-seing privé (avec corrélativement l'absence de conseil, de vérification de son contenu et de conservation par le greffe du tribunal d'instance) et l'absence d'obligation de liquider le Pacs lors de sa dissolution. Le Pacs est « un char d'assaut monté sur roulettes », qui promet des lendemains qui déchantent. Qu'en sera-t-il des liquidations à venir lorsqu'on ne retrouvera pas le contrat sous-seing privé ou que les partenaires n'auront ni saisi ni maîtrisé leur régime d'indivision ancien ou moderne ? Quid des dispositions de dernières volontés ou encore de l'adoption d'une « indivision universelle » [Note 21](#) que l'on rencontrera dans le contrat de Pacs ? Sept ans après, le Pacs a besoin d'une nouvelle [loi du 23 juin 2006](#) concernant sa forme.

Deux axes nous semblent donc prioritaires.

- Tout d'abord, réserver la voie sous seing privé à un contrat-type exprimant la volonté d'adopter le dispositif légal et imposer la forme notariée pour toute volonté d'y déroger. Une autre solution consisterait à réserver au greffe du tribunal d'instance une procédure de simple déclaration de Pacs, sans signature d'une convention, conduisant à l'adoption pure et simple du régime légal et rendant obligatoire le recours à l'acte notarié pour toute convention y dérogeant. Cette réforme serait la plus pragmatique, mais risque de se heurter à une difficulté relevant de l'hypocrisie originelle quant à la nature exclusivement contractuelle du Pacs [Note 22](#). Elle reviendrait à admettre que le Pacs n'est pas systématiquement un contrat, ce qui se heurterait d'un point de vue juridique à la définition même du Pacs donnée par [l'article 515-5 du Code civil](#) et d'un point de vue politique à cette volonté de différenciation avec le mariage. La solution ici suggérée se veut un compromis en proposant un contrat pré-imprimé aux partenaires, auquel ils ne pourraient déroger que par voie notariée. On pourra objecter que la liberté contractuelle s'en trouverait réduite, ce à quoi on opposera que la voie notariée la conserverait dans son amplitude actuelle. La pratique des greffes des tribunaux d'instance s'en rapproche d'ailleurs en distribuant des modèles, qui peuvent être recopiés par les partenaires, mais aussi directement signés par ces derniers.

- Seconde nécessité : imposer une liquidation des intérêts patrimoniaux des partenaires lors de la dissolution. Cette obligation devrait pouvoir s'imposer quelle que soit la cause de la dissolution. En cas de dissolution conjointe, on pourrait envisager que celle-ci ne soit enregistrée qu'en présence d'une convention liquidative. Toutefois, cela générerait alors un formalisme et un coût pour la séparation, ce qui ne correspond pas à la volonté politique en la matière. Une autre solution pourrait résider dans la fixation d'une prescription concernant les revendications des partenaires au titre de leur vie commune sous le Pacs [Note 23](#). La limite de cette mesure réside dans sa faible publicité, ce qui risque de ne pas influencer les partenaires, mais davantage de pénaliser l'un d'eux lorsque le couple réagira à ce sujet. Il serait donc nécessaire d'assurer une communication efficace à l'égard des partenaires ou de leurs ayants droit lors de la dissolution. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un Pacs notarié, il apparaît choquant qu'il soit possible de mettre fin à un acte authentique au moyen d'un simple courrier, qui plus est sans légalisation de signatures [Note 24](#). Il conviendrait d'imposer la rédaction d'un acte notarié pour dissoudre le Pacs authentique conjointement, ce qui favoriserait la liquidation de celui-ci.

Le Pacs nécessite d'autant plus cette réforme qu'il est devenu, qu'on le veuille ou non, un élément important de la structure juridique de notre société. Pour les couples homosexuels, il représente encore à ce jour l'institution substitutive à celle du mariage. Pour les couples hétérosexuels (et peut-être bientôt pour tous), il en est parfois l'alternative, mais aussi souvent le préalable, sorte de fiançailles modernes. Concubinage, Pacs et mariage jalonnent désormais souvent la vie d'un même couple. La diversité actuelle des formes de vie à deux supporte la

coexistence de deux institutions. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une innovation si l'on veut se souvenir du droit romain : « intérieurement, le concubinage et le mariage diffèrent essentiellement : le mariage, en effet, exige l'*animus matrimonii*, c'est-à-dire que les époux ont pour volonté de vivre dans une union complète et de partager toute leur vie le même sort »[Note 25](#). Cette analyse n'est-elle pas transposable à la coexistence actuelle du Pacs et du mariage et de leurs rapports respectifs au temps ? Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 29 juillet 2012, a répondu par l'affirmative [Note 26](#). La pérennité de cette dualité nécessite toutefois d'être en mesure d'expliquer avec discernement au citoyen ce qui fait le propre de chacune de ces formes de conjugalité. À bien y réfléchir, le droit du couple n'est pas si loin de ce subtil (et fragile) point d'équilibre.

[Note 1](#) Nous n'entrerons pas ici dans le débat lexicologique relatif à cette appellation. Nous nous contenterons de remarquer que le même reproche d'imprécision peut être adressé à l'expression de « mariage homosexuel » puisque, précisément, il s'agit de consacrer un seul et même mariage.

[Note 2](#) On s'autorisera le recours à l'abréviation « Pacs » pour désigner ce dernier dans le cadre de la présente étude

[Note 3](#) *L. n° 99-944, 15 nov. 1999 : Journal Officiel 16 Novembre 1999*

[Note 4](#) *Cass. 3e civ., 17 déc. 1997, n° 95-20.779 : JurisData n° 1997-005144 ; RTD civ. 1998, p. 347.*

[Note 5](#) *Cass. 3e civ., 17 déc. 1997, préc.*

[Note 6](#) En 1992, le Contrat d'union civile (Cuc), ouvert aux couples hétérosexuels et homosexuels, mais aussi aux personnes n'entretenant pas de relations sexuelles, proposait un ensemble complet de droits, et notamment l'application supplétive des règles de la communauté entre époux, ainsi qu'une vocation successorale au profit du cocontractant, identique à celle du conjoint. Au début de l'année 1997, le Contrat d'union sociale (Cus), issu de la fusion des projets de Contrat de vie sociale (Cvs) et de Contrat d'union civile (Cuc), plus limité que le Cuc, s'était heurté à l'opposition du Gouvernement Juppé, lequel avait toutefois confié une mission de réflexion à une commission présidée par M. le professeur Hauser sur les conséquences financières de la séparation des couples. Cette dernière proposait au printemps 1998 la mise en place d'un Pacte d'intérêt commun (Pic), offrant principalement des avantages sociaux et fiscaux. Le gouvernement Jospin lui a donc préféré le Cuc, rebaptisé Pacs.

[Note 7](#) *L. n° 99-944, 15 nov. 1999, préc. note (3).*

[Note 8](#) *C. Charbonneau et F.-J. Pansier, Hominiibus bonae voluntatis (le Pacs II) : Gaz. Pal. 2000, 2, p. 1953.*

[Note 9](#) Ainsi, d'un point de vue civil, la conclusion du Pacs génère automatiquement le droit temporaire au logement du survivant, mais aussi le droit à l'attribution préférentielle de différents biens ou encore la protection supérieure prévue par la loi du 6 juillet 1989. D'un point de vue fiscal, elle permet l'exonération de fiscalité successorale, un régime de faveur en matière de droits de donation et de partage, ainsi que l'imposition commune sur les revenus. Enfin, en matière sociale, elle offre l'accès au statut de collaborateur du chef d'entreprise. En contrepartie, naissent de manière toute aussi automatique et impérative les obligations d'aide matérielle et de solidarité ménagère prévues par l'[article 515-4 du Code civil](#).

[Note 10](#) *V. supra*

[Note 11](#) L'Insee indiquait que le cap du million de personnes pacsées avait été franchi au 1er janvier 2010 (Insee première, n° 1336, févr. 2011).

[Note 12](#) Nous en avons déjà une illustration avec les partenaires pacsés avant le 1er janvier 2007, qui demeurent soumis au régime de biens originel de la [loi du 15 novembre 1999](#).

[Note 13](#) En 2010 (derniers chiffres connus), 195 000 Pacs ont été enregistrés ; au cours de la même année, 249 000 mariages ont été célébrés. 95 % de ces Pacs ont été conclus entre personnes de sexes différents (V. Insee).

[Note 14](#) L'auteur remercie le professeur Delmas Saint-Hilaire de lui avoir soufflé cette heureuse expression.

[Note 15](#) Rien ne garantit toutefois que les juges qui auront à apprécier la séparation de partenaires après plusieurs années de Pacs et constatant les sacrifices professionnels consentis par l'un au profit de l'autre seront habités par cette même logique.

[Note 16](#) *H. Fulchiron, Le nouveau PACS est arrivé ! : Defrénois 2006, art. 38471.*

[Note 17](#) Ainsi, une proposition de loi, déposée au Sénat en février 2012 prévoyait de créer un contrat d'union civile, susceptible d'être conclu par deux personnes déjà liées par un Pacs (proposition de loi n° 336 tendant à créer un contrat d'union civile, déposée par le sénateur Cointat et enregistrée à la présidence du Sénat le 8 février 2012). Il s'agirait alors d'une nouvelle structure conjugale, non autonome, provoquant la mise en place d'un Pacs à deux vitesses. Ce contrat permettrait notamment l'extension au profit du survivant des droits successoraux du conjoint ainsi que de la pension de réversion.

[Note 18](#) Quatrième proposition de la deuxième commission.

Note 19 V. *infra*

Note 20 L. n° 2011-331, 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

Note 21 Sur les interrogations quant à la possibilité d'adapter les deux régimes de biens prévus par le Code civil : B.Beignier et W. Baby, *Le Pacs authentique ou l'aventure à deux sans l'aventure en droit* : JCP N 2012, n° 17, 1207.

Note 22 V. *supra*

Note 23 Solution qui avait la préférence du Congrès des notaires de France de Bordeaux en 2010.

Note 24 Ainsi que le décret n° 2012-966 du 20 août 2012 relatif à l'enregistrement de la déclaration, de la modification et de la dissolution du pacte civil de solidarité (Pacs) reçu par un notaire l'a (malheureusement) confirmé.

Note 25 F. Mackeldey et J. Beving, *Manuel de droit romain contenant la théorie des institutes, précédée d'une introduction à l'étude du droit romain* : Bruxelles, Société typographique belge, 1837.

Note 26 Cons. const., déc. 29 juill. 2011, n° 2011-155 : *JurisData* n° 2011-017944, QPC : *Journal Officiel* 30 Juillet 2011 ; *Dr. famille* 2011, comm. 143, obs. V. Larribau-Terneyre.

Document 2 : Tableau récapitulatif

Source : Fiche de Travaux Dirigés _ L1 Droit de la Famille, UFR Droit, sciences économiques et gestion, Nancy, 2012-2013 par Nadège BARBIER, ATER de l'Université de Lorraine.

Conditions de formation

	Mariage	PACS	Concubinage
Réglementation	Art 143 et s. Cciv	Art. 515-1 à 515-7-1 Cciv (titre I, des personnes)	Absence de toute réglementation légale, juste définition de 515-8 Cciv
Définition	Union de deux personnes de sexe différent ou de même sexe.	Contrat conclu entre deux personnes majeures de même sexe ou de sexe différent	Union de fait entre majeurs ou mineurs de même sexe ou de sexe différent
Preuve	État civil : - Acte de mariage - Mention en marge de l'acte de naissance	État civil : - Mention en marge de l'acte de naissance	- Déclaration sur l'honneur - Certificat de concubinage - Certificat notarié portant « valeur probante notariée »
Formalités	Prescrites à peine de nullité : Cérémonie à la mairie, 165 Cciv, après publication des bans (10 jours) et audition des époux + pièces justificatives + 2 à 4 témoins Éventuellement contrat de mariage notarié Transcription de l'acte en marge de l'acte de naissance de chacun	Prescrites à peine de nullité : Enregistrement au greffe du TI sur présentation de la convention et des pièces justificatives. Absence de témoins Avis du PACS fait à l'officier d'état civil qui le transcrit en marge de l'acte de naissance	Aucune
Conditions			
- minorité (avec consentement des parents ou dispense)	Oui 18 ans pour les deux, 144 Cciv Sauf : dispense pour motifs grave, 145 Cciv ;	Non 18 ans pour les deux, 515-1 Cciv Absence de dispense + interdiction aux mineurs	Oui Cohabitation juvénile

	consentement des père et mère, 148 Cciv. Le mariage émancipe.	émancipés	
- post mortem ou in extremis	Oui : 171 Cciv	Non : Sénat, Séance du 24 mars 2009	Non
- empêchements	Inceste : absolu : entre ascendants / descendants, entre alliés, 161 Cciv, et entre frère et sœur, 162 Cciv Dispense : entre alliés par décès de celui qui créait l'alliance ; entre oncle et nièce, tante et neveu, 163 Cciv	Inceste : ascendants / descendants, alliés en ligne directe, collatéraux en ligne directe, personnes déjà mariées ou pacsées, 515-2 Cciv Pas de dispense	Aucun moyen de vérifier une union incestueuse
- nombre de parties dans la relation	2, 147 Cciv	2, 515-1 Cciv	Aucun moyen de vérifier
Nullité	Nullité relative : - pour erreur, 181 Cciv - absence d'autorisation familiale, 182 Cciv - pour violence Nullité absolue : - bigamie, 147 Cciv - inceste - défaut d'âge légal - absence de consentement - défaut de comparution personnelle Prescription 5 ans	Nullité propre au PACS : - inceste, 515-2 Cciv Nullité du droit commun des contrats : - vice du consentement - violence - absence de cause, cause illicite - illicéité de l'objet - incapacité Prescription 5 ans	Aucune nullité

Obligations

	Mariage	PACS	Concubinage
Devoirs			
- obligation de respect (fidélité)	Oui, 212 Cciv pour les deux	Respect oui, fidélité discutée : ordonnance du TGI de Lille du 5 août 2002 admettant l'obligation de fidélité comme loyauté contractuelle	Oui (obligation générale de ne pas causer un dommage à autrui)
- obligation d'assistance	Oui, 212 Cciv	Oui, 515-4 Cciv	Non
- obligation de cohabitation	Oui, 215 Cciv	Oui, 515-4 Cciv	Oui, 515-8 Cciv (stabilité, continuité)
- aide matérielle	Oui	Oui, 515-4 Cciv	Non (sauf convention)

- solidarité face aux dettes courantes	Oui, 220 Cciv, pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants – Sauf dépenses manif. excessives, achats à tempéraments et emprunts non modestes	Oui pour besoins de la vie courante (dépenses non excessives), 514 al. 2 Cciv	Non
- Obligation alimentaire à l'égard des parents de l'autre	Oui, 206 Cciv	Non	Non

Extinction

	Mariage	PACS	Concubinage
Dissolution	- décès - divorce 227 et s. Cciv	- décès - mariage - déclaration commune ou unilatérale au greffe du tribunal d'instance avec dans ce dernier cas signification par huissier au partenaire 515-7 Cciv	Pas de procédure particulière
Conséquences de la rupture	Établissement des comptes de reprises et récompenses par les avocats, éventuellement un notaire si présence de biens immobiliers Prestation compensatoire. Dommages et intérêts possibles Intervention du juge pour décider du mode de garde des enfants.	Liquidation des droits et obligations résultant du PACS par les pacsés, et par un notaire en présence de biens immobiliers Pas de prestation compensatoire. Dommages et intérêts possibles Intervention du juge pour décider du mode de garde des enfants.	Eventuelle liquidation par les concubins Pas de prestation compensatoire. Dommages et intérêts possibles Intervention du juge pour décider du mode de garde des enfants.

Document 3 : Jugement rendu par le Tribunal d'instance de Lille, 7 septembre 2009, n° 09/002107

Recueil Dalloz 2010 p. 69

LE TRIBUNAL :

Par déclaration au greffe de la Juridiction de proximité de Lille en date du 7 janvier 2009, Monsieur Bruno D... sollicite :

- la fixation de date de prise d'effet de la rupture du PACS au 31 mai 2007 et de n'y avoir lieu à indemnité d'occupation,
- la condamnation de Madame Agnès B... à lui payer la somme de 4 000 € au titre du préjudice subi du fait de la rupture du PACS,
- la condamnation de Madame B... aux dépens.

Au soutien de ses prétentions, Monsieur D...fait valoir qu'il a souscrit un PACS avec

Madame B... le 16 mai 2006 et que ce PACS a été unilatéralement rompu à la demande de Madame B... le 23 mai 2007, la rupture ayant été enregistrée par le greffe le 31 mai 2007.

A l'exception d'incompétence soulevée par Madame B... au profit du tribunal de grande instance, Monsieur D... répond que l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire ne place pas le PACS dans les questions relatives aux droit des personnes ou de la famille et que le tribunal d'instance et plus précisément, la juridiction de proximité est compétente pour connaître du litige. Il expose que les attestations produites par Madame B... sont irrecevables sur le fondement des dispositions de l'article 205 du code de procédure civile et ne respectent pas les conditions de forme posées par les dispositions de l'article 202 du même code. Il avance que le PACS comporte une obligation de vie commune de nature contractuelle définie par l'article 515 du code civil et que la rupture du PACS par Madame B... lui a causé un préjudice.

En défense, Madame B..., représentée par son conseil, a soulevé *in limine litis* l'exception d'incompétence matérielle. Madame B... fait valoir que l'article 515-7 alinéa 7 du code civil prévoit que la dissolution du PACS prend effet entre les parties au jour de l'enregistrement par le greffe de la rupture contractuelle et qu'en conséquence, il ne rentre pas dans les attributions de la juridiction de proximité de statuer sur la date fixée par le législateur et qu'il doit se déclarer incompétent pour statuer sur une demande d'indemnité d'occupation dans le cadre d'une liquidation amiable d'indivision.

Elle avance que le juge de proximité est incompétent pour statuer sur les conséquences d'une rupture de PACS et que l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire attribue au tribunal de grande instance une compétence exclusive pour statuer sur les matières afférentes à l'état des personnes.

Enfin, elle argue de ce que Monsieur D... ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un préjudice et que l'article 515-7 du code civil autorise expressément la rupture unilatérale et non motivée du PACS. A titre reconventionnel, elle sollicite la condamnation de Monsieur D... au paiement de la somme de 1 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers frais et dépens.

Par mention au dossier en date du 26 mai 2009, le juge de proximité a renvoyé l'examen de la question de la compétence matérielle au tribunal d'instance de Lille. A l'audience du 29 juin 2009, Monsieur D..., représenté par son conseil, a maintenu les termes de ses demandes et sollicité la condamnation de Madame B... à lui payer la somme de 250 € en application des dispositions de l'article 700 du -code de procédure civile. Il fait valoir que le tribunal d'instance est compétent pour trancher le litige, s'agissant d'une action en responsabilité contractuelle. Il expose que la rupture brutale du contrat lui a causé un préjudice.

En défense, Madame B..., représentée par son conseil, a maintenu les termes de ses demandes reconventionnelles. Elle avance que le PACS relève de l'état des personnes et que le tribunal de grande instance est donc seul compétent pour connaître du litige, indépendamment du montant des demandes. Elle expose que le préjudice de Monsieur D... n'est pas justifié et que la rupture du PACS n'est pas abusive. L'affaire a été mise en délibéré au 7 septembre 2009.

Sur l'exception d'incompétence soulevée par Madame B... :

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 515-1 du code civil, un 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.

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire, le tribunal de grande instance a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements, au nombre desquelles figurent les matières suivantes :
1° Etat des personnes : mariage, divorce, séparation de corps, filiation, adoption, déclarations

d'absence. Que la liste limitative énumérée par cette disposition ne comporte pas le pacte civil de solidarité. Que tant la lettre que l'esprit des textes instituant le PACS donnent compétence au juge du contrat, c'est-à-dire le tribunal de grande instance, pour statuer sur les conséquences de la rupture d'un PACS (CA Douai, 27 février 2003 et CA PARIS, 9 novembre 2006).

Qu'il est constant que l'objet du présent litige a trait aux conséquences de la rupture d'un pacte civil de solidarité conclu le 16 mai 2006. **Que forcé est de constater que tant le législateur que la jurisprudence ont entendu faire prédominer la nature contractuelle du pacte civil de solidarité. Qu'en conséquence, au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de constater que le tribunal d'instance est compétent pour connaître du présent litige.**

Sur la date de prise d'effet de la rupture du pacte civil de solidarité :

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 515-7 du code civil, la dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans ses rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement au greffe. Qu'en l'espèce, Monsieur D... et Madame B... ont souscrit un pacte civil de solidarité le 16 mai 2006. Qu'il ressort des éléments du dossier que la rupture de ce PACS a été enregistrée au greffe du tribunal d'instance le 31 mai 2007. Qu'aucune des parties ne conteste l'application des dispositions légales en l'espèce. Qu'en conséquence, il convient de constater que la date d'effet de la rupture du pacte civil de solidarité conclu entre Monsieur D... et Madame B... peut être valablement fixée au 31 mai 2007.

Sur la rupture du pacte civil de solidarité :

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 515-7 du code civil, les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi. Que l'affirmation de la faculté reconnue au partenaire auquel la rupture est imposée, notamment en cas de faute tenant aux conditions de cette rupture, d'agir en responsabilité met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclarations des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (Conseil constitutionnel, 9 novembre 1999).

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Qu'il ressort des éléments du dossier que Madame B... a quitté le logement commun le 31 mars 2007. Que par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 2 avril 2007, Madame B... a notifié à Monsieur D... sa décision de rompre le PACS unilatéralement au motif que « la vie de couple n'étant plus supportable pour moi comme pour les enfants ». Qu'il ne saurait être valablement reproché à Madame B... d'avoir mis fin au pacte civil de solidarité de manière unilatérale, la rupture du contrat n'étant en soi pas fautive. Que Monsieur D... ne rapporte pas la preuve de ce que la rupture ait été abusive. Qu'en effet, force est de constater qu'aucun élément probant afférent aux circonstances de la rupture n'est produit aux débats. Qu'en effet, les termes employés dans la lettre de Madame B... ne présentent pas de caractère vexatoire ni injurieux à l'égard de Monsieur D... Qu'aucun élément du dossier ne permet de caractériser le caractère brutal de la rupture. Que de plus, le fait que Monsieur D... ait été affecté par la séparation ne saurait suffire à caractériser une faute de Madame B... Que force est de constater qu'il résulte des éléments du dossier que Monsieur D... a conservé la jouissance du logement commun jusqu'à sa mise en vente.

Qu'enfin, les attestations de Mademoiselle Tiffany X... et Monsieur Quentin C... seront écartés des débats comme étant irrecevables, émanant de la fille de Madame B... et de son concubin (article 205 du code civil) et ne respectant pas les conditions de forme prévues par l'article 202 du code civil. Qu'en conséquence, au vu de l'ensemble de ces éléments et en l'absence de preuve d'une faute commise par Madame B... dans les circonstances de la rupture du PACS, il y a lieu de débouter Monsieur D... de l'ensemble de ses demandes.

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, Monsieur D... succombant, il sera condamné à supporter les entiers dépens de la présente instance. Attendu que Monsieur D... supportant les dépens, il sera condamné à payer à Madame B... la somme de 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ces motifs, le tribunal, statuant par jugement contradictoire, en premier ressort, dit que le tribunal d'instance de Lille est compétent pour connaître du présent litige, constate que la date de prise d'effet de la rupture du PACS peut être fixée au 31 mai 2007, déboute Monsieur Bruno D... de l'ensemble de ses demandes formulées à l'encontre de Madame Agnès B..., condamne Monsieur Bruno D... à payer à Madame Agnès B... la somme de 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, condamne Monsieur Bruno D... aux entiers.

FICHE N° 8 : L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION (NON CONTENTIEUSE)

Rappel : Une petite colle sera réalisée en début de séance.

Document 1: Schéma du mécanisme de l'établissement non contentieux de la filiation

Travail à réaliser

Exercice : **Résoudre** les cas pratiques.

Cas 1 :

Valérie et Elie se sont rencontrés pendant leur doctorat en Droit. Ils ont d'abord été collègues en tant que chargés de TD d'un même enseignement puis se sont liés d'amitié avant de devenir amants. Ils se sont mariés après avoir soutenu leur thèse en septembre 2013. Le 4 juin 2014, ils ont leur premier enfant, Brenda. Le couple prend rapidement l'eau et fait le choix de vivre séparément en septembre 2014. Lors d'une soirée avec des amis, Valérie rencontre Hakim. Ce dernier est en instance de divorce et séduit immédiatement Valérie. Les deux jeunes gens convolent, tant et si bien que Valérie attend un 2ème enfant pour le mois d'octobre prochain.

Envers qui la filiation, de l'enfant à naître, sera-t-elle établie ?

Cas 2 :

C'est le 3 octobre 2012, jour de la pendaison de crémaillère d'Alice (une amie commune), que Ben a fait la connaissance de Catherine. Ben a immédiatement eu le « coup de foudre » pour elle. Malheureusement, cette dernière était mariée à Mathieu.

Pourtant, Catherine et Ben se sont revus. Très complice, l'amitié a vite laissé place à l'amour. Lorsque Catherine l'a annoncé à Mathieu, celui-ci ne fût pas surpris. Il l'avait senti s'éloigner. Un divorce pour acceptation du principe de la rupture mis fin à leur union le 21 décembre 2013.

Les dispositions contenues dans l'ordonnance de non conciliation délivrée par le juge le 2 juillet 2013, autorisaient les époux à vivre séparément. Toutefois, pour des raisons pratiques (notamment la proximité avec son lieu de travail), Catherine a continué à vivre au domicile conjugal avec Mathieu tout en fréquentant Ben.

Max et Tom sont nés le 05 septembre 2014. Les jumeaux sont déclarés à l'état civil sous le seul nom de jeune fille de Catherine. Après son accouchement Catherine et Ben s'installent ensemble avec les enfants. La vie de famille s'avère moins idyllique que prévu et le couple ne se sépare rapidement.

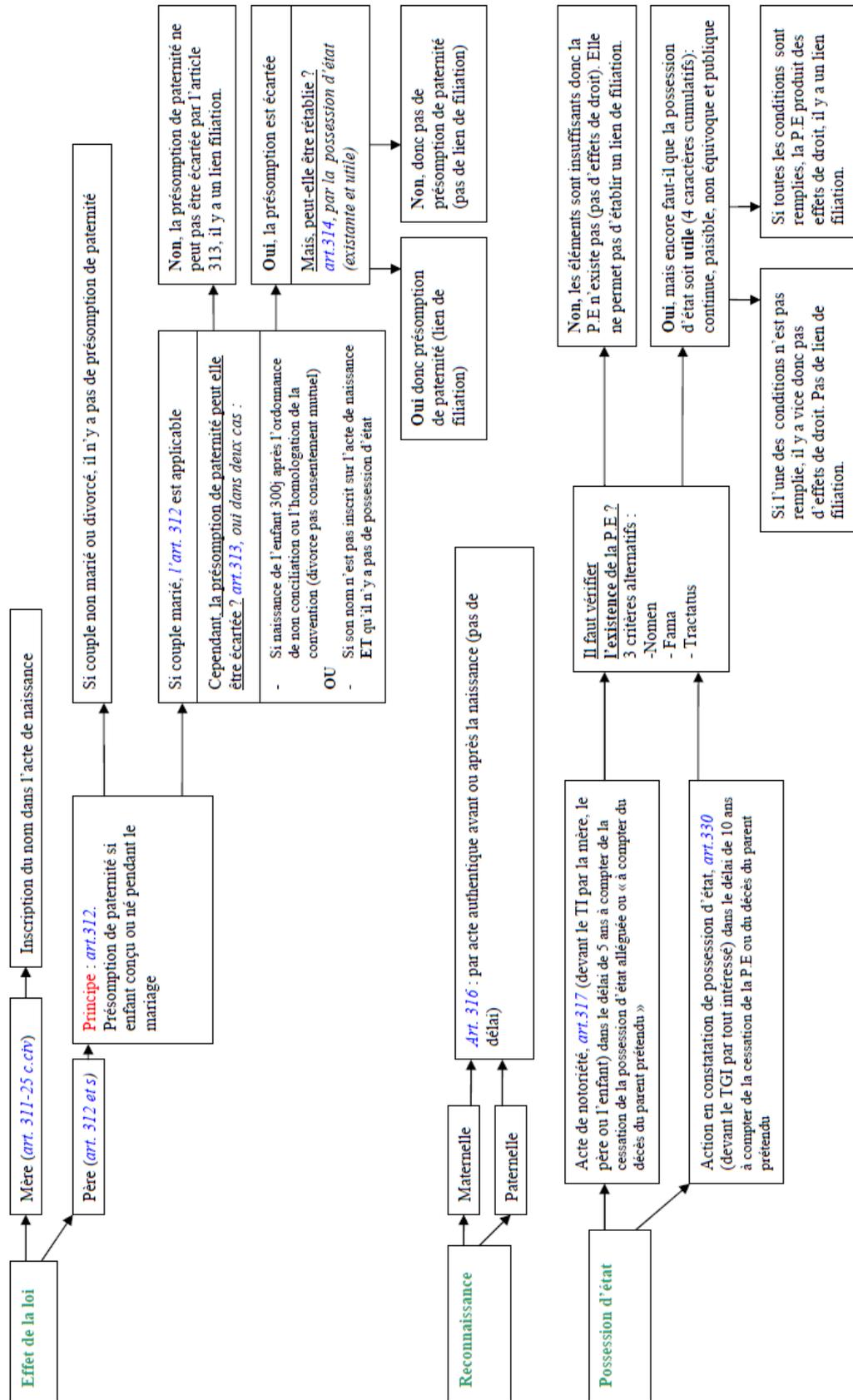
Catherine regrette son choix et décide de recontacter Mathieu. Ce dernier encore sous le charme de la jeune maman lui propose de revenir « vivre à la maison ». Catherine et les jumeaux s'établissent définitivement avec Mathieu le 03 janvier 2015. Les deux ex-époux y élèvent ensemble Max et Tom, comme leurs fils communs et ne donnent aucune nouvelle des enfants à Ben malgré ses nombreuses réclamations.

Aujourd'hui Catherine et Mathieu vous consultent : ils aimeraient que les jumeaux soient définitivement déclarés comme leurs fils communs. Selon vous, est-ce possible? Que se passerait-il si Ben avait légalement reconnu Tom et Max comme ses fils ?

Document 1 : l'établissement de la filiation (schéma)

Caroline Jay_ Droit de la Famille, Unité B/2010-2011

**Existe-t-il un lien de filiation acté ? Non. La branche est libre (art.320 c.civ).
Conséquence ? Il est possible de déclencher les mécanismes d'établissement de la filiation (à vérifier successivement) :**



FICHE N° 9 : LA FILIATION (CONTESTATION)

Document 1 : Civ. 1, 28 mars 2000, n° 98-12806

Document 2 : Schéma de la contestation de la filiation

Travail à réaliser

Exercice : A l'aide des documents, **résoudre** les cas pratiques.

Résoudre les cas pratiques.

Cas n°1 : Extrait du sujet d'examen de Droit de la famille (première session 2014)

Auguste vient aujourd'hui vous consulter et vous expose la situation suivante :

Auguste est marié avec Christine depuis le 11 mai 2009. A la fin de l'année 2012, il commence à entretenir une liaison avec Marthe, qui était mariée à Pierre depuis 2004, mais les époux, en instance de divorce, avaient été autorisés à résider séparément par ordonnance du 11 avril 2011.

Marthe vécut chez Auguste du 1^{er} mai 2013 au 14 août 2013, jour où elle le quitta pour retourner vivre avec son mari. Le 20 août 2013, Marthe et Pierre se désistèrent de la procédure de divorce.

Le 1^{er} mars 2014, Marthe donna naissance à Emma. Auguste vient d'apprendre que l'enfant a été déclarée à l'état civil comme étant la fille de Marthe et de Pierre, son mari.

Auguste est persuadé qu'il est le père d'Emma. Il vous demande s'il peut aujourd'hui reconnaître Emma et à quelles conditions. En cas de réponse négative de votre part, il souhaiterait que vous lui indiquiez les démarches à effectuer pour qu'il parvienne à faire établir en droit qu'il est le père d'Emma.

Eclairez-le.

Cas n°2 :

Aline, 22 ans, a été élevée par sa mère, Nicole, même si, à la suite d'un accord entre Nicole et Ramon, l'actuel compagnon de sa mère, Aline a fait l'objet, le 10 juillet 2012, d'une reconnaissance par ce dernier, que tous savaient mensongère.

Un matin Aline reçoit une lettre anonyme : « *Bonjour Mademoiselle, je connais l'identité de votre vrai père. Lors de votre conception, votre mère vivait avec un certain Edouard depuis quelques mois. Quand elle sût qu'elle attendait un enfant de lui, elle l'a quitté sans l'informer de son état et est partie accoucher à Madrid où elle a séjourné plusieurs années et c'est là-bas qu'elle a rencontré Ramon.*

Le fameux Edouard, habite aujourd'hui à deux pas de chez vous mais ne sais rien de votre existence. »

Curieuse de connaître Edouard, Aline l'a rencontré à plusieurs reprises depuis. Aline vient d'apprendre par Edouard, très déterminé, qu'il compte faire établir sa paternité à son égard par tous les moyens.

Elle lui a dit qu'il n'en était pas question et qu'elle s'opposerait à une telle action. Aline vous précise que si Edouard sollicitait une expertise biologique, elle refuserait de se prêter à un tel examen.

Quelles sont, selon vous, les chances pour Edouard de faire établir sa paternité à l'égard d'Aline ?

Document 1 : L'expertise biologique en matière de filiation

**Cour de cassation
chambre civile 1**

Audience publique du mardi 28 mars 2000

N° de pourvoi: 98-12806

Publié au bulletin

Cassation.

Sur le moyen unique :

Vu les articles 339 et 311-12 du Code civil, ensemble l'article 146 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ;

Attendu que Mme X... a donné naissance, le 29 octobre 1994, à un enfant prénommé Emmanuel Jean-Marc qui a été reconnu dans l'acte de naissance par M. Y... ; que, le 26 juin 1995, elle a formé une action en contestation de cette reconnaissance et sollicité une expertise sanguine ;

Attendu que pour la débouter de sa demande, l'arrêt attaqué énonce que Mme X... ne rapporte pas la preuve du caractère mensonger de la reconnaissance et qu'une expertise médicale ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les deux premiers des textes susvisés par refus d'application et le troisième, par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 octobre 1997, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Document 2 : Schéma contestation de la filiation

Unicité des actions en contestation de la filiation

Art. 332 C. civ.

- Al. 1^{er} : contestation de la filiation maternelle
- Al. 2 : contestation de la filiation paternelle (rapporter la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père)



Régime de l'action

diffère selon que la possession d'état est conforme au titre ou non
Il faut donc vérifier

Si il existe un titre (nom du mari ou de la mère dans l'acte de naissance / reconnaissance) + si **la PE existe et qu'elle est utile 311-1/311-2**



Titre + PE conforme (existante et utile)
Art. 333
Al. 2 : Impossible de contester une filiation établie par une PE conforme au titre ayant duré plus de 5 ans (exception : Ministère Public) = la filiation établie par une PE conforme au titre peut donc être contestée pendant 5 ans, au-delà, non.
Al. 1 : si la PE a cessé ou que le parent est décédé, le délai pour agir est de 5 ans à compter de la cessation de la PE ou décès du parent (à condition que la PE ait cessé ou décès intervenu dans les 5 ans de PE conforme au titre).
Peuvent agir al.1 : mère, père, parent prétendu véritable et l'enfant (suspension pendant sa minorité : 5 ans à compter de sa majorité donc jusqu'à 24 ans)



Titre seul (PE n'existe pas ou elle est viciée)
Art. 334
« Titre nu, titre fragile »
-Peuvent agir : toute personne qui y a intérêt
-Délai d'action : 10 ans art. 321
(A compter de l'existence du titre / suspension pendant la minorité de l'enfant donc jusqu'à 28 ans pour agir)

-Art. 335 : Action en contestation de la PE établie par un acte de notoriété (10 ans à compter de la délivrance de l'acte/ suspension minorité de l'enfant)

-Art. 336 : Action en contestation de la filiation réservée au Ministère Public (filiation invraisemblable OU fraude à la loi)

-Art. 336-1 : Conflit de paternité reconnaissance prénatale d'un tiers et nom du mari dans l'acte de naissance / OEC doit saisir le Procureur de la République qui élève le conflit de paternité sur le fondement de l'art. 336