

ABC
catégorie

Droit civil

Préparation au concours
Rédacteur territorial

5^e édition

Frédéric Archer



Droit civil

Frédéric Archer

5^e édition

Le travail de l'auteur, Frédéric Archer, s'est enrichi des commentaires d'un comité de lecture composé de :

- Arlette Funès, formatrice au CNFPT, délégation régionale de la Grande Couronne ;
- Carole Mortelecq, formatrice au CNFPT délégation régionale de Picardie ;
- Philippe Defrance, service Ingénierie de formation, CNFPT ;
- Pham Van Dat, service Éditions, CNFPT.

© éditions du CNFPT, 2009

Aucune partie de la présente publication ne peut être reproduite, mise en mémoire ou transmise sous aucune forme ni aucun moyen électronique ou mécanique, par photocopie, enregistrement, ou toute autre façon sans autorisation expresse du centre national de la fonction publique territoriale.

SOMMAIRE

LE DROIT ET LES DROITS	19
SECTION 1 : QU'EST-CE QUE LE DROIT ?	21
1 - Le droit	21
1.1 - Branches du droit	21
1.2 - Sources du droit	23
2 - Les droits	25
2.1 - La naissance des droits	26
2.2 - La transmission des droits	26
2.3 - L'extinction des droits	26
SECTION 2 : COMMENT FAIRE VALOIR SES DROITS ?	27
1 - Faire reconnaître ses droits en justice	27
1.1 - L'organisation juridictionnelle de la France	27
1.1.1 - <i>Les principaux acteurs du procès civil</i>	27
1.1.2 - <i>La compétence d'attribution (en fonction du domaine juridique du litige)</i> ..	28
1.1.3 - <i>La compétence territoriale (d'après les éléments géographiques du litige)</i> ..	29
1.2 - Le déroulement d'un procès civil	30
2 - Prouver son droit	31
2.1 - L'objet et la charge de la preuve	31
2.2 - Les moyens de preuve	31
2.2.1 - <i>Les procédés de preuve parfaits</i>	32
2.2.2 - <i>Les procédés de preuve imparfaits</i>	32
<i>Exercices d'évaluation</i>	33
<i>Correction des exercices</i>	35

PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT DES PERSONNES.....	39
CHAPITRE 1 : L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PHYSIQUES	41
SECTION 1 : L'ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	43
1 - Les certitudes	43
2 - L'incertitude	44
SECTION 2 : LA FIN DE LA PERSONNALITÉ	45
1 - La réalité de la mort.	45
2 - Les effets juridiques de la mort	46
SECTION 3 : LE DOUTE SUR L'EXISTENCE DE LA PERSONNE PHYSIQUE	47
1 - L'absence.	47
2 - La disparition	49
<i>Exercices d'évaluation</i>	50
<i>Correction des exercices</i>	53
CHAPITRE 2 : LES ÉLÉMENTS D'IDENTIFICATION DE LA PERSONNE PHYSIQUE	57
SECTION 1: LA DÉSIGNATION DU SUJET DE DROIT	59
1 - Le nom.	59
1.1 - L'établissement du nom	59
1.1.1 - <i>En cas de filiation établie à l'égard des deux parents</i>	60
1.1.2 - <i>Les cas particuliers</i>	60
1.1.3 - <i>en cas de filiation adoptive</i>	61
1.1.4 - <i>En l'absence de filiation établie</i>	62
1.2 - Le droit d'user d'un autre nom	63
1.2.1 - <i>Attribué par la loi</i>	63
1.2.2 - <i>Attribué par la coutume</i>	63
1.3 - Le changement de nom	63
1.3.1 - <i>Le changement subi par le porteur</i>	64
1.3.2 - <i>Le changement voulu par le porteur</i>	64
1.4 - La protection du nom.	65

2 - Le complément du nom : le prénom	66
2.1 - Le choix par la famille	66
2.2 - Le changement de prénom	67
3 - Les accessoires du nom	68
SECTION 2 : LE RATTACHEMENT TERRITORIAL	69
1 - Notion de domicile	69
1.1 - Définition	69
1.2 - Intérêts pratiques	69
2 - Détermination du domicile	70
2.1 - Le domicile choisi	70
2.2 - Le domicile imposé par la loi	71
<i>Exercices d'évaluation</i>	73
<i>Correction des exercices</i>	76
CHAPITRE 3 : L'AUTHENTIFICATION DE L'ÉTAT DE LA PERSONNE	81
SECTION 1 : NOTION D'ÉTAT CIVIL	83
1 - Définition des actes de l'état civil	83
2 - Présentation historique	83
SECTION 2 : RÉDACTION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL	85
1 - Les principes généraux	85
1.1 - La tenue des registres de l'état civil	85
1.2 - Les personnes concourant à la rédaction	85
1.2.1 - <i>L'officier de l'état civil</i>	86
1.2.2 - <i>Le comparant</i>	86
1.2.3 - <i>Les témoins</i>	86
1.3 - Le palliatif de l'absence de centralisation	86
1.3.1 - <i>Les transcriptions sur les registres de l'état civil</i>	86
1.3.2 - <i>Les mentions marginales</i>	87
2 - Les règles particulières	87
2.1 - L'acte de naissance	88

2.2 - L'acte de mariage	89
2.3 - L'acte de décès	89
SECTION 3 : RÔLE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL	91
1 - La publicité des actes de l'état civil	91
1.1 - La consultation restreinte des registres	91
1.2 - Le livret de famille	91
1.3 - La délivrance de copie et d'extrait	92
2 - La force probante variable des actes de l'état civil	92
2.1 - Les constatations effectuées par l'officier de l'état civil	92
2.2 - L'absence de constatation personnelle de l'officier de l'état civil	93
2.3 - La force probante des copies et des extraits	93
SECTION 4 : ASPECTS CONTENTIEUX DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL	94
1 - Les rectifications	94
1.1 - La rectification administrative	94
1.2 - La rectification judiciaire	94
2 - Les jugements supplétifs des actes de l'état civil	95
3 - Les sanctions encourues en cas de transgression des règles de rédaction	95
4 - Le cas atypique des transsexuels	96
<i>Exercices d'évaluation</i>	<i>97</i>
<i>Correction des exercices</i>	<i>100</i>
CHAPITRE 4 : LA PROTECTION DES PERSONNES MAJEURES	105
SECTION 1 : LES DISPOSITIONS PROCÉDURALES COMMUNES À LA SAUVEGARDE DE JUSTICE, LA CURATELLE ET LA TUTELLE	107
1. La demande	107
2. La justification de la mesure	107
SECTION 2 : LA SAUVEGARDE DE JUSTICE, MESURE DE SURVEILLANCE	108
1. Définition	108
2. Mise en œuvre	108

3. Effets	108
------------------------	------------

SECTION 3 : LA CURATELLE, MESURE D'ASSISTANCE	110
---	-----

1. Définition	110
----------------------------	------------

2. Mise en œuvre	110
-------------------------------	------------

3. Effets	110
------------------------	------------

SECTION 4 : LA TUTELLE, MESURE DE REPRÉSENTATION	112
--	-----

1. Définition	112
----------------------------	------------

2. Mise en œuvre	112
-------------------------------	------------

3. Effets	113
------------------------	------------

SECTION 5 : LES INNOVATIONS CONTENUES DANS LA LOI DU 5 MARS 2007	114
--	-----

1. Le mandat de protection future	114
--	------------

2. Les mesures d'accompagnement social personnalisé	114
--	------------

3. La mesure d'accompagnement judiciaire	115
---	------------

4. Le statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	115
--	------------

<i>Exercices d'évaluation</i>	<i>116</i>
-------------------------------------	------------

<i>Correction des exercices</i>	<i>118</i>
---------------------------------------	------------

DEUXIÈME PARTIE : LE DROIT DE LA FAMILLE	123
--	-----

CHAPITRE 1 : LE MARIAGE	125
-------------------------------	-----

SECTION 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION DU MARIAGE	127
--	-----

1 - Les conditions de fond	127
---	------------

1.1 - Les conditions d'ordre physique	127
---	-----

1.1.1 - <i>Le sexe des futurs époux</i>	127
---	-----

1.1.2 - <i>L'âge des futurs époux</i>	128
---	-----

1.2 - Les conditions d'ordre moral	128
--	-----

1.2.1 - <i>La prohibition de la bigamie</i>	129
---	-----

1.2.2 - <i>La prohibition du mariage incestueux</i>	129
---	-----

1.3 - Les conditions tenant à la volonté des futurs époux	129
---	-----

1.3.1 - <i>La capacité juridique des futurs époux</i>	130
1.3.2 - <i>La nécessité du consentement des futurs époux.</i>	130
1.3.3 - <i>L'absence de vice du consentement.</i>	130
2 - Les conditions de forme.	131
2.1 - Les formalités préalables à la célébration	131
2.2 - La célébration du mariage	132
3 - Les sanctions des conditions de formation du mariage	132
3.1 - Les empêchements prohibitifs	133
3.2 - Les empêchements dirimants	133
3.2.1 - <i>Les nullités relatives.</i>	133
3.2.2 - <i>Les nullités absolues</i>	134
 SECTION 2 : LES EFFETS DU MARIAGE	 136
1 - Les effets personnels du mariage.	136
1.1 - Le devoir de respect mutuel	136
1.2 - Le devoir de fidélité	136
1.3 - Le devoir d'assistance	137
1.4 - La direction morale de la famille	137
1.5 - La communauté de vie	137
2 - Les effets pécuniaires du mariage	137
2.1 - Le statut impératif de base	137
2.1.1 - <i>La gestion matérielle du ménage.</i>	138
2.1.2 - <i>La protection de l'un des époux ou de la famille.</i>	138
2.2 - Le régime matrimonial des époux.	139
2.2.1 - <i>Le régime légal</i>	139
2.2.2 - <i>Les régimes conventionnels.</i>	139
<i>Exercices d'évaluation</i>	140
<i>Correction des exercices</i>	143

CHAPITRE 2 : LA SÉPARATION	147
SECTION 1 : LA SÉPARATION DE FAIT	149
1 - La notion de séparation de fait	149
2 - Les effets juridiques de la séparation de fait	150
SECTION 2 : LA SÉPARATION DE CORPS	151
1 - Les conditions	151
2 - Les effets.	151
3 - Le devenir de la séparation de corps	152
<i>Exercices d'évaluation</i>	153
<i>Correction des exercices</i>	155
CHAPITRE 3 : LE DIVORCE	159
SECTION 1 : LES CAS ET CONDITIONS AU PRONONCÉ DU DIVORCE	161
1 - Le divorce par consentement mutuel	161
2 - Les trois autres cas de divorce	162
2.1- Les spécificités de fond propres à chacun	162
2.1.1- <i>Le divorce accepté.</i>	162
2.1.2- <i>Le divorce pour faute.</i>	163
2.1.3- <i>Le divorce pour altération définitive du lien conjugal</i>	164
2.2- Tronc commun procédural	165
SECTION 2 : LES EFFETS DU DIVORCE	167
1 - Les effets personnels du divorce.	167
1.1- Vis-à-vis des époux divorcés	167
1.2- A l'égard des enfants.	167
2 - Les effets pécuniaires entre les époux divorcés	168
2.1- Les donations et avantages matrimoniaux	168
2.2- La liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux	168
2.3- Les hypothétiques dommages et intérêts	168

2.4- L'éventuelle prestation compensatoire	169
2.4.1- Le principe	169
2.4.2- L'exception	170
2.4.3- Les conséquences du décès du débiteur	170
Exercices d'évaluation	171
Correction des exercices	174
CHAPITRE 4 : LE CONCUBINAGE	179
SECTION 1 : LE COUPLE DE CONCUBIN	181
1 - La vie en commun	181
2 - La dissolution	181
SECTION 2 : LES CONCUBINS ET LES TIERS	183
1 - L'état de concubinage revendiqué par le couple	183
2 - L'état de concubinage opposé par les tiers	183
Exercices d'évaluation	184
Correction des exercices	186
CHAPITRE 5 : LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ	191
SECTION 1 : LA FORMATION DU PACS	193
1 - Les conditions de fond	193
2 - Les conditions de forme	194
SECTION 2 : LES PRINCIPAUX EFFETS DU PACS	195
SECTION 3 : LA RUPTURE DU PACS	197
Exercices d'évaluation	198
Correction des exercices	200

CHAPITRE 6 : LA FILIATION.....	205
SOUS CHAPITRE 1 : LA FILIATION PAR LE SANG	207
SECTION 1 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU DROIT DE LA FILIATION.....	208
SECTION 2 : ÉTABLISSEMENT NON CONTENTIEUX DE LA FILIATION	209
1 - Etablissement de la filiation par l'effet de la loi.....	209
2 - Etablissement de la filiation par la reconnaissance.....	210
3 - Etablissement de la filiation par la possession d'état.....	211
SECTION 3 : LES ACTIONS JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE FILIATION	213
1 - Actions relatives à l'établissement de la filiation	213
2 - Actions en contestation du lien de filiation.....	213
SECTION 4 : L'ACTION À FINS DE SUBSIDES.....	215
SOUS CHAPITRE 2 : LA FILIATION PAR CRÉATION ARTIFICIELLE	217
SECTION 1 : L'ADOPTION.....	218
1 - Le régime général de l'adoption	218
1.1 - Les adoptants	218
1.2 - Les adoptés	219
2 - L'adoption plénière	219
2.1 - Conditions	219
2.2 - Effets	220
3 - L'adoption simple	220
3.1 - Conditions	220
3.2 - Effets	220
SECTION 2 : LE RECOURS À LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE ..	221
1 - Les conditions d'accès	221
2 - La filiation de l'enfant né par procréation médicalement assistée	222
<i>Exercices d'évaluation</i>	<i>223</i>
<i>Correction des exercices</i>	<i>226</i>

CHAPITRE 7 : L'AUTORITÉ PARENTALE	231
SECTION 1 : L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE	233
1 - L'exercice conjoint	233
2 - L'exercice unilatéral	233
SECTION 2 : LES PRÉROGATIVES LIÉES À L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE	234
1 - Le gouvernement de la personne du mineur.	234
1.1 - Le choix de la résidence principale de l'enfant	234
1.2 - La surveillance	235
1.3 - L'éducation	235
2 - La gestion des biens de l'enfant mineur	235
3 - Le cas particulier de l'émancipation	236
SECTION 3 : LES CAS D'INGÉRENCE DES POUVOIRS PUBLICS DANS L'AUTORITÉ PARENTALE	237
1 - La surveillance par les pouvoirs publics	237
1.1 - L'assistance éducative	237
1.2 - Le contrat de responsabilité parentale	238
2 - Les atteintes portées par l'Etat à l'autorité parentale	238
2.1 - La délégation de l'autorité parentale	238
2.2 - Le retrait total ou partiel de l'autorité parentale	239
<i>Exercices d'évaluation</i>	240
<i>Correction des exercices</i>	242
 TROISIÈME PARTIE : LE DROIT DES BIENS	247
CHAPITRE 1 : LE DROIT DE PROPRIÉTÉ	249
SECTION 1 : LES ATTRIBUTS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ	251
1 - Le droit d'user de la chose	251
2 - Le droit de jouir de la chose	251
3 - Le droit de disposer de la chose	251

SECTION 2 : LES CARACTÈRES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ	253
1 - Un droit absolu	253
1.1 - La théorie de l'abus de droit	253
1.2 - La théorie des troubles anormaux de voisinage	254
2 - Un droit exclusif	254
3 - Un droit perpétuel	255
SECTION 3 : L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ	256
1 - Le bornage	256
2 - La propriété du dessous et du dessus	256
2.1 - Le dessous	256
2.2 - Le dessus	257
3 - Les règles de l'accession	257
3.1 - L'accession naturelle	257
3.2 - L'accession industrielle	257
<i>Exercices d'évaluation</i>	<i>259</i>
<i>Correction des exercices</i>	<i>262</i>
CHAPITRE 2 : LA POSSESSION	267
SECTION 1 : LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISANT LA POSSESSION	269
1 - L'élément matériel : le corpus	269
2 - L'élément intentionnel : l'animus	269
SECTION 2 : LES CONDITIONS D'EFFICACITÉ DE LA POSSESSION	271
1 - Une possession continue	271
2 - Une possession paisible	272
3 - Une possession publique	272
4 - Une possession non-équivoque	272
SECTION 3 : LES EFFETS DE LA POSSESSION	273
1 - La possession immobilière	273

1.1 - Dans sa fonction acquisitive.	273
1.1.1 - <i>Les conditions de la prescription acquisitive</i>	273
1.1.2 - <i>Les effets de la prescription acquisitive</i>	274
1.2 - Dans sa fonction probatoire	275
2 - La possession mobilière	275
2.1 - Dans sa fonction acquisitive.	275
2.1.1 - <i>Le principe : l'absence de revendication</i>	275
2.1.2 - <i>L'exception : la revendication ouverte au véritable propriétaire.</i>	277
2.2 - Dans sa fonction probatoire	278
<i>Exercices d'évaluation</i>	279
<i>Correction des exercices</i>	282
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ ET DE LA POSSESSION	287
SECTION 1 : L'ACTION EN REVENDICATION	288
1 - Définition	288
2 - La preuve de la qualité de propriétaire	288
2.1 - Les éléments de preuve	289
2.2 - La résolution des conflits de preuve	289
SECTION 2 : LES ACTIONS POSSESSOIRES	291
1 - La pluralité des actions possessoires	291
1.1 - La plainte	291
1.2 - La dénonciation de nouvel œuvre.	291
1.3 - La réintégrande	292
2 - L'unité dans la mise en œuvre	292
2.1 - Les bénéficiaires des actions possessoires	292
2.2 - L'unité procédurale.	293
<i>Exercices d'évaluation</i>	294
<i>Correction des exercices</i>	297

CHAPITRE 3 : LA PROPRIÉTÉ DÉMEMBRÉE	303
SECTION 1 : L'USUFRUIT	305
1 - La constitution de l'usufruit	305
1.1 - L'usufruit établi par la loi	305
1.2 - L'usufruit constitué par la volonté de l'homme	305
2 - La situation de l'usufruitier et du nu-propiétaire	306
2.1 - Lors de l'entrée en jouissance	306
2.2 - Pendant l'usufruit	306
2.2.1 - <i>L'usufruitier</i>	306
2.2.2 - <i>Le nu-propiétaire</i>	307
3 - L'extinction de l'usufruit	307
3.1 - La diversité des causes	307
3.2 - Les conséquences juridiques	307
SECTION 2 : LES SERVITUDES	309
1 - Les servitudes naturelles	309
2 - Les servitudes légales	309
2.1 - Les servitudes légales unilatérales	310
2.2 - Les servitudes légales réciproques	310
3 - Les servitudes établies par le fait de l'homme	311
<i>Exercices d'évaluation</i>	312
<i>Correction des exercices</i>	314
QUATRIÈME PARTIE : LES CONTRATS CONCLUS PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	319
CHAPITRE 1 : NOTIONS ÉLÉMENTAIRES RELATIVES AU CONTRAT	321
SECTION 1 : CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT	323
1 - Rencontre de l'offre et de l'acceptation	323
2 - Validité du contrat	324
2.1 - Le consentement	324

2.1.1 - L'erreur	324
2.1.2 - La violence	325
2.1.3 - Le dol	325
2.2 - La capacité à contracter	325
2.3 - L'objet	325
2.4 - La cause	326
SECTION 2 : EFFETS DU CONTRAT	327
1 - Force obligatoire du contrat	327
2 - Principe de l'effet relatif des contrats	328
<i>Exercices d'évaluation</i>	329
<i>Correction des exercices</i>	331
CHAPITRE 3 : LES BAUX	335
SECTION 1 : RÉGIME GÉNÉRAL DU BAIL	336
1 - Les parties au contrat de bail	336
1.1 - Le bailleur	336
1.2 - Le preneur	337
2 - Administration de la preuve du bail	337
3 - Les obligations réciproques résultant du bail	337
3.1 - Obligations du bailleur	337
3.1.1 - La délivrance de la chose louée	338
3.1.2 - L'entretien de la chose louée	338
3.1.3 - Les garanties dues par le bailleur	338
3.2 - Obligations du preneur	339
3.2.1 - Le paiement du loyer	339
3.2.2 - L'usage conforme de la chose louée	339
4 - L'extinction du bail	340
4.1 - Les différentes hypothèses	340
4.2 - Les effets de l'extinction	340

SECTION 2 : LE BAIL COMMERCIAL	342
1 - Conclusion du bail commercial	342
1.1 - Conditions	342
1.2 - Procédure	343
2 - Effets du bail commercial	343
2.1 - Destination et occupation des lieux	343
2.2 - Montant du loyer	344
2.3 - Extinction du bail commercial	345
 SECTION 3 : LE BAIL RURAL	 346
1 - Conclusion du bail rural	346
1.1 - Conditions	346
1.2 - Procédure	347
2 - Effets du bail rural	347
2.1 - Exécution du bail	347
2.2 - Montant du fermage	347
2.3 - Extinction du bail rural	348
2.3.1 - La résiliation	348
2.3.2 - Le droit de reprise	348
Exercices d'évaluation	349
Correction des exercices	352
 CHAPITRE 4 : LES AUTRES CONTRATS RELATIFS AU PATRIMOINE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	 357
 SECTION 1 : LES CONTRATS DE CESSION DU DOMAINE PRIVÉ	 358
1 - Procédure de consultation	358
2 - Prise de décision	359
 SECTION 2 : L'ACCEPTATION DES DONNS ET LEGS	 360
1 - Information de la collectivité	360
2 - Prise de décision	361

<i>Exercices d'évaluation</i>	362
<i>Correction des exercices</i>	364

LEXIQUE	368
---------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	376
---------------------	-----

Le droit et les droits

« Le droit, on ne sait pas ce que c'est » écrivait Flaubert dans *Le Dictionnaire des idées reçues* faisant état d'une opinion qui est encore aujourd'hui partagée par beaucoup. L'étude du droit nous incite en conséquence à faire preuve d'humilité. D'une part, en raison de la noblesse de la matière qui a l'ambition de régir les rapports au sein de la société ; d'autre part, à travers la diversité de ses domaines d'intervention. Lorsque l'on prend la peine de s'interroger sur sa définition, on remarque tout d'abord la banalité du terme qui évoque, souvent, quelques idées imprécises à toute personne à qui l'on demanderait d'expliquer ce que recouvre la notion. Cependant l'on ne doit pas se contenter de concepts plus ou moins vagues pour satisfaire à notre effort de recherche descriptive. Lorsque l'on souhaite affiner cette quête de l'exactitude, le réflexe premier sera celui de consulter le dictionnaire, mais la pluralité de sens que nous livre cette œuvre de référence ne nous procurera que peu d'apaisement.

C'est ainsi que l'on est invité à se ressouvenir que le terme « droit » peut à la fois être un nom commun ou un adjectif. Dans ce dernier cas, il peut revêtir différentes acceptions. Il désigne notamment chez l'homme ou l'animal ce qui est placé du côté opposé à celui du cœur et plus généralement recouvre une notion relative à l'orientation géographique. Il peut encore être utile dans la description d'un état sans déviation, c'est alors que transparait cette idée de rigueur caractéristique du monde juridique qui ne s'éloigne pas trop de la philosophie de la définition qui nous invite à examiner à présent, celle du nom commun.

Certains juristes aiment à rappeler que le droit est l'école de la rigueur par nécessité mais non celle de la rigidité. L'on apprend que le droit a une origine latine, il est présenté comme fondé sur le terme « *directum* » et désigne : « l'ensemble des règles qui gouvernent l'activité humaine ». Le dictionnaire nous explique également qu'il peut aussi signifier « la faculté de faire un acte, de jouir d'une chose, d'en disposer, ou d'exiger quelque chose d'une autre personne ou de la collectivité ». Ces deux acceptions principales que nous livre le recueil de

l'usage linguistique courant va contribuer à la description de ce que revêt le terme « droit » dans le monde juridique.

Le bon sens permet déjà de remarquer la vocation de ce dernier à régir et à construire une société organisée s'opposant diamétralement à l'anarchie. De cette définition on voit se profiler la distinction classique utilisée par les juristes consistant à souligner l'existence du droit objectif et des droits subjectifs, notions qui ont en commun d'être habitées par des règles de droit désignées comme « toute norme juridiquement obligatoire quels que soient sa source, son degré de généralité ou sa portée »¹.

Le droit est donc structuré, il présente une organisation tant du point de vue de sa définition qu'au regard de l'étude de ses sources. Une question mérite alors d'être posée : Qu'est-ce qu'avoir le droit ? (Section 1). On pourrait même prétendre que le propre du droit est d'élaborer des distinctions. La science juridique a vocation à se rendre utile et donc à être mise en œuvre. De cet impératif naît une seconde interrogation : comment faire valoir ses droits ? (Section 2).

1. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd. P.U.F., 2000.

Section 1 : Qu'est-ce qu'avoir le droit ?

La distinction entreprise par la définition littéraire du droit rejoint celle élaborée par les juristes qui présentent séparément mais de façon complémentaire le droit (1) puis les droits détenus par chacun d'entre nous (2).

1 - Le droit

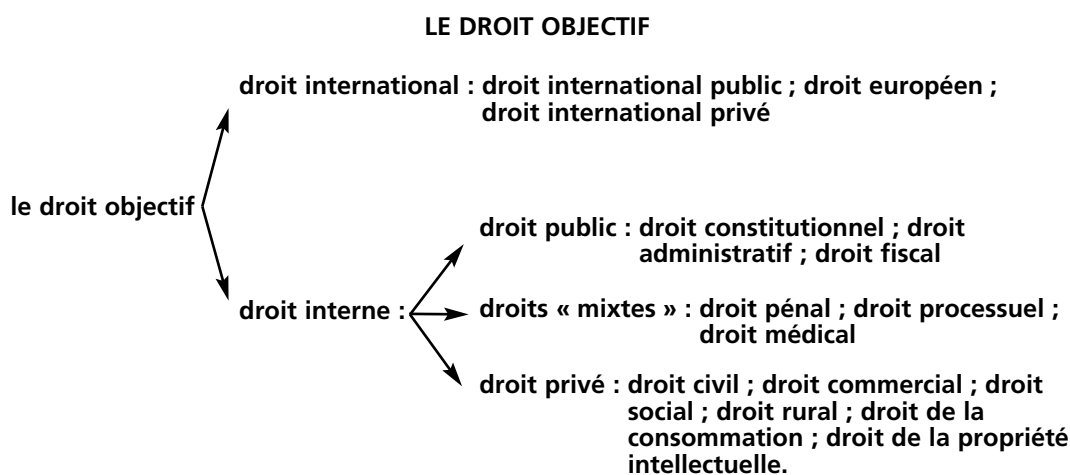
On fait ici référence au droit objectif. Ce qualificatif s'éclaire à la lecture de la définition. Il peut être présenté comme étant l'ensemble des règles régissant la vie en société sanctionnées par la puissance publique. La spécificité réside dans le fait que celles-ci s'appliquent à tous et donc ne désignent personne en particulier.

Exemple : *L'article 1382 C. Civ. oblige celui qui cause un dommage à autrui à le réparer. Il s'agit bien d'une règle abstraite ayant trait au droit de la responsabilité qui s'applique à tous et ne désigne pas quelqu'un en particulier.*

Le droit objectif comprend différentes branches (1.1) auxquelles se joignent une pluralité de sources (1.2).

1.1 - Branches du droit

Le droit objectif comprend plusieurs branches : on distingue traditionnellement le droit international du droit interne.



• Le droit international

Le droit international public régit les relations entre les Etats (traités, conventions internationales).

Le droit européen représente l'ensemble des règles applicables dans les Etats membres de l'Union européenne.

Le droit international privé régit les relations entre les individus de différents pays (Exemple : *un français se marie au Brésil avec une italienne, le couple réside aux Etats-Unis et souhaite divorcer, le droit international privé permettra de définir quelle sera la loi applicable*).

• Le droit interne

Le droit public régit l'organisation des pouvoirs publics ainsi que les rapports entre l'administration et les usagers. Il se subdivise :

- le droit constitutionnel contient les règles présidant à l'organisation politique de l'Etat et à son fonctionnement.
- le droit administratif régit les rapports entre les particuliers et l'administration ou les personnes morales de droit public (Exemple : *commune, département, région*) ou encore les relations des administrations entre elles.
- le droit fiscal organise les règles relatives au calcul et au recouvrement des impôts, il détermine également, d'une manière plus générale, les droits et obligations des personnes au regard de leur contribution fiscale.

Les droits « mixtes » empruntent par leur nature des principes au droit public et au droit privé.

- le droit pénal organise la prévention et la répression des infractions. Il protège la société ainsi que les intérêts individuels des victimes.
- le droit processuel propose une réflexion globale construite à partir des règles de procédure civile, pénale et de contentieux administratif.

Le droit privé régit les rapports des individus entre eux. Il comprend principalement :

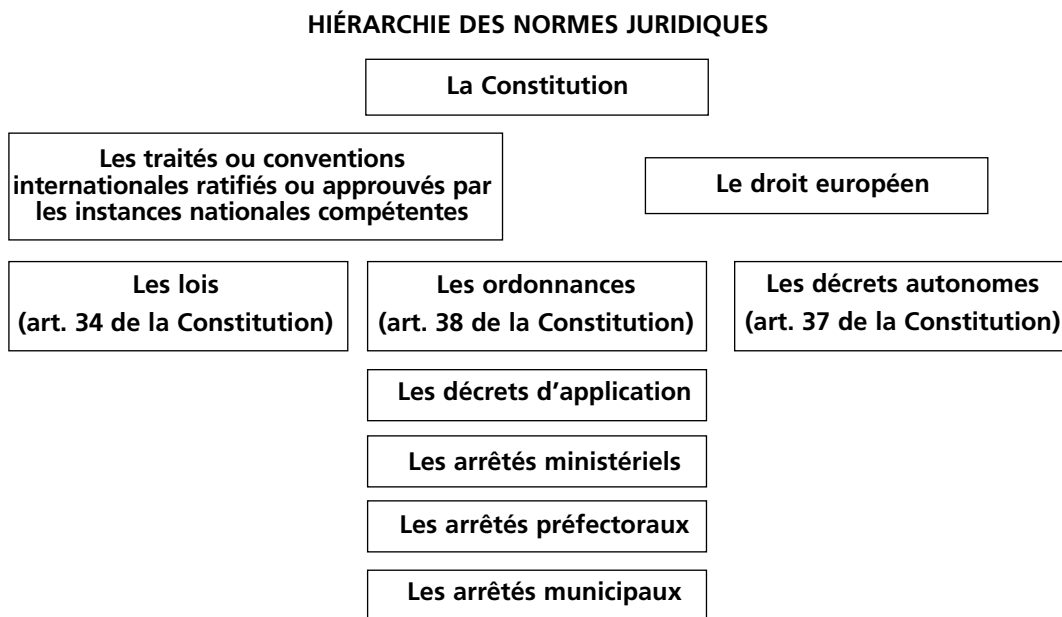
- le droit civil qui en représente la matière la plus volumineuse, il regroupe notamment : le droit des personnes, de la famille, des biens, des obligations (contrats et responsabilité civile).
- le droit commercial se compose des règles applicables aux commerçants, aux sociétés commerciales ainsi qu'aux *actes de commerce*.
- le droit social comprend le droit du travail et celui de la sécurité sociale.
- le droit rural fixe notamment les règles applicables entre les propriétaires ruraux et leurs fermiers.
- le droit de la consommation regroupe l'ensemble des règles spéciales destinées à assurer la protection du consommateur.

– le droit de la propriété intellectuelle rassemble les règles spéciales destinées à réglementer la propriété littéraire, artistique et industrielle.

Se joint à cette diversité de domaines concernés par le droit objectif, une pluralité de sources.

1.2 - Sources du droit

Les sources écrites sont hiérarchisées selon le schéma suivant



Le droit objectif dispose également d'une source non-écrite appelée *coutume* qui désigne un usage devenu une véritable règle de droit dès lors qu'il est ancien, constant, notoire (connu des personnes intéressées) et général (il doit être suffisamment répandu). Il est également indispensable qu'il soit perçu comme un comportement obligatoire.

La coutume détient donc la particularité de conférer une valeur obligatoire à un comportement sans pour autant que le législateur ne soit intervenu.

Exemple : *la règle selon laquelle la femme mariée peut faire usage du nom de son mari repose sur des origines coutumières.*

Le droit objectif est susceptible d'être inspiré par la teneur des décisions de justice rendues sur un point de droit donné (la jurisprudence) ou encore l'opinion émise par des juristes à l'occasion de leurs travaux scientifiques (la doctrine). Même s'il faut admettre qu'elles ne constituent pas véritablement des sources de droit au sens strict du terme, puisqu'elles sont dénuées de tout caractère obligatoire, celles-ci restent néanmoins considérées comme des gisements de l'évolution législative. Il convient à présent de revenir en quelques mots sur chacune d'elles afin de les apprivoiser.

– **La jurisprudence** : On la définit comme l'ensemble des décisions rendues par une juridiction dans un domaine mais également comme l'habitude de juger dans un certain sens et donc d'appliquer la règle de droit de la même façon par rapport à un problème de droit identique. Le précédent ainsi constitué n'a pas de valeur obligatoire pour le juge qui pourra toujours proposer une solution nouvelle et opérer ce qu'il est convenu d'appeler un revirement de jurisprudence.

Précisons que si la jurisprudence n'a pas de valeur obligatoire, en revanche, la décision de justice devra être respectée mais ne s'imposera qu'aux parties en cause, l'autorité de la chose jugée n'a donc qu'un effet relatif (limité).

Exemple : *en matière de trouble de voisinage, le juge doit rechercher si le bruit présente certaines particularités afin de pouvoir caractériser l'anormalité de ce trouble. La décision rendue s'imposera entre les parties au procès mais ne vaudra pas dire que le juge se sera par là même enfermé dans un carcan le contraignant désormais à considérer un bruit identique comme constituant un trouble anormal de voisinage, il restera libre de son appréciation en fonction d'autres paramètres comme par exemple la situation géographique des lieux.*

On peut considérer la jurisprudence comme une autorité de fait car il est effectivement concevable de penser que lorsqu'une solution a été adoptée, elle dispose de toutes les chances de l'être à nouveau. La jurisprudence a vocation à préciser les dispositions législatives par l'interprétation qui en est faite par les juges. Elle permet aussi de contribuer à l'évolution du droit, le juge doit adapter la règle de droit aux faits qui lui sont soumis dans une dimension sociale (en tenant compte des circonstances, des lieux concernés, de l'époque, des mentalités...).

Exemple : *L'article 6 C. Civ. prohibe les contrats qui contreviennent aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette dernière notion est par nature évolutive et la loi s'abstient de la définir. Le juge est donc invité à se prononcer sur la question de savoir si le contrat signé entre X et Y composé d'un certain nombre de clauses est respectueux de l'ordre public et des bonnes mœurs.*

Par le truchement des affaires qui leurs étaient soumises, les juges sont parfois parvenus à dégager et consacrer certains principes. Cependant ils sont tenus de se limiter aux bornes posées par le débat, de plus, le législateur conserve la faculté d'intervenir d'une manière plus générale par un texte en consacrant ou au contraire en mettant un terme à la solution proposée par la jurisprudence.

– **La doctrine** : Elle est constituée par les opinions émises par des juristes à l'occasion de différents types de travaux scientifiques tels que les ouvrages juridiques, les thèses de doctorat, les articles publiés dans des revues spécialisées (commentaires de dispositions législatives, de décisions de justice...).

Les auteurs procèdent à une analyse des lois ou des décisions rendues par les juridictions en examinant leur sens et leur portée au travers des raisonnements suivis et des moyens techniques employés pour parvenir à en démontrer les résultats et les implications à venir. Cet examen critique conduit parfois la doctrine à proposer des réformes, le législateur restant entièrement libre d'y réserver une suite favorable ou au contraire de les ignorer puisque la doctrine est dénuée de tout caractère obligatoire.

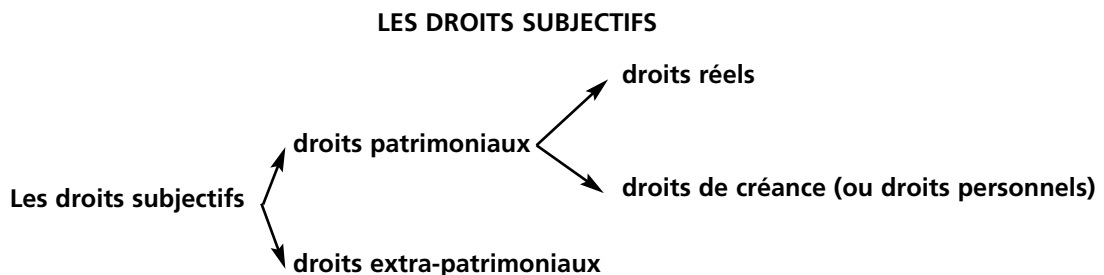
Ces brefs exposés nous ont permis de souligner le caractère abstrait du droit objectif. Mais le droit ne se limite pas à l'énoncé de règles de principes théoriques, dont la maîtrise paraît toutefois indispensable. Le moment est venu de s'intéresser progressivement aux aspects plus concrets de la science juridique en présentant les droits détenus par chacun d'entre nous.

2 - Les droits

Ceux-ci sont appelés « droits subjectifs », ils peuvent être définis comme des prérogatives (pouvoirs) détenues par une personne déterminée lui permettant de jouir d'une chose ou d'exiger d'autrui une prestation.

Exemple : *celui qui subit un dommage en demande réparation à la personne responsable.*

Le droit ne se situe plus ici dans l'absolu mais dans l'action. Les droits subjectifs connaissent également des subdivisions qui en facilitent la présentation :



- **Les droits patrimoniaux** sont évaluables en argent, certains d'entre eux confèrent à leur titulaire un pouvoir sur une chose (droit réel vient du latin *res* : la chose), d'autres octroient à ce dernier le droit de réclamer l'exécution d'une prestation à un tiers, le titulaire détiendra alors un droit de créance c'est-à-dire une prérogative à l'encontre d'une autre personne débitrice (on parle aussi de droits personnels).
- **Les droits extra-patrimoniaux** sont, comme leur nom l'indique, exclus du patrimoine de leur titulaire. Ils ne peuvent pas s'apprécier directement en argent. On les caractérise le plus souvent par le fait qu'ils sont indisponibles (on ne peut pas les vendre ou les donner) intransmissibles et insaisissables. Sont notamment inclus dans cette catégorie les droits civils, civiques et certains droits de famille (Exemple : *Le droit de voter et d'être éligible ; devoir de fidélité entre époux*). On peut y joindre les droits de la personnalité que représentent notamment le droit à l'intégrité physique, le respect de la vie privée, le droit au nom.

Par leur caractère concret nous sommes tentés de considérer les droits subjectifs comme des droits vivants prenant naissance (2.1), dont certains peuvent être transmis (2.2), et disparaissant (2.3).

2.1 - La naissance des droits

L'existence des droits subjectifs est liée à une règle de droit dont les actes ou les faits juridiques consisteront à en provoquer l'application. Ces derniers sont donc considérés comme source des droits subjectifs en tant qu'ils en sont les générateurs.

- **Les actes juridiques** sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Le sujet à l'origine de l'acte a donc volontairement recherché à conclure l'acte mais aussi les effets juridiques produits par ce dernier.

Exemple : *Le contrat de vente ; le contrat de location ; la donation...*

- **Les faits juridiques** sont des événements voulus ou non à l'origine de la création, de la transmission ou de l'extinction d'un droit sans pour cela qu'une personne en ait volontairement recherché les effets juridiques.

Exemple : *un accident de la circulation ; l'acquisition de la majorité...*

ATTENTION : Il est important d'insister sur le fait que ces derniers événements peuvent être volontaires (Exemple *un changement de domicile*) ou involontaires (Exemple *un accident*) mais qu'en tout état de cause les effets juridiques dont ils sont consécutifs n'ont pas été recherchés. C'est d'ailleurs principalement dans cette absence de volonté quant aux conséquences engendrées que réside la distinction entre acte et fait juridique.

2.2 - La transmission des droits

La transmission des droits subjectifs suppose un changement de titulaire qui n'est envisageable qu'à l'égard des droits patrimoniaux. Celle-ci peut être effectuée du vivant du titulaire du droit (vente, donation...) ou être consécutive à son décès qui ouvrira la succession.

2.3 - L'extinction des droits

L'étude de l'extinction des droits subjectifs suppose toujours de se souvenir de la distinction entre les droits patrimoniaux qui s'éteindront avec l'objet sur lequel il porte (Exemple : *M. X est propriétaire d'un livre, celui-ci est détruit par le feu, le propriétaire perd alors son droit qu'il exerçait matériellement sur cet ouvrage*) ; (Exemple : *M. Y doit de l'argent à M. Z, il acquitte l'intégralité de sa dette dans les délais prévus, Z n'est donc plus créancier à l'égard de Y et ne peut plus rien lui réclamer*). Les droits extra-patrimoniaux s'éteignent avec leur titulaire par le décès. Notons toutefois que cela n'empêche pas les héritiers de défendre la mémoire de la personne défunte.

A cette définition structurée entre droit objectif et droits subjectifs, correspond une mise en œuvre organisée destinée à faire valoir ses droits.

Section 2 : Comment faire valoir ses droits ?

La réalisation du droit objectif découle de la mise en œuvre des droits subjectifs. Cependant cette utilisation de la règle de droit ne doit pas être anarchique et doit répondre à l'emploi d'un système organisé, d'une part, en respectant les règles de procédure (1), d'autre part, en employant les moyens adéquats permettant d'établir ses prétentions par des preuves (2).

1 - Faire reconnaître ses droits en justice

Le respect des règles de procédure implique que l'on agisse devant la juridiction compétente ; ceci suppose de connaître l'organisation juridictionnelle de la France (1.1). Mais il importe pareillement de savoir présenter le déroulement de l'instance afin d'être en mesure d'utiliser les voies de recours si cela s'avérait nécessaire (1.2).

1.1 - L'organisation juridictionnelle de la France

Outre les parties, il existe d'autres acteurs intervenant dans le déroulement d'un procès civil (1.1.1). Quant à la compétence des juridictions, celle-ci doit être recherchée conjointement selon la matière concernée par le litige (1.1.2) mais aussi d'après des éléments d'ordre géographique (1.1.3).

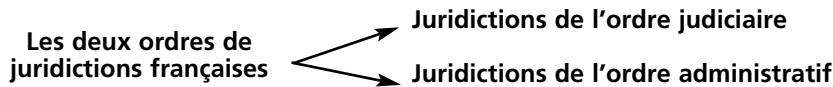
1.1.1 - Les principaux acteurs du procès civil

- Les magistrats de l'ordre judiciaire que l'on distingue en deux catégories :
 - les magistrats du Parquet qui représentent l'Etat et défendent les intérêts de la société à l'audience. Leur présence est plus généralement associée aux instances pénales car même s'il est concevable de les voir participer à un procès civil, leur présence y est peu fréquente.
 - les magistrats du siège ont pour mission de juger le litige qui leur est soumis.
- Les avocats sont chargés d'assister et/ou de représenter en justice les personnes qui leurs en auront fait la demande.
- Les greffiers sont des fonctionnaires dont le rôle est primordial dans le bon déroulement des procédures judiciaires. Ils ont notamment pour mission de tenir la plume à l'audience.

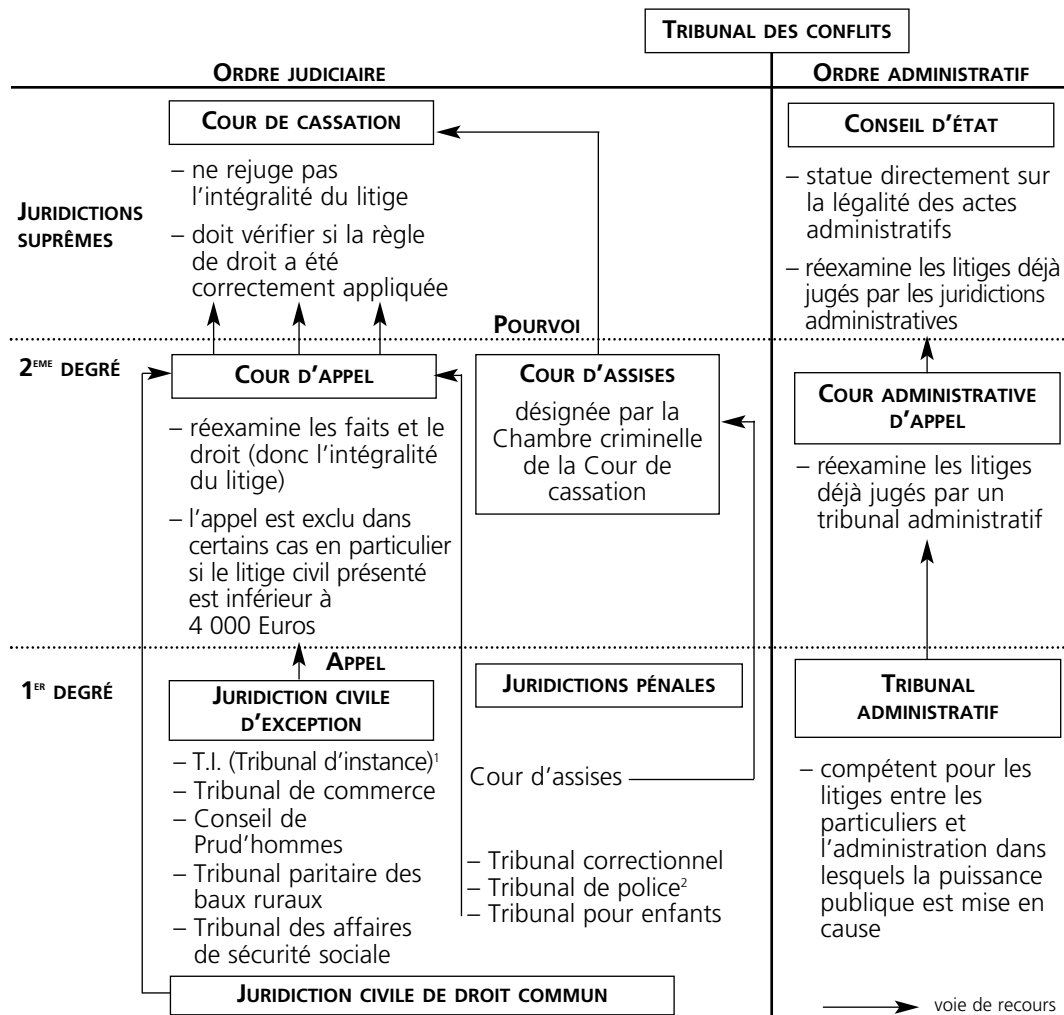
- Les huissiers de justice : c'est par eux que commence et se termine le procès. Ils ont la qualité d'officiers ministériels chargés de la délivrance des *assignments* et de la *signification* des décisions de justice. Ils ont également pour mission de mettre à exécution ces dernières.

1.1.2 - La compétence d'attribution (en fonction du domaine juridique du litige)

L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE DE LA FRANCE



Les conflits de compétence entre ces deux ordres de juridictions se résolvent par la saisine du TRIBUNAL DES CONFLITS qui ne se prononcera pas sur le litige en lui-même mais désignera en revanche la compétence de l'un ou l'autre de ces ordres.



T.G.I. (Tribunal de Grande Instance) si le litige est supérieur à 10 000 Euros, sinon : compétence du T.I.

1. Le juge de proximité juge les litiges civils jusqu'à 4 000 euros (L.26/01/05)
2. Le juge de proximité peut juger certaines contraventions (L.09/09/02) et (L.26/01/05)

1.2 - Le déroulement d'un procès civil

SCHÉMA DU DÉROULEMENT D'UN PROCÈS CIVIL

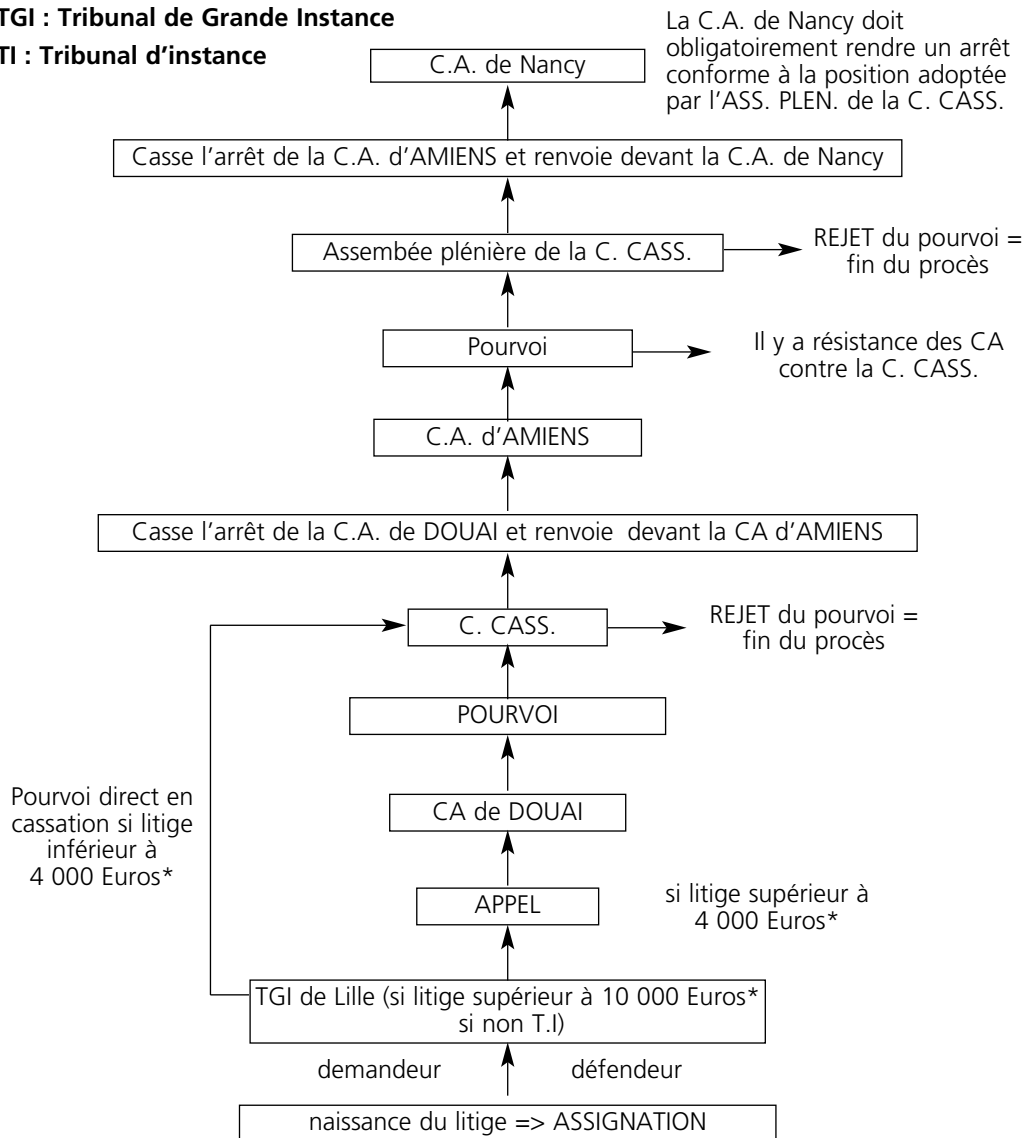
C. Cass : Cour de Cassation

CA : Cour d'appel

ASS. PLEN. : Assemblée plénière de la C. CASS.

TGI : Tribunal de Grande Instance

TI : Tribunal d'instance



* Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005, JO du 27 janvier 2005

Du bon emploi des règles de procédure dépend l'examen du litige par la juridiction. Cette compétence reconnue, encore doit-on faire valoir ses prétentions de façon certaine. A cette fin, la référence à la théorie générale de la preuve nous sera d'un précieux secours.

2 - Prouver son droit

La preuve de son droit est indispensable car elle est liée à l'existence même du ou des droit(s) que l'on entend faire valoir.

Avant tout examen, il est fondamental d'appeler au respect de quelques principes assurant une garantie de bonne justice. D'une part, le juge doit faire preuve de **neutralité** vis-à-vis des parties aux litiges. D'autre part, l'administration de la preuve suppose que les parties se soient mutuellement transmises les pièces composant leur dossier (c'est le principe du **contradictoire**). Cette étude nous conduit dans un premier temps à nous interroger sur ce que les parties doivent prouver (2.1) puis dans un second temps, nous procéderons à l'exposé des moyens mis à leur disposition (2.2).

2.1 - L'objet et la charge de la preuve

Les parties au procès sont dans l'obligation d'étayer leurs prétentions. Le fait à prouver doit être utile à la résolution du litige (il doit être **pertinent**) mais aussi **contesté**, à défaut il sera tenu pour vrai. Il ne s'agit pas pour elles d'établir l'existence d'une règle de droit (sauf si une coutume est invoquée) mais uniquement de prouver un acte ou un fait juridique.

Exemple : Au décès de M. X, M. Y prétend être son héritier, il prouvera cette qualité en produisant un testament (acte juridique), cependant, si des tiers venaient à contester, il devra démontrer que M.X était sain de corps et d'esprit lorsqu'il a procédé à la rédaction de cet acte ou encore établir un éventuel lien de parenté entretenu avec le défunt (fait juridique).

On l'aura remarqué avec cette illustration, le principe veut que dans un procès, la charge de la preuve pèse sur le DEMANDEUR. Le défendeur a alors le choix entre deux attitudes :

- soit il se contente de nier les affirmations du demandeur : dans ce cas, la charge de la preuve pèse toujours sur le demandeur qui devra avoir recours à des procédés de preuve incontestables.
- soit le défendeur, tout en contestant les prétentions du demandeur, allègue des faits nouveaux dont il lui appartiendra de prouver la réalité : on assiste alors au déplacement de la charge de la preuve.

Si l'une des parties parvient à convaincre le juge en prouvant ses allégations, la décision rendue lui sera favorable. En revanche s'il subsiste une incertitude, le principe commande de *débouter* celui sur qui pesait la charge de la preuve.

2.2 - Les moyens de preuve

Il convient, pour cette présentation, de procéder à une distinction entre les procédés de preuve que l'on considère comme parfaits, tant leur contestation est difficile (2.2.1) et les moyens de preuve dit imparfaits qui se révèlent plus aisément contestables (2.2.2).

2.2.1 - Les procédés de preuve parfaits

Ils sont au nombre de trois :

- les écrits, parmi lesquels on distingue

les actes authentiques qui présentent la particularité d'être rédigés par un officier public et dont les affirmations résultant des constatations qu'il a personnellement effectuées font foi jusqu'à *inscription de faux*. Les autres mentions contenues dans l'acte ayant pour origine les déclarations des parties ne font foi que jusqu'à ce que l'on établisse la preuve du contraire.

Exemple : *les actes de l'état civil ou encore les actes notariés ont la qualité d'acte authentique.*

les actes sous seing privé sont rédigés par les parties elles-même et fondent leur valeur sur la signature qui y est apposée. Notons que la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature informatique établit un principe d'équivalence entre l'écrit électronique et l'écrit papier sous certaines conditions.

- L'aveu judiciaire est une déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des effets juridiques. La particularité réside dans le fait qu'il soit prononcé devant le juge au cours de l'instance, à ce titre il est irrévocable et indivisible (le déclarant ne peut changer sa version et le juge doit tenir compte de cet aveu dans son intégralité, ce qui n'est pas le cas de l'aveu extrajudiciaire qui est prononcé en dehors de l'instance et à l'égard duquel le juge conserve son pouvoir d'appréciation).
- Il est également possible d'avoir recours au serment, ce dernier sera très difficilement contestable lorsqu'il aura été prononcé par un plaideur à la demande de l'autre partie. En revanche, si la déclaration est faite sous serment à la demande du juge, la preuve ainsi obtenue sera susceptible d'être plus aisément contestable.

2.2.2 - Les procédés de preuve imparfaits

- Les témoignages sont des déclarations, le plus souvent réalisées sous serment à la demande du juge, relatant des faits qu'un individu a personnellement constaté (vu ou entendu). Précisons que la rumeur (la commune renommée) ne peut être tenue comme un moyen de preuve en raison de l'absence de précision qui lui est inhérente.
- Les présomptions sont des modes de raisonnement juridiques qui permettent en établissant un fait d'en prouver un autre dont on ne parvient pas à démontrer l'existence.

La présentation de ces notions juridiques essentielles va nous permettre de mieux appréhender les règles et institutions des différents axes du programme : le droit des personnes (1^{re} partie), le droit de la famille (2^e partie), le droit des biens (3^e partie) et enfin le régime juridique des contrats de droit privé conclus par les collectivités territoriales (4^e partie).



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le droit constitutionnel est une composante du
 - droit privé
 - droit public
 - droit international
 - droit interne

2. Les droits « mixtes » empruntent des principes au
 - droit public et au droit privé
 - droit interne et au droit international

3. Le droit des personnes et de la famille appartient au
 - droit commercial
 - droit social
 - droit civil
 - droit rural
 - droit de la consommation

4. La doctrine a une valeur obligatoire
 - oui
 - non
 - parfois

5. La source des droits subjectifs est constituée par
 - les actes juridiques
 - la doctrine
 - la jurisprudence
 - les faits juridiques

6. Une chute de bicyclette provoquée par un automobiliste est
 - un acte juridique
 - un fait juridique
 - ni un acte juridique, ni un fait juridique

7. La Cour de cassation
 - est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire
 - est un troisième degré de juridiction
 - est la plus haute juridiction de l'ordre administratif
 - veille à la bonne application de la loi

8. Il est possible de faire appel si le litige civil est
- supérieur à 4 000 Euros
 - inférieur à 4 000 Euros
9. En principe, au début du procès, la charge de la preuve pèse sur
- le défendeur
 - le demandeur
 - le juge
10. Parmi ces différents moyens de preuve, lesquels sont considérés comme des procédés parfaits ?
- le témoignage
 - l'aveu judiciaire
 - les écrits
 - les présomptions

II. DÉFINISSEZ :

1. La coutume

2. La jurisprudence

3. La doctrine

4. Le droit objectif

5. Les droits subjectifs

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez la différence entre le droit public et le droit privé*
2. *Expliquez la différence entre un acte et un fait juridique*
3. *Monsieur X... emprunte une somme de 2 000 euros à Monsieur Y... Une reconnaissance de dette est établie et détenue par ce dernier. Au moment de rembourser, Monsieur X... nie devoir cette somme. Que peut faire Monsieur Y... ? Sur qui pèse la charge de la preuve ?*
4. *Monsieur Z... a été condamné à 20 ans de réclusion criminelle par le Cour d'assises de Douai, il se prétend toujours innocent. Que peut-il faire ?*
5. *Un arrêté du maire de la commune Z... interdit aux habitants de porter une écharpe grise car, à titre personnel, il n'aime pas cette couleur pour ce type d'accessoire vestimentaire. Monsieur Y... considère que le maire va trop loin et souhaite demander l'annulation du texte. Il vous consulte à ce sujet.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. Le droit constitutionnel est une composante du

- droit privé
- droit public
- droit international
- droit interne

 *Le droit interne se compose du droit public (dont fait partie le droit constitutionnel), les droits « mixtes » et le droit privé. Le droit constitutionnel contient les règles présidant à l'organisation politique de l'Etat et à son fonctionnement.*


2. Les droits « mixtes » empruntent des principes au

- droit public et au droit privé
- droit interne et au droit international

 *Sont souvent considérés comme des droits « mixtes » : le droit pénal, le droit processuel et le droit médical.*


3. Le droit des personnes et de la famille appartient au

- droit commercial
- droit social
- droit civil
- droit rural
- droit de la consommation

 *Le droit civil représente la matière la plus volumineuse du droit privé, il regroupe notamment : le droit des personnes, de la famille, des biens et des obligations.*


4. La doctrine a une valeur obligatoire

- oui
- non
- parfois

 *La doctrine est constituée par les opinions émises par des juristes à l'occasion de différents types de travaux scientifiques (ouvrages juridiques, thèses de doctorat, articles publiés dans des revues spécialisées...). Elle propose souvent des réformes mais le législateur est libre d'y donner suite ou non.*


5. La source des droits subjectifs est constituée par

- les actes juridiques
- la doctrine
- la jurisprudence
- les faits juridiques

 *Les droits subjectifs sont des prérogatives détenues par une personne déterminée lui permettant de jouir d'une chose ou d'exiger d'autrui une prestation. Ils ne peuvent faire l'objet d'une sanction que si leur existence est liée à une règle de droit dont les actes ou les faits juridiques consisteront à en provoquer l'application.*


6. Une chute de bicyclette provoquée par un automobiliste est

- un acte juridique
- un fait juridique
- ni un acte juridique, ni un fait juridique

 *L'accident est un évènement involontaire pour lequel, par la force des choses, on n'a pas recherché les effets juridiques qu'il produit.*

7. La Cour de cassation

- est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire
- est un troisième degré de juridiction
- est la plus haute juridiction de l'ordre administratif
- veille à la bonne application de la loi

 *La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle n'est pas un troisième degré de juridiction car elle ne rejuge pas l'intégralité du litige, elle se contente de vérifier si la règle de droit a été correctement appliquée.*


8. Il est possible de faire appel si le litige civil est

- supérieur à 4 000 Euros
- inférieur à 4 000 Euros

 *Reportez-vous au schéma consacré au déroulement d'un procès civil.*


9. En principe, au début du procès, la charge de la preuve pèse sur

- le défendeur
- le demandeur
- le juge

 *Le demandeur a la charge de la preuve au début du procès mais si le défendeur allègue des faits nouveaux, il devra également en établir la réalité.*

10. Parmi ces différents moyens de preuve, lesquels sont considérés comme des procédés parfaits ?

- le témoignage
- l'aveu judiciaire
- les écrits
- les présomptions

 *Les témoignages et les présomptions sont, quant à eux, considérés comme des moyens de preuve imparfaits.*

II. DÉFINISSEZ :

1. La coutume : règle de droit issue d'un usage ancien, constant, notoire et général perçu comme un comportement obligatoire.

2. La jurisprudence : ensemble des décisions rendues par les tribunaux sur un même problème de droit. Elle est aussi considérée comme l'habitude d'une juridiction de statuer dans un certain sens par rapport à une question juridique identique.

3. La doctrine : ensemble des opinions émises par les juristes à l'occasion de leurs travaux scientifiques.

4. Le droit objectif : ensemble des règles régissant la vie en société sanctionnées par la puissance publique et s'appliquant à tous sans pour autant désigner une personne en particulier.

5. Les droits subjectifs : prérogatives (pouvoirs) détenues par une personne déterminée lui permettant de jouir d'une chose ou d'exiger d'autrui une prestation.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez la différence entre le droit public et le droit privé.*

Le droit public régit l'organisation des pouvoirs publics ainsi que les rapports entre les administrations et les usagers. Le droit privé quant à lui ne connaît que des rapports des particuliers entre eux.

2. Expliquez la différence entre un acte et un fait juridique.

Un acte juridique suppose que l'on ait recherché son existence par une manifestation de volonté ainsi que les effets de droit qu'il devait produire. Tandis que le fait juridique est un événement volontairement ou involontairement créé mais pour lequel on n'a pas recherché les effets juridiques qu'il a entraînés.

3. *Monsieur X... emprunte une somme de 2 000 euros à Monsieur Y... Une reconnaissance de dette est établie et détenue par ce dernier. Au moment de rembourser, Monsieur X... nie devoir cette somme. Que peut faire Monsieur Y... ? Sur qui pèse la charge de la preuve ?*

- Monsieur Y... doit saisir le juge de proximité car le litige est inférieur à 10 000 euros La charge de la preuve pèse sur Monsieur Y... (il est demandeur). Il doit donc produire la reconnaissance de dette en sa possession.

4. *Monsieur Z... a été condamné à 20 ans de réclusion criminelle par le Cour d'assises de Douai, il se prétend toujours innocent. Que peut-il faire ?*

- Monsieur Z... peut faire appel de l'arrêt rendu par la Cour d'assises.

5. *Un arrêté du maire de la commune Z... interdit aux habitants de porter une écharpe grise car, à titre personnel, il n'aime pas cette couleur pour ce type d'accessoire vestimentaire. Monsieur Y... considère que le maire va trop loin et souhaite demander l'annulation du texte. Il vous consulte à ce sujet.*

- Monsieur Y... doit saisir le tribunal administratif d'un recours en excès de pouvoir car le litige porte sur la légalité d'un acte administratif.

Première partie

Le droit des personnes

La notion de personne au sens juridique du terme désigne celui qui est titulaire de droit et tenu d'obligations, il est convenu de le désigner par l'expression « sujet de droit ».

Notre système juridique distingue deux catégories de personnes juridiques : les personnes physiques et les personnes morales.

Précisons simplement ce qu'est une personne morale bien que son étude ne soit pas au programme du concours et dépasse très largement le cadre du droit civil. Il s'agit de groupements permettant de mettre en commun des biens, des connaissances, un savoir-faire ou une activité. Les personnes morales ont la personnalité juridique et disposent à ce titre d'un patrimoine qui doit être distingué de celui de ses membres. Elles détiennent aussi la faculté d'agir en justice. Il convient en revanche de s'attarder davantage sur la notion de personne physique en examinant son existence (chapitre 1) puis les procédés nécessaires à son identification (chapitre 2) ainsi qu'à l'authentification de son état au moyen de l'état civil (chapitre 3) pour terminer par l'étude des régimes légaux de protection (chapitre 4).

L'existence de la personnalité juridique des personnes physiques

Chapitre 1

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir la notion de sujet de droit*
- *Distinguer les catégories de personnes juridiques*
- *Expliquer les critères légaux permettant d'octroyer la personnalité juridique des personnes physiques*
- *Présenter les hypothèses d'acquisition de la personnalité juridique dès la conception*
- *Connaître les conditions liées à la durée de la personnalité*

Avant l'abolition de l'esclavage et de la mort civile toutes les personnes n'étaient pas considérées comme des sujets de droit. Il est toutefois indispensable de comprendre que si aujourd'hui toutes les personnes physiques détiennent la personnalité juridique, elles ne disposent pas toutes de la capacité juridique. C'est-à-dire que certaines d'entre elles sont certes titulaires de droits mais ne peuvent les exercer seules. Il s'agit des mineurs et de certains majeurs qui bénéficient d'un régime de protection légale.

Le droit ne réalise pas une adéquation parfaite entre la vie biologique et la vie juridique. Il apparaît dès lors utile de s'interroger sur les règles présidant à l'acquisition de la personnalité juridique (section 1) mais aussi sur celles déterminant la fin de celle-ci (section 2) sans omettre de préciser les hypothèses dans lesquelles l'existence de la personne physique devient douteuse en abordant les régimes propres à l'absence et à la disparition (section 3).

Section 1 : l'acquisition de la personnalité juridique

La loi énonce des critères permettant de conclure à l'acquisition de la personnalité juridique, il s'agit là de certitudes (1). Cependant, l'absence de corrélation parfaite entre la vie biologique et la vie juridique va contribuer à la formulation de concepts intermédiaires créant une incertitude au regard du statut juridique de l'enfant à naître (2).

1 - Les certitudes

Il a été déduit de l'article 318 du Code civil qui dispose : « aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable », les critères légaux d'octroi de la personnalité juridique.

Pour être sujet de droit et donc titulaire de la personnalité juridique, l'enfant doit être né vivant et viable. La personnalité juridique débute donc à la naissance sous réserve que l'enfant soit vivant et doté des organes indispensables à la vie ce qui laisse présumer sa viabilité.

Cependant la personnalité acquise par l'enfant à sa naissance va rétroagir au jour de sa conception à condition qu'il en aille de la préservation de ses intérêts. A ce titre, l'enfant conçu peut être bénéficiaire d'une donation (article 906 du Code civil) ou avoir la qualité d'héritier (article 725 du Code civil) sous réserve de naître vivant et viable. En revanche, on ne peut en aucun cas mettre à sa charge une obligation qu'il aurait à exécuter dans le futur, c'est-à-dire après sa naissance, car il ne s'agirait plus d'une action réalisée dans son intérêt. Cette théorie a été affirmée par la Cour de cassation le 10 décembre 1985. Elle résulte également de l'adage latin : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur* que l'on traduit par la formule : l'enfant simplement conçu est réputé né à chaque fois qu'il y va de ses intérêts. Lorsque l'on évoque cette maxime latine on se contente bien souvent de ne citer que les deux premiers termes : *infans conceptus*.

La personne juridique est titulaire d'un patrimoine formé par l'ensemble des biens dont elle est propriétaire et des obligations dont elle est titulaire ou redevable. Ce patrimoine correspond à une masse indivisible appelée à évoluer soit en s'accroissant soit en diminuant mais dans laquelle on ne peut séparer l'actif du passif.

Les personnes physiques bénéficient également de droits comme celui de préserver leur dignité ou leur intégrité physique ou encore l'intimité de leur vie privée.

Ces certitudes n'occultent cependant pas l'absence de statut juridique de l'embryon humain, problème sur lequel le législateur ne s'est pas encore prononcé.

2 - L'incertitude

Notre système juridique est caractérisé par une division ancienne visant à instituer deux catégories : les personnes, sujets de droit et les choses, objets de droit.

Or, l'enfant simplement conçu ne bénéficie de la personnalité juridique que s'il naît vivant et viable. Qu'en est-il alors de son statut avant la naissance ?

Ces interrogations sont notamment renforcées par les lois du 17 janvier 1975 et du 31 décembre 1979, révisées par la Loi du 4 juillet 2001, créant la possibilité d'interrompre légalement une grossesse sous réserve de satisfaire à un certain nombre de conditions. Les lois dites de bioéthique du 29 juillet 1994, révisées par la loi du 6 août 2004, auraient pu être l'occasion pour le législateur de se prononcer sur le statut juridique de l'embryon humain, mais il s'y est refusé. Il lui a certes octroyé une protection pénale mais celle-ci demeure trop restrictive et se situe curieusement dans le Code juste à côté des infractions relatives aux sévices graves ou aux actes de cruauté envers les animaux.

Des voix se sont élevées pour octroyer une personnalité « potentielle » à l'embryon humain mais la loi reste muette. Persiste donc actuellement une distinction entre la vie biologique et la vie juridique. La fin de la personnalité quant à elle est déterminée par la mort sur le constat de laquelle il ne plane plus d'incertitude dès lors que le corps est représenté.

Section 2 : la fin de la personnalité

Le décès de la personne physique va mettre un terme au bénéfice de sa qualité de sujet de droit. La mort fait perdre la personnalité juridique. Il devient alors indispensable de rechercher comment il est possible d'attester de la mort d'un individu (1) puis d'énumérer les effets juridiques qu'elle engendre (2).

1 - La réalité de la mort

S'il est incontestable que la mort met un terme définitif à la personnalité juridique, il demeure une interrogation sur sa détermination. En effet les progrès de la science médicale permettent actuellement de maintenir les fonctions vitales d'un individu pendant une longue période.

Les articles 78 et suivants du Code civil imposent qu'une déclaration administrative de la mort soit effectuée auprès de l'officier de l'état civil et confirmée par un certificat médical ¹.

En cas de prélèvement d'organes, le décret du 2 août 2005 codifié aux articles R. 1232-1 et suivants du Code de la santé publique est venu préciser la procédure de constat à laquelle il convient de se référer.

- Lorsque le sujet présente un arrêt cardiaque et respiratoire, trois critères doivent être simultanément présents pour conclure avec certitude au décès :

- l'absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée
- l'abolition de tous les réflexes du tronc cérébral
- l'absence totale de ventilation spontanée.

- Lorsque le sujet est décédé cliniquement mais que persiste une assistance par ventilation mécanique, doivent s'ajouter aux trois critères précédents, la pratique d'un examen permettant d'attester du caractère irrémédiable de la destruction du cerveau.

En tout état de cause cette procédure spéciale de constat de la mort ne dispense pas de la rédaction de l'acte de décès.

D'un point de vue formel, le constat est effectué par un médecin qui va établir un certificat de décès. C'est en sa qualité d'officier de l'état civil que le maire autorise la fermeture du cercueil et signe l'acte de décès (modèle de formule générale ci-après) et dans le cadre de ses attributions de police administrative qu'il permet l'inhumation ou la crémation du corps sur la foi du certificat de décès.

1. Cette procédure demeure applicable lorsqu'aucun prélèvement n'est envisagé sur le corps du défunt. Tel est en tout cas ce qu'il convient de conclure à la lecture de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 octobre 1999, D. 1999-I.R.-256.

MODÈLE DE FORMULE GÉNÉRALE DE L'ACTE DE DÉCÈS

Acte de décès n°..... (Prénom(s), NOM du défunt)

Le (date du décès) ^(A), à (heure du décès), est décédé en son domicile ^(B) (numéro et rue) ^(C), (Prénom(s) et NOM du défunt), né à le ^(D), (profession), fils de et de ^(E), célibataire (ou : époux(se) de, veuf(ve) de, divorcé(e) de) ^(F).

Dressé le, à heures, sur la déclaration de (prénom(s), NOM, âge, profession, domicile, le cas échéant, degré de parenté du déclarant) qui, lecture faite est invité à lire l'acte, a signé avec Nous (désignation de l'officier de l'état civil).

Signatures

^(A) : Bien que le texte ne le prévoie pas, le mois et l'année du décès doivent être indiqués.

^(B) : Omettre, s'il y a lieu, l'indication « en son domicile ». Il importe de préciser le dernier domicile du défunt.

^(C) : Ajouter le nom de la commune et du département si le décès s'est produit dans une commune autre que celle du domicile.

^(D) : A défaut d'indication précise sur la date de naissance, mentionner l'âge du défunt.

^(E) : Indiquer éventuellement si l'un des parents, ou les deux, sont décédés. Si les parents sont inconnus, inscrire la formule : « de père et de mère dont les noms ne sont pas connus du déclarant ».

^(F) : En cas de séparation de corps, utiliser la formule époux(se) de... Si le nom du conjoint n'est pas connu du déclarant, indiquer seulement : « marié », « veuf » ou « divorcé ».

Outre la perte de la personnalité juridique, la mort engendrera d'autres effets.

2 - Les effets juridiques de la mort

La perte de la personnalité juridique engendre la dissolution du mariage ou du pacte civil de solidarité et l'ouverture de la succession.

Cependant le décès va créer, à l'égard des personnes survivantes, des droits et des devoirs : citons à titre d'illustration la possibilité de protéger la mémoire du défunt en exerçant une action en justice. L'intégrité et plus généralement la dignité due aux morts incombent à la société et font l'objet d'une protection pénale.

Un éloignement de la personne juridique peut susciter un doute quant à la continuité de l'existence de la personne physique.

Section 3 : le doute sur l'existence de la personne physique

Un simple éloignement du lieu où l'on se trouve habituellement ne crée pas ce type d'incertitude dès lors que l'on prévient autrui ou que l'on transmet de ses nouvelles. Cette situation se nomme en droit la non-présence.

En revanche un éloignement persistant, sans nouvelles, est de nature à créer un doute. On distingue deux régimes juridiques dans une telle hypothèse : l'absence (1) et la disparition (2).

1 - L'absence

Dans le cas où une personne cesse de paraître à son domicile sans avoir donné de ses nouvelles, elle sera considérée comme absente.

Attention : L'absence ne présume pas immédiatement le décès : ce n'est pas parce qu'une personne s'éloigne de son domicile pendant un certain temps sans prévenir quiconque ni transmettre de ses nouvelles qu'il faille la considérer comme décédée, car rien ne permet de le présumer *a priori*.

Le régime de l'absence est donc caractérisé par sa division en deux phases :

1^{re} phase : c'est la présomption d'absence ; on suppose que l'absent est toujours en vie.

La constatation d'absence, bien que subsidiaire, peut-être demandée au juge des tutelles (dont les fonctions sont exercées par le juge d'instance) par des personnes intéressées ou le ministère public.

Après avoir constaté que l'on est sans nouvelles de la personne concernée, ce magistrat devra s'employer à veiller sur les biens du présumé absent et à organiser sa représentation dès lors que le régime matrimonial ne permet pas d'y pourvoir.

Si l'individu présumé absent ayant fait l'objet d'une constatation d'absence, réapparaît ou donne de ses nouvelles, ces mesures protectrices cesseront.

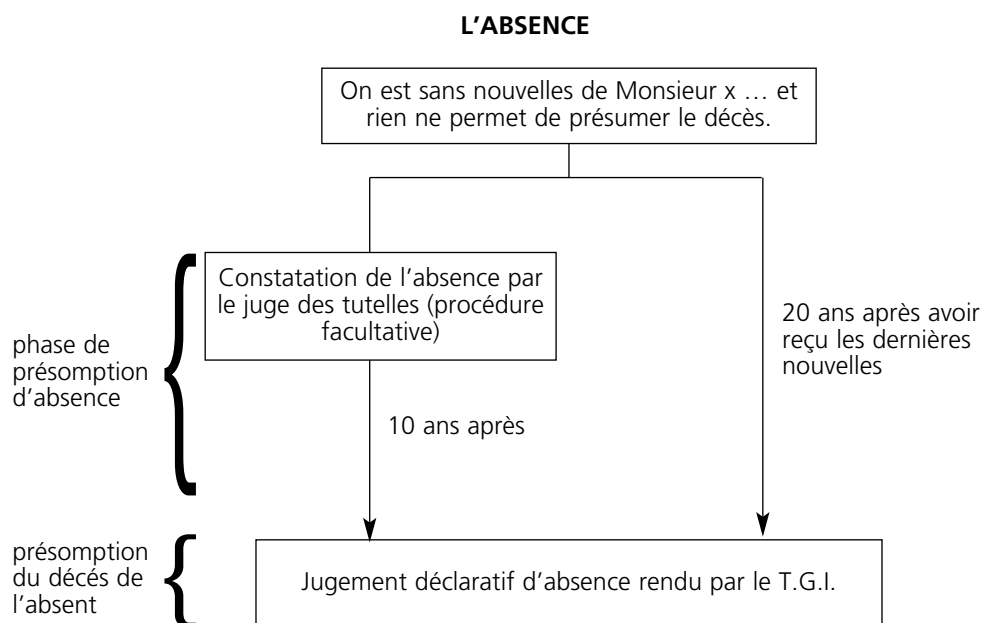
2^e phase : c'est la déclaration d'absence ; on présume que l'absent est décédé.

On sollicite du tribunal de grande instance (T.G.I.) un jugement déclarant l'absence. Cette décision ne peut être rendue que : soit 10 ans après le début de la présomption d'absence ayant donné lieu à une constatation soit 20 ans après la réception des dernières nouvelles de l'intéressé.

Ce jugement déclaratif d'absence emporte tous les effets d'un décès (perte de la personnalité juridique ; dissolution du mariage ou du pacte civil de solidarité et ouverture de la succession).

Néanmoins une telle décision ne crée pas de certitude sur la réalité du décès. L'absent peut donc réapparaître, dans cette éventualité, il devra, avant toute chose, pourvoir à l'annulation du jugement déclaratif d'absence, il reprendra alors ses biens mais son mariage restera dissous afin d'éviter les situations de bigamie.

Le jugement déclaratif d'absence et son annulation font l'objet de mesures de publicité identiques notamment par voie de presse et sur les registres de l'état civil.



Précision : l'action visant à l'obtention du jugement déclaratif d'absence peut être introduite UN AN AVANT la fin des délais requis.

2 - La disparition

La disparition, quant à elle, recouvre une perspective beaucoup plus pessimiste que l'absence. Est en effet considérée comme disparue une personne qui se trouvait exposée à un danger de mort depuis le moment où elle a cessé de donner de ses nouvelles et n'est pas réapparue.

Le décès sera seulement présumé car le cadavre n'a pas été retrouvé. Il pèse une incertitude sur le point de savoir si la personne est toujours en vie. En considérant la menace du danger auquel celle-ci était exposée, on suppose qu'elle est morte sans toutefois en être certain, faute de cadavre.

La procédure est simple puisque toute personne ayant un intérêt ou le ministère public détient la faculté de saisir le T.G.I. Après examen des circonstances de la disparition et si ces dernières lui apparaissent suffisantes, cette juridiction rend un jugement déclaratif de décès.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit que d'une présomption de décès et donc qu'il est possible au disparu de réapparaître dans la vie sociale. Dans une telle hypothèse, le jugement déclaratif de décès devra être annulé, la personne retrouve ses biens mais son mariage demeure dissous. On retrouve les mêmes conséquences que celles prévues pour le retour de l'absent.

Sous l'éclairage de ces développements, il convient à présent de s'intéresser aux différents moyens permettant d'identifier une personne physique sur la scène juridique.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les expressions « personne juridique » et « sujet de droit » sont-elles synonymes ?
 oui
 non

2. Des personnes physiques peuvent-elles être privées de la qualité de sujet de droit ?
 oui
 non
 oui, dans certains cas particuliers

3. L'octroi de la personnalité juridique rétroagit au jour de la conception
 dans tous les cas
 sous réserve que l'enfant naisse vivant et viable
 jamais

4. La loi octroie un statut juridique à l'embryon humain
 vrai
 faux

5. Durant la phase de présomption d'absence, l'absent est
 présumé mort
 présumé en vie

6. Le jugement déclaratif d'absence et le jugement déclaratif de décès
 emportent des conséquences bien distinctes
 emportent les mêmes effets qu'un décès
 ne concernent que la procédure relative à l'absence
 ne concernent que la procédure relative à la disparition

7. Au retour de l'absent ou du disparu, son mariage demeure dissous
 vrai
 faux

8. Le jugement déclaratif d'absence permet l'ouverture de la succession
 vrai
 faux

9. Le jugement déclaratif de décès

- peut être annulé
- ne peut jamais être annulé

10. La personnalité juridique peut être dévolue à une personne morale

- vrai
- faux

II. DÉFINISSEZ :

1. L'absence

2. La disparition

3. Le patrimoine

4. Une présomption

5. Un sujet de droit

III. RÉSOUDRE LES CAS PRATIQUES SUIVANTS :

1. *Patrick est parti en mer du Nord sur son voilier de plaisance avec quelques amis. Le soir du 15 janvier, où la tempête faisait rage, il monte sur le pont pour y effectuer une manœuvre et tombe à l'eau sous les yeux de l'un de ses passagers qui n'a pu le secourir. Depuis, sa famille est sans nouvelles, non sans avoir pourtant entrepris des recherches demeurées vaines. Quel(s) conseil(s) lui donner ?*

2. *Monsieur et Madame X... souhaitent faire une donation à l'enfant de Monsieur et Madame Y... mais celui-ci n'est pas encore né. Est-ce possible ?*

3. Un matin, Monsieur X... part acheter le journal en bas de chez lui et ne revient pas. Aujourd'hui, cela fait plus d'un an que son épouse et ses proches sont sans nouvelles. Que faire ?

4. Monsieur Y... est confronté au décès d'un membre de sa famille malade depuis longtemps. Quelles sont les formalités de constatation et de déclaration ?

5. Monsieur Z... est convoqué pour passer les épreuves d'un concours administratif de la fonction publique territoriale, mais il s'estime mal préparé car il n'a pu bénéficier de la préparation organisée par le C.N.F.P.T.. Dans ce contexte, ses proches lui conseillent de ne pas s'y rendre et de venir faire les boutiques, proposition qu'il s'empresse d'accepter. Quelle est la situation juridique de Monsieur Z... vis-à-vis de l'administration organisatrice du concours ?



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. Les expressions « personne juridique » et « sujet de droit » sont-elles synonymes ?

- oui
 non

 *Le sujet de droit désigne le titulaire de la personnalité juridique.*


2. Des personnes physiques peuvent-elles être privées de la qualité de sujet de droit ?

- oui
 non
 oui, dans certains cas particuliers

 *Depuis l'abolition de l'esclavage et de la mort civile, toutes les personnes physiques ont la qualité de sujet de droit.*

3. L'octroi de la personnalité juridique rétroagit au jour de la conception

- dans tous les cas
 sous réserve que l'enfant naisse vivant et viable
 jamais

 *L'enfant doit naître vivant et viable mais cette rétroaction n'est possible que lorsqu'elle est conforme à la préservation de ses intérêts.*

4. La loi octroie un statut juridique à l'embryon humain

- vrai
 faux

 *La loi demeure actuellement silencieuse sur ce sujet.*


5. Durant la phase de présomption d'absence, l'absent est

- présumé mort
 présumé en vie

 *Il s'agit de la première phase dans le régime juridique de l'absence.*

6. Le jugement déclaratif d'absence et le jugement déclaratif de décès

- emportent des conséquences bien distinctes
- emportent les mêmes effets qu'un décès
- ne concernent que la procédure relative à l'absence
- ne concernent que la procédure relative à la disparition

 *L'absent et le disparu dont on est sans nouvelles et pour qui le T.G.I. a rendu, pour le premier, un jugement déclaratif d'absence et pour le second, un jugement déclaratif de décès, sont présumés décédés.*


7. Au retour de l'absent ou du disparu, son mariage demeure dissous

- vrai
- faux

 *Ceci afin d'éviter les situations de bigamie.*


8. Le jugement déclaratif d'absence permet l'ouverture de la succession

- vrai
- faux

 *Lorsque l'absence est déclarée on présume que l'absent est décédé.*


9. Le jugement déclaratif de décès

- peut être annulé
- ne peut jamais être annulé

 *Le décès du disparu n'est que présumé.*

10. La personnalité juridique peut être dévolue à une personne morale

- vrai
- faux

 *Les personnes morales sont titulaires de la personnalité juridique et disposent à ce titre d'un patrimoine distinct de celui de ses membres.*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'absence : désigne la situation d'une personne dont on n'a plus de nouvelles et pour laquelle on ignore si elle est toujours en vie bien qu'aucun autre élément vienne présumer le décès.

2. La disparition : désigne la situation d'une personne dont le décès est présumé en raison de son exposition à un danger et qui n'est pas réapparu depuis.

3. Le patrimoine : ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagé dans leur globalité.

4. Une présomption : supposition qui permet, à partir d'un fait connu, d'établir l'existence d'un fait que l'on ne parvient pas à prouver ou inconnu.

5. Un sujet de droit : désigne le titulaire de la personnalité juridique.

III. RÉSOUDRE LES CAS PRATIQUES SUIVANTS :

1. Patrick est parti en mer du Nord sur son voilier de plaisance avec quelques amis. Le soir du 15 janvier, où la tempête faisait rage, il monte sur le pont pour y effectuer une manœuvre et tombe à l'eau sous les yeux de l'un de ses passagers qui n'a pu le secourir. Depuis, sa famille est sans nouvelles, non sans avoir pourtant entrepris des recherches demeurées vaines. Quel(s) conseil(s) lui donner ?

- En raison des circonstances Patrick doit être considéré comme disparu. Il est nécessaire de saisir le T.G.I. afin de présenter ces éléments et obtenir un jugement déclaratif de décès.

2. Monsieur et Madame X... souhaitent faire une donation à l'enfant de Monsieur et Madame Y... mais celui-ci n'est pas encore né. Est-ce possible ?

- Cette donation est possible selon l'article 906 du Code civil en référence à la théorie de l'infans conceptus mais ne prendra effet que si l'enfant naît vivant et viable (condition pour acquérir la qualité de sujet de droit).

3. Un matin, Monsieur X... part acheter le journal en bas de chez lui et ne revient pas. Aujourd'hui, cela fait plus d'un an que son épouse et ses proches sont sans nouvelles. Que faire ?

- En l'espèce, il est préférable de procéder à une constatation d'absence devant le juge des tutelles. Même si cette formalité est facultative, elle permet de réduire de moitié le délai d'obtention d'un jugement déclaratif d'absence rendu par le tribunal de grande instance (10 ans alors qu'il est de 20 ans sans cette formalité).

4. *Monsieur Y... est confronté au décès d'un membre de sa famille malade depuis longtemps. Quelles sont les formalités de constatation et de déclaration ?*

- Un médecin doit constater le décès et rédiger un certificat de décès. La déclaration du décès doit être faite devant l'officier d'état civil afin d'obtenir un acte de décès qui authentifie la mort de manière officielle et servira de preuve pour effectuer les démarches administratives.

5. *Monsieur Z... est convoqué pour passer les épreuves d'un concours administratif de la fonction publique territoriale, mais il s'estime mal préparé car il n'a pu bénéficier de la préparation organisée par le C.N.F.P.T.. Dans ce contexte, ses proches lui conseillent de ne pas s'y rendre et de venir faire les boutiques, proposition qu'il s'empresse d'accepter. Quelle est la situation juridique de Monsieur Z... vis-à-vis de l'administration organisatrice du concours ?*

- Monsieur Z... est juridiquement non-présent car il ne s'est certes pas rendu à la convocation mais, ses proches ne sont pas sans nouvelles. Il n'est donc ni absent ni disparu.

Les éléments d'identification de la personne physique

Chapitre 2

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Connaître les différentes modalités d'attribution du nom de famille*
- *Présenter les hypothèses de changement de nom*
- *Connaître la procédure de changement de nom*
- *Présenter les actions judiciaires relatives à la protection du nom*
- *Connaître les modalités d'attribution et de changement de prénom*
- *Connaître la procédure de changement de prénom*
- *Présenter les accessoires du nom de famille*
- *Connaître la notion de domicile et ses intérêts pratiques*
- *Connaître les modalités de détermination du domicile*

Afin de pouvoir agir sur la scène juridique, le **sujet de droit** doit nécessairement être identifiable.

Pour reconnaître les personnes physiques entre elles, on procède d'abord à leur désignation (Section 1), mais cette seule référence se révèle bien vite insuffisante en raison notamment de l'existence d'homonymies. Il devient alors indispensable d'affiner la recherche en établissant un rattachement entre la personne et le lieu où elle demeure (Section 2).

Section 1 : La désignation du sujet de droit

La forme d'insertion sociale de l'individu la plus élémentaire est assurée par le port d'un nom qui lui est transmis (1) et complétée par un ou plusieurs prénoms qui sont, quant à eux, choisis à son intention (2). Ces deux éléments, parfois assortis d'accesssoires (3), vont permettre aux sujets de droit de se reconnaître les uns par rapport aux autres, tissant ainsi des relations sociales et juridiques.

1 - Le nom

Précisons avant tout que le nom pris dans son sens le plus général se compose du nom de famille et du prénom.

Le port du nom est obligatoire. Mais ce caractère ne s'entend pas, de façon absolue, à la faculté de le communiquer. Dans certaines circonstances, la loi ou les usages reconnaissent à la personne le droit de conserver l'anonymat. Néanmoins, il ne s'agit là que d'exceptions puisque le principe demeure l'obligation de porter et de communiquer son véritable nom et cela à peine de sanction.

L'étude du nom est centrée autour de la notion de famille puisque son attribution se fait généralement par transmission entre les membres qui la composent (1-1). Cette attribution originaire peut être complétée par l'acquisition d'un droit d'user d'un autre nom (1-2). Elle peut également être modifiée sous réserve de satisfaire à certaines conditions (1-3). L'importance conférée au port du nom par le sujet de droit a d'ailleurs suscité la construction d'une protection juridique (1-4).

1.1 - L'établissement du nom

La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille a opéré en la matière des modifications substantielles. Celles-ci devaient entrer en vigueur le 1er septembre 2003, mais ce texte, voté dans la précipitation, comportait des imprécisions et l'adaptation nécessaire des services d'état civil imposait une entrée en vigueur plus tardive. C'est pourquoi le législateur l'a complété par la loi du 18 juin 2003 fixant l'entrée en vigueur au 1er janvier 2005¹. L'effet principal de la réforme est de permettre la transmission du nom patronymique ou / et matronymique à l'enfant.

L'établissement du nom est subordonné à l'établissement du lien de filiation.

1. Voir également : décret n° 2004-1159 du 29 octobre 2004 portant application de cette loi relative au nom de famille, JO n° 255 du 31 octobre 2004.

1.1.1 - En cas de filiation établie à l'égard des deux parents

Est concerné par la règle, l'enfant issu du mariage de ses parents, ou l'enfant hors mariage dont la filiation est établie à l'égard des deux parents, ou encore l'enfant adopté plénièrement.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents, ceux-ci disposent d'une triple option. Le nom de famille de l'enfant peut donc être :

- soit le nom du père ;
- soit le nom de la mère ;
- soit leurs deux noms accolés dans l'ordre qu'ils préfèrent dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.

A défaut de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil portant sur ce choix, l'enfant prend le nom du père.

Attention, le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs.

1.1.2 - Les cas particuliers

Si les parents de l'enfant ne sont pas mariés ensemble, l'établissement de la filiation est divisible, ce qui implique d'envisager les hypothèses suivantes :

ETABLISSEMENT DE LA FILIATION HORS MARIAGE	RÉGIME DU PORT DU NOM DEPUIS LE 1 ^{er} JANVIER 2005
Filiation établie à l'égard de l'un des 2 parents uniquement	L'enfant porte le nom du parent qui l'a reconnu
Filiation établie à l'égard de l'un des parents puis à l'égard de l'autre	Dans un premier temps, l'enfant porte le nom du parent qui l'a reconnu en premier
	Dans un deuxième temps, si l'enfant est reconnu par l'autre parent et pendant sa minorité, une substitution est possible ou l'attribution des deux noms accolés dans l'ordre choisi par les parents dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux, à condition que les deux parents en fassent la déclaration conjointe à l' officier de l'état civil et sous réserve que l'enfant le permette puisque son consentement sera requis s'il a plus de 13 ans (art. 311-23 C. civ).

1.1.3 - en cas de filiation adoptive

TYPE D'ADOPTION	RÉGIME DU PORT DU NOM DEPUIS LE 1 ^{er} JANVIER 2005
Filiation résultant d'une adoption plénière	Cf. : dispositions de l'article 311-21 du C.Civ. (ci-contre au 1.1.1.) (le lien avec la famille d'origine est rompu).
Filiation résultant d'une adoption simple	Le nom de l'adoptant est ajouté à celui de l'adopté Cf. : les précisions données ci-dessous relatives à l'adoption simple. (Le lien avec la famille d'origine subsiste).

Précisions : pour l'adoption simple, il faut envisager deux hypothèses :

- **adoption simple par une seule personne** : l'article 363 du Code civil envisage le cas où l'adoptant et l'adopté ou l'un d'entre eux portent un double nom.

Dans ces circonstances, est ajouté au nom de l'adopté celui de l'adoptant dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Ce choix appartient à l'adoptant (avec consentement de l'adopté si celui-ci a plus de treize ans).

En cas de désaccord ou à défaut de choix, au premier nom d'origine de l'adopté est ajouté le premier nom de l'adoptant.

- **adoption simple par deux époux** : le nom ajouté au nom de l'adopté résulte du choix formulé par les adoptants (soit celui du mari, soit celui de la femme) dans la limite d'un nom pour chacun d'eux et à défaut d'accord entre eux, le premier nom du mari.

Dans le cas où l'adopté porte un double nom d'origine, il ne peut en conserver qu'un, celui-ci sera choisi par les adoptants (avec le consentement de l'adopté s'il a plus de treize ans).

En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom des adoptants retenu est ajouté au premier nom d'origine de l'adopté.

Attention toutefois car le tribunal ayant à prononcer l'adoption simple peut, à la demande de l'adoptant, décider que l'adopté ne portera que le nom de ce dernier. Dans une telle hypothèse, en cas d'adoption par deux époux, le nom de famille substitué à celui de l'adopté peut, au choix des adoptants, être soit celui du mari, soit celui de la femme, soit les noms accolés des époux dans l'ordre qu'ils choisissent et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux (le consentement de l'adopté est nécessaire s'il a plus de treize ans).

1.1.4 - En l'absence de filiation établie

Lorsque aucune filiation ne peut être établie, l'officier de l'état civil va attribuer trois prénoms à l'enfant et le dernier sera considéré comme étant son nom de famille.

En pratique, il s'agit principalement des enfants trouvés ou encore d'un enfant né dans l'anonymat pour lequel la mère n'a pas souhaité donner les prénoms devant lui être attribués.

Dans l'hypothèse où une filiation viendrait à être établie, le nom donné par l'autorité publique disparaîtrait au profit de celui ou ceux qui ont créé ce lien.

La filiation constitue la principale origine dans l'attribution du nom de famille. Toutefois, l'usage autorise également le port d'un autre nom que celui qui nous a été transmis à notre naissance selon ces procédés.

1.2 - Le droit d'user d'un autre nom

1.2.1 - Attribué par la loi

La loi du 23 décembre 1985 octroie le droit à toute personne majeure d'ajouter à son nom celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien. Toutefois, ce texte précise que cette attribution n'est conférée qu'à titre d'USAGE, c'est-à-dire qu'il ne sera pas susceptible d'être transmis à la descendance ni d'être utilisé dans les actes de l'état civil.

Lorsque l'enfant est mineur, cette faculté est détenue par les titulaires de l'autorité parentale.

1.2.2 - Attribué par la coutume

L'unité de la famille construite par le mariage se révèle notamment grâce à l'unité du port du nom. C'est ainsi que la femme, par l'effet du mariage et sans autre formalité, acquiert le droit d'user du nom de son époux. Aucune disposition légale ne le prévoit, il s'agit donc d'une *coutume*.

Ce droit d'usage ne signifie pas que la femme perde son nom de jeune fille, bien au contraire, il ne fait que consacrer une possibilité. Car il ne s'agit pas là d'une obligation pour l'épouse qui demeure libre de ne pas employer le nom de son mari ou de faire suivre son nom de jeune fille de sa qualité d'épouse (Exemple : *Madame Martin épouse Dupont*).

En cas de divorce : en principe, chacun reprend l'usage de son nom. Cependant, un ex-conjoint peut conserver l'usage du nom de l'autre si ce dernier ne s'y oppose pas. A défaut, le demandeur au maintien dispose du droit de solliciter une autorisation du juge à cette fin à condition toutefois de justifier d'un intérêt particulier pour lui-même ou les enfants.

Notons enfin que dans la rédaction de certains actes (en particulier les actes notariés, carte nationale d'identité, formulaire de la sécurité sociale...), la femme demeurera identifiée par son nom de jeune fille.

Traditionnellement, on affirme volontiers que le nom est immuable. Ce principe est une nécessité et contribue à la stabilité de l'état d'une personne qui ne peut pas modifier ou choisir son nom selon son bon plaisir. Il existe toutefois deux exceptions qui permettent de changer son nom.

1.3 - Le changement de nom

La première exception au principe de l'immutabilité du nom consiste en un changement subi (1.3.1), la seconde est fondée sur la volonté du porteur du nom associée aux exigences de la loi (1.3.2).

1.3.1 - Le changement subi par le porteur

Nous avons vu précédemment que l'attribution originale du nom de famille était gouvernée par la filiation. Il paraît donc logique qu'un bouleversement de celle-ci se répercute sur le nom.

En pratique il en va par exemple ainsi lorsqu'une action en contestation de filiation réussit.

En matière d'adoption plénière, l'adopté va certes consentir à son adoption s'il a plus de treize ans, mais le changement de nom s'imposera à lui comme une conséquence légale de cette décision.

Si dans certaines hypothèses, le changement de nom s'impose au porteur, il est toutefois plus fréquent que ce dernier soit directement à l'origine de la demande.

1.3.2 - Le changement voulu par le porteur

Outre les cas où l'enfant de plus de treize ans doit être consulté pour permettre son changement de nom, il existe une procédure administrative de changement de nom.

Le législateur s'est toutefois préservé du risque de voir aboutir des demandes fantaisistes ou de pure convenance en imposant que ce changement soit justifié par un intérêt légitime¹. La loi prévoit aussi que cette demande puisse avoir pour objet d'éviter la disparition d'un nom menacé d'extinction : c'est ce que l'on appelle la procédure de relèvement de nom.

Cette demande doit donc être motivée et adressée au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Elle sera susceptible d'être transmise pour avis au Conseil d'Etat, mais il ne s'agit plus là d'une obligation. La décision reviendra à l'autorité ministérielle qui, en cas d'acceptation, prendra un décret publié au Journal Officiel. Celle-ci est motivée en cas de refus et peut faire l'objet d'une contestation par tout intéressé devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de la publication. En l'absence de contestation dans les deux mois ou en raison de son rejet, la décision devient définitive et mention en est portée en marge des actes de l'état civil du demandeur et, le cas échéant de ceux de son conjoint et de ses enfants. Ce changement sera alors opposable à tous.

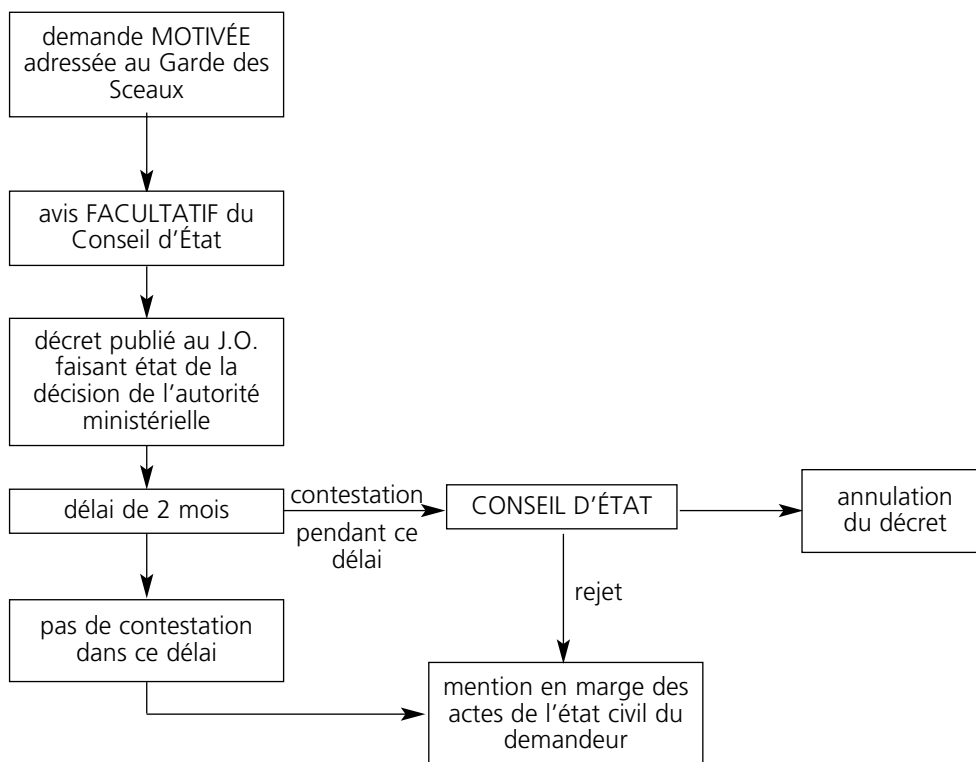
Exemples : *au hasard du Journal Officiel on a pu relever les illustrations suivantes :*

- M. Pipo a demandé la substitution en Malet*
- M. Mouton en Vanhoutte*
- M. Cudeloup en Roussel...*

En marge de cette procédure, signalons que la jurisprudence admet qu'un nom puisse être acquis par l'effet de son usage prolongé. Cependant les conditions sont très restrictives. Il est notamment exigé qu'il n'y ait pas eu fraude en amont de ce changement et que l'usage de ce nom soit continu et d'une durée d'environ cent ans.

1. Constitue un tel intérêt notamment la volonté de se séparer d'un nom ridicule ou qui vient d'être déshonoré. Notons également qu'il existe une procédure spéciale pour la francisation de noms étrangers pour ceux qui souhaitent acquérir ou recouvrer la nationalité française.

PROCÉDURE DE CHANGEMENT DE NOM



A l'importance du port du nom de famille correspond un droit qui le protège.

1.4 - La protection du nom

Le droit offre différentes procédures permettant de protéger son nom. Il s'agit de l'action en usurpation de nom par laquelle le demandeur dénie au défendeur la prérogative de porter le même nom que lui car il considère que ce dernier en use sans droit (Attention toutefois à distinguer ce problème de celui des homonymies qui mettent en présence deux ou plusieurs personnes qui détiennent régulièrement le droit de porter le même nom sans pour autant qu'il existe de lien entre elles).

La seconde action est celle intentée en responsabilité civile et peut concerner une utilisation abusive du nom du demandeur dans une œuvre littéraire ou artistique. Ce dernier doit toutefois prouver qu'il subit un préjudice et qu'une confusion est effectivement possible entre la fiction et sa personne. Sous les mêmes réserves, la jurisprudence admet également une action tendant à préserver le nom contre son utilisation commerciale.

2 - Le complément du nom : le prénom

L'évidence associée à l'utilité de ce terme place souvent les candidats au concours dans la plus profonde des perplexités lorsque le jury demande de définir le prénom. Les examinateurs souhaitent simplement entendre que le prénom est un complément du nom qui sert à identifier les membres d'une même famille. Il est choisi à l'intention de son porteur (2.1) mais il est également susceptible de donner lieu à un changement (2.2).

2.1 - Le choix par la famille

La famille se restreint en la matière à sa cellule la plus stricte puisque se seront généralement les père et mère qui choisiront le ou les prénoms de leurs enfants. La loi du 8 janvier 1993 a accru leur liberté qui demeure toutefois limitée par la préservation de l'intérêt de l'enfant mais aussi par le droit des tiers à voir protéger leur nom.

L'officier de l'état civil n'exerce qu'un contrôle *a posteriori* sur l'attribution du prénom par les parents. Il doit obligatoirement inscrire leur choix sur les registres. Dans l'hypothèse où la décision parentale risque, selon l'officier de l'état civil, de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant ou lui apparaît contraire au droit des tiers à voir protéger leur nom, l'officier de l'état civil doit alors avertir sans délai le procureur de la République.

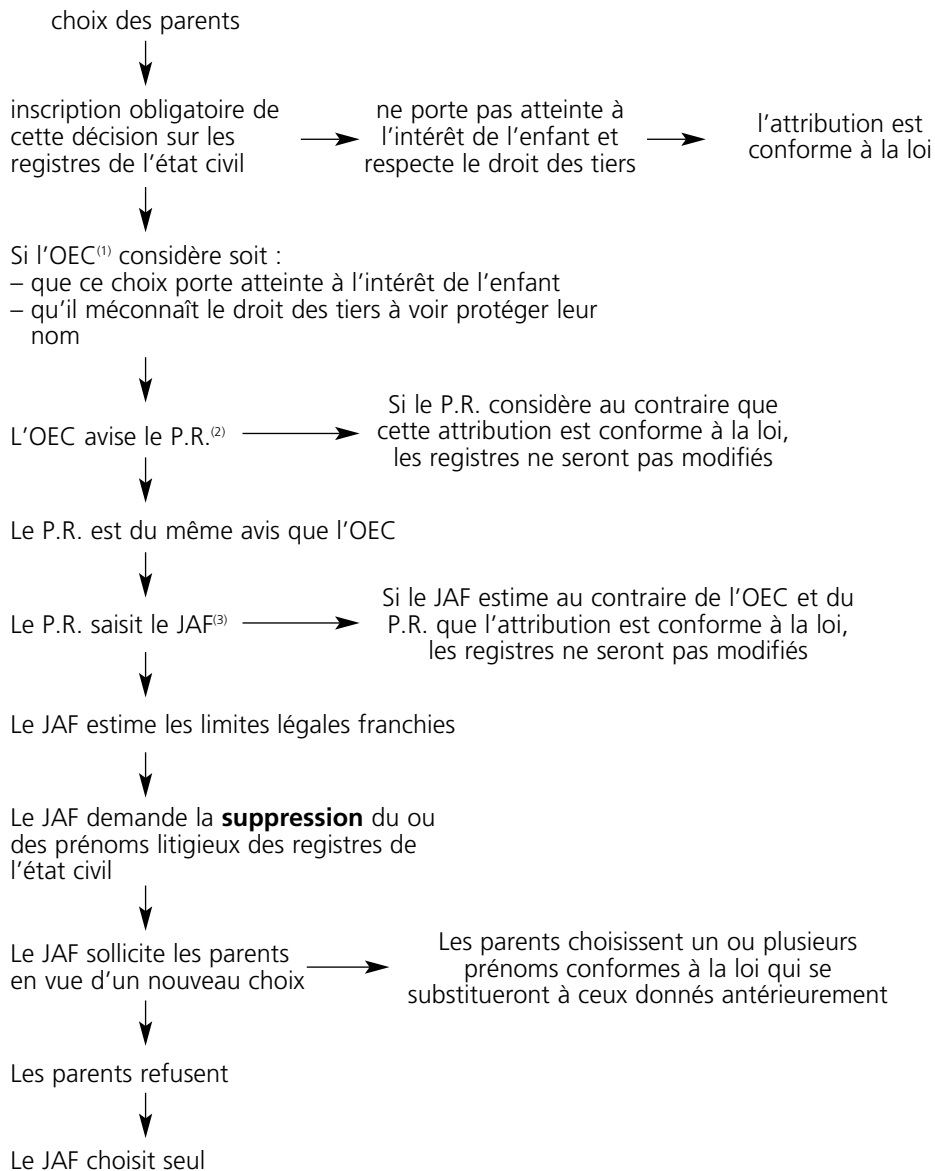
REMARQUE : Si le prénom Jean ne paraît pas poser de difficulté, il n'en va pas de même si on l'associe au nom de famille Peste. Il est donc important de noter que les limites posées par la loi peuvent être considérées comme outrepassées lorsque l'atteinte résulte de l'emploi d'un prénom parmi ceux choisis par les parents ou encore d'une association s'opérant soit entre les prénoms soit avec le nom.

Si le procureur estime également que les limites imposées par la loi ont été franchies par les parents, il devra saisir le juge aux affaires familiales qui se prononcera. Si ce dernier estime atteint l'intérêt de l'enfant ou méconnu le droit des tiers à voir protéger leur nom, il ordonnera la suppression du ou des prénoms litigieux des registres de l'état civil. Il sollicitera les parents afin que ceux-ci formulent un choix plus conforme. Toute abstention de leur part amènerait le juge à se substituer à leur décision en attribuant seul un prénom à l'enfant.

Il appartient également à ce juge de se prononcer dans la procédure de changement de prénom.

RAPPEL : L'Officier de l'état civil choisit 3 prénoms dont le dernier tiendra lieu de nom de famille lorsque l'enfant a été trouvé ou qu'il est né dans l'anonymat et que la mère n'a pas souhaité lui attribuer de prénom.

L'ATTRIBUTION DU PRÉNOM



(1) OEC : officier d'état civil

(2) P.R. : Procureur de la République

(3) JAF : Juge aux Affaires Familiales

2.2 - Le changement de prénom

C'est à une procédure judiciaire à laquelle il est nécessaire de recourir pour obtenir un changement de prénom. En effet il ne s'agit plus, comme pour le nom, d'une procédure administrative où intervient une autorité ministérielle mais d'une décision prise par le juge aux affaires familiales qui appartient à l'ordre judiciaire des juridictions.

La requête doit être motivée par un intérêt légitime appelant ce changement. Il pourra par exemple s'agir de se défaire d'un prénom qui prête à sourire ou encore à faciliter l'intégration sociale d'un individu aux prises à de fréquentes insultes racistes afin de lui permettre de franciser son prénom².

Exemples : *le porteur du prénom « Rosette » s'est vu reconnaître un intérêt légitime au changement. En revanche, n'a pas été considérée comme satisfaisant à un intérêt légitime la volonté de substituer au prénom « Edith Catherine » leurs diminutifs habituellement utilisés dans la vie courante à savoir « Ed. Cath. ».*

Notons qu'il existe une autre possibilité d'obtenir le changement de prénom de l'enfant, mais celle-ci est uniquement prévue en cas d'adoption plénière et sur demande de l'adoptant au T.G.I.

Mais attention : quelles que soient les circonstances, si l'enfant est âgé de plus de treize ans, il doit nécessairement permettre ce changement en exprimant son consentement.

3 - Les accessoires du nom

Outre le *surnom* qui est dénué de valeur officielle et qui n'est pas choisi par son porteur, on doit également mentionner le pseudonyme qui est choisi librement par une personne qui le portera dans l'exercice d'une activité le plus souvent littéraire, artistique ou commerciale. Le pseudonyme n'est pas transmissible au descendant ni au conjoint. En revanche rien n'empêche un enfant de choisir le même pseudonyme que son père (Exemple : *Johnny et David Hallyday*) ou encore une femme d'adopter un pseudonyme identique à celui de son mari. Il ne s'agit pas là d'un effet de transmission légale mais de l'usage d'un même pseudonyme résultant d'un choix formulé par les intéressés eux-mêmes.

Signalons enfin l'existence des particules (de, de la, du, sont parmi les plus fréquentes) pouvant parfois composer le nom de famille. Celles-ci sont juridiquement reconnues comme des éléments transmissibles de ce dernier. Quant aux titres de noblesse, la France étant une République, ceux-ci ne sont plus attribués par l'autorité publique mais les personnes qui les portent sont autorisées à les conserver.

La désignation de la personne physique est certes indispensable mais bien insuffisante. Imaginons que nous souhaitions intenter une action en justice contre Monsieur Jean Dupont, comment peut-on efficacement agir si l'on ignore le lieu où est situé son domicile ? C'est alors qu'apparaît l'utilité d'opérer une matérialisation du rattachement territorial de la personne.

2. Signalons en ce qui concerne cette dernière hypothèse que la procédure spéciale opérant une francisation de noms étrangers pour ceux qui souhaitent acquérir ou recouvrer la nationalité française étend ses effets au prénom de l'intéressé(e).

Section 2 : le rattachement territorial

Notre étude s'articulera en deux temps. Le premier consistera à préciser la notion de domicile afin de pouvoir la cerner avec précision dans sa dimension juridique (1). Le second, sera consacré à l'analyse des règles relatives à sa détermination (2).

1 - Notion de domicile

Après avoir posé une définition théorique (1.1) nous tenterons une approche plus pragmatique en dégagant les intérêts concrets du domicile (1.2).

1.1 - Définition

L'article 102 du Code civil considère le domicile comme le lieu dans lequel la personne à « son principal établissement ». En d'autres termes, l'endroit où elle est supposée demeurer en permanence et qui permettra de pouvoir la contacter.

Si une personne physique peut avoir plusieurs résidences, elle ne peut être titulaire que d'un seul domicile, c'est le principe de l'unité de domicile qui présente l'avantage de faciliter la localisation de l'individu. La résidence est dans les faits le lieu où la personne demeure de manière relativement stable, elle correspond le plus souvent avec le domicile mais cette coïncidence n'est pas toujours systématique.

Exemple : Monsieur Laville peut avoir son domicile à Paris et décider de passer un mois d'été dans sa résidence secondaire ou en location à Cannes. Pendant ses vacances, son domicile est toujours fixé à Paris mais il résidera à Cannes.

Le domicile contribue à individualiser davantage la personne en la rattachant par un lien géographique facilitant ainsi l'exercice de ses droits et constituant également une sécurité juridique à l'égard de ceux envers qui la personne s'est engagée ; il est donc bien loin d'être dénué d'intérêts concrets.

1.2 - Intérêts pratiques

Le domicile permet de délimiter la compétence territoriale des juridictions : le principe veut que l'on assigne devant la juridiction située dans le ressort du lieu du domicile du DEFENDEUR.

Exemple : Monsieur Leriche, domicilié à Caen accepte de prêter 20 000 Euros à Monsieur Lescrot, domicilié à Reims qui, en contre partie, signe une reconnaissance de dette. Lors d'un échange de correspondance dans lequel Monsieur Leriche réclame

son remboursement, Monsieur Lescrot lui répond en niant lui devoir la somme réclamée et conteste l'authenticité de la reconnaissance. Afin de contraindre Monsieur Lescrot à payer, Monsieur Leriche devra obtenir une décision de justice. En sa qualité de demandeur, ce dernier devra donc assigner Monsieur Lescrot devant le T.G.I. de Reims. En effet, le T.G.I. est compétent car le litige est supérieur à 10 000 Euros (Cf. Organisation juridictionnelle et déroulement d'un procès civil) et l'action devra être menée à Reims car c'est le lieu du domicile du DÉFENDEUR.

C'est au domicile que seront envoyés les commandements de payer, les assignations en justice et autres heureuses nouvelles de ce genre. La doctrine considère volontiers le domicile comme un lieu où se concentrent les manifestations de l'activité juridique de la personne.

Le domicile permet également de déterminer le lieu où doivent être accomplis certains actes.

Exemple : *l'inscription sur les listes électorales.*

Le domicile permet encore, dans certains cas, de déterminer la compétence de la loi française.

Exemple : *Les dispositions légales relatives à l'assistance à l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents ; inversement, les juridictions françaises sont incompétentes pour prendre des mesures d'assistance éducatives à l'égard de mineurs domiciliés à l'étranger.*

Par ces quelques illustrations, nous espérons avoir contribué à ce que soit appréhendée toute l'importance conférée au domicile. Il convient à présent de s'interroger sur les critères présidant à sa détermination.

2 - Détermination du domicile

Le plus souvent les personnes choisissent elles-mêmes le lieu dans lequel elles trouvent bon d'établir leur domicile (2.1), mais le législateur s'octroie parfois la faculté d'imposer un domicile (2.2). Entre ces deux modalités, existe une notion ambiguë que l'on appelle le domicile élu qui n'est pas à proprement parler un domicile, il est généralement choisi mais peut parfois être désigné par la loi.

2.1 - Le domicile choisi

L'établissement du domicile résulte de l'exercice d'une liberté, toute personne peut, en principe, décider de l'endroit où elle fixera ce dernier. Cependant il ne faut pas que cette désignation soit fictive mais qu'elle corresponde bien à la réalité des faits ; c'est-à-dire que ce lieu doit concentrer effectivement les intérêts et l'activité juridique de la personne.

En cas de conflit sur la détermination du domicile, il revient aux tribunaux le pouvoir d'apprécier souverainement pour désigner, en qualité de domicile, le lieu où la personne a eu l'intention de s'établir. Pour ce faire, ils prennent en considération différents éléments tels que le caractère durable de l'installation ; le paiement des impôts ; l'inscription sur les listes électorales ; la réception de correspondance ; les attaches familiales, professionnelles et affectives...

Si l'on peut sans contrainte choisir l'endroit où l'on décide d'établir son domicile, on peut également en changer tout aussi librement à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas d'un changement fictif et qu'il corresponde bien à l'intention de celui qui le réalise.

Parmi les différents types de domicile, on recense le domicile élu. En réalité ce n'est pas véritablement le domicile d'une personne mais il désigne un lieu qu'elle choisit pour faciliter le déroulement d'une procédure ou d'un contrat sans pour cela y demeurer.

Exemple : *si pendant la procédure de divorce, Madame Sérieuse élit domicile chez son avocat, cela ne veut pas dire qu'elle est allée habiter chez lui mais que les actes de procédure concernant son divorce lui seront adressés chez son conseil.*

Il est très fréquent que l'élection de domicile soit volontaire, cependant dans certaines hypothèses particulières, la loi l'impose.

Exemple : *l'acte d'opposition à mariage doit contenir l'élection de domicile de l'opposant dans le lieu où le mariage devra être célébré – art. 176 C. civ. –.*

On oppose traditionnellement l'aspect volontaire de l'établissement du domicile de droit commun au caractère contraignant du domicile légal.

2.2 - Le domicile imposé par la loi

La loi attribue elle-même le domicile d'une personne soit en raison de la profession qu'elle exerce soit du fait de l'existence d'un lien étroit de dépendance entre deux individus.

C'est ainsi que le législateur établit le domicile des fonctionnaires nommés à vie et inamovibles (Exemple : *magistrats du siège*) à proximité de l'endroit où ils exercent leur fonction.

Les employés de maison logés par leur employeur ont leur domicile chez ce dernier.

En ce qui concerne les personnes qui habitent sur un bateau, les forains et les nomades qui ne disposent pas de domicile, ils doivent choisir une commune de rattachement parmi celles proposées par un arrêté du ministre de la Justice.

Les mineurs non-émancipés sont domiciliés chez leurs parents ; en cas de domicile distinct entre les père et mère, l'enfant est domicilié chez le parent avec lequel il réside.

La loi établit le domicile du majeur en tutelle chez son tuteur.

Précisons pour terminer que depuis la loi du 11 juillet 1975, la femme mariée n'a plus comme domicile légal celui de son mari. Désormais, les époux choisissent ensemble la

résidence de la famille mais ils peuvent avoir des domiciles distincts sans pour cela qu'il soit porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie – art. 108 C. civ. –.

Le nom et le domicile constituent indéniablement des éléments fondamentaux concourant à l'identification de la personne physique. Il existe cependant un troisième moyen complémentaire : l'état civil. Son fonctionnement dépend des différentes communes sous le contrôle des procureurs de la République de chaque T.G.I. son étude mérite, compte tenu du programme du concours, un chapitre spécifique.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Quelle est la date d'entrée en vigueur de la réforme relative au nom de famille ?
 - 4 mars 2002
 - 6 mars 2002
 - 31 décembre 2002
 - 1^{er} janvier 2005
 - 1^{er} septembre 2003
 - 31 décembre 2003

2. Au regard de cette réforme, lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents, l'enfant peut porter :
 - le nom du père uniquement
 - le nom de la mère uniquement
 - les noms de ses père et mère accolés

3. Si la filiation n'est établie par un acte de reconnaissance qu'à l'égard de la mère, l'enfant :
 - porte uniquement le nom de sa mère
 - porte uniquement le nom de son père
 - peut porter le nom de sa mère associé au nom de son père

4. En cas d'adoption plénière prononcée à l'égard des époux, l'enfant peut porter :
 - son nom d'origine
 - son nom d'origine accolé au nom des adoptants
 - le nom du père adoptif
 - le nom de la mère adoptive
 - le nom du père adoptif et de la mère adoptive dans l'ordre choisi par les adoptants.

5. Le changement de nom
 - est impossible
 - est possible à condition de justifier d'un intérêt légitime
 - s'opère au moyen d'une procédure administrative
 - s'opère par une procédure judiciaire
 - la décision d'octroyer le changement appartient au juge aux affaires familiales
 - la décision d'octroyer le changement appartient au Ministre de la justice

6. Le surnom est choisi
 par le public
 par l'intéressé
7. La femme mariée perd le droit d'user de son nom de jeune fille
 vrai
 faux
8. Domicile et résidence sont toujours synonymes
 vrai
 faux
9. Le domicile légal
 peut être librement choisi
 est imposé par la loi en fonction de certaines circonstances particulières
10. On peut changer de résidence mais le changement de domicile est interdit.
 vrai
 faux

II. DÉFINISSEZ :

1. Le nom de famille

2. Le prénom

3. Le pseudonyme

4. Le domicile volontaire

5. Le domicile légal

III. RÉSOUDRE LES CAS PRATIQUES SUIVANTS :

1. Pierre a 14 ans, ses parents souhaitent changer son prénom car ils le trouvent en définitif trop banal. Pierre n'est pas d'accord et décide de venir se renseigner en mairie, vous le conseillez.

•

2. Monsieur Olivier, domicilié à Toulon veut tenter une action en justice contre Monsieur Panis qui lui est domicilié à Marseille. Devant la juridiction de quelle ville, Monsieur Olivier devra-t-il agir ?

•

3. M^{lle} Jeanne est employée de maison chez M. et M^{me} Bomprince ces derniers lui octroient, en plus de son salaire, une chambre. Peut-on dire que M^{lle} Jeanne est domiciliée chez M. et M^{me} Bomprince ?

•

4. Monsieur LAMORT est docteur en médecine mais sa salle d'attente est désespérément vide. Il souhaite exercer sous un pseudonyme comme le font certains artistes. Il vous consulte à ce sujet.

•

5. M. X... et Mme Y... ont un enfant dont la filiation est établie à l'égard de l'un et de l'autre. Mme Y... souhaite qu'il porte uniquement son nom, au contraire, M. X... désire qu'il ne porte que le sien. Comment résoudre ce désaccord entre les parents ?

•

6. M. Jean Peste est très attaché à son nom de famille mais ne supporte plus les sarcasmes de ses collègues. Il souhaite changer son prénom. Il vous consulte à ce sujet.

•

IV. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. Citez deux types d'action permettant la protection du nom de famille

2. En l'absence de toute filiation établie comment est attribué le nom de l'enfant ?



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Quelle est la date d'entrée en vigueur de la réforme relative au nom de famille ?
- 4 mars 2002
 - 6 mars 2002
 - 31 décembre 2002
 - 1^{er} janvier 2005
 - 1^{er} septembre 2003
 - 31 décembre 2003

La loi du 18 juin 2003 a reporté la date d'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005.

2. Au regard de cette réforme, lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents, l'enfant peut porter :

- le nom du père uniquement
- le nom de la mère uniquement
- les noms de ses père et mère accolés

C'est l'effet de la triple option des parents. La loi du 4 mars 2002 complétée par la loi du 18 juin 2003 permet d'envisager la transmission du nom patronymique et/ou matronymique au choix des parents.

3. Si la filiation n'est établie par un acte de reconnaissance qu'à l'égard de la mère, l'enfant :

- porte uniquement le nom de la mère
- porte uniquement le nom du père
- peut porter le nom de la mère associé au nom du père


L'enfant porte le nom du parent qui l'a reconnu.

4. En cas d'adoption plénière prononcée à l'égard des époux, l'enfant peut porter :


- son nom d'origine
- son nom d'origine accolé au nom des adoptants
- le nom du père adoptif
- le nom de la mère adoptive
- le nom du père adoptif et de la mère adoptive dans l'ordre choisi par les adoptants.

Les dispositions de l'article 311-21 du Code civil sont applicables. Les parents adoptifs disposent donc de la triple option car le lien avec la famille d'origine est rompu.


5. Le changement de nom
- est impossible
 - est possible à condition de justifier d'un intérêt légitime
 - s'opère au moyen d'une procédure administrative
 - s'opère par une procédure judiciaire
 - la décision d'octroyer le changement appartient au juge aux affaires familiales
 - la décision d'octroyer le changement appartient au Ministre de la justice

 *La décision favorable est prise par décret publié au J.O.*


6. Le surnom est choisi
- par le public
 - par l'intéressé

 *Le surnom vient s'ajouter au nom de famille de l'intéressé sans faire l'objet d'un choix préalable de sa part. Il n'a pas de valeur juridique.*


7. La femme mariée perd le droit d'user de son nom de jeune fille
- vrai
 - faux

 *Le mariage lui permet certes d'utiliser le nom de son mari mais elle conserve toujours son nom de jeune fille et peut en faire usage.*


8. Domicile et résidence sont toujours synonymes
- vrai
 - faux

 *La personne n'a qu'un domicile mais peut avoir plusieurs résidences.*

9. Le domicile légal
- peut être librement choisi
 - est imposé par la loi en fonction de certaines circonstances particulières

 *Il en va ainsi, soit en raison de la profession, soit par l'existence d'un lien étroit de dépendance entre deux individus.*

10. On peut changer de résidence mais le changement de domicile est interdit
- vrai
 - faux

 *Le changement de domicile est libre à condition qu'il soit le reflet de la réalité.*

III. DÉFINISSEZ :

1. Le nom de famille : terme attribué à une personne en raison de sa filiation et qui est porté par les membres d'une même famille, sous réserve des cas d'homonymie.

2. Le prénom : complément du nom qui sert à identifier les membres d'une même famille.

3. Le pseudonyme : c'est un accessoire du nom qui est librement choisi par une personne qui le portera dans l'exercice d'une activité le plus souvent littéraire, artistique ou commerciale. Il n'est pas transmissible au descendant ni au conjoint.

4. Le domicile volontaire : l'endroit librement choisi par une personne pour y établir son principal établissement.

5. Le domicile légal : lieu imposé par la loi à une personne pour y établir son principal établissement soit en raison de sa profession soit par l'existence d'un lien étroit de dépendance entre deux individus.

III. RÉSOUDRE LES CAS PRATIQUES SUIVANTS :

1. Pierre a 14 ans, ses parents souhaitent changer son prénom car ils le trouvent en définitif trop banal. Pierre n'est pas d'accord et décide de venir se renseigner en mairie, vous le conseillez.

- Les parents n'ont pas d'intérêt légitime pour obtenir le changement de prénom et quand bien même ils en posséderaient un, cette modification doit obligatoirement être permise par l'enfant qui a plus de 13 ans. En l'espèce Pierre a 14 ans et il s'oppose au changement, donc il n'a rien à craindre de l'attitude de ses parents quant à cette procédure.

2. Monsieur Olivier, domicilié à Toulon veut intenter une action en justice contre Monsieur Panis qui lui est domicilié à Marseille. Devant la juridiction de quelle ville, Monsieur Olivier devra-t-il agir ?

- Monsieur Olivier est demandeur, il doit agir devant la juridiction qui comprend dans son ressort le lieu du domicile du défendeur. Il devra donc intenter son action à Marseille.

3. M^{lle} Jeanne est employée de maison chez M. et M^{me} Bomprince ces derniers lui octroient, en plus de son salaire, une chambre. Peut-on dire que M^{lle} Jeanne est domiciliée chez M. et M^{me} Bomprince ?

- M^{lle} Jeanne est bien considérée comme étant domiciliée chez ses employeurs car elle y travaille habituellement et y loge, c'est une hypothèse de domicile légal – art. 109 C. civ. –.

4. Monsieur LAMORT est docteur en médecine mais sa salle d'attente est désespérément vide. Il souhaite exercer sous un pseudonyme comme le font certains artistes. Il vous consulte à ce sujet.

- L'usage d'un pseudonyme est généralement réservé aux professions littéraires, artistiques ou commerciales. Le Code de la santé publique (article L. 4163-5) interdit d'ailleurs de pratiquer la médecine, l'art dentaire ou la profession de sage-femme sous un pseudonyme et réprime ce comportement d'une amende de 45 000 euros et de 6 mois d'emprisonnement et 9 000 euros d'amende en cas de récidive.

5. *M. X... et Mme Y... ont un enfant dont la filiation est établie à l'égard de l'un et de l'autre. Mme Y... souhaite qu'il porte uniquement son nom, au contraire, M. X... désire qu'il ne porte que le sien. Comment résoudre ce désaccord entre les parents ?*

- A défaut de choix ou en cas de désaccord relatif au port du nom de l'enfant, la loi prévoit la transmission du nom du père uniquement donc celui de M. X...

6. *M. Jean Peste est très attaché à son nom de famille mais ne supporte plus les sarcasmes de ses collègues. Il souhaite changer son prénom. Il vous consulte à ce sujet.*

- M. Peste doit faire valoir un intérêt légitime au changement de prénom et déposer une requête devant le juge aux affaires familiales.

IV. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez deux types d'action permettant la protection du nom de famille*

- action en usurpation de nom
- action en responsabilité civile

2. *En l'absence de toute filiation établie comment est attribué le nom de l'enfant ?*

- L'officier de l'état civil choisit trois prénoms et le dernier fera office de nom de famille.

L'authentification de l'état de la personne

Chapitre 3

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir ce que représente l'état d'une personne et la notion d'état civil*
- *Connaître les notions historiques élémentaires relatives aux actes de l'état civil*
- *Connaître les règles en matière de rédaction des actes de l'état civil*
- *Présenter les régimes propres à certains actes*
- *Evoquer les transcriptions et les mentions marginales*
- *Connaître les moyens de publicité des actes de l'état civil*
- *Connaître les aspects probatoires des actes de l'état civil*
- *Connaître les procédures de rectification des actes de l'état civil*
- *Connaître l'utilité des jugements supplétifs des actes de l'état civil*
- *Evoquer la responsabilité de l'officier de l'état civil*
- *Connaître les effets du transsexualisme à l'égard des actes de l'état civil*

L'état de la personne est constitué par les éléments permettant de situer celle-ci dans une famille et plus généralement dans la société. Ces qualités identifiantes seront authentifiées par les actes de l'état civil.

Cette étude ne pouvait commencer sans une présentation de la notion d'acte de l'état civil comprenant un exposé de son évolution (Section 1). Cet examen nous permettra d'appréhender l'analyse descriptive des règles relatives à leur rédaction (Section 2). Dès lors nous pourrons étudier l'intérêt que ces documents présentent vis-à-vis des tiers (Section 3). Nous achèverons nos développements par la description de l'aspect contentieux des actes de l'état civil (Section 4).

Section 1 : notion d'état civil

Nous procéderons en deux temps afin de retenir les aspects fondamentaux utiles à la compréhension de l'ensemble de cette étude. En conséquence, à une approche signalétique, (1) succédera une présentation historique de la naissance de l'état civil et de son évolution (2).

1 - Définition des actes de l'état civil

Dans un arrêt rendu le 14 juin 1983 ¹ la première Chambre civile de la Cour de Cassation définit l'acte d'état civil comme : « un écrit dans lequel l'autorité publique constate, d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou plusieurs personnes ». Pour autant il nous apparaît indispensable d'apporter quelques précisions.

L'acte d'état civil va être le reflet de ce qu'il est convenu d'appeler « l'état » d'une personne, c'est-à-dire sa situation personnelle dans sa famille et au sein de la société : le fait par exemple qu'elle soit ou non mariée, sa filiation, son nom ou encore son sexe.

Les actes de l'état civil sont donc effectivement des écrits destinés à constater les événements les plus marquants de la vie des personnes physiques sous la responsabilité de l'autorité publique et dotés d'une force probante variable ². Cette consignation scrupuleuse des étapes de la vie d'un individu est d'origine religieuse.

2 - Présentation historique

Il faut rapprocher les origines de ce procédé des registres paroissiaux destinés à conserver une trace des sacrements. Ceci s'avèraient particulièrement utiles dans l'application des règles du droit canonique (droit ecclésiastique). Au Moyen-Age, il était de coutume que le curé de chaque paroisse tienne un registre sur lequel étaient consignées les célébrations des baptêmes, mariages et enterrements.

Cette rigueur offrit une certaine fiabilité aux registres paroissiaux. Progressivement des textes sont venus en réglementer la tenue afin de leur octroyer une portée officielle.

Les difficultés surviennent à partir de 1685, date de la révocation de l'Edit de Nantes, qui confia aux prêtres catholiques l'exclusivité de la tenue de ces registres. Cette

1. Cass. 1^{re} civ. 14 juin 1983, *Bull. civ.* I n° 174.

2. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd. P.U.F., 2000.

confiance suscita toutefois un grave inconvénient pour les protestants qui ne parvenaient plus à établir leur état. C'est pourquoi Louis XVI en 1787 instaura la possibilité de s'adresser à un officier de la justice royale dès lors que l'on ne pouvait avoir recours au service du clergé catholique. Ce furent les premiers pas vers la sécularisation qui devient définitive pendant la Révolution par la loi du 20 septembre 1792 pour devenir la première mission des communes.

Ce mouvement entraîna un bouleversement inévitable des règles relatives à la rédaction de ce que sont devenus les actes de l'état civil.

Section 2 : rédaction des actes de l'état civil

Les règles juridiques concernant la rédaction de ces actes sont composées de principes généraux applicables quelle que soit la nature de l'événement à constater (1). Subsiste parallèlement un régime particulier pour certains d'entre eux (2).

1 - Les principes généraux

Ces généralités concernent la tenue des registres (1.1) ainsi que les personnes concourant à la rédaction des actes de l'état civil (1.2). Nous évoquerons également le palliatif mis en œuvre afin de compenser l'absence de centralisation des registres sur le plan national (1.3).

1.1 - La tenue des registres de l'état civil

Les principaux événements qui marquent le plus la vie des personnes physiques sont consignés sur des registres tenus en double exemplaires, l'un est conservé à la mairie de chaque commune, le second est remis en fin d'année au greffe du tribunal de grande instance.

Précisons qu'il s'agit de deux originaux et non d'un original et d'une copie. Cette précaution permet de pallier les conséquences résultant d'une éventuelle disparition ou destruction de l'un des registres.

Il peut y avoir un registre consacré aux naissances, un autre aux mariages et un troisième aux décès mais ce n'est pas une obligation légale ; toutefois dans les communes à forte densité, la séparation est vivement recommandée. Les actes peuvent également être inscrits sur des feuilles mobiles spécifiques (côtées et paraphées par le juge d'instance en application des textes, mais qui en pratique, sont fournies par les préfetures) sauf avis contraire du procureur de la République à condition toutefois que celles-ci soient reliées en registre en fin d'année.

Des tables annuelles et décennales sont établies en vue de faciliter les recherches auprès de chaque commune et obéissent aux mêmes règles de tenue que les registres.

1.2 - Les personnes concourant à la rédaction

On distingue ici trois personnes : l'officier de l'état civil ou son délégué (1.2.1), le comparant (que l'on appelle aussi le déclarant) (1.2.2) et les témoins (1.2.3).

1.2.1 - L'officier de l'état civil

Cette fonction est en principe occupée par le maire de la commune et les adjoints (art. L. 2122-32 et suivants du Code général des collectivités territoriales). Ces derniers sont donc officiers d'état civil de droit. Ils sont chargés d'inscrire les déclarations effectuées par les personnes physiques concernant une création ou une modification d'état.

Le maire dispose du pouvoir de déléguer ses fonctions d'officier d'état civil à un fonctionnaire titulaire de la commune ou plus exceptionnellement à un conseiller municipal. La première hypothèse est toutefois prohibée pour les actes de mariage. L'exercice de cette responsabilité place l'officier de l'état civil sous le contrôle du procureur de la République qui doit s'assurer de la bonne tenue des registres. Le juge d'instance participe théoriquement à la mission de l'officier de l'état civil en authentifiant certains formulaires.

1.2.2 - Le comparant

C'est une personne physique qui vient déclarer un événement affectant l'état d'une personne à l'officier de l'état civil qui dressera l'acte nécessaire à la constatation officielle de celui-ci. Après quoi le comparant est invité à relire l'acte et à le signer.

1.2.3 - Les témoins

Ils avaient à l'origine pour fonction d'éviter les fausses déclarations mais ils furent supprimés à l'exception de l'établissement de l'acte de mariage. Ils doivent également relire l'acte et seront invités à le signer.

1.3 - Le palliatif de l'absence de centralisation

La tenue des registres de l'état civil dans chaque commune sans qu'il n'existe véritablement un système de centralisation national à l'image du casier judiciaire pose des difficultés liées à l'actualisation et même à la recherche. En effet si l'on ignore la date et le lieu d'un événement marquant l'état d'une personne, retrouver l'acte qui le relate relèvera d'un tour de force.

Afin de remédier à ces inconvénients fâcheux, le législateur a institué le système des transcriptions (1.3.1) et celui des mentions marginales (1.3.2).

1.3.1 - Les transcriptions sur les registres de l'état civil

La transcription est définie par la circulaire portant instruction générale relative à l'état civil en date du 11 mai 1999 comme : « l'opération par laquelle un officier de l'état civil reporte sur ses registres un acte de l'état civil reçu ailleurs que dans sa circonscription, ou une décision judiciaire relative à l'état civil ».

S'agissant des actes de l'état civil reçus ailleurs que dans sa circonscription, on peut citer l'exemple de l'acte de décès dressé dans une commune qui n'est pas celle où le défunt était domicilié, cet acte sera alors transcrit à la mairie du dernier domicile.

Quant à l'allusion faite à une décision judiciaire relative à l'état civil, il peut s'agir par exemple d'une décision prononçant l'adoption plénière ou d'un jugement déclaratif d'absence ou encore d'un jugement déclaratif de décès pour se limiter à ces quelques illustrations.

1.3.2 - Les mentions marginales

La circulaire précitée définit la mention marginale comme : « une mesure de publicité destinée à établir une relation entre deux actes de l'état civil ou entre un acte et une décision judiciaire ou administrative ». En la forme, elle consiste en une référence sommaire à un nouvel acte (ou une décision judiciaire ou administrative) qui vient modifier ou actualiser l'état civil de l'intéressé portée en marge de l'acte antérieurement dressé ou transcrit.

ATTENTION : seules les mentions prévues par la loi ou ordonnées par une décision de justice peuvent être portées en marge.

S'agissant des mentions destinées à rapprocher deux actes de l'état civil, on peut citer par exemple la mention de l'acte de mariage ou celle de l'acte de décès en marge de l'acte de naissance.

Quant aux mentions de décision judiciaire ou administrative, on peut citer pour illustrer les premières, la mention de la décision prononçant la séparation de corps ou le divorce en marge de l'acte de mariage et en marge de l'acte de naissance des époux ; pour les secondes, ce peut être la décision administrative de rectification prise par le procureur de la République en marge de l'acte à rectifier.

Une mention marginale qui comprend la formule « répertoire civil » suivie d'un numéro signifie qu'il est nécessaire de consulter ce document pour compléter l'information recherchée. Ce dernier contient en effet les extraits des jugements relatifs aux mesures de protection légales des personnes physiques ainsi qu'aux modifications des régimes matrimoniaux. Ce répertoire est tenu au greffe du T.G.I. du lieu de naissance de l'intéressé en un seul exemplaire. Sa finalité vise principalement à éviter la multiplication des mentions marginales exhaustives afin de ne pas alourdir l'acte de l'état civil lui-même.

Ces principes généraux ne doivent cependant pas faire oublier la spécificité propre à certains actes.

2 - Les règles particulières

Celles-ci sont au nombre de trois et concernent le constat de la naissance (2.1), du mariage (2.2) et du décès (2.3).

2.1 - L'acte de naissance

La déclaration de naissance doit avoir lieu dans les trois jours de l'accouchement. Pour calculer ce délai, précisons que le jour de l'accouchement ne doit pas être compté et que le délai sera prolongé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit si le dernier jour est un dimanche, un samedi ou un jour férié ou chômé.

Attention, passé ce délai, l'officier de l'état civil ne peut plus procéder à l'inscription de la déclaration de naissance et un jugement sera alors nécessaire, celui-ci fera l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil.

La déclaration de naissance doit être effectuée par une des personnes énumérées à l'article 55 du Code civil à savoir : le père ou le médecin ou la sage-femme qui a mis l'enfant au monde, le cas échéant par une tierce personne témoin de l'accouchement ou encore la personne chez qui l'accouchement a eu lieu.

L'acte de naissance mentionne selon l'article 57 du Code civil l'indication

- du jour, de l'heure et du lieu de naissance
- du sexe de l'enfant
- du ou des prénom(s) de l'enfant
- des noms, prénoms, professions, âges et domiciles des père et mère ainsi que du comparant.

Si l'enfant décède avant que sa déclaration n'ait eu lieu, l'article 79-1 du Code civil oblige l'officier de l'état civil à rédiger un acte de naissance et un acte de décès sous réserve que lui soit produit un certificat médical attestant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès. A défaut l'officier de l'état civil doit établir un acte d'enfant sans vie consigné dans le registre des décès.

A noter : à propos de la rédaction d'un acte d'enfant sans vie :

Le 6 février 2008, la Cour de cassation a rendu trois arrêts dans lesquels elle considère que l'établissement d'un acte d'enfant sans vie n'est subordonné ni au poids du fœtus, ni à la durée de la grossesse. Par ces décisions, elle abandonne donc la référence classique aux critères fixés par l'Organisation Mondiale de la Santé (O.M.S.) pour déterminer le seuil de viabilité de l'enfant (22 semaines d'aménorrhée ; poids de 500 grammes).

Le pouvoir exécutif a réagi par deux décrets en date du 20 août 2008 qui ont été publiés au journal officiel. Le premier modifie le décret n° 74-449 du 15 mai 1974 relatif au livret de famille. Il prévoit qu'un livret de famille soit remis, à la demande de parents qui en sont dépourvus, par l'officier de l'état civil qui a établi un acte d'enfant sans vie. Ce document comporte un extrait d'acte de naissance du ou des parents ainsi que l'indication d'enfant sans vie, la date et le lieu de l'accouchement.

Le second décret est relatif à l'application du second alinéa de l'article 79-1 du Code civil. Il prévoit que l'acte d'enfant sans vie prévu par le second alinéa de l'article 79-1 du Code civil est dressé par l'officier de l'état civil sur production d'un certificat médical établi dans les conditions définies par arrêté du ministre de la santé et mentionnant les heure, jour et lieu de l'accouchement.

Un arrêté du ministre de la justice du 20 août 2008 permet d'adapter le modèle du li-

vret de famille à ces décrets. Un arrêté du ministre de la santé, pris à la même date vient, quant à lui, fixer le modèle de certificat médical d'accouchement en vue d'une demande d'établissement d'un acte d'enfant sans vie (JO 22 août 2008).

Attention : Un acte d'enfant sans vie n'a toujours pas pour effet de considérer que le fœtus est porteur de la qualité de sujet de droit (cet acte permet notamment l'ouverture de certains droits sociaux ainsi que la possibilité d'offrir à l'enfant une sépulture). La personnalité juridique demeure subordonnée au fait que l'enfant soit venu au monde vivant et viable.

2.2 - L'acte de mariage

L'acte doit être dressé immédiatement après la célébration civile, les époux doivent en prendre connaissance et apposer leur signature sur les deux exemplaires des registres suivis des témoins et enfin de l'officier de l'état civil.

Outre les énonciations communes à tous les actes de l'état civil, l'acte de mariage doit contenir selon l'article 76 du Code civil :

- les prénoms, noms, professions, âges, dates et lieux de naissance, domiciles et résidences des époux
- les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères
- s'il y a lieu : le consentement des pères et mères, aïeuls ou aïeules ou celui du conseil de famille
- s'il y a lieu : les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des époux
- la déclaration des contractants de se prendre pour époux et le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil
- les prénoms, noms, professions, domiciles des témoins et leur qualité de majeurs
- la déclaration selon laquelle il a été ou n'a pas été fait de contrat de mariage. Dans l'affirmative la date du contrat ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu.

Le non-respect des règles de rédaction et de tenue des registres expose l'officier de l'état civil à une peine d'amende « comprise entre 3 et 30 Euros ».

2.3 - L'acte de décès

L'acte de décès n'est dressé que si l'examen du corps est possible. Si ce dernier n'a pu être retrouvé, un jugement déclaratif de décès s'avère nécessaire.

En principe le comparant qui peut être un parent du défunt ou un tiers possédant les renseignements les plus exacts et les plus complets possible sur l'état civil de ce dernier doit procéder à la déclaration du décès dans les plus brefs délais.

Toutefois, même en cas de déclaration tardive, l'officier de l'état civil est tenu de dres-

ser l'acte de décès dès lors qu'il est encore possible de procéder à l'examen du corps.

Un certificat médical doit attester du décès. Pourtant, en pratique, l'acte sera dressé aussitôt la déclaration effectuée ce qui ne présente pas d'inconvénient puisque ce certificat devra impérativement être produit pour la délivrance de l'autorisation de fermeture du cercueil.

Quant aux mentions incluses dans cet acte, nous renvoyons le lecteur au chapitre premier de la présente partie.

Après avoir évoqué le régime juridique de la rédaction des actes de l'état civil, il nous appartient à présent de nous intéresser à son rôle.

Section 3 : rôle des actes de l'état civil

Les actes de l'état civil ont pour principale fonction d'attester officiellement l'état des personnes physiques. A ce titre, ils doivent être opposables à tous, cette première fonction sera assurée par un mécanisme de publicité (1). Celle-ci facilitera certes la preuve de l'état d'une personne mais il conviendra de mentionner à ce propos le caractère variable de la force probante des actes de l'état civil (2).

1 - La publicité des actes de l'état civil

Les actes de l'état civil sont utiles à la preuve ainsi qu'à la constatation officielle de l'état d'une personne physique. Il convient donc d'organiser un système permettant leur prise de connaissance : la publicité. La consultation directe des registres n'a pas été retenue bien qu'elle soit concevable pour les plus anciens (1.1). En revanche, le livret de famille (1.2), la délivrance de copie et d'extrait (1.3) constituent des procédés de publicité efficaces. Les fiches d'état civil détenaient la même vocation, mais ont été supprimées par le décret du 26 décembre 2000. Dans le souci de simplifier les démarches administratives, une copie de la carte nationale d'identité ou du passeport ou encore du livret de famille est désormais exigée. Précisons également que les mentions marginales peuvent également être considérées comme une forme de publicité mais celle-ci n'est que complémentaire aux formes précédemment évoquées.

1.1 - La consultation restreinte des registres

En raison notamment des risques de dégradations involontaires ou de vandalisme pouvant être pratiqués lors des consultations directes des registres par le public, le législateur a souhaité l'interdire sauf pour les registres de plus de cent ans.

1.2 - Le livret de famille

Il est remis par l'officier de l'état civil aux époux à l'issue de la célébration de leur mariage mais il est également délivré notamment au moment de la déclaration de la naissance d'un enfant faisant l'objet d'une reconnaissance ou encore en cas d'adoption par une personne seule.

Ce document comprend les extraits d'actes de l'état civil relatifs à une même famille ce qui permet de rassembler les informations relatives à l'état de ses membres sans avoir à effectuer de démarche administrative préalable.

Ce livret est en principe unique. Il est toutefois possible de s'en faire délivrer un second en cas de perte, de vol ou de destruction du premier. A ces hypothèses vient s'ajouter celle du divorce ou de la séparation de corps afin de permettre à chacun de disposer d'un exemplaire original.

Un décret et un arrêté du 1er juin 2006, pris pour l'application de l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation fixent le nouveau modèle de livret de famille (J.O. 2 juin 2006).

1.3 - La délivrance de copie et d'extrait

La copie (également appelée expédition) se distingue de l'extrait par le simple fait qu'elle comprend l'intégralité de l'acte.

Si toute personne peut obtenir la copie d'un acte de décès, il n'en est pas de même quant aux actes de naissance ou de mariage qui sont réservées aux intéressés ainsi qu'au procureur de la République ou encore sur autorisation de ce dernier. A condition de pouvoir indiquer les noms et prénoms des parents de l'intéressé par l'acte, une copie peut également être obtenue par les ascendants, descendants, tuteur et conjoint.

En ce qui concerne la délivrance d'extrait : toute personne peut obtenir la remise d'un extrait d'acte de naissance ou d'un acte de mariage. Ces derniers ne mentionnent pas les noms des pères et mères des époux. Quant à l'extrait de naissance, il doit se contenter de comporter les éléments identifiants de l'intéressé sans faire état de sa filiation sauf si cet extrait est sollicité par une personne ayant qualité pour obtenir la délivrance d'une copie de l'acte.

2 - La force probante variable des actes de l'état civil

Le caractère variable de la force probante de ces actes est lié au fait que l'officier de l'état civil ait (2.1) ou non (2.2) lui-même constaté la réalité des faits. Nous précisons également la force probante conférée aux copies et aux extraits (2.3).

2.1 - Les constatations effectuées par l'officier de l'état civil

Les faits qui ont été personnellement constatés par l'officier de l'état civil lors de la rédaction de l'acte (exemple : *la date, l'heure, l'identité des comparants, leur présence*) feront foi jusqu'à inscription de faux. A ce titre c'est la valeur d'un acte authentique qui sera conférée à ces énonciations. Cela signifie qu'il sera nécessaire d'engager une action en justice afin de combattre la réalité de ces constatations.

Attention, en cas d'échec d'une procédure d'inscription de faux, le demandeur risque de devoir payer une amende civile de 1 500 euros. En revanche, si l'action réussit, le faux ne vaut plus comme élément de preuve et son rédacteur encourt des poursuites pénales pour crime de faux en écriture publique ou authentique.

2.2 - L'absence de constatation personnelle de l'officier de l'état civil

Dans ce cas, l'officier de l'état civil s'est contenté d'inscrire les déclarations du comparant. Ces énonciations ne font foi que jusqu'à preuve du contraire. A ce titre tous les procédés de preuve étudiés en introduction sont recevables mais demeurent soumis à l'appréciation souveraine des juges.

2.3 - La force probante des copies et des extraits

Le livret de famille qui recueille sous forme d'extraits les actes de l'état civil a la même force probante que les extraits qu'il relate.

Les copies et extraits ne peuvent constituer des preuves que :

- s'ils sont délivrés par le dépositaire légal du registre
- s'ils portent la date de leur délivrance ainsi que la signature et le sceau de l'autorité qui en a assuré la délivrance.

En dépit des précautions prises lors de la rédaction des actes de l'état civil, les litiges tenant à la constatation de l'état des personnes physiques sont possibles.

Section 4 : aspects contentieux des actes de l'état civil

Il est des hypothèses dans lesquelles l'harmonie régnant en principe entre l'état d'une personne physique et le reflet qui en est restitué par les actes de l'état civil est mise à mal. Afin de remédier à ces imperfections, le législateur a prévu des procédures visant à rectifier ces actes (1) mais aussi suppléer ces derniers en leur absence (2). Poursuivant une finalité préventive, il a également estimé utile d'instituer des sanctions en cas de transgression des règles de rédaction de ces actes (3). Enfin, nous ne pouvons aborder l'aspect contentieux des actes de l'état civil sans évoquer le problème atypique posé par les transsexuels (4).

1 - Les rectifications

Elles ont pour objectif de corriger une erreur qui se serait glissée dans l'acte de l'état civil. Il convient cependant d'opérer une distinction car selon la nature de la faute, on aura recours soit à la rectification administrative (1.1) soit à la rectification judiciaire (1.2).

1.1 - La rectification administrative

La bonne tenue des registres de l'état civil est contrôlée par le procureur de la République dans le ressort de chaque T.G.I. Le législateur a donc estimé que revenait à ce dernier le pouvoir de procéder lui-même aux rectifications à condition toutefois que celles-ci aient pour objectif de réparer une erreur ou une omission purement matérielle. Il peut par exemple s'agir de restituer l'orthographe d'un prénom.

Il est bien entendu que ce genre de rectification ne peut s'appliquer qu'aux actes de l'état civil et non aux décisions judiciaires qui en tiennent lieu comme le jugement supplétif que nous étudierons plus loin.

On nomme cette correction « rectification administrative » car elle est effectuée par le procureur seul en sa qualité d'autorité administrative. L'autorité judiciaire représentée par un juge n'intervient que dans la seconde catégorie de rectification : la rectification judiciaire.

1.2 - La rectification judiciaire

La rectification judiciaire est effectuée par le Président ou la juridiction collégiale du T.G.I. Elle peut porter sur une décision judiciaire tenant lieu d'acte de l'état civil (compétence du tribunal) mais également sur l'acte lui-même. Il peut également s'agir

de corriger une erreur ou une omission qui n'est pas exclusivement matérielle (compétence du Président du T.G.I.).

Exemple : *compléter un acte dans lequel l'identification de l'intéressé est insuffisante.*

Il est important de retenir qu'en tout état de cause, cette erreur ou omission ne doit en aucun cas avoir pour conséquence de modifier l'état d'une personne mais simplement de procéder à une rectification.

Qu'il s'agisse d'une rectification judiciaire ou administrative, la décision est portée en marge de l'acte erroné ou incomplet. Aucune correction matérielle directe n'est tolérée, un tel procédé entraînerait en effet des difficultés de lisibilité éventuellement préjudiciables. Il faut enfin signaler que l'autorité des rectifications est absolue, c'est-à-dire que ces dernières sont, comme l'acte d'état civil lui-même, opposables à tous.

2 - Les jugements supplétifs des actes de l'état civil

Ces jugements sont destinés, non pas à rectifier un acte préexistant, mais à remplacer un acte de l'état civil qui n'a pas été établi. Nous avons déjà mentionné l'article 55 du Code civil qui rend nécessaire le prononcé d'un tel jugement si la naissance n'a pas été déclarée dans les trois jours.

Ces jugements sont rendus en formation collégiale du T.G.I. puis transcrits sur les registres de l'état civil.

Dans le cas exceptionnel où une personne est dans l'impossibilité d'établir son état civil, les tribunaux peuvent intervenir afin de restituer leur état civil aux individus. C'est en application de ce principe général que le T.G.I. de Lille, par jugement du 28 septembre 1995³ a estimé recevable la requête en attribution d'identité provisoire présentée par le mandataire d'une personne souffrant d'amnésie et y fit droit en attribuant à cette dernière un état civil temporaire. Cette décision a été transcrite sur les registres de l'état civil.

3 - Les sanctions encourues en cas de transgression des règles de rédaction

L'officier de l'état civil ou son délégué qui, volontairement ou par inadvertance, aurait pris quelques libertés à l'égard des règles relatives à la rédaction des actes est susceptible de voir sa responsabilité pénale et civile engagée.

Il est en effet passible d'une peine d'amende et peut même encourir, dans certaines hypothèses, une peine d'emprisonnement ; notamment s'il a sciemment établi un faux.

Si d'aventure l'inattention ou la malhonnêteté du rédacteur de l'acte a causé un préjudice, ce dernier peut être condamné au paiement de dommages et intérêts en réparation de celui-ci. Sur le plan disciplinaire, la qualité d'officier de l'état civil peut être suspendue ou révoquée par l'autorité administrative.

3. T.G.I. Lille 28 sept. 1995, *D.* 1997 p. 29 note X. LABBEE.

4 - Le cas atypique des transsexuels

La Cour européenne des droits de l'homme siégeant à Strasbourg propose de retenir la définition suivante à l'égard du transsexuel : « personne qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, a le sentiment d'appartenir à un autre sexe. Ces individus essaient souvent d'accéder à une situation plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et des interventions chirurgicales afin d'adapter leurs caractéristiques physiques à leur psychisme »⁴.

Depuis l'arrêt rendu par sa première Chambre civile le 16 décembre 1975⁵, la Cour de cassation s'opposait à toute demande de changement d'état civil présentée par les transsexuels. Elle a en particulier fait preuve de la plus grande fermeté à l'occasion de son arrêt en date du 21 mai 1990⁶.

Il est particulièrement important d'insister sur la nature de l'action intentée par les transsexuels. Il ne s'agit pas d'une rectification mais bien d'une action d'état visant à obtenir une modification de l'état civil.

Ces échecs successifs ont conduit les transsexuels à présenter un ultime recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt rendu le 25 mars 1992 dans l'affaire Botella contre France⁷, cette juridiction a condamné notre pays au paiement d'importants dommages et intérêts au bénéfice d'un transsexuel qui s'était vu refuser la modification de son état civil. La Cour a constaté le décalage entre les documents officiels et l'image, féminine en l'espèce, du requérant transsexuel ce qui l'obligeait à révéler aux tiers les détails de sa vie privée.

Cette décision eut pour conséquence d'amener la Cour de cassation à reconsidérer sa position. Ce qu'elle fit en opérant un revirement de jurisprudence le 11 décembre 1992⁸ à condition toutefois que le requérant soit effectivement atteint du syndrome transsexuel offrant par là même un caractère thérapeutique à l'intervention chirurgicale. La Cour s'exprime en ces termes : « lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ».

Après avoir défini et appris à reconnaître l'existence des personnes physiques, vient le moment de s'intéresser à leur capacité juridique.

4. C.E.D.H. 17 octobre 1986 Rees / Royaume Uni, série A n° 106.

5. Cass. 1^{re} civ. 16 déc. 1975, *Bull. civ.* I n° 374-376 ; *D.* 1975 p. 397 note R. NERSON ; *J.C.P.* éd. G. 1976-II-18503 note J. PENNEAU ; *R.T.D.Civ.* 1976 p. 119 obs. R. NERSON.

6. Cass. 1^{re} civ. 21 mai 1990, *Bull. civ.* I n° 117 ; *D.* 1991 p. 169 rapp. J. MASSIP ; *J.C.P.* éd. G. 1990-II-21588 rapp. J. MASSIP, concl. F. FLIPO ; *Gaz. Pal.* 1991, 1, 33 concl. F. FLIPO ; *R.T.D.Civ.* 1991 p. 289 obs. J. HAUSER.

7. C.E.D.H. 25 mars 1992, *D.* 1992, somm. p. 325 obs. J.-F. RENUCCI ; *D.* 1993 p. 101 note J.-P. MARGUENAUD ; *J.C.P.* éd. G. 1992-II-21955 note T. GARE.

8. Cass. Ass. Plén. 11 déc. 1992, *J.C.P.* éd. G. 1993-II-21991 concl. JEOL note G. MEMETEAU ; *Gaz. Pal.* 1993, 1, 180 ; *R.T.D.Civ.* 1993 p. 97 et 325 obs. J. HAUSER.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les registres de l'état civil sont tenus en double exemplaire, l'un est conservé en mairie, l'autre est remis

- à la préfecture
- au greffe du tribunal d'instance
- à la Cour de cassation
- au Conseil général
- au greffe du tribunal de grande instance
- au Conseil régional

2. Le maire est officier de l'état civil, il peut déléguer ses pouvoirs

- à un conseiller municipal
- au préfet
- à un fonctionnaire de la commune
- au commissaire de police
- à un fonctionnaire de la préfecture

3. Le comparant est également appelé

- le délégant
- le déclarant
- le représentant
- l'exécutant

4. Les condamnations pénales d'une personne physique peuvent être inscrites en marge de son acte de naissance

- vrai
- faux
- vrai, à condition qu'il s'agisse d'une condamnation à une peine criminelle

5. La déclaration de naissance à l'officier de l'état civil doit en principe avoir lieu dans les

- 24 heures de l'accouchement
- 48 heures de l'accouchement
- 72 heures de l'accouchement
- 96 heures de l'accouchement

6. La consultation directe par le public des registres de l'état civil est interdite sauf pour ceux datant de plus de

- 10 ans
- 30 ans
- 50 ans
- 100 ans

7. Le livret de famille comprend
- les expéditions des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - les extraits des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - la copie des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - l'original des actes de l'état civil relatifs à une même famille
8. Les faits qui ont été personnellement constatés par l'officier de l'état civil lors de la rédaction de l'acte
- font foi jusqu'à inscription de faux
 - font foi jusqu'à preuve du contraire
 - ne peuvent être utilisés comme preuve
9. La rectification administrative peut être ordonnée
- par le comparant
 - par le procureur de la République
 - par le préfet
 - par le président du tribunal de grande instance
10. La rectification administrative ou judiciaire d'un acte de l'état civil
- est portée en marge de l'acte
 - est portée directement dans le texte de l'acte
 - ne figure pas dans l'acte ni en marge de ce dernier mais est conservée en mairie

II. DÉFINISSEZ :

1. Actes de l'état civil

2. Comparant

3. Transcription sur les registres de l'état civil

4. Mention marginale

5. Jugement supplétif d'acte de l'état civil

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les personnes concourant à la rédaction des actes de l'état civil*
2. *Citez les deux systèmes choisis pour pallier l'absence de centralisation des registres de l'état civil sur le plan national*
3. *Citez les principaux modes de publicité des actes de l'état civil*
4. *Qui peut se procurer une copie d'un acte de naissance ou de mariage ?*
5. *Quelles sont les conséquences d'une transgression des règles de rédaction des actes de l'état civil pour l'officier d'état civil ou son délégué ?*
6. *Madame X... a accouché vendredi, Monsieur X..., le père de l'enfant, se rend à la mairie pour déclarer la naissance mais l'officier d'état civil refuse de rédiger l'acte. Comment expliquer ce refus ? Que doit faire Monsieur X... ?*
7. *Monsieur et Madame Y... ont choisi de prénommer leur fille Pauline mais ils s'aperçoivent que l'acte de naissance mentionne le prénom « Polinne ». Ils souhaitent donc faire corriger cette erreur et vous consultent à ce sujet.*
8. *Monsieur Z... est adjoint au maire et nouveau dans ses fonctions. Il se demande s'il doit obtenir une délégation du maire pour célébrer un mariage et vous consulte à ce sujet.*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les registres de l'état civil sont tenus en double exemplaire, l'un est conservé en mairie, l'autre est remis

- à la préfecture
- au greffe du tribunal d'instance
- à la Cour de cassation
- au Conseil général
- au greffe du tribunal de grande instance
- au Conseil régional

Attention : il s'agit bien de deux registres originaux et non d'un original et d'une copie.

2. Le maire est officier de l'état civil, il peut déléguer ses pouvoirs

- à un conseiller municipal
- au préfet
- à un fonctionnaire de la commune
- au commissaire de police
- à un fonctionnaire de la préfecture

Le maire et les adjoints sont officiers de l'état civil de droit. La délégation peut être accordée à un fonctionnaire titulaire de la commune ou plus exceptionnellement à un conseiller municipal.

3. Le comparant est également appelé

- le déléguant
- le déclarant
- le représentant
- l'exécutant


sa fonction consiste à comparaître devant l'officier de l'état civil pour lui déclarer un événement donnant lieu à la rédaction d'un acte de l'état civil.

4. Les condamnations pénales d'une personne physique peuvent être inscrites en marge de son acte de naissance


- vrai
- faux
- vrai, à condition qu'il s'agisse d'une condamnation à une peine criminelle

seules les mentions prévues par la loi ou ordonnées par une décision de justice peuvent être portées en marge. S'agissant des condamnations pénales, celles-ci figurent au casier judiciaire de l'intéressé mais n'apparaissent en aucun cas sur un acte de l'état civil.


5. La déclaration de naissance à l'officier de l'état civil doit en principe avoir lieu dans les
- 24 heures de l'accouchement
 - 48 heures de l'accouchement
 - 72 heures de l'accouchement
 - 96 heures de l'accouchement

 *le jour de l'accouchement ne doit pas être compté et le délai sera prolongé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit si le dernier jour est un dimanche, un samedi ou un jour férié ou chômé.*


6. La consultation directe par le public des registres de l'état civil est interdite sauf pour ceux datant de plus de
- 10 ans
 - 30 ans
 - 50 ans
 - 100 ans

 *la consultation directe des registres n'est pas le moyen de publicité retenu par la loi pour ceux datant de moins de 100 ans.*


7. Le livret de famille comprend
- les expéditions des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - les extraits des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - la copie des actes de l'état civil relatifs à une même famille
 - l'original des actes de l'état civil relatifs à une même famille

 *la copie se distingue de l'extrait par le fait qu'elle comprend l'intégralité de l'acte ce qui n'apparaissait pas utile à la constitution du livret de famille. Précisons encore que les termes « copie » et « expédition » sont synonymes.*


8. Les faits qui ont été personnellement constatés par l'officier de l'état civil lors de la rédaction de l'acte
- font foi jusqu'à inscription de faux
 - font foi jusqu'à preuve du contraire
 - ne peuvent être utilisés comme preuve

 *en revanche, les déclarations qui ont été faites à l'officier de l'état civil sans que celui-ci puisse en constater la réalité ne font foi que jusqu'à preuve du contraire.*

9. La rectification administrative peut être ordonnée
- par le comparant
 - par le procureur de la République
 - par le préfet
 - par le président du tribunal de grande instance

 *le président du T.G.I. peut effectuer une rectification judiciaire visant à corriger une erreur ou une omission qui n'est pas exclusivement matérielle.*

10. La rectification administrative ou judiciaire d'un acte de l'état civil
- est portée en marge de l'acte
 - est portée directement dans le texte de l'acte
 - ne figure pas dans l'acte ni en marge de ce dernier mais est conservée en mairie

 aucune correction matérielle directe n'est tolérée, un tel procédé entraînerait en effet des difficultés de lisibilité.

II. DÉFINISSEZ :

1. Actes de l'état civil

Ecrits destinés à constater les événements les plus marquants de la vie des personnes physiques sous la responsabilité de l'autorité publique et dotés d'une force probante variable.

2. Comparant

Personne physique qui vient déclarer un événement affectant l'état d'une personne à l'officier de l'état civil.

3. Transcription sur les registres de l'état civil

Opération par laquelle un officier de l'état civil reporte sur ses registres un acte de l'état civil reçu ailleurs que dans sa circonscription, ou une décision judiciaire relative à l'état civil.

4. Mention marginale

Mesure de publicité destinée à établir une relation entre deux actes de l'état civil ou entre un acte de l'état civil et une décision judiciaire ou administrative.

5. Jugement supplétif d'acte de l'état civil

Décision du T.G.I. destinée à remplacer un acte de l'état civil qui n'a jamais été établi.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. Citez les personnes concourant à la rédaction des actes de l'état civil
 - l'officier de l'état civil ou son délégué
 - le(s) comparant(s)
 - les témoins

2. Citez les deux systèmes choisis pour pallier l'absence de centralisation des registres de l'état civil sur le plan national
 - les transcriptions
 - l'inscription de mentions marginales

3. *Citez les principaux modes de publicité des actes de l'état civil*
- consultation des registres de plus de 100 ans
 - le livret de famille
 - la délivrance de copie et d'extrait
4. *Qui peut se procurer une copie d'un acte de naissance ou de mariage ?*
- les intéressés eux-mêmes
 - le procureur de la République
 - une personne autorisée à cette fin par le procureur de la République
 - les ascendants, descendants, tuteur et conjoint de l'intéressé à condition de pouvoir indiquer les noms et prénoms des parents de ce dernier.
5. *Quelles sont les conséquences d'une transgression des règles de rédaction des actes de l'état civil pour l'officier d'état civil ou son délégué ?*
- l'officier de l'état civil ou son délégué peut voir sa responsabilité pénale, disciplinaire et civile engagée
6. *Madame X... a accouché vendredi, Monsieur X..., le père de l'enfant, se rend à la mairie pour déclarer la naissance mais l'officier d'état civil refuse de rédiger l'acte. Comment expliquer ce refus ? Que doit faire Monsieur X... ?*
- Le refus de l'officier d'état civil s'explique par le dépassement du délai de 3 jours. En l'espèce la naissance de l'enfant aurait dû être déclarée lundi au plus tard. Monsieur X... doit donc saisir le T.G.I. afin d'obtenir un jugement supplétif.
7. *Monsieur et Madame Y... ont choisi de prénommer leur fille Pauline mais ils s'aperçoivent que l'acte de naissance mentionne le prénom « Polinne ». Ils souhaitent donc faire corriger cette erreur et vous consultent à ce sujet.*
- Il s'agit en l'espèce d'une simple erreur matérielle. Ils doivent donc saisir le procureur de la République d'une requête en rectification.
8. *Monsieur Z... est adjoint au maire et nouveau dans ses fonctions. Il se demande s'il doit obtenir une délégation du maire pour célébrer un mariage et vous consulte à ce sujet.*
- En l'espèce la délégation est inutile car Monsieur Z..., en sa qualité d'adjoint, est officier d'état civil de droit (article L. 2122-32 et suivants du Code général des collectivités territoriales).

La protection des personnes majeures

Chapitre 4

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- Distinguer les notions de personnalité et de capacité juridiques*
- Connaître les régimes légaux de protection des personnes physiques*
- Connaître les règles communes et spécifiques de procédure*
- Evoquer le mandat de protection future*
- Evoquer les mesures d'accompagnement social personnalisé*
- Evoquer la mesure d'accompagnement judiciaire*
- Evoquer le statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs*

S'il est indéniable de nos jours que les personnes physiques sont titulaires de la personnalité juridique, il n'est pas aussi manifeste qu'elles aient toutes la capacité à agir. Outre les mineurs, dont les règles relatives aux conséquences de leur absence de capacité juridique seront étudiées dans le chapitre consacré à l'autorité parentale, les trois principaux régimes juridiques de protection des majeurs comportent des dispositions communes (section 1). Il importe toutefois d'adapter les mesures protectrices à la situation de l'intéressé. Les majeurs ont donc parfois besoin de bénéficier d'une surveillance (section 2) ou d'une assistance (section 3) ou encore, dans les cas les plus graves, d'une représentation (section 4). C'est ainsi que se dessine la gradation dans la préservation des intérêts de ceux atteints de troubles mentaux ou souffrant d'une déficience physique rendant de telles mesures nécessaires.

On évalue aujourd'hui à environ 700 000 le nombre de personnes bénéficiant d'un régime légal de protection. Le vieillissement de la population laisse présager une augmentation de cette estimation. Cette matière était régie par une loi du 3 janvier 1968 qui fut réformée par la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur depuis le 1er janvier 2009. Outre le fait que ce texte abandonne l'expression « incapable ma-

jeur » au profit de celle de « personne majeure protégée », son esprit n'est pas de remettre en cause la division tripartite du régime de protection juridique des personnes majeures. Il s'agit davantage de réactualiser et de garantir le fonctionnement des dispositifs existants et d'en créer de nouveaux (section 4).

Il importe de bien comprendre qu'une mesure de protection juridique n'est pas attentatoire aux intérêts du bénéficiaire mais a vocation, au contraire, à préserver les intérêts de ce dernier. La loi précise au besoin que la protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique sous le contrôle du juge des tutelles et du procureur de la République.

Section 1 : Les dispositions procédurales communes à la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle

1. La demande

Le Code civil insiste sur le fait qu'une mesure judiciaire de protection ne peut être ordonnée par le juge des tutelles qu'en cas de nécessité alors que les dispositifs de droit commun (le droit des régimes matrimoniaux par exemple) ne permettent pas de préserver de manière satisfaisante les intérêts d'un individu. La mesure choisie doit être proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés mentales ou physiques de l'intéressé.

La demande d'ouverture d'une mesure légale de protection peut être sollicitée auprès du juge des tutelles par :

- La personne à protéger, son conjoint (en cas de mariage), son partenaire (en cas de pacs) ou son concubin non séparé ;
- Un parent ou un allié ;
- Une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables ;
- La personne qui exerce déjà à l'égard de l'intéressé une mesure de protection juridique ;
- Le procureur de la République (directement ou parce qu'il est saisi d'une demande d'un tiers).

2. La justification de la mesure

La demande doit obligatoirement être accompagnée d'un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Ce praticien de santé peut, s'il le souhaite, solliciter l'avis du médecin traitant de l'intéressé.

Attention : A défaut de production de ce document la demande est irrecevable.

Ce certificat doit expliquer en quoi l'altération soit des facultés mentales soit des facultés corporelles est de nature à empêcher l'expression de la volonté de l'intéressé. Le juge appréciera sur ce fondement la nécessité d'une mesure légale de protection. En principe le juge des tutelles doit entendre la personne à protéger avant de prendre une décision, celle-ci peut être accompagnée d'un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, d'une autre personne de son choix.

A titre exceptionnel, le juge peut décider de ne pas auditionner l'intéressé si cette étape de la procédure est de nature à porter atteinte à la santé de la personne ou si celle-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté. Après avoir pris l'avis d'un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République, le magistrat doit alors s'en expliquer par écrit.

Section 2 : La sauvegarde de justice, mesure de surveillance

1. Définition

La mise sous sauvegarde de justice constitue le premier stade de protection susceptible d'être appliqué aux personnes majeures. Il s'agit d'un régime temporaire généralement destiné à une personne en voie de guérison ou en instance de se voir placée sous tutelle ou curatelle. Son objectif réside dans la mise en place d'une surveillance juridique du bénéficiaire.

2. Mise en œuvre

Le placement sous sauvegarde de justice peut s'opérer de différentes manières :

- Par une décision du juge des tutelles qui estime la mesure utile à la protection d'une personne majeure ou dans l'attente de l'aboutissement d'une procédure de mise sous tutelle ou sous curatelle.
- Par déclaration d'un médecin au procureur de la République qui l'enregistre généralement.

La mesure cesse par décision du juge des tutelles ou du procureur de la République ou encore par déclaration faite à ce dernier ou enfin par la mise en place d'une tutelle ou d'une curatelle.

La mesure ne peut excéder un an mais elle est toutefois renouvelable une fois pour la même durée.

3. Effets

La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Mais si elle conclut un acte contraire à ses intérêts il peut être annulé ou faire l'objet d'une action en rescision pour lésion ou encore une action en réduction pour excès dans un délai de 5 ans.

Les tribunaux prennent pour se faire en considération différents éléments comme l'utilité ou l'inutilité de l'opération ou l'importance du patrimoine de la personne protégée ou encore la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

La rescision pour lésion est utilisée lorsque l'une des parties n'a pas reçu ce qu'elle aurait dû équitablement recevoir. La lésion existe en cas de préjudice lié à une prestation disproportionnée en valeur lors de la formation du contrat.

Exemple : *la personne protégée a vendu à un prix inférieur à la valeur du bien.*

L'action en réduction pour excès permet de réclamer une diminution du prix payé par la personne protégée si celui-ci se révèle trop élevé.

Exemple : *la personne protégée a acheté un bien trop cher par rapport à sa valeur.*

Attention : Il est possible au juge des tutelles de nommer un mandataire spécial pour effectuer, au nom de la personne protégée, un ou plusieurs actes déterminés rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de l'intéressée.

S'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante le prononcé de la curatelle est envisageable.

Section 3 : La curatelle, mesure d'assistance

1. Définition

La curatelle permet à la personne protégée d'être conseillée et contrôlée, de manière continue, dans certains actes de la vie civile. Il s'agit d'un régime intermédiaire entre la sauvegarde de justice et la tutelle.

2. Mise en œuvre

Ce régime de protection se fonde sur une décision du juge des tutelles dans laquelle il est notamment établi qu'une mesure de sauvegarde de justice est insuffisante. La curatelle est limitée à 5 ans mais le juge dispose de la faculté de la renouveler dès lors qu'elle se justifie toujours ou, le cas échéant, d'y mettre un terme, ou encore lui substituer une autre mesure de protection plus adaptée à l'évolution de la situation.

Le juge désigne un curateur chargé d'assister la personne protégée parmi les membres de la famille ou des proches et à défaut il choisit sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. S'il l'estime utile, le juge peut également désigner un subrogé curateur dont la mission est de surveiller le travail du curateur et d'informer le juge en cas de dysfonctionnement.

Les recours contre les décisions du juge des tutelles sont portés devant le Tribunal de Grande Instance.

La publicité de la mise sous curatelle s'effectue au répertoire civil avec mention en marge de l'acte de naissance de la personne protégée. Le jugement n'est d'ailleurs opposable aux tiers que 2 mois après que cette mention ait été portée dès lors qu'ils n'en ont pas eu personnellement connaissance.

3. Effets

Le jugement mentionne les actes que le majeur peut accomplir sans assistance et ceux qui requièrent le concours du curateur, c'est-à-dire, notamment, tous les actes qu'un tuteur n'est pas en droit de faire seul (exemple : la vente ou la donation d'un bien de la personne protégée – acte de disposition –).

D'une manière générale, il ne s'agit pas, pour le curateur, de conclure l'acte concerné à la place du bénéficiaire de la mesure ; son rôle se cantonne à l'assistance. Pour être

valable, l'acte doit donc comporter les deux signatures (celle du majeur sous curatelle et celle de son curateur).

Au regard de la protection de l'intéressé il importe de remarquer que le mariage d'une personne en curatelle nécessite l'accord du curateur ou, à défaut, celui du juge des tutelles. La signature de la convention créant un pacte civil de solidarité doit, quant à elle, se faire avec l'assistance du curateur.

Si un acte a été souscrit sans l'assistance du curateur alors qu'elle était requise, il encourt la nullité. Dans l'hypothèse où cette assistance n'était pas requise, les actes conclus peuvent encore faire l'objet d'une action en rescision pour lésion ou d'une réduction pour excès comme c'est le cas dans la sauvegarde de justice.

Section 4 : La tutelle, mesure de représentation

1. Définition

Le placement sous tutelle constitue le régime de protection le plus accompli à destination des personnes physiques présentant des altérations graves de leurs facultés mentales ou physiques ou encore parce qu'elles sont mineures. Il s'agit d'organiser une représentation de l'intéressé. Le bénéficiaire ne peut pas accomplir seul un acte, il faut nécessairement que son représentant intervienne pour le faire à sa place.

2. Mise en œuvre

Le placement sous tutelle s'opère par l'effet d'un jugement rendu par le juge des tutelles dans lequel il est notamment établi qu'une mesure de sauvegarde de justice ou de curatelle serait insuffisante. La tutelle est limitée à 5 ans mais le juge dispose de la faculté de la renouveler dès lors qu'elle se justifie toujours ou, le cas échéant, d'y mettre un terme, ou encore lui substituer une autre mesure de protection plus adaptée à l'évolution de la situation.

La publicité de la mise sous tutelle s'effectue au répertoire civil avec mention en marge de l'acte de naissance de la personne protégée. Le jugement n'est d'ailleurs opposable aux tiers que 2 mois après que cette mention ait été portée dès lors qu'ils n'en ont pas eu personnellement connaissance.

L'administration de la tutelle rend nécessaire l'intervention de différents organes :

- Le juge des tutelles : magistrat du Tribunal d'instance qui prend les décisions liées à l'organisation de la tutelle et participe à son fonctionnement (il préside le Conseil de famille) ;
- Le tuteur : il est désigné par le juge ou par le Conseil de famille s'il est constitué ;
- Le subrogé-tuteur : sa désignation est subordonnée à la nécessité de son intervention. S'il l'estime utile le juge (ou le Conseil de famille s'il est constitué) peut désigner un subrogé-tuteur. Sa mission consiste à surveiller les actes passés par le tuteur ou à représenter la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du tuteur ;
- Le Conseil de famille : sa constitution est subordonnée aux nécessités de la protection de la personne ou de la conservation de son patrimoine ou encore à la composition de sa famille ou de son entourage. Le Conseil de famille se compose d'au moins 4 membres désignés par le juge des tutelles. Il permet au tuteur d'accomplir des actes qui, en principe, excèdent sa compétence (acte de disposition). Il autorise également le mariage de la personne protégée ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;

- Le Tribunal de Grande Instance doit statuer sur les recours formés contre les décisions du juge des tutelles ou du Conseil de famille.

3. Effets

Le tuteur doit, dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle, faire procéder à un inventaire des biens de la personne protégée pour le transmettre au juge.

Le tuteur peut accomplir seul les actes conservatoires (qui évitent la perte d'un droit ou la dégradation d'un bien ex. : la conclusion d'un contrat d'assurance) et d'administration (qui désignent une opération de gestion normale sur le bien ex. : la conclusion d'un bail) nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée.

Attention : Le juge des tutelles détient la faculté de prévoir certains actes que la personne sous tutelle pourra faire seule ou avec l'assistance du tuteur.

Pour les actes de disposition (vente ou acceptation d'une donation) le tuteur doit obtenir l'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles. A défaut, ces actes sont nuls. Demeure interdit le fait, pour le tuteur, de donner un bien de la personne protégée ou d'acquérir ces mêmes biens à son profit ou encore d'exercer le commerce ou une profession libérale au nom de cette dernière.

Chaque année le tuteur établit un compte de sa gestion, vérifié par le subrogé tuteur et transmis au greffier en chef du Tribunal de Grande Instance pour vérification. En cas de difficultés, le juge des tutelles statue.

Au regard de la protection de l'intéressé il importe également de signaler que son mariage n'est permis qu'avec l'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles. Il est en de même pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité et l'assistance du tuteur est requise lors de la signature de la convention. En revanche aucune assistance ni représentation se sont imposées pour les formalités relatives à la déclaration conjointe au greffe du Tribunal d'Instance.

Section 5 : Les innovations contenues dans la loi du 5 mars 2007

1. Le mandat de protection future

Cette mesure permet de désigner à l'avance, par un mécanisme contractuel, une personne chargée d'administrer les intérêts d'un sujet de droit majeur ou de ses enfants lorsqu'il ne sera plus possible pour lui d'y veiller personnellement.

En la forme le législateur a prévu qu'il puisse être contenu dans un acte authentique (devant notaire) ou rédigé sous seing privé. Dans ce dernier cas le mandat est soit contresigné par un avocat soit établi selon le modèle fixé par le décret du 30 novembre 2007. Dans les deux hypothèses le mandataire doit accepter le mandat.

Sur le fond, le mandat de protection future prend effet lorsque l'intéressé ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts ou ceux de ses enfants. Le mandataire doit alors produire au greffe du Tribunal d'Instance le mandat accompagné d'un certificat médical rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République attestant que l'intéressé est dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales et/ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

Dès l'ouverture de la mesure le mandataire réalise un inventaire des biens de l'intéressé et établit un compte annuel de sa gestion.

Ce mandat peut prendre fin pour différents motifs :

- Le rétablissement des facultés de l'intéressé ;
- Le décès de l'intéressé ou du mandataire
- Le placement de l'intéressé ou du mandataire sous une mesure de protection
- La révocation du mandataire par le juge des tutelles

2. Les mesures d'accompagnement social personnalisé

Il s'agit d'actions à caractère administratif dont la mise en œuvre est confiée aux départements.

- La première est un contrat signé entre l'intéressé et le président du Conseil général. Il comporte des obligations réciproques : le département s'engage à mettre en place des actions en faveur de l'insertion sociale et tendant à rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations sociales. En contrepartie, le bénéficiaire du contrat peut autoriser le département à percevoir et à gérer tout ou partie des prestations sociales qu'il perçoit, en les affectant en priorité au paiement du loyer et des charges locatives.

Ce contrat est conclu pour une durée de 6 mois à 2 ans. Il peut être renouvelé après évaluation sans toutefois que la durée totale de la mesure excède 4 ans.

- La seconde mesure est en réalité une conséquence de l'inexécution de la première soit par un refus de signature du bénéficiaire soit en cas de non respect. Elle ne peut intervenir que si l'intéressé ne s'est pas acquitté de ses obligations locatives depuis au moins 2 mois. Elle consiste en la possibilité pour le Président du Conseil général à pouvoir demander au juge d'instance de procéder au versement direct mensuel au bailleur des prestations sociales de l'intéressé à hauteur du loyer et des charges locatives dont il est redevable.

Cette mesure ne peut évidemment avoir pour effet de priver l'intéressé des ressources nécessaires à sa subsistance ou à celle des personnes dont il assume la charge.

3. La mesure d'accompagnement judiciaire

En cas d'échec des mesures d'accompagnement social personnalisé par la persistance d'une insuffisance quant à la gestion des prestations sociales au point de compromettre la santé ou la sécurité de l'intéressé le juge des tutelles peut prononcer une mesure d'accompagnement judiciaire.

Cette mesure ne peut être prononcée que sur la demande du procureur de la République au vu du rapport relatif à la mise en œuvre et à l'évaluation des mesures d'accompagnement social personnalisé. Elle suppose l'audition de l'intéressé.

Le juge fixe la durée de la mesure qui ne doit pas excéder 2 ans mais peut être renouvelée sans toutefois que la durée totale excède 4 ans.

L'exécution d'une mesure d'accompagnement judiciaire ne peut être confiée qu'à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs dont le statut a été déterminé par la loi du 5 mars 2007.

4. Le statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerce les missions que lui confie le juge des tutelles dans le cadre de la sauvegarde de justice, de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire.

L'exercice des fonctions est subordonné à la délivrance d'un agrément préfectoral, à des conditions de moralité, d'âge, de formation, d'expérience professionnelle et à l'avis conforme du procureur de la République.

Ils doivent être inscrits sur une liste établie par le Préfet dans chaque département. Une liste nationale mentionne les mandataires radiés de cette profession.

Le coût des mesures est en principe à la charge totale ou partielle de la personne protégée en fonction de ses ressources.

L'étude des personnes physiques achevée, vient le moment de s'intéresser aux notions essentielles relatives à l'organisation juridique de la cellule familiale.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La sauvegarde de justice est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

2. La curatelle est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

3. La tutelle est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

4. Toute personne physique est titulaire de la personnalité juridique
 - vrai
 - faux

5. Toute personne physique a la capacité juridique
 - vrai
 - faux

6. Le tuteur peut accomplir seul
 - des actes conservatoires
 - des actes d'administration
 - des actes de disposition

7. La réforme de la protection légale des majeurs opérée par la loi du 5 mars 2007 est entrée en vigueur le
 - 5 mars 2007
 - 6 mars 2007
 - 1er janvier 2008
 - 31 décembre 2008
 - 1er janvier 2009

8. Les recours contre les décisions prises par le juge des tutelles ou le Conseil de famille dans le régime de la tutelle doivent être portés devant
 - le Tribunal d'Instance

- le juge de proximité
 - le Tribunal de Grande Instance
 - La Cour d'appel
9. Une des innovations instituée par la loi du 5 mars 2007 est
- le mandat de dispositions futures
 - le mandat d'aménagement futur
 - le mandat de protection future
 - le mandat de sauvegarde future
 - le mandat de régulation future
10. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ayant fait l'objet d'une radiation sont inscrits sur une liste
- municipale
 - départementale
 - régionale
 - nationale
 - européenne

DÉFINISSEZ :

- 1. L'action en rescision pour lésion**
- 2. L'action en réduction pour excès**
- 3. Un acte conservatoire**
- 4. Un acte d'administration**
- 5. Un acte de disposition**

RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES

1. Citez les organes protecteurs pouvant intervenir dans le régime de la tutelle.
2. Comment peut être mis en œuvre le placement sous sauvegarde de justice ?
3. Monsieur et Madame W... sont parents d'un enfant lourdement handicapé et se demandent qui va pouvoir le prendre en charge lorsqu'ils ne seront plus là. Vous leur proposez une solution.
4. La mère de Madame X... est atteinte de la maladie d'Alzheimer en sa phase la plus aiguë et vous demande conseil pour lui faire bénéficier d'un régime légal de protection le plus adapté à la situation.
5. Monsieur Y... est bénéficiaire de prestations sociales qu'il ne parvient pas à gérer. On lui a parlé d'une mesure mise en place par le département et il souhaiterait obtenir des informations complémentaires à son sujet.
6. Madame Z... est sous tutelle mais souhaiterait conclure un pacte civil de solidarité. Elle vous demande si son régime légal de protection le lui permet et à quelles conditions.




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION


QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. La sauvegarde de justice est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

 La sauvegarde de justice permet à l'intéressé de demeurer libre d'exercer ses droits mais il bénéficie d'une protection lorsque l'acte conclu porte atteinte à ses intérêts.


2. La curatelle est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

 Le curateur doit assister la personne protégée dans certains actes. Ceux-ci doivent donc faire apparaître les deux signatures.


- 3 .La tutelle est un régime légal
 - d'assistance
 - de surveillance
 - de représentation

 La personne protégée est ici privée de l'exercice de ses droits ; le tuteur, au besoin autorisé par le Conseil de famille ou le juge des tutelles, conclut les actes à sa place.


- 4 .Toute personne physique est titulaire de la personnalité juridique
 - vrai
 - faux





 Pour détenir la personnalité juridique des personnes physiques, donc la qualité de sujet de droit, il faut être né, vivant et viable.

5. Toute personne physique a la capacité juridique
 - vrai
 - faux

 Les enfants mineurs et certains majeurs ne sont pas titulaires de la capacité juridique et réclament le bénéfice d'un régime légal de protection.

6. Le tuteur peut accomplir seul
 - des actes conservatoires
 - des actes d'administration
 - des actes de disposition

 Les actes de disposition ont pour effet de provoquer une variation du patrimoine de la personne protégée (ex. : vente, donation) et nécessitent l'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles.

7. La réforme de la protection légale des majeurs opérée par la loi du 5 mars 2007 est entrée en vigueur le
- 5 mars 2007
 - 6 mars 2007
 - 1er janvier 2008
 - 31 décembre 2008
 - 1er janvier 2009
-  La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est entrée en vigueur le 1er janvier 2009.
8. Les recours contre les décisions prises par le juge des tutelles ou le Conseil de famille dans le régime de la tutelle doivent être portés devant
- le Tribunal d'Instance
 - le juge de proximité
 - le Tribunal de Grande Instance
 - La Cour d'appel
-  Dans le régime de la tutelle les recours contre les décisions du Conseil de famille ou du juge des tutelles doivent être portées devant le Tribunal de Grande Instance selon le Nouveau Code de Procédure Civile.
9. Une des innovations instituée par la loi du 5 mars 2007 est
- le mandat de dispositions futures
 - le mandat d'aménagement futur
 - le mandat de protection future
 - le mandat de sauvegarde future
 - le mandat de régulation future
-  L'une des innovation instituée par la loi du 5 mars 2007 est le mandat de protection future. Technique juridique qui était très attendue en particulier par les parents d'enfants handicapés.
10. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ayant fait l'objet d'une radiation sont inscrits sur une liste
- municipale
 - départementale
 - régionale
 - nationale
 - européenne
-  Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs doivent être inscrits sur une liste établie par le Préfet dans chaque département mais c'est une liste nationale qui mentionne ceux radiés de cette profession.

III. DÉFINISSEZ :

1. L'action en rescision pour lésion

Action en justice utilisée lorsque l'une des parties n'a pas reçu ce qu'elle aurait dû équitablement recevoir. La lésion existe en cas de préjudice lié à une prestation disproportionnée.

tionnée en valeur lors de la formation du contrat. Exemple : la personne protégée a vendu à un prix inférieur à la valeur du bien.

2. L'action en réduction pour excès

Action en justice qui permet de réclamer une diminution du prix payé par la personne protégée si celui-ci se révèle trop élevé. Exemple : la personne protégée a acheté un bien trop cher par rapport à sa valeur.

3. Un acte conservatoire

Acte juridique destiné à éviter la perte d'un droit ou la dégradation d'un bien.

4. Un acte d'administration

Acte juridique consistant à réaliser une opération de gestion normale sur un bien.

5. Un acte de disposition

Acte juridique consistant à réaliser une opération ayant pour effet de provoquer une variation du patrimoine.

RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES

1. *Citez les organes protecteurs pouvant intervenir dans le régime de la tutelle*

- Le juge des tutelles
- Le tuteur
- Le subrogé tuteur
- Le Conseil de famille
- Le Tribunal de Grande Instance

2. *Comment peut être mis en œuvre le placement sous sauvegarde de justice ?*

- Le placement sous sauvegarde de justice peut s'opérer de deux manières :
Par une décision du juge des tutelles qui estime la mesure utile à la protection d'une personne majeure ou dans l'attente de l'aboutissement d'une procédure de mise sous tutelle ou sous curatelle.

Par déclaration d'un médecin au procureur de la République qui l'enregistre généralement.

3. *Monsieur et Madame W... sont parents d'un enfant lourdement handicapé et se demandent qui va pouvoir le prendre en charge lorsqu'ils ne seront plus là. Vous leur proposez une solution.*

- Monsieur et Madame W... peuvent avoir recours au mandat de protection future qui permet de désigner à l'avance, par un mécanisme contractuel, une personne chargée d'administrer les intérêts d'un sujet de droit majeur ou de ses enfants lorsqu'il ne sera plus possible pour lui d'y veiller personnellement.

4. *La mère de Madame X... est atteinte de la maladie d'Alzheimer en sa phase la plus aiguë et vous demande conseil pour lui faire bénéficier d'un régime légal de protection le plus adapté à la situation.*

- Compte tenu des effets de cette pathologie et de son évolution il semble préférable d'introduire une demande de mise sous tutelle afin que la mère de Madame X... bénéficie d'un régime de protection le plus complet.

5. *Monsieur Y... est bénéficiaire de prestations sociales qu'il ne parvient pas à gérer. On lui a parlé d'une mesure mise en place par le département et il souhaiterait obtenir des informations complémentaires à son sujet.*

- Une mesure d'accompagnement social personnalisé peut être envisagée. Il s'agit d'un contrat signé entre l'intéressé et le président du Conseil général qui comporte des obligations réciproques. Le département s'engage à mettre en place des actions en faveur de l'insertion sociale et tendant à rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations sociales. En contrepartie, le bénéficiaire peut autoriser le département à percevoir et à gérer tout ou partie des prestations sociales qu'il perçoit, en les affectant en priorité au paiement du loyer et des charges locatives. Ce contrat est conclu pour une durée de 6 mois à 2 ans. Il peut être renouvelé après évaluation sans toutefois que la durée totale de la mesure excède 4 ans.

6. *Madame Z... est sous tutelle mais souhaiterait conclure un pacte civil de solidarité. Elle vous demande si son régime légal de protection le lui permet et à quelles conditions.*

- La réforme opérée par la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur depuis le 1er janvier 2009, permet désormais à une personne sous tutelle de conclure un pacte civil de solidarité avec l'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles. L'assistance du tuteur est requise lors de la signature de la convention. En revanche aucune assistance ni représentation se sont imposées pour les formalités relatives à la déclaration conjointe au greffe du Tribunal d'Instance.

Deuxième partie

Le droit de la famille

La famille désigne le plus souvent l'ensemble des personnes qui sont unies par un lien de sang, qui descendent d'un auteur commun mais aussi le groupe restreint des père et mère et de leurs enfants vivant avec eux¹. A ce titre elle ne laisse personne indifférent, chacun étant issu d'une famille ou à tout le moins peut être appelé à en fonder une. Le droit ne pouvait lui non plus s'en désintéresser. Cependant la conception de la famille n'est plus parfaitement identique à celle qui prévalait en 1804 (date de la publication du Code civil). Le droit de la famille est un droit vivant par excellence. Il est directement tributaire de l'évolution contemporaine de la société. La désacralisation des valeurs fondatrices constituant le socle de la famille a contribué à façonner celle-ci non plus uniquement par référence à un modèle défini mais en tenant compte des réalités de fait à l'image de la prise en considération des déchirements d'un couple marié ou encore de l'augmentation des naissances hors mariage. Ce que l'on peut regretter ou approuver n'est que la traduction d'une évolution de la conception de la cellule familiale. Ce droit en perpétuelle mutation est donc de nouveau appelé à évoluer.

Si la cellule fondatrice demeure constituée par le mariage (chapitre 1) celle-ci n'est pas à l'abri d'un éclatement pour lequel il a été nécessaire d'instaurer des règles, selon le degré de gravité, allant de la séparation (chapitre 2) au divorce (chapitre 3). Le législateur a déjà pris en considération certains bouleversements sociologiques en introduisant le concubinage (chapitre 4) ainsi que le pacte civil de solidarité² (chapitre 5) dans le Code civil. Ces dernières dispositions sont insérées entre celles relatives à la protection des majeurs et celles consacrées au droit des biens ce qui ne va pas, semble-t-il, sans traduire un certain embarras. Mais ces développements très largement orientés vers les couples ne doivent pas accaparer toute notre attention car l'enfant a également sa place dans l'institution familiale. Il nous ap-

1. G.CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd. P.U.F. 2000.

2. Le pacte civil de solidarité semble relever davantage du droit des contrats plutôt que du droit de la famille. En effet, le code civil le présente comme un contrat (article 515-1). Il a néanmoins été choisi de le traiter dans cette partie par souci de simplification.

partiendra donc de présenter les différents régimes juridiques applicables afin de qualifier les liens qui l'unissent à ses parents par l'étude du droit de la filiation, réformé par l'ordonnance du 4 juillet 2005 et la loi du 16 janvier 2009 (chapitre 6) puis de l'autorité parentale (chapitre 7).

Le mariage

Chapitre 1

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Connaître le régime juridique des fiançailles*
- *Définir le mariage*
- *Connaître les conditions à la formation du mariage*
- *Connaître les sanctions des conditions de formation du mariage*
- *Connaître l'utilité, les conditions et la procédure d'opposition à mariage*
- *Distinguer les empêchements à mariage*
- *Distinguer les nullités relatives des nullités absolues*
- *Déterminer les effets du mariage*

Avant le mariage, les futurs conjoints évoluent dans un état de fait : les fiançailles. La loi ne les régit pas et les conséquences de leur rupture ont été tirées de la jurisprudence. La promesse de mariage ne sera officialisée que par la publication des bans qui constitue une des conditions de formation du mariage. Toutefois les fiançailles sont dépourvues de valeur légale afin de préserver la liberté du consentement des futurs époux lors de la cérémonie. Avant cette mesure de publicité, l'état civil demeure indifférent au choix des futurs conjoints, c'est pourquoi il ne semble pas utile de s'appesantir davantage sur ce préliminaire. Le mariage peut être défini comme un acte juridique par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile régit notamment les conditions (section 1) et les effets (section 2).

Section 1 : les conditions de formation du mariage

La nature juridique du mariage est discutée. Certains soutiennent qu'il s'agit d'une institution en raison des règles d'ordre public que la loi prévoit à son égard (auxquelles par nature on ne peut déroger) ; d'autres sont plutôt d'avis de le considérer comme un contrat vu l'importance prise par la volonté des époux. Ce dont il est en revanche certain c'est qu'il ne peut être célébré que sous réserve de satisfaire à certaines conditions de fond (1). Le mariage est également un acte solennel, c'est-à-dire qu'il suppose l'accomplissement de formalités particulières auxquelles sont subordonnées sa validité. Ceci emporte l'obligation de respecter les conditions de formes prévues par la loi (2). L'ensemble de ces dispositions est sanctionné par le législateur en fonction de l'intérêt qu'elles protègent (3).

1 - Les conditions de fond

Les conditions de fond légales président à la formation du mariage. Elles peuvent être classées en trois catégories : la première est d'ordre physique (1.1) la seconde d'ordre moral (1.2) et la dernière tient à l'expression de la volonté des futurs époux (1.3).

1.1 - Les conditions d'ordre physique

Celles-ci concernent le sexe des futurs époux (1.1.1) mais également leur âge (1.1.2).

1.1.1 - Le sexe des futurs époux

Lors de la publication du Code civil il semblait évident d'affirmer que le mariage n'est accessible qu'aux personnes de sexe différent. Voilà peut-être la raison pour laquelle cette condition n'est pas expressément prévue par la loi mais y est toutefois contenue implicitement. L'article 144 du Code civil, relatif à la condition d'âge des futurs époux, fait en effet référence à l'homme et à la femme.

De même, l'article 75 de ce Code prévoit que l'officier de l'état civil reçoive la déclaration de chaque partie quant à leur volonté de se prendre pour mari et femme. On retrouve également cette référence à l'article 108 qui souligne la faculté pour « le mari et la femme (...) d'avoir un domicile distinct (...) »

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre à la liberté de se marier son article 12 qui dispose : « à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille

selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question posée par le mariage entre deux personnes de sexe identique. Elle considère, dans l'arrêt *Sheffield et Horsham c/ Royaume-Uni* en date du 30 juillet 1998, que : « l'interdiction de se marier faite à deux personnes ayant le même sexe biologique ne porte pas une atteinte substantielle au droit garanti par l'article 12 de la Convention. »

Dans un jugement du 27 juillet 2004, le T.G.I. de Bordeaux a considéré que l'union contractée entre deux personnes, qui ne remplit pas les conditions du mariage au regard de cette différence de sexe, doit être annulée. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux en date du 19 avril 2005. Le pourvoi en cassation a été rejeté dans un arrêt du 13 mars 2007.

ATTENTION : La loi du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit a supprimé purement et simplement l'exigence du certificat médical prénuptial.

1.1.2 - L'âge des futurs époux

L'article 144 du Code civil, tel que modifié par la loi du 4 avril 2006 (loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs), fixe l'âge légal du mariage à dix-huit ans pour l'homme comme pour la femme.

Cette évolution est présentée comme permettant de lutter contre les « mariages forcés ».

ATTENTION, l'article 145 du même Code n'est pas modifié. Il permet donc toujours au procureur de la République d'accorder une dispense d'âge si le motif qui lui est présenté lui semble suffisamment grave. Si ce type de dispense est accordé, une personne mineure sera en mesure de se marier à condition toutefois d'avoir obtenu le consentement parental. Si le père et la mère sont en désaccord sur ce point, la loi prévoit que ce dissentiment emporte consentement (art. 148 C. civ).

L'article 413-1 du Code civil continue également de disposer que le mariage d'un mineur bénéficiant d'une dispense d'âge du procureur de la République et du consentement parental provoque son émancipation de plein droit.

1.2 - Les conditions d'ordre moral

Si les références à la morale semblent aujourd'hui peu à la mode, elles existent toujours dans notre société et y sont indispensables. Simplement, l'emploi plus contemporain du terme « éthique » est parfois préféré, mais cette différence terminologique relève davantage de la symbolique.

La morale est donc à l'origine de la création de certaines conditions de formation du mariage. En ce sens, on ne peut contracter un mariage que si l'on est célibataire, veuf ou divorcé (1.2.1) sous réserve de ne pas construire cette union entre proches parents (1.2.2). Avant le 1er janvier 2005, la femme qui, après rupture de son lien matrimonial, souhaitait de nouveau se marier avec un autre homme, devait respecter un dé-

lai de viduité de 300 jours. Cette formalité avait vocation à éviter les conflits de filiation. Cette obligation a donc été abrogée par la loi du 26 mai 2004 relative au divorce en vigueur depuis le 1er janvier 2005.

1.2.1 - La prohibition de la bigamie

L'obligation légale de fidélité, propre au mariage, interdit de transgresser l'engagement que les époux ont contracté l'un envers l'autre de ne pas commettre l'adultère. Il est alors bien évident que l'on ne puisse s'engager une seconde fois dans les liens du mariage avant la dissolution de la première union sous peine de devenir bigame.

Afin de s'assurer de la liberté de chacun des prétendants, l'officier de l'état civil invite ces derniers à lui remettre leur extrait d'acte de naissance sur lequel figure, sous forme de mention marginale, la preuve éventuelle de l'existence d'un précédent mariage et de sa dissolution.

1.2.2 - La prohibition du mariage incestueux

Le mariage incestueux est défini comme celui ayant été contracté alors qu'il existait entre les époux un lien de parenté ou d'alliance d'où résulte une prohibition légale de mariage.

La loi interdit de manière absolue le mariage :

- entre ascendants et descendants quel que soit le degré de parenté.
- entre frère et sœur.

Le législateur prohibe également le mariage dans les cas suivants, mais l'interdit peut être levé par une dispense du Président de la République accordée pour motif grave (en général justifié par l'état de grossesse de la femme) :

- entre l'oncle et la nièce ; la tante et le neveu.
- entre gendre et belle-mère ; belle-fille et beau-père. Précisons toutefois que dans ce cas la dispense ne peut être accordée uniquement si la personne qui a créé l'alliance est décédée, mais en aucun cas après divorce.
- dans la famille adoptive : entre les enfants adoptifs d'un même individu ; entre les enfants de l'adoptant et l'adopté ; l'adopté et le conjoint de l'adoptant ; l'adoptant et le conjoint de l'adopté si celui qui a créé l'alliance est décédé.

Remarque : la loi du 11 juillet 1975 a levé l'interdiction entre beaux-frères et belles-sœurs.

1.3 - Les conditions tenant à la volonté des futurs époux

La volonté des prétendants au mariage va permettre la création du lien matrimonial et s'avère donc particulièrement importante. Les futurs époux doivent être capables juridiquement de contracter mariage (1.3.1) leur consentement doit être exprimé (1.3.2) et ne pas être atteint d'un vice (1.3.3).

1.3.1 - La capacité juridique des futurs époux

Pour convoler en justes noces, les époux doivent avoir atteint l'âge légal (18 ans) ou bénéficier d'une dispense du procureur de la République. Dans ce dernier cas un mineur devra obtenir le consentement de ses parents.

Si un majeur souffre d'aliénation mentale ayant rendu nécessaire son placement sous un régime légal de protection, le consentement doit être donné par un proche chargé de veiller à la préservation de ses intérêts, ou par le conseil de famille le cas échéant.

1.3.2 - La nécessité du consentement des futurs époux

Avant d'être exprimé, ce consentement doit exister, c'est-à-dire que les prétendants au mariage doivent être animés de l'intention de s'engager dans les liens du mariage et non pas de la volonté d'utiliser uniquement le mariage comme vecteur permettant notamment l'acquisition de la nationalité française.

L'absence d'intention matrimoniale a d'ailleurs été assimilée par la jurisprudence à un défaut total de consentement³.

La loi prévoit une possibilité de surseoir au mariage en cas de doute sur l'existence du consentement. Il appartient alors à l'officier de l'état civil de saisir le procureur de la République qui doit se prononcer dans le délai de quinze jours (art. 175-2 C. civ.).

Les futurs époux doivent comparaître en personne devant l'officier de l'état civil afin qu'il puisse recueillir leur consentement. Cette règle souffre toutefois d'exceptions en cas de circonstances particulières :

- le mariage par procuration utilisé en temps de guerre
- le mariage *in extremis* où c'est généralement à l'officier de l'état civil de se déplacer
- le mariage posthume qui peut être autorisé pour motif grave par le Président de la République si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement des formalités nécessaires au mariage marquant ainsi son consentement sans équivoque.

1.3.3 - L'absence de vice du consentement

Pour produire effet, le consentement des futurs époux doit être libre, c'est-à-dire, qu'il ne doit pas résulter d'une erreur sur les qualités essentielles de la personne ni avoir été extorqué par la violence.

On retiendra l'erreur sur les qualités essentielles de la personne lorsque la victime aura apporté la preuve que si elle avait eu connaissance de cette absence ou de cette fausse qualité chez son conjoint, elle n'aurait pas contracté mariage.

Exemple : *le fait pour l'un des époux d'avoir dissimulé son inaptitude à avoir des relations sexuelles normales*⁴. En revanche la Cour d'appel de Douai a considéré dans

3. Cass. 1^{er} civ. 20 nov. 1963, D. 1964 p. 465 note G. RAYMOND ; J.C.P. éd. G. 1964-II-13498 note J. MAZEAUD : Un mariage avait été annulé car les époux ne s'étaient engagés qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale.

4. C.A. Paris 26 mars 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, 519 note J.M.

un arrêt du 17 novembre 2008 que l'absence de virginité de l'épouse n'est pas une qualité essentielle de la personne susceptible d'annuler le mariage.

Le vice de violence n'est plus guère retenu en pratique aujourd'hui mais il eut son heure de gloire par le passé.

Exemple : La Cour d'appel de Bastia le 27 juin 1949 confirma la nullité d'un mariage qui avait été célébré dans la contrainte par des menaces de mort très explicites pro-férées à l'encontre du futur époux s'il refusait de consentir au mariage.

Il est important de noter que l'emploi de manœuvres frauduleuses (qui caractérise le dol) pour inciter l'autre à s'unir dans les liens du mariage n'est pas susceptible de vicier le consentement dès lors qu'elles n'engendrent pas une erreur sur les qualités essentielles de la personne.

Exemple : Celui ou celle qui a cédé à un discours flatteur en s'apercevant un peu tardivement que la réalité était tout autre ne sera pas recevable à prétendre que son consentement a été vicié dès lors qu'aucune erreur sur les qualités essentielles de la personne ne peut être retenue.

Le dol n'est donc pas un vice du consentement en droit du mariage. Au respect de ces conditions de fond s'ajoute l'observation de différentes formalités.

2 - Les conditions de forme

Ces conditions de forme se rencontrent avant la célébration (2.1) et dictent le déroulement de celle-ci (2.2).

2.1 - Les formalités préalables à la célébration

Les futurs époux doivent constituer un dossier afin que l'officier de l'état civil puisse procéder à la publication des bans et vérifier la satisfaction des conditions de fond.

Le dossier de mariage est composé pour chacun des futurs époux :

- d'un certificat de publication (ou la dispense du procureur de la République) ;
- d'un extrait de l'acte de naissance comportant la filiation et daté de moins de trois mois avant la date de célébration ;
- la preuve de l'identité des intéressés ;
- la preuve du domicile ou de la résidence ;
- un certificat d'un notaire s'il a été conclu un contrat de mariage.

Ce dossier doit être déposé à la mairie où le mariage sera célébré. L'officier de l'état civil procédera à la publication des bans. Les bans sont portés à la connaissance du public par

voie d'affichage sur la porte de la maison commune (expression ancienne utilisée par le Code civil désignant la mairie) du domicile de chaque époux et doivent s'y maintenir pendant au moins dix jours avant la cérémonie sauf dispense par le procureur de la République.

2.2 - La célébration du mariage

Précisons liminairement qu'il ne peut en aucun cas être procédé à une célébration religieuse sans avoir au préalable contracté mariage devant l'officier de l'état civil.

La célébration doit se dérouler dans la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence depuis au moins un mois continu à la date de la publication des bans (art. 74 C. Civ.). Les portes de la salle de la mairie où se tient la cérémonie doivent demeurer ouvertes pour permettre l'accueil du public : le mariage ne doit donc pas être célébré clandestinement.

Le jour de la célébration est choisi par les futurs époux et sera respecté à condition que le dossier de mariage soit complet. L'heure, quant à elle, est fixée par l'officier de l'état civil après entente des intéressés tout en tenant compte de leur souhait dans la mesure du possible.

La loi du 14 novembre 2006, relative au contrôle de la validité des mariages, prévoit notamment, le droit pour l'officier de l'état civil (ou son délégué) d'auditionner les futurs époux ensemble et, s'il l'estime nécessaire, séparément.

Le jour du mariage, les époux doivent comparaître devant l'officier de l'état civil accompagnés de leurs témoins (deux au minimum et quatre au maximum). Ce dernier donnera lecture de certains articles du Code civil énonçant les principaux devoirs et obligations résultant du mariage (articles 212 ; 213 alinéa 1 et 2 ; 214 alinéa 1 et 215 alinéa 1...). Il procède ensuite à l'interpellation des futurs époux à propos de leur régime matrimonial, ceux-ci doivent alors simplement préciser s'ils ont procédé ou non à la conclusion d'un contrat de mariage. Puis une autre interpellation de l'officier de l'état civil permettra de recueillir la volonté des prétendants au mariage quant à leur intention de se prendre pour mari et femme et il prononcera alors leur union au nom de la loi dans les liens du mariage. Enfin il dressera l'acte de mariage.

Le respect des conditions de fond et de forme est assuré par un mécanisme de sanctions.

3 - Les sanctions des conditions de formation du mariage

Des sanctions pécuniaires sont certes encourues par l'officier de l'état civil qui procède à une célébration en violation de certaines conditions légales mais leur montant dérisoire n'est plus guère dissuasif. D'autres techniques plus efficaces existent. Parmi elles, outre l'opposition, on recense un certain nombre d'empêchements dont

quelques uns constituent une cause de nullité du mariage.

L'opposition à mariage est un acte juridique signifié par un huissier de justice aux futurs époux et à l'officier de l'état civil par les personnes déterminées par la loi qui ont connaissance d'un empêchement légal à la célébration du mariage. L'opposition fait interdiction à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage. Un recours peut être formé par les futurs époux devant le T.G.I. afin d'obtenir la main levée de cet acte.

Les empêchements légaux dont l'acte d'opposition peut faire état sont soit prohibitifs soit dirimants. Leur existence est liée au fait que toutes les conditions de formation du mariage ne sont pas toutes déterminantes quant à sa validité. Celles des conditions de formation qui ne sont pas des conditions de validité constituent des empêchements prohibitifs (3.1), à l'inverse des empêchements dirimants (3.2).

3.1 - Les empêchements prohibitifs

Lorsqu'ils se dévoilent avant la cérémonie du mariage, les empêchements prohibitifs suffisent à y faire obstacle. Leur connaissance par l'officier de l'état civil lui interdit de procéder à la célébration. Cependant si malgré tout le mariage venait à être célébré, l'existence d'un empêchement prohibitif serait insuffisante pour en justifier l'annulation.

Il faut donc en conclure que la violation d'une règle de formation du mariage, protégée par un empêchement prohibitif, n'est pas sanctionnée par la nullité.

Exemple : *le défaut de publication préalable.*

3.2 - Les empêchements dirimants

Comme les précédents, ils ont vocation à faire obstacle à la célébration ; mais ils sont, quant à eux, suffisants pour fonder l'annulation judiciaire du mariage devant le T.G.I. si celui-ci avait été malgré tout célébré.

Les empêchements dirimants correspondent aux causes de nullité du mariage parmi lesquelles, certaines sont relatives (3.2.1) et d'autres absolues (3.2.2).

3.2.1 - Les nullités relatives

Les nullités relatives sanctionnent la violation de règles de formation du mariage édictées pour la sauvegarde d'intérêts privés. Elles possèdent la double particularité :

- de n'être accessibles qu'aux personnes protégées par les règles de formation du mariage qui ont été violées et qu'elles sanctionnent : le droit d'agir en nullité leur est donc réservé.
- la nullité relative peut être couverte par une confirmation ultérieure de l'acte annulable. C'est-à-dire que la personne titulaire du droit d'agir va renoncer à son action, attitude qui aura pour effet d'ignorer la nullité.

Il existe deux cas de nullité relative en droit du mariage :

- **la nullité relative pour vice du consentement**

En droit du mariage, les vices du consentement sont l'erreur sur les qualités essentielles de la personne et la violence. Il est traditionnel d'affirmer que seul l'époux dont le consentement a été vicié peut agir. Toutefois, depuis la loi du 4 avril 2006, le procureur de la République dispose également du pouvoir d'invoquer la nullité relative, mais uniquement lorsque le consentement a été vicié par la violence (et en aucun cas dans l'hypothèse de l'erreur).

Il faut encore préciser que cette loi considère désormais la crainte révérencielle comme un vice de violence (on consent au mariage en raison de la peur de déplaire ou de décevoir ses parents ou encore parce qu'ils exercent une contrainte morale).

La loi du 4 avril 2006 modifie enfin le délai d'action pour invoquer une cause de nullité relative en droit du mariage qui est désormais de cinq ans à compter de la date de la cérémonie civile (depuis la loi du 17 juin 2008).

- **la nullité relative pour défaut de capacité juridique**

On vise ici le cas d'une personne mineure bénéficiant d'une dispense d'âge mais qui n'a pas obtenu le consentement de ses parents ainsi que l'hypothèse d'une personne majeure atteinte d'aliénation mentale et bénéficiant à ce titre d'un régime de protection légale.

Peuvent agir : l'intéressé lui-même ou ceux dont le consentement était nécessaire à condition qu'ils n'aient pas tacitement approuvé ce mariage (par exemple en acceptant le parainage d'un enfant issu de cette union). L'action doit être présentée dans le délai de cinq ans depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage (L. 4 avril 2006).

3.2.2 - Les nullités absolues

Elles ont pour rôle de sauvegarder l'institution du mariage. Elles sont édictées afin de sanctionner la violation de règles d'ordre public et à ce titre sont susceptibles d'être engagées soit :

- par les époux eux-mêmes
- par tous ceux qui y ont intérêt
- par le ministère public

Le délai d'action en matière de nullité absolue en droit du mariage est de 30 ans à compter de la date de la cérémonie civile (loi du 17 juin 2008).

Les nullités absolues en droit du mariage sont au nombre de 7

- **L'absence totale de consentement**

Cela suppose que les époux ne soient pas présents pendant la cérémonie (hors cas particuliers du mariage par procuration et du mariage posthume) ou encore qu'ils s'unissent dans les liens du mariage sans pour cela avoir d'intention matrimoniale

c'est-à-dire pour se contenter de bénéficier d'une conséquence du mariage sans pour cela désirer la production de tous ces effets.

- **l'identité de sexe entre les époux**
- **le défaut d'âge légal**
- **la bigamie**
- **l'inceste**
- **la clandestinité du mariage**

La clandestinité signifie ici que le mariage n'a pas été contracté publiquement. En ce domaine la jurisprudence est magnanime puisqu'elle ne va retenir la nullité que si le défaut d'admission du public procédait du désir frauduleux des époux de rendre leur union clandestine (afin par exemple d'éviter la manifestation d'une éventuelle opposition).

- **l'incompétence de l'officier de l'état civil**

Celle-ci peut principalement tenir au fait que :

- aucun des époux ne soit domicilié ni ne réside dans la commune depuis au moins un mois
- l'officier de l'état civil se soit transporté hors de la commune où il exerce ses fonctions
- la personne déléguée par l'officier de l'état civil n'a pas officiellement reçu cette délégation de pouvoir.

Ici encore, la jurisprudence ne retiendra cette cause de nullité que si les époux étaient animés d'une intention frauduleuse.

Attention : ne pas confondre

- nullité pour défaut de capacité juridique et nullité pour défaut d'âge légal :

La nullité pour défaut de capacité juridique est relative. Elle concerne notamment une personne qui bénéficie d'une dispense d'âge du procureur de la République mais qui n'a pas obtenu le consentement de ses parents. Tandis que le défaut d'âge légal est un cas de nullité absolue qui concerne ceux qui n'ont pas encore atteint le seuil de l'âge fixé par la loi pour pouvoir se marier et n'ont pas bénéficié d'une dispense.

- vice du consentement et défaut de consentement

Le vice du consentement est un cas de nullité relative et se manifeste soit par une erreur sur les qualités essentielles de la personne soit par la violence. Tandis que le défaut de consentement est un cas de nullité absolue qui suppose la non-présence des époux lors de la cérémonie ou leur défaut d'intention matrimoniale.

Le mariage suppose la satisfaction des conditions et engendre les effets fixés par la loi.

Section 2 : les effets du mariage

Le législateur détermine les effets produits par le mariage tant à l'égard de la situation personnelle des époux (1) qu'au regard de l'organisation pécuniaire de leur union (2).

1 - Les effets personnels du mariage

L'article 212 du Code civil nous précise que les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance. Parmi ces quatre orientations de l'engagement matrimonial, seules le respect (1.1), la fidélité (1.2) et l'assistance (1.3) relèvent des effets personnels du mariage (le devoir de secours est davantage relatif aux effets pécuniaires). Il convient de leur adjoindre le devoir d'assurer ensemble la direction de la famille (1.4) mais également leur obligation d'entretenir une communauté de vie (1.5).

1.1 - Le devoir de respect mutuel

La loi du 4 avril 2006 a introduit à l'article 212 du Code civil l'obligation pour les époux de se respecter mutuellement. On peut immédiatement remarquer qu'il n'est pas à l'honneur de la société d'avoir éprouvé la nécessité d'inscrire dans le marbre de la loi une telle évidence !

Le terme « respect » n'est cependant pas inconnu du Code civil puisqu'il figure déjà à l'article 371 disposant : « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

En droit du mariage, ce devoir peut revêtir une double dimension. Il impose le respect physique du conjoint (absence de violence au sein du couple), d'une part, et le respect intellectuel entre les époux par l'attention qui doit être portée aux intentions de l'autre afin de favoriser l'effectivité des prises de décisions communes, d'autre part.

1.2 - Le devoir de fidélité

Le devoir de fidélité imposé par la loi à chacun des époux demeure l'apanage du mariage. Rappelons que dans les unions hors mariage (concubinage ou P.A.C.S.) le législateur s'est gardé de l'imposer.

Le respect de ce devoir suppose que ne soit pas commis l'adultère, c'est-à-dire que les époux ne doivent avoir aucune relation intime extérieure au mariage.

1.3 - Le devoir d'assistance

L'accomplissement de ce devoir légal résulte le plus souvent des soins personnels dispensés à son conjoint placé en état de faiblesse mais aussi du réconfort moral apporté par l'un des époux au moment où l'autre en a le plus besoin ; et plus généralement de l'aide que s'offre mutuellement les partenaires mariés.

1.4 - La direction morale de la famille

Cette obligation est également partagée par les époux. Chacun doit participer aux décisions relatives à leur vie commune.

Exemple: *Les époux choisissent ensemble la résidence de la famille.*

A ceci s'ajoute le devoir des époux de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de leur(s) enfant(s) sur le fondement de l'autorité parentale dont la loi en fait les détenteurs (art. 371-2 C. Civ.). A ce titre, les époux doivent ensemble veiller à protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité tout en exerçant à son égard le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

1.5 - La communauté de vie

L'obligation des époux d'entretenir entre eux une communauté de vie dépasse largement l'exigence de la simple cohabitation. La loi affirme en effet que les époux peuvent avoir des domiciles distincts sans pour cela qu'il soit porté atteinte aux règles de la communauté de vie (art. 108 C. Civ.).

Le caractère réciproque de la communauté de vie favorise l'exécution spontanée des autres devoirs du mariage que nous venons d'exposer. La communauté de vie suppose aussi une communauté physique qui contient le devoir conjugal. Chaque époux est donc en droit d'attendre de l'autre que ce dernier se donne à des relations intimes. Les relations sexuelles doivent évidemment être librement consenties car le viol entre époux est un crime (art. 222-22 C. pénal). En effet, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

2 - Les effets pécuniaires du mariage

Les intérêts pécuniaires des époux relèvent du droit des régimes matrimoniaux. La loi impose à tous les couples mariés un statut impératif de base (2.1) ainsi que la faculté de choisir un régime matrimonial (2.2).

2.1 - Le statut impératif de base

Il s'agit d'un ensemble de règles auxquelles sont soumis tous les couples unis dans les liens du mariage quel que soit leur régime matrimonial. La loi va s'immiscer dans l'organisation de la gestion matérielle du ménage (2.1.1) et veillera à la protection des intérêts d'un époux ou de la famille (2.1.2).

2.1.1 - La gestion matérielle du ménage

Le Code civil prévoit une présomption de pouvoir à l'égard des biens meubles détenus individuellement par l'un des époux (excepté pour les meubles meublant la résidence de la famille). La finalité poursuivie est de protéger un tiers qui ne contracterait qu'avec un seul des époux.

Exemple : Le mari vend seul le véhicule automobile du couple, la loi présume qu'il a effectué cet acte en accord avec son épouse afin de conférer une valeur juridique à la transaction.

Le législateur a également institué une solidarité des époux pour les dettes contractées par l'un d'eux à condition que la dépense ait pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Attention : cette solidarité est exclue pour :

- les achats payables par fractions
- les emprunts importants
- les dépenses manifestement excessives, eu égard notamment, au train de vie du ménage.

Quant à la vie professionnelle des époux, chacun peut exercer l'activité qu'il souhaite, les gains et salaires qui en résultent seront gérés selon le régime matrimonial choisi. Etant entendu qu'en tout état de cause les époux doivent obligatoirement participer aux charges du mariage. Cette contribution concerne toutes les dépenses nécessaires à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants.

2.1.2 - La protection de l'un des époux ou de la famille

Lorsque les époux sont par exemple séparés (le lien matrimonial n'est donc pas encore rompu) et que l'un d'eux se trouve dans le besoin, l'autre devra lui verser une pension alimentaire en application concrète du devoir de secours. Ce devoir est un effet d'ordre public du mariage qui subsiste tant que le lien matrimonial n'est pas dissout.

Si l'un des conjoints est dans l'impossibilité de manifester sa volonté à la conclusion d'un acte nécessitant le consentement des deux, l'autre époux peut être autorisé ou habilité par le juge aux affaires familiales à représenter l'époux défaillant où même à agir seul. Il en ira de même lorsque le refus du conjoint menace les intérêts de la famille.

Cette protection vise également la résidence de la famille. L'article 215 alinéa 3 du Code civil est très précis à ce sujet. Il prévoit que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni du mobilier qui s'y trouve. Si tel était néanmoins le cas l'acte serait nul.

Exemple : Le mari part en voyage d'affaires et pendant ce temps sa femme vend la résidence de la famille sans son consentement. Cette vente est nulle en raison de l'absence d'expression de volonté du mari quant à cet acte.

2.2 - Le régime matrimonial des époux

La loi a prévu différents régimes parmi lesquels les époux peuvent éventuellement choisir, cependant s'ils ne manifestent aucune préférence c'est le régime légal qui leur est appliqué (2.2.1) à défaut ils doivent opter pour l'un des régimes conventionnels (2.2.2).

2.2.1 - Le régime légal

Il est également appelé : régime de la communauté réduite aux acquêts et s'applique systématiquement aux époux qui ne choisissent pas de régime matrimonial particulier par contrat de mariage.

Les biens du couple sont répartis en trois masses :

- les biens propres du mari
- les biens propres de la femme
- les biens communs (les acquêts)

Les biens propres sont ceux possédés avant le mariage ou reçus pendant celui-ci par héritage ou donation. Les biens communs sont constitués progressivement depuis le jour du mariage par les biens acquis par l'un ou l'autre des époux depuis cette date.

2.2.2 - Les régimes conventionnels

Si le régime légal ne convient pas aux époux ceux-ci peuvent préférer signer un contrat de mariage devant notaire et opter pour un des régimes conventionnels parmi :

- **le régime de la communauté universelle** : tous les biens du couple sont des biens communs même ceux possédés avant le mariage où ceux reçus par donation ou succession.
- **le régime de séparation de biens** : chaque époux gère personnellement ses biens sauf en ce qui concerne la résidence de la famille. Attention le choix de ce régime ne dispense pas de contribuer aux charges du mariage en fonction de ses possibilités.
- **le régime de la participation aux acquêts** : c'est un régime mixte car il associe les règles de la séparation de biens à celles des régimes communautaires. Pendant le mariage tout fonctionne comme si les époux étaient séparés de biens mais en cas de dissolution chacun va recevoir la moitié de l'enrichissement réalisé par l'autre pendant le temps de l'union. Il permet donc de préserver l'indépendance financière des époux tout en octroyant le droit de participer aux bénéfices réalisés par l'autre. Il est cependant peu utilisé.

Le régime matrimonial permet la gestion des intérêts pécuniaires des époux, son application se poursuit jusqu'à la dissolution du mariage par divorce ou décès.

Lorsqu'une mésentente persistante trouble l'harmonie du couple marié, ses membres peuvent décider de se séparer. Dans cette hypothèse le lien matrimonial se relâche mais subsiste.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les fiançailles sont réglementées par la loi
 - vrai
 - faux

2. Pour se marier, l'âge légal est
 - 18 ans révolu
 - 16 ans révolu
 - 15 ans révolu

3. Lorsque l'un des époux n'a pas atteint l'âge légal pour se marier, il doit solliciter une dispense auprès
 - du Préfet
 - du procureur de la République
 - du président du T.G.I.
 - de l'officier de l'état civil compétent
 - du Président de la République

4. Le fait de bénéficier de la dispense d'âge décharge l'intéressé de l'obligation de solliciter le consentement de ses parents
 - vrai
 - faux
 - parfois

5. La célébration du mariage peut se dérouler dans la commune où l'un des époux a
 - son domicile ou sa résidence depuis 2 mois à la date de publication des bans
 - son domicile ou sa résidence depuis 1 mois à la date de publication des bans
 - son domicile depuis 15 jours à la date de publication des bans
 - sa résidence depuis 1 an à la date de publication des bans

6. Un empêchement prohibitif
 - fait obstacle à la célébration du mariage
 - permet d'annuler le mariage
 - est dépourvu d'effet juridique

7. Le devoir de fidélité est imposé par la loi
 - dans le concubinage
 - dans le pacte civil de solidarité
 - dans le mariage

8. Les époux peuvent avoir des domiciles distincts sans pour cela qu'il soit porté atteinte à la communauté de vie

- vrai
- faux

9. Selon la loi les époux sont solidaires des dettes contractées par l'un pour

- les emprunts importants
- les dépenses liées à l'éducation des enfants
- les achats payables par fractions
- les dépenses liées à l'entretien du ménage

10. Le régime matrimonial légal est

- la communauté universelle
- la communauté réduite aux acquêts
- la séparation de biens
- la participation aux acquêts

II. DÉFINISSEZ :

1. Le mariage

2. L'opposition à mariage

3. Les empêchements dirimants

4. Les acquêts (dans le régime légal)

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les vices du consentement en droit du mariage*

2. *Citez les causes de nullité relative en droit du mariage*

3. *Citez les causes de nullité absolue en droit du mariage*

4. *Citez les principaux régimes matrimoniaux conventionnels*

5. *Citez au moins un empêchement prohibitif*

6. *Monsieur et Madame X... sont mariés et vivent dans une situation précaire. Un jour Monsieur X... revient avec une montre de luxe d'une valeur de 8 000 euros qu'il a payé en 10 fois sans frais. Sa femme souhaite savoir si elle est solidaire de cette dette ?*

7. *Monsieur et Madame Y... sont mariés et habitent une maison de 17 pièces. Monsieur Y... a été porté disparu à la suite d'un voyage en mer. Madame Y... ne travaille pas et ne parvient pas à entretenir seule la maison et souhaiterait la vendre mais une amie lui dit qu'elle doit obligatoirement obtenir l'accord de son mari. Madame Y... vous consulte.*

8. *Monsieur et Madame Z... sont séparés mais ne souhaitent pas divorcer. Monsieur Z... est dans une situation très précaire alors que Madame Z... dispose d'une situation professionnelle lui procurant de confortables revenus. Que peut faire Monsieur Z... ?*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les fiançailles sont réglementées par la loi

- vrai
 faux

La loi ne régit pas les fiançailles et les conséquences de leur rupture ont été précisées par la jurisprudence.

2. Pour se marier, l'âge légal est

- 18 ans révolu
 16 ans révolu
 15 ans révolu

La loi du 4 avril 2006 fixe désormais l'âge légal du mariage à 18 ans.

3. Lorsque l'un des époux n'a pas atteint l'âge légal pour se marier, il doit solliciter une dispense auprès

- du Préfet
 du procureur de la République
 du président du T.G.I.
 de l'officier de l'état civil compétent
 du Président de la République

Le procureur de la République est le seul habilité par la loi dans ce cas. Il accordera cette dispense s'il estime le motif grave. Cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du 4 avril 2006.


4. Le fait de bénéficier de la dispense d'âge décharge l'intéressé de l'obligation de solliciter le consentement de ses parents

- vrai
 faux
 parfois

L'octroi d'une dispense d'âge ne change rien au fait que l'intéressé est mineur et qu'il doit en conséquence solliciter et obtenir le consentement de ses parents.


5. La célébration du mariage peut se dérouler dans la commune où l'un des époux a

- son domicile ou sa résidence depuis 2 mois à la date de publication des bans
 son domicile ou sa résidence depuis 1 mois à la date de publication des bans
 son domicile depuis 15 jours à la date de publication des bans
 sa résidence depuis 1 an à la date de publication des bans

 *La célébration du mariage doit avoir lieu dans la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence depuis AU MOINS 1 mois continu à la date de la publication des bans.*


6. Un empêchement prohibitif

- fait obstacle à la célébration du mariage
- permet d'annuler le mariage
- est dépourvu d'effet juridique

 *L'existence d'un empêchement prohibitif suffit à faire obstacle à la célébration du mariage mais si malgré tout le mariage venait à être célébré, cet empêchement serait insuffisant pour en justifier l'annulation (contrairement à un empêchement dirimant).*


7. Le devoir de fidélité est imposé par la loi

- dans le concubinage
- dans le pacte civil de solidarité
- dans le mariage

 *Le devoir de fidélité imposé par la loi à chacun des époux demeure l'apanage du mariage.*


8. Les époux peuvent avoir des domiciles distincts sans pour cela qu'il soit porté atteinte à la communauté de vie

- vrai
- faux

 *L'obligation des époux d'entretenir entre eux une communauté de vie dépasse largement l'exigence de la simple cohabitation. L'article 108 du Code civil leur permet donc de disposer de domiciles distincts sans pour cela que ce fait soit, à lui seul, considéré comme une atteinte à la communauté de vie.*

9. Selon la loi les époux sont solidaires des dettes contractées par l'un pour

- les emprunts importants
- les dépenses liées à l'éducation des enfants
- les achats payables par fractions
- les dépenses liées à l'entretien du ménage

 *La solidarité des époux est limitée aux dépenses se rapportant à l'entretien du ménage ou à l'éducation des enfants dès lors qu'elles ne sont pas manifestement excessives eu égard notamment au train de vie du ménage.*

10. Le régime matrimonial légal est

- la communauté universelle
- la communauté réduite aux acquêts
- la séparation de biens
- la participation aux acquêts

✎ *Le régime légal s'applique à défaut de choix des époux pour l'un des régimes conventionnels.*

II. DÉFINISSEZ :

1. Le mariage

Acte juridique par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règlemente notamment les conditions et les effets.

2. L'opposition à mariage

Acte juridique signifié par un huissier de justice aux futurs époux et à l'officier de l'état civil par les personnes que la loi autorise et qui ont connaissance d'un empêchement légal à la célébration du mariage. Elle a pour effet d'interdire à l'officier de l'état civil de procéder à l'union des futurs époux.

3. Les empêchements dirimants

Leur existence met obstacle à la célébration du mariage et si malgré tout ce dernier venait à être célébré, un empêchement dirimant suffirait pour fonder une action en nullité du mariage devant le T.G.I.

4. Les acquêts (dans le régime légal)

Ce sont les biens meubles ou immeubles acquis par les époux pendant leur mariage. A l'exception de ceux reçus par donation ou succession qui restent propres au bénéficiaire.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les vices du consentement en droit du mariage*

- l'erreur sur les qualités essentielles de la personne
- la violence

2. *Citez les causes de nullité relative en droit du mariage*

- le vice du consentement
- le défaut de capacité juridique

3. *Citez les causes de nullité absolue en droit du mariage*

- l'absence totale de consentement
- l'identité de sexe des époux
- le défaut d'âge légal
- la bigamie
- l'inceste
- la clandestinité du mariage
- l'incompétence de l'officier de l'état civil

4. *Citez les principaux régimes matrimoniaux conventionnels*

- la communauté universelle
- la séparation de biens
- la participation aux acquêts

5. *Citez au moins un empêchement prohibitif*

- le défaut de publication préalable

6. *Monsieur et Madame X... sont mariés et vivent dans une situation précaire. Un jour Monsieur X... revient avec une montre de luxe d'une valeur de 8 000 euros qu'il a payé en 10 fois sans frais. Sa femme souhaite savoir si elle est solidaire de cette dette ?*

- La solidarité pour dette ne peut se concevoir que pour les dépenses liées à l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. De plus elle est exclue pour les achats payables par fraction. Donc en l'espèce Madame X... n'est pas solidaire de la dette contractée par son mari dès lors qu'elle ne s'est pas engagée personnellement.

7. *Monsieur et Madame Y... sont mariés et habitent une maison de 17 pièces. Monsieur Y... a été porté disparu à la suite d'un voyage en mer. Madame Y... ne travaille pas et ne parvient pas à entretenir seule la maison et souhaiterait la vendre mais une amie lui dit qu'elle doit obligatoirement obtenir l'accord de son mari. Madame Y... vous consulte.*

- La vente de la résidence de la famille nécessite le consentement des deux époux. Toutefois, en l'espèce, Monsieur Y... n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté. Son épouse peut saisir le juge aux affaires familiales afin qu'il l'autorise à passer seule cet acte.

8. *Monsieur et Madame Z... sont séparés mais ne souhaitent pas divorcer. Monsieur Z... est dans une situation très précaire alors que Madame Z... dispose d'une situation professionnelle lui procurant de confortables revenus. Que peut faire Monsieur Z... ?*

- Monsieur Z... peut obtenir le versement d'une pension alimentaire par son épouse au titre du devoir de secours car le lien matrimonial n'est pas rompu par la séparation.

La séparation

Chapitre 2

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir la séparation de corps et la distinguer de la séparation de fait*
- *Présenter les conditions de la séparation de corps*
- *Présenter les principaux effets de la séparation de corps*
- *Connaître les procédés mettant fin à la séparation de corps*

Nous nous situons au cas présent dans une phase que l'on serait tenté de qualifier d'intermédiaire par rapport au divorce. En effet la séparation se révèle souvent être un préliminaire à la rupture judiciaire du lien matrimonial mais elle est également susceptible de constituer parfois un palliatif pour ceux qui ne souhaitent pas encore dissoudre leur union et à cette fin, elle peut être aménagée dans le temps par voie de justice. Il importe de remarquer que la séparation ne dissout pas le mariage mais va simplement distendre le lien matrimonial.

Outre la possibilité d'obtenir du juge une autorisation de résider séparément de son conjoint pendant l'instance en divorce, il est classique de présenter deux types de séparation : la séparation de fait et la séparation de corps. La première est à la discrétion exclusive des époux qui l'aménagent selon leur bon vouloir ou parfois la subissent par la faute de l'autre sachant qu'ils violent par là même les devoirs et obligations du mariage (Section 1). La seconde bénéficie d'un régime juridique défini par la loi (Section 2).

Section 1 : la séparation de fait

On oppose traditionnellement le fait et le droit pour signifier l'absence de conséquence juridique du premier par rapport au second. Pendant longtemps la notion de séparation de fait n'a pas été prise en considération par le droit, celui-ci refusant de lui reconnaître des effets juridiques. Actuellement, ce mode de séparation ne bénéficie certes toujours pas d'une procédure car dans le cas contraire, elle ne pourrait plus être qualifiée « de fait », mais le législateur lui reconnaît des effets. Nous présenterons donc la notion de séparation de fait (1) puis nous examinerons ses conséquences juridiques (2).

1 - La notion de séparation de fait

Les époux ne veulent ou ne peuvent plus vivre ensemble sans pour cela engager immédiatement une action en divorce ou en séparation de corps. Malgré l'existence de cette séparation de fait, les conjoints demeurent unis par les liens du mariage mais contreviennent aux devoirs et obligations que celui-ci suppose.

L'origine de la séparation de fait peut soit procéder d'un accord entre les époux, soit être imposée à l'un des conjoints par l'autre qui décide de quitter la résidence de la famille.

Le maintien du lien matrimonial n'est pas anodin. Les époux ne peuvent opposer leur séparation de fait pour se considérer comme déliés des devoirs et obligations du mariage. A cet égard, notons que le régime matrimonial poursuit également ses effets.

Exemple : Des époux mariés sous le régime légal (communauté réduite aux acquêts) qui se séparent de fait voient toujours se poursuivre l'effet collecteur de ce régime au bénéfice de la communauté. C'est ainsi que si l'un d'eux envisage l'achat d'un véhicule automobile, ce bien acquis par l'un sera juridiquement un bien commun.

Il convient toutefois de préciser que l'époux abandonné par son conjoint fautif (ce lui-ci ayant volontairement décidé de quitter la résidence de la famille) voit le respect de ses obligations amoindri notamment parce qu'il ne peut plus être condamné à contribuer aux charges du mariage ni être contraint de satisfaire à son devoir de secours envers celui qui a fauté et l'a abandonné.

Si la séparation de fait est sans conséquences sur ce point, elle produit en revanche certains effets reconnus par la jurisprudence ou plus tardivement par la loi.

2 - Les effets juridiques de la séparation de fait

Si la séparation de fait se prolonge pendant deux ans, elle constitue, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, une cause de divorce (divorce pour altération définitive du lien conjugal). Notons également que le fait, pour l'un des époux, de quitter la résidence de la famille pour vivre en concubinage avec un tiers constitue certes une séparation de fait mais également une cause de divorce pour faute et cela sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration d'un délai pour agir.

Dans l'hypothèse où le divorce est prononcé, il est possible que ses conséquences pécuniaires prennent effet à la date de la séparation de fait.

Le droit de la filiation exclut la présomption de paternité (cf. chapitre 6) lorsque l'enfant est né pendant une période de séparation à la condition que la naissance se produise plus de 300 jours après la date de cette séparation.

Ce relâchement du lien matrimonial peut également se révéler être une cause à l'introduction d'une action en séparation de corps.

Section 2 : la séparation de corps

La séparation de corps bénéficie d'un régime juridique légalement défini et légèrement modifié par la loi du 26 mai 2004 qui prévoit ses conditions (1), ses effets (2) mais aussi l'avenir de cette situation (3).

1 - Les conditions

La finalité poursuivie par le législateur fut d'offrir aux époux une possibilité d'aménager juridiquement une séparation sans pour autant dissoudre le lien matrimonial. Les cas et les conditions au prononcé de la séparation de corps sont identiques à ceux et celles du divorce, le lecteur est donc invité à se reporter au chapitre suivant.

Précisons toutefois la faculté pour l'époux contre lequel est présentée une demande en divorce de former en défense une demande en séparation de corps (ce mécanisme visant à présenter une demande comme moyen de défense se nomme : demande reconventionnelle). Cette possibilité est donc permise sauf si la demande principale en divorce est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal. En effet, dans cette dernière hypothèse, la loi précise que la demande reconventionnelle ne peut alors tendre qu'au divorce et non à la séparation de corps.

A l'inverse, l'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce.

Si une demande en divorce et une autre en séparation de corps sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande en divorce. Il prononce celui-ci dès lors que les conditions en sont réunies. A défaut, il statue sur la demande en séparation de corps. Si les demandes sont fondées sur la faute, le juge les examine simultanément et, s'il les accueille, prononce le divorce aux torts partagés.

2 - Les effets

Il n'est peut être pas inutile d'insister sur le fait que même lorsque la séparation de corps est prononcée par le juge, le lien matrimonial subsiste ; il n'est pas dissout mais seulement distendu. Le législateur a prudemment aménagé les conséquences de ce relâchement.

La décision judiciaire contenant la séparation de corps fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance des époux. Cette publicité est réalisée au moyen d'un extrait de cette décision qui ne comprend que le dispositif afin de préserver

la vie privée contre d'éventuelles indiscretions. En principe la mention ne peut être effectuée qu'à l'expiration des voies de recours en raison de leurs effets suspensifs.

– **Sur le plan personnel**, la séparation de corps met un terme légal à l'obligation de communauté de vie. Il s'agit d'ailleurs de l'un des principaux effets recherchés. Cette cessation entraîne avec elle l'impossibilité d'exécuter le devoir réciproque d'assistance.

Chacun des époux séparés de corps conserve, si tel est son désir, l'usage du nom de l'autre sauf si cela est interdit par le juge.

– **Sur le plan patrimonial**, il faut retenir que le devoir de secours ne pourra désormais s'exécuter que par le paiement d'une pension alimentaire à l'époux dans le besoin.

Au régime matrimonial initial des époux, le jugement de séparation de corps va substituer celui de la séparation de biens sauf évidemment si celui-ci avait déjà été choisi par les conjoints dans un contrat de mariage.

En principe, les époux conservent leurs droits successoraux l'un vis-à-vis de l'autre sauf s'ils y renoncent conventionnellement.

L'article 304 de Code civil nous précise qu'en ce qui concerne les autres conséquences de la séparation de corps, il convient de se reporter aux règles en vigueur pour le divorce.

3 - Le devenir de la séparation de corps

– **La séparation de corps peut être un palliatif au divorce**. Les époux peuvent très bien se satisfaire de la situation et la faire perdurer. Mais il est également possible que se produise entre eux une heureuse réconciliation. Dans ce cas, ils prendront la précaution de faire constater leur reprise de la vie commune soit par acte notarié ou par une déclaration à l'officier de l'état civil qui figurera en marge de l'acte de mariage et de naissance des époux afin d'être opposable aux tiers (c'est un acte de reprise de vie commune).

Une réconciliation n'a pas pour effet d'opérer une nouvelle modification du régime matrimonial qui reste alors celui de la séparation de biens sauf si les époux décident d'engager une procédure judiciaire tendant à l'obtention d'un changement de régime. Nous noterons également que la séparation de corps prend fin, comme le mariage, au décès de l'un des époux.

– **La séparation de corps peut également conduire au divorce**. C'est la raison pour laquelle le législateur a créé un système de conversion. Lorsque la séparation de corps a duré deux ans, l'article 306 du Code civil prévoit qu'elle peut, à la demande de l'un des époux, être convertie en jugement de divorce. Cette conversion est également susceptible de se produire sans délai par consentement mutuel des époux.

Dans la décision de conversion, le juge fixe les conséquences du divorce. Précisons enfin que l'un des époux séparé de corps détient la faculté de présenter une demande en divorce selon la procédure de droit commun qu'il convient à présent d'étudier.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE :

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La séparation de fait peut être
 - prononcée par le président du T.G.I.
 - prononcée par l'officier de l'état civil
 - décidée par les époux
 - décidée par l'un des époux

2. La séparation de fait ou de corps
 - opère la dissolution du lien matrimonial
 - fait persister le lien matrimonial

3. Dans le cadre d'une séparation de fait unilatérale, l'époux abandonné par son conjoint fautif
 - doit continuer de contribuer aux charges du mariage
 - doit satisfaire à son devoir de secours
 - peut engager une procédure de divorce

4. La séparation de fait peut être une cause de divorce pour altération définitive du lien conjugal si elle a duré
 - 1 an
 - 2 ans
 - 4 ans
 - 6 ans
 - 10 ans

5. Le défendeur au divorce peut toujours former une demande reconventionnelle en séparation de corps
 - vrai
 - faux

6. La décision de séparation de corps
 - fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de chacun des époux
 - fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de mariage
 - ne fait l'objet d'aucune mention mais d'une transcription
 - ne fait l'objet d'aucune publicité dans les actes de l'état civil

7. La décision de séparation de corps ne permet plus d'exécuter
 - le devoir d'assistance
 - le devoir de fidélité
 - le devoir de secours
 - le devoir d'établir une communauté de vie
 - le devoir de respect

8. La séparation de corps
- n'a aucun effet sur le régime matrimonial des époux
 - opère un changement de régime vers la communauté universelle
 - opère un changement de régime vers la séparation de biens
 - opère un changement de régime vers la participation aux acquêts
9. Une formalité est-elle nécessaire lorsque des époux, séparés de corps, se réconcilient et décident de reprendre la vie commune
- oui
 - non
10. La loi prévoit que la séparation de corps puisse être convertie en jugement de divorce
- de façon automatique à l'expiration d'un délai d'un an
 - à la demande de l'un des époux à l'expiration d'un délai d'un an
 - de façon automatique à l'expiration d'un délai de deux ans
 - à la demande de l'un des époux à l'expiration d'un délai de deux ans
 - sans délai par consentement mutuel des époux

II. DÉFINISSEZ :

1. Séparation de fait
2. Séparation de corps
3. Demande reconventionnelle

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez au moins deux effets juridiques de la séparation de fait*
2. *Citez au moins deux effets juridiques de la séparation de corps*
3. *Madame et Monsieur X... sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts mais vivent séparés de fait depuis bientôt 10 ans. Monsieur X... décide d'acheter une maison. Madame X... se demande si, en cas de divorce, elle pourrait prétendre à une part de cette nouvelle acquisition.*
4. *Madame et Monsieur Y... vivaient séparés de corps depuis 3 ans et ont décidé de vivre de nouveau ensemble. Ils se demandent s'il est nécessaire d'accomplir une formalité et vous consulte à ce sujet.*
5. *Madame et Monsieur Z... sont mariés depuis 50 ans et ne peuvent plus se supporter. Ils pratiquent une religion qui condamne le divorce et se demandent s'il n'existerait pas une solution conforme au droit pour ne plus vivre ensemble sans pour cela divorcer.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La séparation de fait peut être

- prononcée par le président du T.G.I.
- prononcée par l'officier de l'état civil
- décidée par les époux
- décidée par l'un des époux

 *La séparation de fait est laissée à la discrétion des époux. Toutefois le J.A.F. peut autoriser les époux à résider séparément pendant la procédure de divorce.*


2. La séparation de fait ou de corps

- opère la dissolution du lien matrimonial
- fait persister le lien matrimonial

 *La séparation n'entraîne qu'un relâchement du lien matrimonial et non sa rupture.*


3. Dans le cadre d'une séparation de fait unilatérale, l'époux abandonné par son conjoint fautif

- doit continuer de contribuer aux charges du mariage
- doit satisfaire à son devoir de secours
- peut engager une procédure de divorce

 *L'époux abandonné voit certaines de ses obligations amoindries malgré la persistance du lien matrimonial.*


4. La séparation de fait peut être une cause de divorce pour altération définitive du lien conjugal si elle a duré

- 1 an
- 2 ans
- 4 ans
- 6 ans
- 10 ans

 *La séparation de fait qui se prolonge pendant deux ans devient une cause du divorce pour altération définitive du lien conjugal (art. 237 et 238 C. Civ.).*


5. Le défendeur au divorce peut toujours former une demande reconventionnelle en séparation de corps

- vrai
- faux

 Cette faculté est exclue lorsque la demande principale est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal. En effet, dans une telle hypothèse, la demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce (art. 297 C. civ).


6. La décision de séparation de corps

- fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de chacun des époux
- fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de mariage
- ne fait l'objet d'aucune mention mais d'une transcription
- ne fait l'objet d'aucune publicité dans les actes de l'état civil

 Cette décision est portée en marge de l'acte de mariage ET de l'acte de naissance de chaque époux.


7. La décision de séparation de corps ne permet plus d'exécuter

- le devoir d'assistance
- le devoir de fidélité
- le devoir de secours
- le devoir d'établir une communauté de vie
- le devoir de respect

 Le devoir de fidélité est d'ordre public et subsiste jusqu'à la dissolution du lien matrimonial. Le devoir de secours s'exercera, si nécessaire, par le versement d'une pension alimentaire. La cessation de la communauté de vie ne permet plus d'exécuter le devoir d'assistance qui lui est lié. En revanche les époux se doivent toujours un respect mutuel.


8. La séparation de corps

- n'a aucun effet sur le régime matrimonial des époux
- opère un changement de régime vers la communauté universelle
- opère un changement de régime vers la séparation de biens
- opère un changement de régime vers la participation aux acquêts


 Ce changement de régime matrimonial s'effectue dès lors que la séparation de biens n'a pas été choisie par les époux dans un contrat de mariage. Il intervient alors après la liquidation du régime initial.

9. Une formalité est-elle nécessaire lorsque des époux, séparés de corps, se réconcilient et décident de reprendre la vie commune

- oui
- non

 Ils doivent faire constater leur reprise de vie commune soit par acte notarié ou par déclaration à l'officier de l'état civil qui figurera en marge de l'acte de mariage et de naissance des époux afin d'être opposable aux tiers.

10. La loi prévoit que la séparation de corps puisse être convertie en jugement de divorce
- de façon automatique à l'expiration d'un délai d'un an
 - à la demande de l'un des époux à l'expiration d'un délai d'un an
 - de façon automatique à l'expiration d'un délai de deux ans
 - à la demande de l'un des époux à l'expiration d'un délai de deux ans
 - sans délai par consentement mutuel des époux

 *L'article 306 du Code civil prévoit que la séparation de corps qui a duré 2 ans peut, à la demande de l'un des époux, être convertie en jugement de divorce. Cette conversion est également susceptible de se produire sans délai par consentement mutuel des époux.*

II. DÉFINISSEZ :

1. Séparation de fait

Cessation de la communauté de vie entre les époux en dehors de toute décision judiciaire.

2. Séparation de corps

Décision judiciaire organisant le relâchement du lien matrimonial entre les époux et visant à faire cesser leur communauté de vie.

3. Demande reconventionnelle

Le défendeur à l'instance ne se contente pas de rejeter l'argumentation de son adversaire en la contestant mais il va à son tour présenter une demande au juge.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez au moins deux effets juridiques de la séparation de fait*
 - elle est susceptible de constituer une cause de divorce ou de séparation de corps
 - elle peut exclure le mari du bénéfice de la présomption de paternité
2. *Citez au moins deux effets juridiques de la séparation de corps*
 - le régime matrimonial des époux devient celui de la séparation de biens
 - elle dispense légalement les époux de l'obligation de communauté de vie.
3. *Madame et Monsieur X... sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts mais vivent séparés de fait depuis bientôt 10 ans. Monsieur X... décide d'acheter une maison. Madame X... se demande si, en cas de divorce, elle pourrait prétendre à une part de cette nouvelle acquisition.*
 - La séparation de fait ne met pas un terme au lien matrimonial qui poursuit ici son effet collecteur au profit de la communauté. La nouvelle maison de Monsieur X... est donc juridiquement un bien commun qui devra être partagé en cas de divorce.

4. *Madame et Monsieur Y... vivaient séparés de corps depuis 3 ans et ont décidé de vivre de nouveau ensemble. Ils se demandent s'il est nécessaire d'accomplir une formalité et vous consulte à ce sujet.*

- En cas de réconciliation des époux après le prononcé d'une séparation de corps il est nécessaire de le faire constater par un acte de reprise de vie commune soit devant notaire soit devant l'officier de l'état civil.

5. *Madame et Monsieur Z... sont mariés depuis 50 ans et ne peuvent plus se supporter. Ils pratiquent une religion qui condamne le divorce et se demandent s'il n'existerait pas une solution conforme au droit pour ne plus vivre ensemble sans pour cela divorcer.*

- Il faut conseiller à ce couple de recourir à la séparation de corps qui permet, par l'effet d'une décision de justice, de ne plus entretenir de vie commune sans pour cela recourir au divorce.

Le divorce

Chapitre 3

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Situer les étapes historiques essentielles liées au droit du divorce*
- *Connaître les conditions et la procédure du divorce par consentement mutuel*
- *Connaître les conditions du divorce accepté*
- *Connaître les conditions du divorce pour faute*
- *Connaître les conditions du divorce pour altération définitive du lien conjugal*
- *Connaître le tronc commun procédural applicable au divorce accepté, pour faute et pour altération définitive du lien conjugal*
- *Connaître les effets du divorce*

Le divorce a pour effet principal de dissoudre le lien matrimonial. Le mariage qui a existé un temps entre les époux va cesser pour l'avenir. Le décès de l'un des époux, le jugement déclaratif de décès ou d'absence constituent également des circonstances propres à rompre le lien matrimonial. La décision prononçant le divorce fera l'objet d'une mention marginale sur l'acte de mariage ainsi que sur l'acte de naissance de chacun des époux.

L'introduction du divorce en France et la question de son maintien dans notre législation furent sujettes à une évolution historique hésitante. Le divorce fut reconnu sous la Révolution par la loi du 20 septembre 1792 et maintenu par le Code civil de 1804 jusqu'en 1816, date de son abolition lors de la Restauration. Ce n'est qu'en 1884 que la loi Naquet le rétablit.

Le droit du divorce a nécessité une refonte afin de proposer aux époux désenchantés différentes procédures correspondant à leur situation. Cette adaptation du divorce fut réalisée par la loi du 11 juillet 1975 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1976. La loi du 8 janvier 1993 a institué le Juge aux Affaires Familiales (J.A.F.) à qui revient le devoir de veiller à la sauvegarde des intérêts des époux divorcés ou en instance de l'être et des enfants mineurs du couple. Il est compétent pour prononcer le divorce mais peut décider de renvoyer cette phase de la procédure devant l'audience collégiale du T.G.I. Ce renvoi doit également être opéré à la demande de l'une des parties.

Un débat s'est progressivement instauré sur la nécessité d'une nouvelle réforme et au-delà sur les modalités de celle-ci. Un projet de loi a été présenté en Conseil des ministres le 9 juillet 2003 et, après discussion devant le Parlement, a permis à la loi du 26 mai 2004 de voir le jour¹. Ce texte, entré en vigueur le 1er janvier 2005, consacre certes le maintien du divorce pour faute mais contient également des innovations importantes. L'objectif du législateur était de parvenir à simplifier les procédures tout en pacifiant, autant qu'il en soit possible, ce mode de rupture du lien matrimonial.

La présente étude est fondée sur les dispositions nouvelles telles que contenues dans la loi du 26 mai 2004. Dans un premiers temps, seront exposés les différents cas et conditions d'accès au divorce (section 1). Puis, dans un second temps, nous procéderons à un recensement des principaux effets qu'il entraîne (section 2).

1. V.Egal : décrets N^{os} 2004-1157 et 2004-1158 du 29 octobre 2004, JO du 30 octobre 2004.

Section 1 : les cas et conditions au prononcé du divorce

Depuis la loi du 11 juillet 1975, les moyens d'accès au divorce sont pluraux. Ce texte faisait coexister quatre cas : le divorce sur requête conjointe, demandé par un époux et accepté par l'autre, pour faute et enfin pour rupture de la vie commune. La réforme opérée par la loi du 26 mai 2004 ne remet pas en cause ce pluralisme mais procède à des aménagements de fond et de profonds remaniements procéduraux.

Il importe d'ailleurs de signaler des dispositions communes en matière d'accès au divorce en particulier concernant les personnes protégées. Le principe de prohibition existant à l'égard du divorce sur requête conjointe et sur demande acceptée s'applique lorsque l'un des époux bénéficie d'un régime légal de protection. Pour le divorce pour faute et pour altération définitive du lien conjugal, dès l'instant où la demande est présentée au nom d'un majeur en tutelle, cela suppose l'audition de l'intéressé ainsi que l'autorisation du conseil de famille (à défaut celle du juge des tutelles). Enfin, dans l'hypothèse où l'un des époux est placé sous sauvegarde de justice, il doit bénéficier d'une tutelle ou d'une curatelle avant l'examen de la demande en divorce ce qui n'altère en rien le pouvoir du juge relatif à la prise de mesures provisoires ou urgentes.

Il convient donc ici de rendre compte des différents types de divorce et de leurs conditions d'accès en vigueur depuis le 1er janvier 2005. Si le nombre de cas n'a pas varié, il a parfois été nécessaire de modifier leurs appellations afin d'accompagner les modifications. La réforme opérée par la loi du 26 mai 2004 isole le divorce par consentement mutuel (1) des trois autres cas de divorce (2).

1 - Le divorce par consentement mutuel

Cette voie d'accès remplace l'ancien divorce sur requête conjointe qui n'était pas accessible avant l'expiration des six premiers mois du mariage. Cette condition est désormais supprimée au motif imposé que son maintien aurait eu pour effet de freiner l'accès à un divorce consensuel et donc de contrarier l'un des objectifs du législateur.

Le divorce par consentement mutuel peut être envisagé dès lors que les époux s'accordent sur le principe de la rupture du lien matrimonial et sur les effets qui en découlent.

La demande en divorce est présentée conjointement par les époux qui n'ont pas à évoquer et encore moins à expliquer les circonstances qui les ont conduit à envisager cette démarche.

L'accord des époux est matérialisé par une convention destinée à régler les conséquences du divorce. Pour produire effet, celle-ci doit être homologuée par le juge. Ce dernier y procédera et prononcera le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté des époux n'a pas été altérée et qu'elle est bien réelle et donc formulée en toute connaissance de cause.

Le juge détient la possibilité de refuser l'homologation et donc de ne pas prononcer le divorce si la convention présentée préserve de manière insuffisante les intérêts des enfants ou ceux de l'un des époux.

Il importe de remarquer la suppression du délai de réflexion de trois mois après la requête initiale. Désormais, le juge peut décider d'homologuer la convention et prononcer le divorce après avoir pris soins d'examiner la demande avec chacun des époux, séparément puis ensemble, le ou les avocat(s) étant ensuite priés de se joindre aux débats. Toutefois, dans l'hypothèse où un doute subsiste sur la volonté émise ou si la convention sacrifie les intérêts des enfants ou d'un époux, le juge refusera son homologation, le divorce ne pourra donc être prononcé dans l'immédiat. Les époux doivent alors présenter une nouvelle convention dans un délai maximum de six mois, à défaut, la demande en divorce devient caduque.

La modification procédurale repose donc essentiellement sur la suppression d'une des deux audiences obligatoires sous l'empire de la loi de 1975.

2 - Les trois autres cas de divorce

La réforme opérée par la loi du 26 mai 2004 isole le divorce par consentement mutuel des autres voies d'accès au divorce qui comportent chacune des spécificités propres (2-1). L'objectif de simplification des procédures a permis notamment la création d'un tronc commun procédural applicable aux trois autres cas de divorce (2-2).

2.1- Les spécificités de fond propres à chacun

Il s'agit essentiellement de présenter les conditions respectives d'accès tout en envisageant la situation du demandeur et du défendeur dans ces différents cas de divorce. Sont ici concernés le divorce accepté (2-1-1), le divorce pour faute (2-1-2) et enfin le divorce pour altération définitive du lien conjugal (2-1-3).

2.1.1- Le divorce accepté

Le divorce accepté peut être demandé par l'un des époux ou les deux. La condition essentielle est d'accepter le principe de rupture du lien matrimonial. L'échange de mémoires imposé dans l'ancienne procédure n'est plus nécessaire car cette acceptation peut être formulée à l'occasion de l'audience de conciliation en présence des avocats.

Attention : une fois formulée, l'acceptation n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel. On ne peut donc pas utiliser le recours comme prétexte à la validation d'un changement d'avis. En revanche, il demeure possible de plaider l'existence d'un éventuel vice du consentement lors de l'expression de l'acceptation.

L'une des particularités remarquables de ce divorce réside dans le fait que les époux s'accordent certes sur le principe de rupture du lien matrimonial mais, à la différence du divorce par consentement mutuel, ne parviennent pas à s'entendre sur les conséquences de celui-ci. De plus, il ne faut pas omettre de signaler le caractère immuable conféré à ce cas de divorce dès lors que les époux ont accepté le principe d'y recourir.

2.1.2- Le divorce pour faute

L'allégation d'une faute constitue la forme la plus ancienne de divorce. Il fut un temps envisagé d'en restreindre considérablement le domaine, voire de le supprimer purement et simplement. La voie choisie par le législateur est au contraire celle du maintien, eu égard semble-t-il, au souci de voir respecter les devoirs et obligations du mariage car son contexte peut contrarier l'un des objectifs poursuivis relatif à la pacification du divorce. Nous serons toutefois amené à constater que cette finalité est restée présente à l'esprit du législateur.

La notion de faute a évolué. La réforme a supprimé la dernière cause péremptoire de divorce qui avait survécu à la loi de 1975. Celle-ci était mentionnée à l'article 243 du Code civil (désormais abrogé). Elle consistait en la possibilité de demander et d'obtenir le divorce pour faute aux torts exclusifs de l'autre conjoint lorsque ce dernier avait fait l'objet d'une condamnation à une peine criminelle. Il s'agissait alors bien d'une cause péremptoire de divorce car le juge ne pouvait exercer son pouvoir souverain d'appréciation, il était en quelque sorte lié par les circonstances.

Exceptée cette suppression, la faute cause de divorce est définie par le Code civil à l'article 242 comme étant : « une violation grave OU renouvelée des devoirs et obligations du mariage » s'y ajoute une condition d'imputabilité de ces faits à l'autre conjoint. L'ensemble doit, enfin, rendre intolérable le maintien de la vie commune. Les éléments de preuve ayant vocation à établir cette faute restent sous la dépendance de l'appréciation souveraine du juge. Celui-ci peut fort bien s'abstenir de prononcer le divorce s'il estime les faits insuffisamment caractérisés pour constituer la faute telle qu'elle est envisagée par la loi.

Si les époux se réconcilient, les faits reprochés ne peuvent plus être invoqués comme constitutifs d'une faute cause de divorce. Toutefois, la demande peut alors être fondée sur des faits survenus ou découverts depuis cette éventuelle réconciliation. Dans une telle hypothèse, l'époux introduisant l'action peut simplement se contenter de rappeler les anciennes fautes (bien qu'elles aient été pardonnées) au soutien de sa nouvelle requête.

Pour se défendre, l'époux présumé fautif a le choix entre soit contester ou nier les faits reprochés, soit former une demande reconventionnelle en séparation de corps

ou en divorce pour faute aux torts de l'autre conjoint. Selon les cas, le divorce peut ainsi ne pas être prononcé ou prononcé aux torts exclusifs du défendeur ou du demandeur initial (si la demande reconventionnelle en divorce pour faute est accueillie et la demande principale rejetée) ou encore aux torts partagés.

A noter : Dans l'hypothèse où sont présentées concurremment une demande en divorce pour faute et une autre fondée sur l'altération définitive du lien conjugal (cf. 2-1-3), l'article 246 du Code civil commande au juge d'examiner en premier lieu la demande pour faute. Ce n'est donc qu'en cas de rejet de celle-ci qu'il sera amené à statuer sur la demande fondée sur l'altération définitive du lien conjugal.

2.1.3- Le divorce pour altération définitive du lien conjugal

Cette forme de divorce a été introduite dans le Code civil par la loi du 26 mai 2004. Elle se substitue à l'ancien divorce pour rupture de la vie commune dont la demande pouvait être motivée soit par l'existence d'une séparation de fait depuis au moins six ans soit par la présence d'une altération des facultés mentales du conjoint depuis au moins six ans, entraînant une absence de vie commune sans espoir que celle-ci reprenne.

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal vient modifier ces anciennes conditions puisqu'il peut être demandé par un époux en cas de cessation de la communauté de vie, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce. Le législateur a semble-t-il souhaité faire état de sa perception d'une évolution dans la conception même du divorce. En effet, face à une demande fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, les moyens de défense sont très restreints. C'est ainsi que la possibilité d'invoquer des raisons d'une exceptionnelle dureté (procédé permettant de tenter d'obtenir le rejet d'une demande fondée sur l'ancien divorce pour rupture de la vie commune) est abrogée. Il n'est plus guère possible de former une demande reconventionnelle en séparation de corps (art. 297 al. 2 C. civ). Cette cause de divorce peut, en revanche, être invoquée à titre reconventionnel à l'occasion d'un divorce pour faute (art. 238 al. 2 C. civ).

A noter : Si l'époux demandeur en divorce pour altération définitive du lien conjugal constate que son conjoint présente une demande reconventionnelle en divorce pour faute, il détient la possibilité d'invoquer, à son tour, les fautes du défendeur afin de modifier le fondement de sa demande initiale. Les époux s'achemineront alors vers un divorce pour faute (art. 247-2 C. civ).

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal permet à un époux d'imposer à l'autre sa volonté de rompre le lien matrimonial même si ce dernier a été irréprochable dans l'exécution des devoirs et obligations résultant du mariage. La condition tenant à l'exigence d'une séparation de fait depuis deux ans ne doit pas en effet faire oublier qu'un tel événement peut très bien être imposé par l'autre conjoint, sans évidemment la possibilité pour l'autre de s'y opposer sauf à solliciter lui-même le divorce.

Ce constat ne peut s'effectuer sans la perception d'une évolution puisque ce cas de divorce ne va pas s'en rappeler, sous certains aspects, la pratique de la répudiation, d'autant que les effets d'un divorce fondé sur l'altération définitive du lien conjugal

ne se différencient pas des autres causes de divorce (comme c'était auparavant le cas avec l'ancien divorce pour rupture de la vie commune dans lequel le demandeur devait assumer toutes les charges liées au prononcé du divorce ainsi que le devoir de secours à l'égard du défendeur. Ces particularités sont désormais abrogées).

Important : L'un des objectifs poursuivis par la réforme du droit du divorce était de pacifier, autant qu'il soit possible, la rupture du lien matrimonial. Il a donc été choisi de privilégier et même de favoriser les éventuels accords auxquels peuvent parvenir les époux. A cette fin, divers moyens sont prévus, notamment le développement de la médiation familiale mais aussi l'élaboration de ce qu'il est convenu d'appeler des " passerelles " entre les cas de divorce pour éviter aux époux de demeurer dans une procédure qui n'est plus en adéquation avec l'évolution de leur réflexion quant à la concrétisation juridique de leur rupture. C'est ainsi que la loi du 26 mai 2004 permet aux époux de demander au juge d'homologuer leur accord et de prononcer un divorce par consentement mutuel à tout moment de la procédure (art. 247 C. civ). De même, un passage est aménagé vers le divorce accepté si les époux le souhaitent en dépit du fait que la demande initiale était fondée sur la faute ou l'altération définitive du lien conjugal (art. 247-1 C. civ).

2.2- Tronc commun procédural

Le législateur de 2004 souhaitait notamment, par le biais de la réforme, procéder à une simplification des procédures. A cet effet, a été élaboré un schéma procédural commun aux divorces acceptés, pour faute et pour altération définitive du lien conjugal.

Le demandeur doit présenter sa requête en divorce par l'intermédiaire d'un avocat mais en s'abstenant d'y faire figurer les motifs du divorce afin, dit-on, de ne pas risquer d'envenimer la procédure dès son commencement.

La phase de conciliation est appelée à devenir un moment important de la procédure. Elle revêt un caractère obligatoire et le juge doit chercher à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. En imposant cette mission au magistrat, le législateur manifeste sa volonté de privilégier, en créant un contexte favorable, les accords communs des époux.

Lors de l'audience de conciliation, les époux peuvent également faire en sorte d'aboutir à un consensus à propos des mesures provisoires qui sont destinées à assurer l'existence des époux et celle des enfants et à s'appliquer jusqu'à ce que le divorce devienne définitif. A défaut d'obtenir un tel accord, le juge est dans l'obligation de les fixer lui-même. Il s'agit par exemple de définir les modalités de la résidence séparée des époux, de la jouissance du logement et du mobilier du ménage, de remise des vêtements et d'objets personnels. Parmi cette énumération pour le moins classique et non exhaustive, on remarque l'introduction, par la réforme, de la faculté pour le juge de proposer aux époux une mesure de médiation ou d'enjoindre ceux-ci à rencontrer un médiateur familial afin d'être informés sur l'objet et le déroulement de la médiation (art. 255 C. civ).

A l'issue de l'audience de conciliation, si les époux envisagent toujours de divorcer, le juge va rendre une ordonnance de non-conciliation. Vient ensuite la phase d'introduction de l'instance en divorce. Le demandeur doit alors préciser le type de divorce envisagé, le défendeur peut, quant à lui, former une demande reconventionnelle.

Attention : si lors de l'audience de conciliation, les époux ont accepté le principe de rompre leur mariage en ayant recours au divorce accepté, il ne leur est plus possible d'invoquer un autre fondement lors de l'introduction de l'instance (art. 257-1 C. civ).

Il faut encore mentionner une innovation importante de la réforme, s'inscrivant toujours dans l'objectif général visant à pacifier le divorce, qui consiste à présenter une proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux avec la demande introductive d'instance. Cette formalité est exigée à peine d'irrecevabilité. Il est donc indispensable de proposer un sort réservé aux intérêts des époux car à défaut la demande n'est pas examinée.

Lors du débat judiciaire, l'examen des preuves permettant de corroborer les allégations est souvent déterminant. S'agissant de faits juridiques, la liberté de preuve est de principe, tout les moyens de preuve peuvent donc être sollicités mais le législateur a néanmoins souhaité y apporter quelques restrictions. Parmi celles-ci, on insistera notamment sur l'interdiction d'entendre les descendants sur les griefs invoqués par les époux, mais aussi, sur l'obligation de ne produire que des preuves obtenues loyalement, c'est-à-dire, sans fraude ni violence (art. 259-1 C. civ).

Quel que soit le cas de divorce envisagé, celui-ci produit des effets juridiques accompagnant la dissolution du lien matrimonial qu'il convient à présent d'exposer.

Section 2 : les effets du divorce

Les effets d'une décision prononçant le divorce peuvent être personnels (1) mais aussi entraîner des répercussions financières (2).

1 - Les effets personnels du divorce

Le divorce va provoquer des conséquences vis-à-vis des ex-époux (1-1), mais aussi à l'égard des enfants du couple (1-2).

1.1- Vis-à-vis des époux divorcés

Il est mis fin aux devoirs et obligations du mariage. Chaque conjoint divorcé peut donc se marier, la femme n'est plus contrainte de respecter le délai de viduité (ce délai était de 300 jours avant de pouvoir se marier à nouveau) ; cette formalité destinée à éviter les conflits de filiation a été abrogée par la loi du 26 mai 2004.

Le devoir de secours entre époux disparaît également et ce quel que soit le cas de divorce.

Chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint. Persiste cependant la possibilité d'en conserver l'usage soit avec l'accord du conjoint, soit avec l'autorisation du juge à condition toutefois, dans cette dernière hypothèse, de justifier d'un intérêt particulier pour le demandeur à ce maintien ou pour les enfants.

1.2- A l'égard des enfants

En principe, les époux divorcés conservent à l'égard de leurs enfants l'exercice de l'autorité parentale. Ce postulat a été réaffirmé, s'il en était besoin, par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (art. 373-2 C. Civ). La résidence principale des enfants est déterminée selon le vœu des parents dans une convention homologuée par le juge. Faute d'obtenir un accord sur ce point, le juge tente une conciliation et propose une mesure de médiation. En cas d'échec ou de refus, il fixera lui-même cette résidence en tenant compte de l'intérêt des enfants.

Le magistrat peut entendre les enfants mineurs s'il les estime doués de discernement.

D'un point de vue matériel, les parents doivent contribuer à proportion de leurs facultés respectives aux charges générées par l'entretien et l'éducation des enfants. Celui chez qui l'enfant ne réside pas doit s'acquitter de cette obligation par le versement d'une pension alimentaire d'après les modalités fixées par convention ou dans la décision de divorce. Ce parent dispose en principe d'un droit de visite et d'hébergement de l'enfant.

La rupture judiciaire du lien matrimonial engendre également des effets pécuniaires entre les ex-époux.

2 - Les effets pécuniaires entre les époux divorcés

En ce domaine, lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel, toutes les combinaisons sont envisageables dès lors que les époux sont d'accord, sous réserve de l'homologation de leur convention par le juge. Rappelons d'ailleurs que d'une manière générale, et indépendamment cette fois du type de divorce, un accord entre les époux homologué par le juge peut fort bien être relatif aux effets patrimoniaux de la rupture du lien conjugal.

Différents secteurs sont ici concernés et il convient donc de les envisager successivement. A l'occasion de la réforme, le législateur a émis le vœu de ne plus faire dépendre les conséquences du divorce des torts en dépit de quelques exceptions.

2.1- Les donations et avantages matrimoniaux

Le divorce est sans incidence sur les donations de biens présents et les avantages que les époux ont pu se concéder l'un envers l'autre qui prennent effet au cours du mariage (art. 265 C. civ.).

Concernant les donations à cause de mort et les avantages prenant effet lors de la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux, le divorce, quel qu'en soit le type, entraîne leur révocation de plein droit. L'époux qui a consenti la donation détient toutefois la faculté d'en décider autrement lors du divorce ce qui conduit au maintien de manière irrévocable de la disposition (art. 265 al. 2 C. civ.).

2.2- La liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux

En ce domaine, la priorité est octroyée aux accords entre époux, néanmoins, en cas de mésentente persistante, le juge peut être amené à se prononcer. Ce pouvoir du magistrat est cependant subordonné à la formulation d'une demande en ce sens émanant de l'un ou l'autre époux mais aussi à l'existence d'information suffisante dans le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire.

Un délai est désormais imposé à la réalisation des opérations de liquidation et partage. Il est en effet prévu que celles-ci s'achèvent un an après que le divorce soit devenu définitif, à défaut, le notaire est donc dans l'obligation de transmettre au T.G.I. un procès-verbal de difficultés. La juridiction saisie peut alors accorder un délai supplémentaire de 6 mois. Au delà, si les opérations sont toujours en cours, le notaire en informe le tribunal qui statue alors sur les points de désaccord.

2.3- Les hypothétiques dommages et intérêts

L'octroi de dommages et intérêts spécifiques à la rupture du lien matrimonial (art. 266 C. civ) est doublement limité.

En premier lieu, ceux-ci peuvent être sollicités, indépendamment des autres effets pé-

cuniaires, par l'époux qui a vu le divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint ou par l'époux qui était défendeur à un divorce pour altération définitive du lien conjugal à condition qu'il n'ait lui-même formé aucune demande en divorce.

En second lieu, le législateur a assigné une finalité précise à ces dommages et intérêts. Ils sont destinés à réparer des conséquences d'une particulière gravité que l'époux, placé dans l'une des situations pré-citées, subit du fait de la rupture du lien matrimonial.

Eu égard à la formulation choisie par le législateur, il va de soi que le juge usera en ce domaine, de son pouvoir souverain d'appréciation quant aux conditions d'octroi et sur le montant de ces dommages et intérêts.

2.4- L'éventuelle prestation compensatoire

L'octroi d'une prestation compensatoire n'est pas systématique. Elle ne se justifie que lorsque l'un des époux subit un préjudice économique du fait du divorce. Son fondement est indemnitaire et son caractère forfaitaire.

Important : Même si l'octroi d'une prestation compensatoire se justifie, le juge détient le pouvoir de la refuser si l'équité le commande. Ce fondement est mesuré par différents critères dont la durée du mariage ou encore, si elle est demandée par celui contre lequel le divorce a été prononcé aux torts exclusifs, en tenant compte des circonstances particulières de la rupture.

Si elle se justifie et qu'elle n'est pas refusée pour un motif d'équité, elle est calculée en considération des besoins de l'ex-époux qui va la recevoir (le créancier) et des ressources présentes et prévisibles de celui qui devra l'acquitter (le débiteur). La loi du 30 juin 2000 avait déjà modifié les conditions relatives au versement de la prestation compensatoire et le texte du 26 mai 2004 la parachève. Il nous appartient donc d'en synthétiser l'ensemble.

2.4.1- *Le principe*

La prestation compensatoire doit, en principe, être versée en une seule fois sous forme d'un capital constitué soit par l'attribution d'un bien, soit par le paiement d'une somme d'argent, soit encore par une association de ces deux formules.

Dans l'hypothèse d'une somme d'argent, si l'intégralité de son montant ne peut être versée en une seule fois, il est possible d'échelonner le paiement sur une durée de 8 ans. Si un changement important intervient dans la situation du débiteur (grave maladie, perte d'emploi...), le juge peut, à la demande de ce dernier, échelonner de nouveau le paiement mais cette fois sur une durée supérieure à 8 ans en indexant le capital mais sans jamais pouvoir dépasser le montant total du capital fixé initialement, excepté par l'effet de l'indexation.

Seule la durée du versement peut donc ici être modifiée sans que le montant total du capital n'en soit affecté (l'indexation n'est utilisée que pour éviter sa dépréciation

imputable à l'écoulement du temps). Notons toutefois que le débiteur peut, si sa situation le lui permet, se libérer à tout moment du solde du capital.

2.4.2- L'exception

Si le versement en capital est de principe, le paiement de la prestation compensatoire peut exceptionnellement être exécuté sous forme de rente viagère (limitée par la vie du créancier) indexée et révisable à condition toujours de ne pas dépasser la somme initialement fixée par le juge excepté par l'effet de l'indexation, ceci en raison de son fondement indemnitaire.

Attention : le versement de la prestation compensatoire sous forme de rente doit se justifier par l'impossibilité du créancier de subvenir à ses besoins compte tenu de son âge ou de son état de santé.

La loi permet toutefois la substitution d'un capital à cette rente en tout ou partie (art. 276-4 C. civ). En pratique un paiement mixte (une partie en capital, l'autre sous forme de rente viagère) peut donc se rencontrer.

A noter : Si les modalités de versement de la prestation compensatoire résultent d'un accord conventionnel des époux homologué par le juge, sans qu'ils aient toutefois prévu de dispositions particulières en matière de révision ou de substitution, les règles dont nous venons de faire état trouveraient alors à s'appliquer.

2.4.3- Les conséquences du décès du débiteur

Le sujet ayant été médiatisé, le législateur s'est donc empressé de s'y intéresser. Lorsque survient le décès du débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle qu'en soit sa forme initiale, est prélevé sur la succession. Attention, le paiement n'est supporté par les héritiers que dans la limite de l'actif successoral. Les héritiers n'auront plus à acquitter la prestation compensatoire sur leurs fonds personnels mais uniquement dans la limite de ce qu'ils ont reçus de la succession.

Le décès du débiteur entraîne également un bouleversement des modalités de versement de la prestation compensatoire. En effet, le texte (art. 280 C. Civ) précise que si elle était fixée sous forme d'un capital échelonné et indexé, le solde en devient immédiatement exigible.

De même, si elle était fixée sous forme de rente, il lui est substitué un capital immédiatement exigible.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Après avoir été aboli lors de la Restauration, le divorce fut rétabli en 1884 par la loi :
 - Paquet
 - Naquet
 - Taquet
 - Raquet

2. La loi du 26 mai 2004 portant réforme du droit du divorce est entrée en vigueur le :
 - 1er juillet 2004
 - 1er janvier 2005
 - 26 mai 2004
 - 31 décembre 2005

3. Depuis la loi du 26 mai 2004, les cas de divorce sont
 - le divorce par consentement mutuel
 - le divorce accepté
 - le divorce pour faute
 - le divorce pour rupture de la vie commune
 - le divorce pour altération définitive du lien conjugal

4. Pour envisager un divorce par consentement mutuel, les époux doivent être d'accord sur
 - le principe de la rupture du lien matrimonial
 - les effets personnels du divorce
 - les effets pécuniaires du divorce

5. Dans le divorce accepté, l'acceptation par l'autre époux est susceptible de rétractation
 - vrai
 - faux
 - par voie d'appel uniquement

6. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal suppose une cessation de la vie commune lorsque les époux vivent séparés depuis
 - 6 mois lors de l'assignation en divorce
 - 1 an lors de l'assignation en divorce
 - 2 ans lors de l'assignation en divorce
 - 5 ans lors de l'assignation en divorce
 - 6 ans lors de l'assignation en divorce

7. Le devoir de secours est maintenu à la charge du demandeur en divorce dans
- le divorce par consentement mutuel
 - le divorce accepté
 - le divorce pour faute
 - le divorce pour altération définitive du lien conjugal
 - aucune procédure en divorce
8. Le fondement de la prestation compensatoire est
- alimentaire
 - indemnitaire
9. La prestation compensatoire peut être refusée par le juge en raison de motifs liés à l'équité
- vrai
 - faux
10. En cas de décès du débiteur de la prestation compensatoire, le paiement du solde restant dû incombe aux héritiers
- vrai
 - faux
 - dans la limite de l'actif successoral

II. DÉFINISSEZ :

1. la faute cause de divorce

2. l'altération définitive du lien conjugal (définition légale)

3. la prestation compensatoire

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les hypothèses qui permettent au juge de refuser d'homologuer un accord entre époux alors qu'il considère pourtant que les volontés exprimées l'ont été librement*
2. *Citez les actes de l'état civil devant recevoir la mention de la décision prononçant le divorce*
3. *Quels sont les modes de défense face à une demande en divorce pour faute ?*
4. *Les époux X... vivent séparés de fait depuis 3 ans. Monsieur X... souhaiterait divorcer mais Madame X... refuse et ne désire pas officialiser cette rupture. Que peut faire Monsieur X... ?*
5. *Les époux Y... sont mariés depuis 4 ans. Monsieur Y... est violent et commet régulièrement l'adultère. Madame Y... décide d'engager une procédure en divorce pour faute mais se demande si elle pourra solliciter des dommages et intérêts. Elle vous consulte à ce sujet.*
6. *Monsieur et Madame Z... sont divorcés. Monsieur Z... a été condamné à payer une prestation compensatoire de 20 000 euros dont le paiement a été échelonné par le juge sur une durée de 8 ans. Mais il reste encore 5 ans pour que ce délai expire et Monsieur Z... a perdu son travail et l'indemnisation qu'il reçoit ne lui permet plus de continuer de payer. Que peut-il faire ?*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION


I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. Après avoir été aboli lors de la Restauration, le divorce fut rétabli en 1884 par la loi :
- Paquet
 - Naquet
 - Taquet
 - Raquet

 *Reconnu sous la Révolution par la loi du 20 septembre 1792, maintenu jusqu'en 1816 date de son abolition lors de la Restauration, il fut rétabli en 1884 par la loi NAQUET.*


2. La loi du 26 mai 2004 portant réforme du droit du divorce est entrée en vigueur le :
- 1er juillet 2004
 - 1er janvier 2005
 - 26 mai 2004
 - 31 décembre 2005

 *La Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (article 33 de la loi).*


3. Depuis la loi du 26 mai 2004, les cas de divorce sont
- le divorce par consentement mutuel
 - le divorce accepté
 - le divorce pour faute
 - le divorce pour rupture de la vie commune
 - le divorce pour altération définitive du lien conjugal

 *Le divorce pour rupture de la vie commune créé par la loi du 11 juillet 1975 a été supprimé par la loi du 26 mai 2004 qui a elle-même instauré le divorce pour altération définitive du lien conjugal.*


4. Pour envisager un divorce par consentement mutuel, les époux doivent être d'accord sur
- le principe de la rupture du lien matrimonial
 - les effets personnels du divorce
 - les effets pécuniaires du divorce

 *Cette voie d'accès au divorce suppose que les époux s'accordent, dans une convention soumise à l'homologation du juge, sur le principe de la rupture du lien matrimonial ainsi que sur tous les effets qui en découlent (effets personnels et pécuniaires). Si les époux ne sont d'accord que sur le principe de la rupture du lien matrimonial sans pouvoir s'entendre sur les effets, ils s'orienteront alors vers un divorce accepté.*


5. Dans le divorce accepté, l'acceptation par l'autre époux est susceptible de rétractation
- vrai
 - faux
 - par voie d'appel uniquement

 *Après avoir été formulée, l'acceptation n'est pas susceptible de rétractation y compris par voie d'appel. En revanche, il demeure possible de plaider un éventuel vice du consentement.*

6. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal suppose une cessation de la vie commune lorsque les époux vivent séparés depuis
- 6 mois lors de l'assignation en divorce
 - 1 an lors de l'assignation en divorce
 - 2 ans lors de l'assignation en divorce
 - 5 ans lors de l'assignation en divorce
 - 6 ans lors de l'assignation en divorce

 *L'accès à ce type de divorce suppose en effet une cessation de la vie commune lorsque les époux vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce (article 238 C. civ).*


7. Le devoir de secours est maintenu à la charge du demandeur en divorce dans
- le divorce par consentement mutuel
 - le divorce accepté
 - le divorce pour faute
 - le divorce pour altération définitive du lien conjugal
 - aucune procédure en divorce

 *Le divorce met fin aux devoirs et obligations du mariage, y compris donc le devoir de secours, dans tous les cas (art. 270 C. civ).*

8. Le fondement de la prestation compensatoire est
- alimentaire
 - indemnitaire

 *Elle est destinée à compenser un préjudice économique subi par l'un des époux en raison de la rupture du lien matrimonial.*

9. La prestation compensatoire peut être refusée par le juge en raison de motifs liés à l'équité
- vrai
 - faux


 *Le juge détient le pouvoir de refuser l'octroi d'une prestation compensatoire si l'équité le commande (article 270 C. civ). Ce fondement est mesuré par différents critères dont la durée du mariage ou encore, si elle est demandée par celui contre lequel le divorce a été prononcé aux torts exclusifs, en tenant compte des circonstances particulières de la rupture.*

10. En cas de décès du débiteur de la prestation compensatoire, le paiement du solde restant dû incombe aux héritiers

vrai

faux

dans la limite de l'actif successoral

 *En cas de décès du débiteur, le paiement de la prestation compensatoire est prélevé sur la succession mais uniquement dans la limite de ce que les héritiers ont reçu de cette succession.*

II. DÉFINISSEZ :

1. la faute cause de divorce

L'article 242 du Code civil donne une définition de cette faute. Il s'agit d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage, imputable au conjoint et qui rend intolérable le maintien de la vie commune.

2. l'altération définitive du lien conjugal (définition légale)

Selon la loi du 26 mai 2004 (art. 238 C. civ), l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.

3. la prestation compensatoire

Somme d'argent destinée à compenser le préjudice économique subi par l'un des époux du fait du divorce. Son fondement est indemnitaire et son caractère forfaitaire. Elle est fixée, si elle se justifie, au regard des besoins de l'ex-époux qui va la recevoir (le créancier) et des ressources présentes et prévisibles de celui qui devra l'acquitter (le débiteur).

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les hypothèses qui permettent au juge de refuser d'homologuer un accord entre époux alors qu'il considère pourtant que les volontés exprimées l'ont été librement*
La préservation de manière insuffisante des intérêts des enfants ou ceux de l'un des époux.

2. *Citez les actes de l'état civil devant recevoir la mention de la décision prononçant le divorce*
- l'acte de mariage
- l'acte de naissance de chacun des époux divorcés

3. *Quels sont les modes de défense face à une demande en divorce pour faute*
- contester les faits reprochés
- nier les faits reprochés
- former une demande reconventionnelle en séparation de corps ou en divorce pour faute aux torts de l'autre conjoint.

4. *Les époux X... vivent séparés de fait depuis 3 ans. Monsieur X... souhaiterait divorcer mais Madame X... refuse et ne désire pas officialiser cette rupture. Que peut faire Monsieur X... ?*

- Monsieur X... peut engager une procédure en divorce pour altération définitive du lien conjugal dès lors qu'il parvient à dater la séparation de fait et qu'il démontre qu'elle existe depuis au moins deux ans ce qui est le cas en l'espèce. Cette cause permet d'imposer le divorce au conjoint, même si celui-ci le refuse, dès lors qu'il existe une séparation d'au moins deux ans.

5. *Les époux Y... sont mariés depuis 4 ans. Monsieur Y... est violent et commet régulièrement l'adultère. Madame Y... décide d'engager une procédure en divorce pour faute mais se demande si elle pourra solliciter des dommages et intérêts. Elle vous consulte à ce sujet.*

- L'attribution des dommages et intérêts est certes limitée, mais en l'espèce, il est plus que probable que le divorce pour faute sera prononcé aux torts exclusifs du mari. De plus leur octroi est subordonné à l'indemnisation d'un préjudice d'une exceptionnelle gravité résultant de la rupture du lien matrimonial. Même si cette condition est dépendante de l'appréciation souveraine du juge il existe ici de sérieuses raisons de penser qu'ils seront accordés compte tenu du comportement du mari.

6. *Monsieur et Madame Z... sont divorcés. Monsieur Z... a été condamné à payer une prestation compensatoire de 20 000 euros dont le paiement a été échelonné par le juge sur une durée de 8 ans. Mais il reste encore 5 ans pour que ce délai expire et Monsieur Z... a perdu son travail et l'indemnisation qu'il reçoit ne lui permet plus de continuer de payer. Que peut-il faire ?*

- Monsieur Z... doit saisir le juge aux affaires familiales afin de solliciter un rééchelonnement de sa dette sur une durée supérieure à huit ans ce qui aura pour conséquence de diminuer le montant des versements périodiques. Mais en tout état de cause la somme fixée au départ ne sera pas modifiée car la prestation compensatoire a un fondement indemnitaire et un caractère forfaitaire.

Le concubinage

Chapitre 4

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir le concubinage*
- *Présenter les caractères du concubinage*
- *Maîtriser les rapports juridiques s'appliquant entre les concubins unis*
- *Maîtriser les rapports juridiques s'appliquant entre les concubins désunis*
- *Maîtriser les rapports juridiques s'appliquant entre les concubins et les tiers*

Le concubinage appelé aussi union libre est, selon l'article 515-8 du Code civil : « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

Outre cette rédaction maladroite (caractérisée par un caractère...), on peut plus sérieusement s'étonner de l'intervention du législateur dans un domaine qui, par sa nature factuelle, aurait dû demeurer vierge de toutes dispositions. Si les exigences de stabilité et de continuité figuraient déjà parmi les caractéristiques de l'union libre selon la jurisprudence, les tribunaux refusaient de considérer l'existence du concubinage homosexuel. En imposant cette définition, la loi brise cette habitude judiciaire. Il ne s'agissait pas de réglementer le concubinage puisque cela aboutirait à nier son existence. Pourtant, la loi du 15 novembre 1999 qui a introduit cet article 515-8 dans le Code civil, est également celle qui a instauré le pacte civil de solidarité. Depuis, on assiste donc à une coexistence entre le concubinage, le pacte civil de solidarité et le mariage. Ce chapitre est exclusivement destiné à rendre compte de la situation juridique des personnes vivant en union libre en présentant tout d'abord une étude restreinte au couple lui-même (section 1) avant d'entre-

prendre une analyse tournée vers l'extérieur représentant le couple dans ses rapports juridiques avec les tiers (section 2).

Section 1 : le couple de concubin

La finalité du concubinage est certes la vie en commun de deux personnes (1) mais cette forme d'union n'est pas à l'abri des vicissitudes malheureuses de l'existence en ce sens qu'elle peut aussi conduire à une désunion du couple (2).

1 - La vie en commun

Le caractère libre qui est volontiers attribué à cette forme d'union résulte essentiellement de l'absence de statut juridique. En effet, les concubins ne se voient pas imposer de devoirs ou d'obligations. Cependant les personnes vivant ensemble sans avoir organisé juridiquement leur relation ne sont pas toutes considérées comme étant en concubinage. Le bénéfice de cette qualité ne s'entend que lorsque leur couple présente un caractère de stabilité et de continuité dont l'existence relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge.

La vie en commun va entraîner l'achat de biens et l'absence de règles spécifiques conduit logiquement à l'application du droit commun. A ce titre, si le bien a été acquis par les concubins moyennant des apports financiers égaux, il sera indivis, c'est-à-dire que ceux-ci seront ensemble propriétaires. En revanche, pour les biens acquis exclusivement par l'un ou par l'autre, ceux-ci demeurent la propriété de celui qui a financé l'achat sous réserve de prouver cette réalité car, à défaut, la présomption d'indivision s'applique.

Le même raisonnement s'opère pour les dettes. Les concubins sont solidairement tenus s'ils se sont tous deux engagés, à défaut, seul celui qui a contracté l'engagement doit l'honorer. Cette liberté d'organisation de la vie en commun se prolonge naturellement vers la dissolution de cette union de fait.

2 - La dissolution

La rupture du concubinage peut être volontaire ou imposée par les circonstances (décès). Les difficultés surviennent généralement lorsque le moment est venu d'assumer l'absence de statut juridique du couple. Afin d'éviter des situations trop inégalitaires, la jurisprudence tente parfois de réguler les conséquences de la rupture en faveur du concubin délaissé sentimentalement et matériellement par l'autre. Les tribunaux ont recours à différentes techniques juridiques que l'on étudiera successivement :

– **La reconnaissance d'une société créée de fait entre les concubins.** La mise en œuvre de cette théorie suppose que soient réunies les conditions de constitution du contrat de société, à savoir la preuve d'apports de l'un et de l'autre, associée à l'intention d'unir leurs efforts pour participer ensemble aux résultats. Si tel est le cas, les tribunaux considèrent l'existence d'une société créée de fait (car aucune formalité légale n'a été accomplie) entre les concubins. Cette reconnaissance permet à chacun des membres du couple de participer aux profits réalisés pendant la vie commune après apurement des dettes.

– **L'enrichissement sans cause.** Le recours à cette technique peut se concevoir dans une situation très précise où l'activité de l'un des concubins a contribué à l'enrichissement de l'autre sans contrepartie, ayant ainsi entraîné, pour ce dernier, une perte et donc un appauvrissement.

Exemple : Si l'un des concubins assure gratuitement le secrétariat de l'autre, il existe bien un enrichissement de l'un (qui évite une dépense) et un appauvrissement corrélatif de l'autre (qui aurait pu, à la place, prétendre à un emploi rémunéré). Le recours à l'enrichissement sans cause permet l'octroi d'une indemnité en faveur du concubin appauvri.

– **La gestion d'affaires.** Dans l'éventualité où l'un des concubins aurait dû engager des dépenses personnelles pour gérer les affaires de l'autre en son absence, il pourrait se voir indemniser par l'autre, si cela n'a pas déjà été fait, à condition toutefois que les dépenses aient été utiles.

Exemple : L'un des concubins est propriétaire du logement du couple et part en déplacement, des intempéries font céder le toit, l'autre concubin finance la réparation avec ses deniers. Au moment de la rupture du couple, le gérant d'affaires peut prétendre à une indemnisation car sa dépense a évité une dégradation plus importante du bien et par là même a donc été utile.

– **L'obligation naturelle.** L'un des concubins prend l'engagement de contribuer aux besoins de l'autre en lui concédant une donation qui est, du fait de la loi, irrévocable. Au moment de la rupture, il va tenter de faire annuler cet acte en prétextant que sa cause est immorale, mais les tribunaux rejettent cette argumentation en considérant que cette donation a pour cause une obligation naturelle, un devoir de conscience de l'un envers l'autre.

– **Les dommages et intérêts.** Leur octroi suppose une rupture fautive et donc très brutale de l'un des concubins. L'action est engagée sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile délictuelle mais demeure incertaine en raison du pouvoir d'appréciation exercé par le juge en ce domaine.

Ces différentes techniques permettent donc aux tribunaux de maintenir un certain équilibre en cas de dissolution du couple. Mais cette vision étroite ne doit pas faire oublier que les concubins sont également amenés à entretenir des rapports juridiques avec les tiers.

Section 2 : les concubins et les tiers

La vie en union libre est choisie et l'on sait que choisir c'est sacrifier. Au cas présent, si les concubins tirent parfois avantage de leur situation (1), il faut également remarquer qu'elle produit des effets juridiques qu'ils n'ont pas forcément recherché et peut être auraient souhaité éviter (2).

1 - L'état de concubinage revendiqué par le couple

Parmi les différents cas pouvant procurer quelques avantages aux concubins, on note généralement :

- la possibilité de bénéficier de la qualité d'ayant droit au regard des organismes débiteurs de prestations sociales ;
- la continuation du bail en cas d'abandon du logement loué par le concubin seul signataire du bail, sous réserve de justifier d'un an de vie commune ;
- la possibilité octroyée par la jurisprudence d'obtenir réparation contre l'auteur d'un accident mortel qui est à l'origine de la rupture du concubinage.

2 - L'état de concubinage opposé par les tiers

L'union libre peut parfois produire des effets qui sont, à l'opposé, davantage subis par les concubins. C'est ainsi par exemple que le tiers créancier peut se prévaloir d'une apparence de mariage lorsque l'achat se fait en présence des deux concubins. Cet argumentation permet de retenir la solidarité pour dette (en principe exclue) même si un seul s'est effectivement engagé.

Le concubinage peut également faire cesser le bénéfice de certains droits. D'une manière générale, le concubinage est pris en considération pour le calcul des ressources avant de décider l'octroi de prestations. Au regard du droit fiscal, l'imposition sur le revenu demeure séparée mais les biens détenus par les concubins sont tous pris en considération pour déterminer le montant de l'impôt de solidarité sur la fortune.

La loi du 15 novembre 1999 ayant défini le concubinage a également eu pour effet d'introduire dans le Code civil le pacte civil de solidarité en créant une « union libre » qui ne l'est plus tout à fait.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Les caractères du concubinage sont
 - la stabilité de l'union
 - la fidélité dans l'union
 - la continuité de l'union
 - la différence de sexe

2. En cas de décès de l'un des concubins, le bail d'habitation est transféré au concubin survivant du locataire
 - sans délai
 - si la vie commune avait persisté depuis au moins six mois à la date du décès
 - si la vie commune avait persisté depuis au moins un an à la date du décès
 - si la vie commune avait persisté depuis au moins deux ans à la date du décès
 - ne peut jamais être transféré car le concubin survivant n'est pas locataire

3. En cas de décès accidentel de l'un des concubins, l'autre est fondé à demander des dommages et intérêts à l'auteur de l'accident
 - vrai
 - faux

4. En matière de concubinage, des devoirs personnels sont imposés par la loi
 - vrai
 - faux

5. Les biens acquis en commun par les concubins sont présumés indivis sauf preuve contraire
 - vrai
 - faux

6. Le concubinage homosexuel est reconnu par la loi
 - vrai
 - faux

7. Les personnes vivant en concubinage peuvent effectuer une déclaration commune au titre de l'imposition sur le revenu
 - oui, après un an de vie commune effective
 - oui, après deux ans de vie commune effective
 - oui, après trois ans de vie commune effective
 - non, en aucun cas

8. Le concubinage de deux personnes peut faire cesser le bénéfice de certains droits
 vrai
 faux
9. Un couple de concubin peut se voir opposer l'apparence de mariage
 vrai
 faux
10. Le concubinage permet le bénéfice de la qualité d'ayant droit au regard des organismes de prestations sociales
 vrai
 faux

II. DÉFINISSEZ :

1. **Le concubinage**
2. **La gestion d'affaires**
3. **L'enrichissement sans cause**
4. **La société créée de fait en matière de concubinage**
5. **L'obligation naturelle en matière de concubinage**

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les moyens permettant d'obtenir une compensation financière susceptible d'être accordée par les tribunaux en cas de séparation des concubins*
2. *A partir de quels éléments peut-on, selon la loi, considérer que l'on est en présence d'un concubinage ?*
3. *Mademoiselle X... et Monsieur Y... vivent en concubinage depuis 5 ans. Mademoiselle X... entretient une relation intime avec un autre homme et Monsieur Y... souhaite savoir comment être indemnisé du préjudice moral qu'il subit du fait de cette situation.*
4. *Mademoiselle Y... et Monsieur X... vivent ensemble depuis 48 heures dans l'appartement de Mademoiselle Y... Le soir suivant Monsieur X... trouve ses valises sur le pallier sans un mot d'explication. Monsieur X... souhaite obtenir une indemnisation en raison du caractère brutal de la rupture. Il vous consulte à ce sujet.*
5. *Monsieur X... et Monsieur Y... vivent en concubinage depuis 10 ans. Monsieur X... décède dans un accident de voiture causé par un tiers. Monsieur Y... se demande s'il lui est possible d'agir en réparation contre ce tiers responsable qui est à l'origine de la rupture du couple. Il vous consulte à ce sujet.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. Les caractères du concubinage sont

- la stabilité de l'union
- la fidélité dans l'union
- la continuité de l'union
- la différence de sexe

 *La loi du 15 novembre 1999 a mis fin à la jurisprudence qui exigeait une différence de sexe pour reconnaître l'existence d'un concubinage.*

2. En cas de décès de l'un des concubins, le bail d'habitation est transféré au concubin survivant du locataire

- sans délai
- si la vie commune avait persisté depuis au moins six mois à la date du décès
- si la vie commune avait persisté depuis au moins un an à la date du décès
- si la vie commune avait persisté depuis au moins deux ans à la date du décès
- ne peut jamais être transféré car le concubin survivant n'est pas locataire

 *En revanche, lorsque l'union est soumise à un pacte civil de solidarité, aucun délai n'est exigé par la loi.*


3. En cas de décès accidentel de l'un des concubins, l'autre est fondé à demander des dommages et intérêts à l'auteur de l'accident

- vrai
- faux

 *A condition toutefois que la juridiction saisie reconnaisse l'existence d'un concubinage.*


4. En matière de concubinage, des devoirs personnels sont imposés par la loi

- vrai
- faux

 *Le concubinage est synonyme d'union libre.*


5. Les biens acquis en commun par les concubins sont présumés indivis sauf preuve contraire

- vrai
- faux

 *Il existe une présomption d'indivision sauf si la preuve d'un financement d'acquisition unique est rapportée.*


6. Le concubinage homosexuel est reconnu par la loi

- vrai
 faux

 Depuis la loi du 15 novembre 1999 qui rappelle que la différence de sexe entre les concubins n'est pas nécessaire.


7. Les personnes vivant en concubinage peuvent effectuer une déclaration commune au titre de l'imposition sur le revenu

- oui, après un an de vie commune effective
 oui, après deux ans de vie commune effective
 oui, après trois ans de vie commune effective
 non, en aucun cas

 Cet avantage fiscal, exclu pour le concubinage, est immédiat pour le mariage et pour le pacte civil de solidarité.


8. Le concubinage de deux personnes peut faire cesser le bénéfice de certains droits

- vrai
 faux

 Le concubinage peut être pris en considération pour le calcul des ressources avant de décider l'octroi de prestations.


9. Un couple de concubin peut se voir opposer l'apparence de mariage

- vrai
 faux

 En particulier par un créancier à propos d'un achat réalisé ensemble.

10. Le concubinage permet le bénéfice de la qualité d'ayant droit au regard des organismes de prestations sociales

- vrai
 faux

 L'organisme de prestations sociales peut toutefois exiger la production d'une déclaration sur l'honneur à cet effet.

II. DÉFINISSEZ :

1. Le concubinage

L'article 515-8 du Code civil le définit comme : « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

2. La gestion d'affaires

Une personne intervient dans les affaires d'une autre en dehors de toute relation contractuelle ou légale dans le seul but de préserver les intérêts de ce dernier. Dès lors que la dépense réalisée s'est révélée utile, le gérant peut obtenir une indemnisation.

3. L'enrichissement sans cause

Théorie selon laquelle la personne qui s'est enrichie sans cause en provoquant l'appauvrissement d'une autre est tenue envers celle-ci d'une indemnité.

4. La société créée de fait en matière de concubinage

Les concubins peuvent former, par leur union, un groupement qui comporte toutes les caractéristiques d'un contrat de société sans en satisfaire les conditions de forme.

5. L'obligation naturelle en matière de concubinage

On oppose l'obligation naturelle à l'obligation civile. Elle est considérée comme l'accomplissement d'un devoir moral envers le concubin délaissé.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les moyens permettant d'obtenir une compensation financière susceptible d'être accordée par les tribunaux en cas de séparation des concubins*

- le recours à la société créée de fait
- le recours à la théorie de l'enrichissement sans cause
- le recours à la gestion d'affaires
- l'application de l'obligation naturelle
- la demande de dommages et intérêts

2. *A partir de quels éléments peut-on, selon la loi, considérer que l'on est en présence d'un concubinage ?*

Selon l'article 515-8 du Code civil le concubinage est caractérisé par l'existence d'une communauté de vie stable et continue entre deux personnes physiques.

3. *Mademoiselle X... et Monsieur Y... vivent en concubinage depuis 5 ans. Mademoiselle X... entretient une relation intime avec un autre homme et Monsieur Y... souhaite savoir comment être indemnisé du préjudice moral qu'il subit du fait de cette situation.*

- Le devoir de fidélité n'existe pas dans le concubinage. Monsieur Y... n'est donc pas fondé à se plaindre de la situation. Il peut simplement décider de rompre.

4. *Mademoiselle Y... et Monsieur X... vivent ensemble depuis 48 heures dans l'appartement de Mademoiselle Y... Le soir suivant Monsieur X... trouve ses valises sur le pallier sans un mot d'explication. Monsieur X... souhaite obtenir une indemnisation en raison du caractère brutal de la rupture. Il vous consulte à ce sujet.*

- La rupture est certes brutale mais, en l'espèce, le concubinage n'est pas juridiquement caractérisé car il est nécessaire de démontrer l'existence d'une communauté de vie stable et continue. Or le couple n'habite ensemble que depuis 48 heures. Donc aucune indemnisation n'est possible.

5. *Monsieur X... et Monsieur Y... vivent en concubinage depuis 10 ans. Monsieur X... décède dans un accident de voiture causé par un tiers. Monsieur Y... se demande s'il lui est possible d'agir en réparation contre ce tiers responsable qui est à l'origine de la rupture du couple. Il vous consulte à ce sujet.*

- La jurisprudence reconnaît la possibilité d'agir au concubin survivant contre l'auteur de l'accident qui a causé la mort de l'autre membre du couple à condition toutefois que le concubinage existe. En l'espèce la communauté de vie est stable et continue (10 ans) donc l'action est possible.

Le pacte civil de solidarité

Chapitre 5

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir le pacte civil de solidarité*
- *Connaître les conditions de forme quant à la conclusion du PACS*
- *Maîtriser les principaux effets du PACS*
- *Connaître les causes de rupture du PACS*
- *Connaître les principes en matière de prise d'effet de la rupture du PACS*

Le pacte civil de solidarité, généralement évoqué par l'acronyme « PACS », est défini à 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 ». En posant deux définitions différentes, la loi du 15 novembre 1999 a pris soin d'opérer une distinction entre le concubinage et le PACS, il est donc fondamental de rappeler que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ne sont pas considérés comme des concubins. Ceux-ci ont fait le choix d'organiser leur vie commune selon les stipulations d'un contrat très discrètement réformé par la loi du 23 juin 2006 relative aux successions et libéralités, et la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, dont il convient d'examiner les conditions de formation (section 1), d'en recenser les principaux effets (section 2) pour enfin étudier le régime juridique de sa rupture (section 3).

Section 1 : la formation du PACS

Pour être valable, le pacte civil de solidarité doit respecter des conditions de fond (1) et de forme (2).

1 - Les conditions de fond

Le PACS étant un contrat, le **consentement** des partenaires y occupe une place prédominante. L'expression de leur volonté est certes formalisée dans la convention mais encore faut-il qu'elle n'ait pas été viciée par le dol (résultant de l'usage d'une manœuvre frauduleuse pour inciter à contracter), l'erreur ou la violence. La **cause** de l'engagement est l'organisation d'une vie commune entre les signataires et son **objet** est déterminé dans la convention elle-même qui contient les modalités concrètes de gestion de cette union. Quant à la **capacité juridique** des partenaires, il faut remarquer que la conclusion du PACS est interdite aux personnes morales et aux mineurs mais, depuis la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1er janvier 2009, le pacte civil de solidarité est possible pour les personnes juridiquement protégées. Dans l'hypothèse de la curatelle, la signature de la convention réclame l'assistance du curateur. En cas de tutelle, le PACS ne peut s'envisager qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille après audition des futurs partenaires et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage. La signature de la convention impose l'assistance du tuteur. En revanche, dans les deux cas, les formalités relatives à la déclaration conjointe faite au greffe du tribunal d'instance ne nécessitent aucune assistance. Ces dispositions sont également applicables en cas de modification de la convention.

La satisfaction de ces quatre conditions de formation du contrat (consentement, cause, objet et capacité juridique) ne suffit pourtant pas. La loi a imposé un certain nombre de prohibitions faisant penser aux empêchements rencontrés en droit du mariage. Ceci est d'autant plus paradoxale que les promoteurs du PACS se sont toujours défendus de le faire apparaître comme un « mariage bis », ou à tout le moins comme un succédané de mariage. L'instauration de ces prohibitions légales ne plaident en tout cas pas en leur faveur.

Les textes interdisent la conclusion d'un PACS :

- entre ascendants ou descendants en ligne directe ;
- entre alliés en ligne directe ;
- entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus ;
- si l'un des partenaires est déjà marié ou lié par un PACS.

Remarque :

- les ascendants sont : les père et mère, les grands-parents, les arrière grands-parents ;
- les descendants sont : les enfants, les petits-enfants, les arrière petits-enfants ;
- les alliés sont : le gendre, la belle-fille, le beau-père, la belle-mère ;
- les collatéraux sont : les frères et sœurs (2e degré), l'oncle – ou la tante – et le neveu – ou la nièce – (3^e degré).

2 - Les conditions de forme

La loi du 23 juin 2006, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a discrètement mais considérablement réformé le pacte civil de solidarité en poursuivant son rapprochement vers le mariage.

En la forme, les partenaires qui concluent un pacte civil de solidarité doivent en faire la déclaration conjointe au tribunal d'instance dans le ressort duquel ils fixent leur résidence commune.

A cet effet, ils sont tenus de produire au greffier de cette juridiction la convention passée entre eux soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique (le choix de cette nouvelle précision fait disparaître l'ancienne exigence du double original). Le greffier se contente de vérifier la conformité de la démarche dans son aspect administratif mais en aucun cas ne contrôle le contenu juridique de la convention.

Si les conditions légales sont satisfaites, il signe, date chaque page de la convention, enregistre la déclaration du PACS sur un registre chronologique et la restitue aux partenaires.

La loi du 23 juin 2006 lui impose désormais d'adresser un avis de mention à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de chacun des partenaires afin qu'il porte en marge de leur acte de naissance la mention de l'existence du PACS ainsi que l'identité de l'autre partenaire.

Cette formalité organise effectivement un rapprochement vers le mariage puisque la mention de l'acte de mariage figure aussi en marge de l'acte de naissance de chacun des époux.

Précisons encore que la présence de l'identité de l'autre partenaire, longtemps discutée, est généralement justifiée par la reconnaissance sociale des intéressés ayant manifesté la volonté de souscrire un PACS.

La convention initiale, dûment enregistrée, peut faire l'objet d'une ou plusieurs modifications. Dans une telle hypothèse, la convention contenant les nouvelles dispositions est remise ou adressée au greffier du tribunal qui a reçu l'acte initial aux fins d'enregistrement.

Il importe enfin de préciser qu'à l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un PACS liant deux partenaires dont l'un au moins est de nationalité française ainsi que les formalités de publicité sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français.

Au regard de la prise d'effet, le pacte civil de solidarité s'applique entre les partenaires à compter de son enregistrement mais n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

Section 2 : les principaux effets du PACS

Les effets produits par le pacte civil de solidarité sont, en principe, prévus par les partenaires lors de la rédaction de leur convention. Toutefois, le législateur impose des règles impératives auxquelles sont soumises toutes les personnes liées par un PACS.

C'est ainsi qu'ils s'engagent obligatoirement à :

- une vie commune ;
- une assistance réciproque ;
- une aide matérielle qui, sauf si les partenaires n'en disposent autrement dans la convention, doit être proportionnelle à leurs facultés respectives ;
- une obligation de solidarité pour dettes contractées pour les besoins de la vie courante sauf si les dépenses sont manifestement excessives ;
- se soumettre à une présomption de pouvoir pour les biens meubles détenus individuellement par l'un des partenaires. Ce mécanisme permet donc à celui qui détient un bien meuble de pouvoir valablement faire sur celui-ci des actes d'administration, de jouissance ou de disposition. L'accord de l'autre est ainsi présumé afin, notamment, de faciliter les démarches de la vie quotidienne tout en sécurisant les relations juridiques avec les tiers.

Les biens des partenaires sont, quant à eux, administrés selon les règles suivantes :

Dans l'hypothèse où les partenaires ne choisissent pas d'inclure de dispositions spécifiques dans leur convention, la loi permet à chacun de conserver l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.

En contrepartie, chacun reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte sauf pour celles contractées pendant le PACS pour les besoins de la vie courante dès lors qu'elles ne sont pas manifestement excessives.

Concrètement, chacun demeure seul propriétaire des biens qu'il acquiert, sauf dispositions contraires, et sachant qu'ils peuvent aussi faire le choix de se porter ensemble acquéreurs de certains biens créant ainsi une copropriété.

Si aucun des partenaires n'est en mesure de justifier d'une propriété exclusive d'un bien, celui-ci est alors réputé appartenir à chacun pour moitié.

Le système que nous venons de décrire s'applique donc lorsque les partenaires n'ont pas prévu de dispositions spécifiques.

Il est bien entendu loisible aux intéressés d'inclure dans la convention initiale ou

modificative le choix de soumettre les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément à compter de l'enregistrement du PACS, à un régime d'indivision qui leur permettra d'en détenir conjointement la propriété.

Attention, tous les biens ne seront pas nécessairement concernés par ce régime, c'est aux partenaires d'apporter les précisions qui s'imposent dans la convention.

La loi prévoit néanmoins des catégories de biens qui doivent demeurer la propriété exclusive de chaque intéressé. Il s'agit notamment des deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, après la conclusion du PACS et non employés à l'acquisition d'un bien ; des biens créés et leurs accessoires ; des biens à caractère personnel ; des biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession...

Toujours sur le plan patrimonial, il importe également de mentionner l'innovation introduite par la loi du 23 juin 2006 concernant le droit au logement. Désormais, lorsque le PACS prend fin par le décès d'un des partenaires, le survivant peut se prévaloir des dispositions du Code civil, applicables aux époux, et assurant gratuitement au conjoint survivant le logement pendant un an.

Au regard du droit fiscal, outre quelques dispositions favorables allégeant la taxation en matière de succession et donation, le législateur impose aux partenaires de remplir une déclaration commune pour le calcul de l'imposition sur les revenus.

Section 3 : la rupture du PACS

La rupture du pacte civil de solidarité est certes libre, mais il est nécessaire de respecter certaines conditions de forme, selon les causes invoquées. Au regard des conséquences liées à cette dissolution, le législateur privilégie une liquidation amiable des droits et obligations résultant du PACS.

A défaut d'accord entre les parties, le juge de droit commun (TGI ou TI selon le montant du litige) doit statuer sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi.

Différentes causes peuvent être à l'origine de la rupture du PACS :

- le décès de l'un des partenaires ;
- le mariage des partenaires ou de l'un d'eux ;

Dans ces deux hypothèses, la dissolution prend effet à la date de l'événement. Le greffier du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement du PACS, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

- une déclaration conjointe des partenaires ;

Dans ce cas, ils remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement la déclaration conjointe, elle-même enregistrée par le greffier qui fait ensuite procéder aux formalités de publicité.

- la décision unilatérale de l'un des partenaires. Celui-ci doit en informer l'autre par voie d'huissier avec copie au greffe ayant reçu l'acte initial. Le greffier enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, entre les partenaires, à la date de son enregistrement au greffe mais n'est opposable aux tiers qu'à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

Remarques : si l'un des partenaires est placé sous un régime légal de protection, des dispositions spécifiques s'appliquent.

La personne sous curatelle peut rompre le PACS par déclaration conjointe ou par décision unilatérale. L'assistance de son curateur n'est requise que pour procéder à la signification par voie d'huissier.

Lorsque la personne est sous tutelle, le PACS peut également être rompu par déclaration conjointe ou par décision unilatérale. Le tuteur se charge de la signification par voie d'huissier. Si l'initiative de la rupture émane de l'autre partenaire cette signification est faite au tuteur. La rupture unilatérale peut aussi intervenir sur l'initiative du tuteur dès lors qu'il y a été autorisé par le juge des tutelles ou le conseil de famille après audition de l'intéressé et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage.

En revanche aucune assistance ni représentation ne sont requises pour l'accomplissement des formalités relatives à la rupture par déclaration conjointe.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le sigle PACS signifie
 - Pacte d'Accompagnement des Concubins Solidaires
 - Pacte Autonome des Couples Solidaires
 - Pacte Civil de Solidarité
 - Pacte d'Aménagement Civil de Solidarité
 - Pacte Autonome et Civil de solidarité

2. Le PACS a été introduit dans le Code civil en
 - novembre 1998
 - novembre 1999
 - novembre 2000
 - janvier 2001

3. Les couples liés par un PACS peuvent être considérés comme des concubins
 - oui, dans tous les cas
 - parfois
 - non

4. Le PACS est un contrat
 - vrai
 - faux

5. Le PACS peut être conclu par des
 - personnes physiques
 - personnes morales
 - mineurs
 - majeurs
 - personnes sous tutelle ou curatelle

6. Un PACS peut être conclu entre frère et sœur
 - vrai
 - faux

7. La mention du PACS figure sur l'acte de naissance de chacun des partenaires
 - vrai
 - faux

8. Le PACS peut être établi
- soit par acte sous seing privé
 - soit par acte authentique
9. Il est toujours possible de modifier le contenu d'un PACS déjà enregistré
- vrai
 - vrai, sauf si une clause du PACS l'interdit
 - faux
10. En cas de rupture du PACS, la loi privilégie
- la liquidation judiciaire de la communauté
 - la liquidation amiable de la communauté
 - l'absence de liquidation de communauté

II. DÉFINISSEZ :

1. Le PACS
2. Le dol
3. Les alliés
4. Les collatéraux
5. Le greffe

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Un couple a conclu un PACS enregistré en 2007. En quelle année pourront-ils déclarer ensemble leur revenus ?*
2. *Citez les causes pouvant être à l'origine de la rupture du PACS.*
3. *Monsieur X... et Mademoiselle Y... voudraient conclure un pacs. Monsieur X... a 20 ans mais Mademoiselle Y... n'a que 17 ans mais elle est enceinte. Ils ne veulent pas attendre et Mademoiselle Y... souhaite bénéficier d'une dispense d'âge pour conclure valablement leur pacs. Qu'en pensez-vous ?*
4. *Messieurs X... et Y... ainsi que Mademoiselle Z... vivent en colocation et souhaitent conclure un pacs afin d'organiser leur vie commune. Qu'en pensez-vous ?*
5. *Mademoiselle Z... et Mademoiselle Y... ont conclu un pacs depuis 5 ans et souhaitent le rompre mais elles ne parviennent pas à trouver un accord car plusieurs contentieux persistent à l'égard des biens. Elles envisagent de saisir le juge aux affaires familiales. Qu'en pensez-vous ?*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le sigle PACS signifie

- Pacte d'Accompagnement des Concubins Solidaires
- Pacte Autonome des Couples Solidaires
- Pacte Civil de Solidarité
- Pacte d'Aménagement Civil de Solidarité
- Pacte Autonome et Civil de solidarité

Avant de devenir PACS, le débat démocratique avait véhiculé plusieurs dénominations : le CUC (contrat d'union civile) ; le CUS (contrat d'union sociale) ; le CUCS (contrat d'union civile et sociale) ; le PIC (pacte d'intérêts communs).

2. Le PACS a été introduit dans le Code civil en

- novembre 1998
- novembre 1999
- novembre 2000
- janvier 2001

Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999.

3. Les couples liés par un PACS peuvent être considérés comme des concubins

- oui, dans tous les cas
- parfois
- non

La loi distingue le PACS du concubinage en consacrant un chapitre respectif à chacun dans le Code civil.

4. Le PACS est un contrat

- vrai
- faux

Art. 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 ».


5. Le PACS peut être conclu par des

- personnes physiques
- personnes morales
- mineurs
- majeurs
- personnes sous tutelle ou curatelle

Art. 515-1 ; 461 et 462 du Code civil .


6. Un PACS peut être conclu entre frère et sœur

- vrai
 faux

 *Art. 515-2 du Code civil : « A peine de nullité, il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité (...) entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus (...) ».*

7. La mention du PACS figure sur l'acte de naissance de chacun des partenaires

- vrai
 faux

 *Depuis la loi du 23 juin 2006, le greffier du tribunal d'instance qui enregistre la convention doit faire parvenir un avis de mention à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de chaque partenaire. Cette mention contient l'identité de l'autre partenaire.*


8. Le PACS peut être établi

- soit par acte sous seing privé
 soit par acte authentique

 *C'est au choix des futurs partenaires. L'exigence du double original a été supprimée afin d'autoriser la rédaction du PACS en la forme authentique.*


9. Il est toujours possible de modifier le contenu d'un PACS déjà enregistré

- vrai
 vrai, sauf si une clause du PACS l'interdit
 faux

 *Selon l'article 515-3 du Code civil, les modifications font l'objet d'une déclaration conjointe au greffe du Tribunal d'Instance qui a reçu le pacte initial, accompagnée de l'acte portant les modifications en double original.*

10. En cas de rupture du PACS, la loi privilégie

- la liquidation judiciaire de la communauté
 la liquidation amiable de la communauté
 l'absence de liquidation de communauté

 *Art. 515-7 du Code civil : « (...) Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du PACS. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture (...) ».*

II. DÉFINISSEZ :

1. Le PACS

C'est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune (art. 515-1 C. civ.).

2. Le dol

C'est un vice du consentement que l'on peut invoquer lorsque l'un des partenaires a fait usage de manœuvres frauduleuses pour inciter l'autre à conclure le pacte.

3. Les alliés

Ce sont des parents par alliance : le gendre, la belle-fille, le beau-père, la belle-mère.

4. Les collatéraux

Ce sont des parents qui descendent d'un auteur commun sans pour autant descendre les uns des autres : le frère et la sœur ; la tante et le neveu ; l'oncle et la nièce.

5. Le greffe

Personne ou service assurant les tâches administratives des tribunaux. C'est au greffe du Tribunal d'Instance que les formalités d'enregistrement du PACS doivent se dérouler.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Un couple a conclu un PACS enregistré en 2007. En quelle année pourront-ils déclarer ensemble leur revenus ?*

Les partenaires sont désormais soumis à une imposition commune dès la conclusion du PACS. Ils déclareront donc ensemble des revenus perçus au titre de l'année 2007, de la date de conclusion du PACS jusqu'au 31 décembre 2007.

2. *Citez les causes pouvant être à l'origine de la rupture du PACS.*

- une déclaration conjointe des partenaires
- la volonté unilatérale de l'un des partenaires
- le mariage de l'un des partenaires
- le décès de l'un des partenaires

3. *Monsieur X... et Mademoiselle Y... voudraient conclure un pacs. Monsieur X... a 20 ans mais Mademoiselle Y... n'a que 17 ans mais elle est enceinte. Ils ne veulent pas attendre et Mademoiselle Y... souhaite bénéficier d'une dispense d'âge pour conclure valablement leur pacs. Qu'en pensez-vous ?*

- La dispense d'âge n'est possible que pour le mariage et n'est accordée qu'en cas de motif grave par le procureur de la République. Le pacs ne peut donc pas être conclu valablement dans l'immédiat.

4. *Messieurs X... et Y... ainsi que Mademoiselle Z... vivent en colocation et souhaitent conclure un pacs afin d'organiser leur vie commune. Qu'en pensez-vous ?*

- Ce n'est pas possible car le pacs n'est envisageable qu'entre deux personnes physiques majeures et en l'espèce ils sont trois.

5. *Mademoiselle Z... et Mademoiselle Y... ont conclu un pacs depuis 5 ans et souhaitent le rompre mais elles ne parviennent pas à trouver un accord car plusieurs contentieux persistent à l'égard des biens. Elles envisagent de saisir le juge aux affaires familiales. Qu'en pensez-vous ?*

- La saisine du juge aux affaires familiales n'est pas possible en cas de rupture du pacs car ce n'est pas prévu par la loi. A défaut de parvenir à un accord le couple doit saisir la juridiction de droit commun (T.I. ou T.G.I. selon l'importance du litige).

La filiation

Chapitre 6

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir la filiation*
- *Expliquer la présomption légale de conception*
- *Connaître les différentes hypothèses permettant d'établir le lien de filiation par le sang*
- *Connaître les actions en contestation de la filiation par le sang*
- *Présenter l'action à fins de subsides*
- *Définir la filiation adoptive*
- *Présenter le régime général applicable à l'adoption*
- *Présenter le régime spécifique à l'adoption plénière et à l'adoption simple*
- *Présenter la procréation médicalement assistée*

Le couple composé de l'homme et de la femme n'est pas la seule composante du droit de la famille, les enfants y occupent également une place prépondérante.

La présentation des règles essentielles de la filiation va ainsi nous permettre d'observer la manière par laquelle le droit unit l'enfant à ses parents. Ce lien filial peut être fondé sur le sang (**sous-chapitre 1**) ou se construire artificiellement (**sous-chapitre 2**).

Sous-chapitre 1 : La filiation par le sang

Cette partie du droit de la famille a fait l'objet d'une réforme importante visant à simplifier et harmoniser les différentes dispositions permettant l'établissement d'un lien juridique entre l'enfant et ses parents. La loi du 9 décembre 2004 a habilité le gouvernement à procéder à une refonte du droit de la filiation par voie d'ordonnance. Cette dernière devait intervenir le 4 juillet 2005 mais n'est en vigueur que depuis le 1er juillet 2006 afin de ne pas entrer en conflit avec les dispositions transitoires de la loi relative au nom de famille. Ce texte a été ratifié par la loi du 16 janvier 2009 qui a opéré des modifications substantielles par rapport aux dispositions initiales.

Avant cette réforme, il fallait distinguer deux types de filiation par le sang : la filiation légitime qui désignait le lien unissant les enfants à un couple marié ensemble et la filiation naturelle qui s'établissait entre le père et / ou la mère d'un enfant né hors mariage.

Cette distinction reposait sur un principe déterminant : la filiation légitime ne pouvait se concevoir qu'en mariage. Le lien de parenté était alors indivisible entre l'enfant et ses père et mère. En revanche, la filiation naturelle était créée en dehors du mariage et pouvait être établie à l'égard de l'un ou de l'autre des parents ou encore des deux, elle était donc divisible.

En 1804, le Code civil ne traitait pas de manière égalitaire ces deux filiations. La filiation naturelle demeurait désavantagée par rapport à la filiation légitime et ceci souvent au détriment de l'enfant alors qu'il n'était pour rien dans le fait qu'il soit né en ou hors mariage de ses parents... La loi du 3 janvier 1972 revint sur cette disparité. Avec ce texte, les enfants légitimes et naturels bénéficieront désormais, le plus souvent possible, d'un traitement juridique égalitaire. Mais ce régime continuait néanmoins de faire persister quelques différences, en particulier, sur le plan successoral pour l'enfant adultérin. Cependant, la condamnation de la France par la Cour Européenne des droits de l'Homme sur ce point¹ et les réformes progressives du droit des personnes et de la famille ont permis la réalisation d'une égalité parfaite des droits des enfants légitimes et naturels. Dès lors, il paraissait logique de faire disparaître, d'un point de vue formel, cette distinction du Code civil.

L'ordonnance du 4 juillet 2005 ratifiée par la loi du 16 janvier 2009 procède donc à la suppression des notions de filiation légitime et naturelle mais vient également abroger les dispositions relatives à la légitimation² devenues sans objet. Ce texte procède donc à une réécriture du droit de la filiation en quatre chapitres lesquels correspondront ici à un nombre identique de sections : les dispositions générales (section 1), l'établissement non contentieux de la filiation (section 2), le régime des actions judiciaires en matière de filiation (section 3) et enfin l'action à fins de subsides (section 4) étant toutefois précisé que cette dernière ne permet pas l'établissement du lien de filiation mais participe à l'obtention d'aliments (les subsides) d'un présumé père.

1. C.E.D.H. 1er fév. 2000 (arrêt Mazurek) : D. 2000, p. 332, note J. Thierry ; R.T.D.Civ. 2000, p. 311, obs. J. Hauser.

2. Précisons que la légitimation était un procédé juridique permettant à un enfant naturel d'accéder au statut d'enfant légitime.

Section 1 : dispositions générales relatives au droit de la filiation

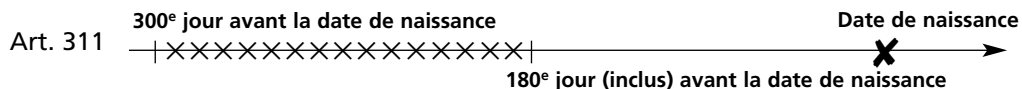
La filiation peut être définie comme le lien juridique de parenté entre l'enfant et ses père et mère. Dès lors qu'elle est établie, tous les enfants disposent des mêmes droits et des mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs parents et font leur entrée dans la famille respective de ceux-ci.

L'établissement du lien de filiation peut résulter, comme nous serons amenés à le détailler par la suite, d'un effet de la loi qui prévoit parfois un établissement du lien sans démarche spécifique particulière ; par une reconnaissance volontaire ou par la possession d'état. Cette dernière correspond, le plus souvent, à une situation de fait constatée dans un acte appelé : acte de notoriété. Enfin, la filiation peut aussi être établie par un jugement.

Il convient toutefois de signaler un interdit légal à établir un lien de filiation entre l'enfant et les deux parents si ceux-ci sont unis par un lien de parenté (ascendant ou descendant en ligne directe ou frère et sœur en ligne collatérale). En effet, dans une telle hypothèse, le lien de filiation ne peut être établi qu'à l'égard de l'un des parents, à défaut, la loi serait contrainte de reconnaître et par la même de permettre la production d'effet de droit à une filiation fruit d'une relation incestueuse.

Au titre de ces dispositions générales, il faut également mentionner, en référence, l'existence de la présomption légale de conception. L'enfant est présumé avoir été conçu pendant la période qui s'étend du 300^e jours au 180^e jours inclusivement, avant la date de naissance. Il s'agit là d'une supposition qui peut être combattue par la preuve contraire.

• Présomption légale de conception



X X X = période légale de conception

Il existe d'autres dispositions générales concernant, en particulier, les modes de preuve de la filiation, mais nous faisons le choix de les évoquer en temps voulu dans un souci de clarté. Intéressons-nous à présent aux règles les plus employées de cette partie du droit de la famille, à savoir, les dispositions permettant un établissement du lien de filiation en dehors de tout litige.

Section 2 : établissement non contentieux de la filiation

Comme nous le soulignons dans la section précédente, le lien de filiation peut s'établir par l'effet de la loi (1), par une reconnaissance (2) ou par la possession d'état (3). Il importe de revenir à présent sur ces trois modalités de manière plus précise.

1 - Etablissement de la filiation par l'effet de la loi

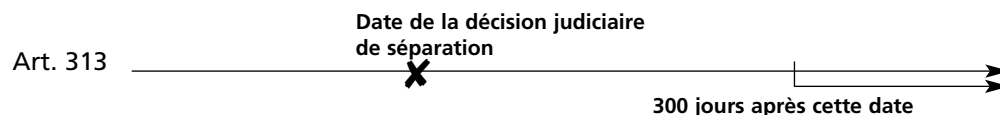
Que les père et mère soient ou non mariés ensemble, il existe désormais un principe simple permettant d'établir le lien de filiation avec la mère : la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant suffit. Il n'est donc plus nécessaire pour elle de le reconnaître. Son identification lors de la déclaration de naissance permet d'établir le lien de filiation à son égard sans autre formalité.

En ce qui concerne le père, les solutions sont variables selon qu'il soit marié ou non avec la mère. Dans le premier cas (père marié à la mère), on aura recours à la présomption de paternité et dans la seconde hypothèse (père non marié à la mère), il sera nécessaire de procéder par une reconnaissance, dispositif que l'on étudiera dans le paragraphe suivant. Pour l'instant, il ne faut envisager ici que la situation d'un père marié à la mère de l'enfant. Le lien de filiation paternelle va ainsi s'établir, par l'effet de la loi, laquelle prévoit la mise en œuvre de la présomption de paternité.

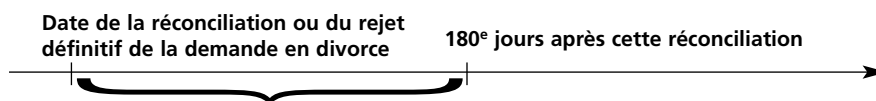
La présomption de paternité prévue à l'article 312 du Code civil consiste à supposer que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari de la mère. Il s'agit d'un procédé de dispense de preuve se justifiant par le respect des devoirs et obligations résultant du mariage (la communauté de vie et le devoir de fidélité en particulier). Précisons toutefois qu'il ne s'agit que d'une présomption simple rendant possible l'administration de la preuve contraire en vue de sa contestation.

Attention, en référence à la présomption légale de conception (cf. section 1), la mise en œuvre de la présomption de paternité est écartée dans trois situations :

- lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la date, soit de l'homologation de la convention réglant les conséquences du divorce ou des mesures provisoires, soit de l'ordonnance de non conciliation.



- La présomption de paternité est encore écartée si l'enfant est né moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande en divorce ou en séparation de corps ou depuis la date de la réconciliation.



Mais, dans ces deux hypothèses, la présomption de paternité est rétablie de plein droit (de manière automatique) si l'enfant à la possession d'état à l'égard du mari et s'il n'a pas de filiation paternelle déjà établie à l'égard d'un tiers (sur la possession d'état cf. 3).

- La présomption de paternité est aussi écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père (donc déclaration de l'enfant sous le nom de jeune fille de la mère sans faire mention de son mari en qualité de père) à condition toutefois que l'enfant n'ait pas de possession d'état à l'égard du mari de la mère, car dans ce cas, la présomption de paternité joue son rôle.

Dans les trois situations que nous venons d'énumérer, où la présomption de paternité peut être écartée, il faut préciser que ses effets peuvent être rétablis en justice à certaines conditions. Pour ce faire, chacun des époux peut formuler une telle demande durant la minorité de l'enfant, en prouvant que le mari est effectivement le père. Cette action est également ouverte à l'enfant pendant les dix années qui suivent sa majorité donc jusqu'à 28 ans (art. 329 C. civ).

La loi n'est pas le seul moyen permettant d'établir un lien de filiation, il convient à présent d'envisager le système de la reconnaissance.

2 - Etablissement de la filiation par la reconnaissance

Si le lien de filiation n'a pu être établi par l'effet de la loi, il est encore possible de le créer par la réalisation d'un acte de reconnaissance de paternité ou de maternité.

Il importe ici de rappeler que l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir le lien de filiation entre elle et l'enfant (c'est un cas d'établissement par l'effet de la loi cf. : 1), dans une telle hypothèse, très fréquente en pratique, la reconnaissance maternelle est donc sans intérêt.

En revanche, pour le père qui n'est pas marié avec la mère de l'enfant, ce mode d'établissement de la filiation qu'est la reconnaissance est très utile. Il permet en effet de créer le lien juridique entre lui et l'enfant car, dans cette hypothèse, la présomption de paternité ne peut pas être mise en œuvre en l'absence de mariage des parents.

La reconnaissance est un acte authentique, personnel et individuel par lequel, un homme ou une femme affirme être le père ou la mère. Il s'agit d'un acte unilatéral pouvant concerner un enfant déjà né ou simplement conçu (reconnaissance ante natale). Dans ce dernier cas, l'acte ne produit effets que si l'enfant naît vivant et viable, il acquiert ainsi la personnalité juridique des personnes physiques selon la loi.

La reconnaissance peut être reçue par l'officier de l'état civil. Elle est alors effectuée directement dans l'acte de naissance de l'enfant ou contenue dans un acte séparé qui fera l'objet d'une mention marginale portée sur l'acte de naissance. La reconnaissance peut également être faite devant notaire. Elle est alors contenue dans un testament ou un contrat de mariage ou encore un acte séparé.

La loi n'impose aucun délai pour reconnaître un enfant, sous réserve de sa validité et des dispositions relatives au contentieux de la filiation.

Un acte de reconnaissance effectué conformément à la loi est opposable à tous. Lorsqu'il est rédigé et signé, il devient irrévocable mais il demeure contestable. Concrètement, cela signifie que son auteur ne peut donc pas retourner devant la personne qui l'a reçu pour lui expliquer que finalement, il a changé d'avis... En revanche l'acte est contestable, y compris par son auteur, donc la personne à l'origine d'une reconnaissance mensongère peut elle-même la contester en justice mais s'expose au paiement d'éventuels dommages et intérêts.

Attention : la contestation ne peut plus être mise en œuvre, sauf par le ministre public, lorsqu'une possession d'état conforme à l'acte de reconnaissance a duré au moins 5 ans. A défaut de possession d'état conforme, l'action en contestation est possible dans un délai de 10 ans.

Précisons enfin que l'acte de reconnaissance doit comporter la mention selon laquelle son auteur a été informé du caractère divisible du lien de filiation ainsi établi. Cette exigence formelle, réaffirmant le caractère personnel et individuel de l'acte, permet d'insister sur le fait qu'il ne produit effet (et donc établit le lien de filiation) qu'à l'égard de celui qui le souscrit à l'exclusion de l'autre parent.

La reconnaissance est un mode solennel d'établissement de la filiation. Mais le lien juridique unissant l'enfant à ses père et mère peut aussi se construire à partir de la vie quotidienne par l'effet de la possession d'état. La dimension de celle-ci est certes plus sociologique mais elle n'en constitue pas moins un mode à part entière d'établissement de la filiation.

3 - Etablissement de la filiation par la possession d'état

La possession d'état est établie, selon l'article 311-1 du Code civil, dès lors que l'on parvient à réunir suffisamment de faits de nature à révéler le lien de filiation entre une personne et une famille à laquelle celle-ci est dite appartenir.

Ce texte énonce les principaux éléments :

- l'intéressé doit avoir été traité par celui ou ceux dont on le dit issu comme leur enfant et lui-même doit les avoir traités comme son ou ses parents (cet élément se nomme le TRACTATUS) ;
- Ceux-ci, en cette qualité, ont du pouvoir à son éducation, son entretien ou son installation ;
- L'intéressé doit être considéré comme l'enfant de cette (ces) personne(s) par la famille, la société et par l'autorité publique (cet élément se nomme la FAMA) ;
- L'intéressé doit porter le nom de celui ou ceux dont on le dit issu (cet élément se nomme le NOMEN).

Une réunion suffisante de ces différents éléments permet de considérer la possession d'état comme étant constituée. Toutefois, afin qu'elle puisse être utilisée, il est également indispensable de satisfaire des conditions d'efficacité qui sont, quant à elles,

cumulatives.

Une fois les conditions d'existence établies, la loi exige en effet que la possession d'état ne soit pas viciée. Pour ce faire, il importe donc qu'elle soit continue, paisible, publique et non-équivoque. Ces qualités supposent respectivement qu'elle soit exercée en toute occasion où elle peut l'être ; de ne pas être établie en utilisant des voies de fait (violences) ; de ne pas être exercée clandestinement et enfin de ne faire l'objet d'aucune ambiguïté.

Important : Si les parents de l'enfant souhaitent établir un lien de filiation au moyen de la possession d'état, il faudra réclamer un certificat de notoriété au juge d'instance. Ce magistrat va vérifier la réunion suffisante des conditions d'existence et le cumul des conditions d'efficacité de la possession d'état et délivrera le document pouvant alors être utilisé, jusqu'à preuve du contraire, devant le T.G.I. au cours d'une action aux fins d'établissement ou de contestation du lien de filiation.

Attention : l'acte de notoriété ne peut être délivré que dans un délai maximum de 5 ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée. Toutefois, la possession d'état peut être constatée à la demande de toute personne qui y a intérêt (à la différence de l'acte de notoriété qui ne peut être demandé que par les parents ou l'enfant) dans un délai de 10 ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée ou du décès du parent prétendu.

Il faut encore préciser qu'en vertu de l'article 72 du Code civil, le refus de délivrance de l'acte de notoriété n'est pas susceptible d'ouvrir la voie à un recours. L'appréciation souveraine du juge au regard des conditions que nous avons énoncé est donc déterminante.

La filiation peut parfois faire l'objet d'un contentieux dont il faut à présent étudier les mécanismes de résolutions.

Section 3 : les actions judiciaires en matière de filiation

La recevabilité des actions judiciaires concernant la filiation est notamment liée au fait que l'enfant soit né vivant et viable, il doit donc être sujet de droit. Le tribunal de grande instance dispose d'une compétence exclusive pour connaître de ce type de contentieux car nous sommes dans une matière qui intéresse directement l'état des personnes.

Ces actions judiciaires peuvent avoir pour finalité, soit d'établir le lien de filiation (1), soit, s'il a déjà fait l'objet d'un établissement, de le contester (2).

1 - Actions relatives à l'établissement de la filiation

L'établissement judiciaire du lien de filiation est gouverné par ce qu'il est convenu d'appeler les actions en recherche. Celles-ci peuvent être dirigées contre la mère ou le père prétendu. Le régime juridique est identique. La fin de non recevoir à l'action en recherche de maternité, lorsque la femme a souhaité accoucher dans l'anonymat a été supprimée par la loi du 16 janvier 2009.

Les actions en recherche sont mises en œuvre lorsqu'il n'existe pas de titre ou de possession d'état permettant d'établir un lien de filiation. Elles ne peuvent être engagées que par l'enfant. Toutefois, pendant sa minorité, si un lien de filiation est établi avec l'un des parents, celui-ci a seul qualité pour l'exercer au nom de l'enfant (et ceci même si ce parent est lui-même mineur).

Les actions en recherche peuvent être exercées pendant toute la minorité de l'enfant et à défaut dans les 10 ans qui suivent sa majorité. Si une telle action, destinée à établir un lien de filiation aboutit, le T.G.I. peut statuer, s'il y a lieu, sur l'exercice de l'autorité parentale, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que sur l'attribution du nom.

Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui viendrait la contredire. En vertu de cette règle, dans l'hypothèse où un lien de filiation est déjà établi mais qu'une personne l'estime mensonger, il faudra introduire une action en contestation.

2 - Actions en contestation du lien de filiation

La maternité comme la paternité peuvent faire l'objet d'une contestation judiciaire.

La maternité peut être contestée en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant (il y aura eu supposition ou substitution d'enfant). Pour contester la paternité, il sera nécessaire d'établir que le mari ou l'auteur de la reconnaissance

(selon les hypothèses) n'est pas le père de l'enfant.

Au cas présent, le régime juridique des actions en contestation est différent selon que le titre (acte de naissance ou acte de reconnaissance) soit ou non conforme à la possession d'état. Envisageons les différentes situations :

- si la filiation est établie par un titre conforme à une possession d'état qui a duré au moins 5 ans depuis la naissance ou la reconnaissance, toute action en contestation est impossible sauf par le ministère public (depuis la loi du 16 janvier 2009), par respect pour la paix des familles.
- lorsqu'il existe un titre conforme à une possession d'état mais que celle-ci a duré moins de 5 ans, la contestation judiciaire est ouverte à l'enfant, à l'un de ses père et mère ou à celui qui se prétend le véritable parent, dans un délai maximum de 5 ans à compter du jour où la possession d'état a cessé.
- si la possession d'état n'est pas conforme au titre, l'action en contestation peut être engagée par toute personne qui y a intérêt, dans un délai de 10 ans à compter de la naissance ou de la date de la reconnaissance. Si l'action est engagée par l'enfant, il est possible pour lui d'agir pendant toute sa minorité ou dans les 10 ans qui suivent sa majorité.
- si la filiation est établie par la possession d'état constatée par un acte de notoriété, celle-ci peut être contestée par toute personne qui y a intérêt en rapportant la preuve contraire, dans un délai de 10 ans (depuis la loi du 16 janvier 2009) à compter de la délivrance de l'acte.

Au regard des titulaires de l'action, il importe de préciser que le ministère public peut contester une filiation légalement établie en cas de fraude à la loi ou encore si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable.

La contestation d'un lien de filiation a pour conséquence immédiate de retirer tout droit à une personne qui élève l'enfant. Cette circonstance explique la raison pour laquelle, le texte précise que si l'action aboutit, il est possible que le T.G.I. fixe, dans l'intérêt de l'enfant, des modalités relationnelles avec cette personne sous forme d'un droit de visite par exemple.

Un contexte particulier peut parfois conduire l'enfant à ne pas souhaiter voir établir un lien de filiation paternel mais l'amène néanmoins à réclamer une somme d'argent (des subsides) à un présumé père au moyen d'une action à fins de subsides.

Section 4 : l'action à fins de subsides

Tout enfant, dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception (soit entre le 180ème et le 300ème jour inclusivement avant la naissance).

Cette action n'appartient qu'à l'enfant. Elle peut être exercée devant le T.G.I. pendant toute sa minorité (dans ce cas, c'est la mère qui l'exerce au nom de l'enfant). A défaut, elle peut encore l'être dans les 10 ans qui suivent sa majorité (depuis la loi du 16 janvier 2009).

Le défendeur peut écarter la demande en faisant la preuve, par tous moyens, qu'il ne peut pas être le père de l'enfant.

Mais attention, cette action ne va pas aboutir à l'établissement du lien de filiation, sa finalité n'est autre que d'obtenir de l'argent. Il est vrai qu'elle n'empêche toutefois pas un éventuel établissement ultérieur du lien de filiation paternel, soit de manière volontaire au moyen d'une reconnaissance, soit par l'effet d'une action judiciaire en recherche de paternité. D'ailleurs, si tel venait à être le cas et que le véritable père n'est pas le débiteur des subsides, l'allocation de ceux-ci cesserait. Rappelons qu'en la matière, la personne est condamnée parce que la paternité est probable et pas nécessairement certaine, ceci explique que le jugement allouant des subsides crée notamment entre le débiteur et le bénéficiaire un empêchement à mariage.

La filiation, comme nous venons d'en exposer les règles, peut être fondée sur des liens de sang. La loi a également prévu des hypothèses permettant de construire un lien de filiation.

Sous-chapitre 2 : La filiation par création artificielle

Le législateur a organisé deux types de procédure permettant de créer un lien de filiation.

En l'absence d'un lien de sang, cette création doit bénéficier de l'assistance d'une décision de justice telle est le cas de l'adoption (section 1). Dans une autre hypothèse, l'intervention du juge sera complétée par celle du médecin. L'un va créer la vie, l'autre sera le garant du lien de droit entre l'enfant et les demandeurs à une procréation médicalement assistée (section 2).

Section 1 : l'adoption

L'adoption est définie comme : « la création, par jugement, d'un lien de filiation d'origine exclusivement volontaire, entre deux personnes qui, normalement, sont physiologiquement étrangères »⁶.

Il s'agit donc de créer un lien de filiation entre deux personnes qui ne sont pas parents par le sang.

Le droit de l'adoption n'a cessé d'évoluer avec le temps. En 1804, le Code civil restreignait cette procédure aux personnes majeures afin de transmettre le patrimoine familial. En 1923, le législateur autorise l'adoption des enfants mineurs orphelins. La loi du 11 juillet 1966 crée deux formes d'adoptions (simple et plénière). La loi du 22 décembre 1976 vient supprimer l'interdiction d'adopter un enfant en présence de descendants. La loi du 5 juillet 1996 est venue simplifier les procédures afin de favoriser le recours à l'adoption.

La dernière réforme en date fut l'œuvre de la loi du 4 juillet 2005 et contient principalement des modifications relatives à l'agrément, porte création de l'Agence Française de l'Adoption et instaure un suivi renforcé des adoptés.

Une communication relative à une nouvelle réforme de l'adoption a été présentée au Conseil des ministres du 27 août 2008. Elle préconise la mise en place d'un dispositif de formation relatif à la procédure d'agrément pour les parents adoptants, des mesures rendant plus facile l'adoption d'enfants placés en famille d'accueil ainsi que la création d'un poste d'ambassadeur pour l'adoption internationale.

Un décret du 30 janvier 2009 porte, quant à lui, création d'un comité interministériel pour l'adoption. Cette instance a pour fonction de coordonner la politique du Gouvernement en la matière, d'assurer le suivi et l'évaluation du dispositif public de l'adoption et de présenter un rapport triennal au Parlement sur le bilan d'application des orientations politiques à ce sujet.

La distinction choisie par le législateur de 1966 demeure en vigueur. C'est ainsi qu'après avoir présenté le régime général de l'adoption (1), nous étudierons l'adoption plénière (2) et l'adoption simple (3).

1 - Le régime général de l'adoption

Seront ici présentées les conditions relatives aux adoptants (1.1) et aux adoptés (1.2).

1.1 - Les adoptants

La personne qui désire adopter doit être âgée de plus de 28 ans sauf s'il s'agit d'adopter l'enfant de son conjoint ou lorsque les époux adoptent ensemble dès lors qu'ils sont mariés depuis au moins deux ans.

6. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., P.U.F., 2000.

A cette condition de seuil, s'ajoute une exigence de différence d'âge. La loi prévoit que l'adoptant ait 15 ans de plus que l'adopté sauf s'il s'agit de l'adoption de l'enfant de son conjoint (dans ce cas, l'écart est ramené à 10 ans). Cependant, cette formalité peut ne pas être appliquée si le T.G.I. en prononce la dispense «pour justes motifs» (article 344 al. 2 C. civ.).

L'adoption peut, sous ces conditions, être demandée par deux époux ou une personne seule.

Les époux peuvent adopter ensemble ou séparément. Dans ce cas, l'accord du conjoint est généralement nécessaire.

En tout état de cause, il importe d'obtenir l'agrément délivré par le Conseil général après enquête des services sociaux et un entretien avec un psychologue. La loi du 4 juillet 2005 unifie les conditions d'obtention sur le fond et dans la forme. C'est ainsi qu'est imposé l'utilisation d'un même formulaire pour tous les départements ; le délai de refus ou de délivrance est de neuf mois à compter de la confirmation de la demande ; l'agrément est délivré pour l'accueil d'un ou plusieurs enfants simultanément afin de favoriser l'adoption des fratries et enfin, pendant la période d'instruction du dossier, des réunions d'information sont systématiquement proposées aux candidats.

1.2 - Les adoptés

L'article 347 du Code civil nous indique que peuvent faire l'objet d'une adoption :

- les enfants pour lesquels leurs parents ou représentants légaux ont consenti à l'adoption ;
- les pupilles de l'Etat ;
- les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par la loi (par l'effet d'un jugement du T.G.I.).

La loi du 4 juillet 2005 permet aux adoptés de bénéficier d'un suivi renforcé qui devient obligatoire à la demande de l'adoptant, en particulier, s'il s'y est engagé envers l'Etat de naissance de l'enfant.

En matière d'adoption internationale, il importe encore de noter que le texte de 2005 est venu créer l'Agence Française de l'Adoption (A.F.A) dont la mission est d'informer, de conseiller et même de servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs étrangers.

Deux procédures d'adoption sont prévues par la loi ; la plus achevée d'entre elles est l'adoption plénière.

2 - L'adoption plénière

2.1 - Conditions

L'adoption plénière est en principe réservée aux enfants de moins de 15 ans qui doivent avoir été accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins 6 mois.

ATTENTION : Si l'enfant est âgé de plus de 13 ans, l'adoption plénière ne peut être prononcée qu'avec son consentement.

2.2 - Effets

Si cette procédure aboutit, elle va par l'effet d'un jugement du T.G.I., rompre définitivement les liens que l'enfant pouvait entretenir avec sa famille d'origine pour consacrer exclusivement ceux qu'il entretiendra désormais avec sa famille adoptive (sauf si l'enfant adopté est celui du conjoint).

L'adoption plénière est irrévocable :

- soit directement : les intéressés ne peuvent pas se délier de la décision,
- soit indirectement : l'adoption ne peut être remise en cause par une action en justice tendant à l'établissement d'un autre lien de filiation.

3 - L'adoption simple

3.1 - Conditions

L'article 360 du Code civil dispose que l'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

Toutefois la règle selon laquelle la personne de plus de 13 ans doit personnellement consentir à son adoption est maintenue.

3.2 - Effets

L'adoption simple ne rompt pas les liens entretenus avec la famille d'origine. Ceux-ci coexistent donc avec ceux créés par la décision du T.G.I. avec la famille adoptive. La traduction de cette règle se révèle dans le nom de l'adopté qui ajoute au sien celui de l'adoptant.

ATTENTION : L'adoption simple est quant à elle révoquée pour motifs graves par un jugement motivé qui sera mentionné en marge de l'acte de naissance de l'adopté ou de la transcription du jugement d'adoption. Cette action appartient à l'adoptant (si toutefois l'adopté a plus de 15 ans) ou à l'adopté ou encore au ministère public lorsque celui-ci est mineur.

Notons enfin que la décision prononçant l'adoption simple fait, selon l'article 362 du Code civil, l'objet d'une mention ou d'une transcription sur les registres de l'état civil à la requête du procureur de la République.

Dans les procédures d'adoption la décision du juge va créer le lien de filiation.

Les progrès de la science nous permettent de mentionner également les interventions de procréation médicalement assistée en observant le rôle du médecin, du juge ou du notaire mais aussi des parents candidats à l'opération, par rapport au droit de la filiation.

Section 2 : le recours à la procréation médicalement assistée

L'une des lois dites de bioéthique du 29 juillet 1994 est venue prohiber le recours aux mères de substitution (mères porteuses), confirmant ainsi l'orientation déjà choisie par la Cour de Cassation.

Elle a par ailleurs fixé les conditions d'accès aux techniques de procréation artificielle dont nous rappellerons brièvement le contenu (1) avant de nous intéresser aux particularités qui se sont avérées nécessaires afin de garantir la pérennité du lien de filiation entre l'enfant issu de cette technique et le couple demandeur qui, aux yeux de la loi, doit être considéré comme parents (2).

1 - Les conditions d'accès

L'article L. 2141-2 du Code de la Santé Publique, modifié par la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique, énonce les conditions d'accès aux techniques de procréation médicalement assistée :

- la demande ne peut émaner que d'un couple formé d'un homme et d'une femme (exclusion des célibataires et des couples homosexuels) ;
- les membres de ce couple doivent être vivants (exclusion des inséminations de la femme avec le sperme, conservé en paillettes congelées, du mari décédé) ;
- les membres de ce couple doivent être en âge de procréer, mariés ou pouvant justifier d'une vie commune d'au moins deux ans ;
- son objet doit être de remédier à l'infertilité d'un couple dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter de transmettre à l'enfant ou à un membre du couple une maladie d'une particulière gravité.

Avant de procéder à l'intervention, l'équipe médicale est chargée par la loi de s'entretenir avec le couple afin de les informer et de vérifier leur motivation. Ils seront invités à confirmer leur demande par écrit après expiration d'un délai de réflexion.

Parmi les différentes méthodes de procréation médicalement assistée, certaines nécessitent de faire appel à un tiers, membre d'un autre couple. Dans ces hypothèses, la filiation biologique ne peut correspondre à la réalité. La loi exige alors que le couple demandeur exprime sa volonté d'accéder à l'intervention devant un juge ou un notaire afin de consolider la création du lien de filiation.

2 - La filiation de l'enfant né par procréation médicalement assistée

La procréation médicalement assistée est ouverte tant aux couples mariés qu'aux couples hétérosexuels qui ne sont pas engagés dans les liens du mariage mais qui peuvent justifier d'une vie commune depuis au moins deux ans.

Dans les deux cas, le lien de filiation à l'égard de la mère sera déterminé par la réalité de son accouchement. En revanche, des difficultés auraient pu survenir pour établir le lien de filiation paternelle, en particulier si l'intervention a nécessité l'apport d'un tiers. Il est dans ce cas indéniable qu'il existe une différence certaine entre la filiation et la vérité biologique.

Afin de pallier cette réalité de fait, la loi a considéré qu'en présence d'un enfant né d'un couple marié ayant eu recours à la procréation médicalement assistée, le consentement du couple demandeur à l'accès à cette technique devait exclure toute action en contestation de filiation.

La filiation sera alors établie sans modification par la maternité. On déduira la présomption de paternité en raison du lien matrimonial qui unit le couple.

Si le consentement du couple marié demandeur rend impossible une action en contestation de filiation, il convient toutefois, de préciser qu'il sera néanmoins possible de contester ce lien s'il est soutenu que l'enfant n'est pas né de la procréation médicalement assistée ou si le couple, au moment de l'intervention, ne remplissait plus les conditions légales.

Lorsque la procréation médicalement assistée est demandée par un couple hétérosexuel non marié, ici encore, la filiation maternelle ne pose pas de difficulté car elle sera déterminée par l'accouchement. La filiation paternelle sera établie par la reconnaissance.

Dans le cas où le concubin ou le partenaire de la mère reconnaît l'enfant, son acte sera incontestable (sauf si l'on soutient que l'enfant n'est pas né grâce à la technique de procréation médicalement assistée ou encore si le couple ne remplissait plus les conditions légales), même si par la force des choses, il ne correspond pas à la vérité biologique.

Si, en revanche, le concubin ou le partenaire refuse de reconnaître l'enfant, alors qu'il a pourtant consenti à l'intervention, la loi considère qu'il engage sa responsabilité envers la mère et l'enfant et peut être condamné à subvenir matériellement à l'entretien de ce dernier.

De même, le législateur permet un établissement forcé du lien de filiation par une action suivant le même régime que celle destinée à rechercher par voie de justice la paternité. Cependant, la particularité réside dans le fait qu'en la matière, celle-ci repose non pas sur la vérité biologique mais sur le consentement donné par l'homme de recourir à la procréation médicalement assistée.

Notons enfin que le tiers qui apporte ses forces procréatives aux couples stériles réalise un don anonyme et qu'il ne peut en aucun cas faire l'objet d'une action permettant d'établir un lien de filiation entre lui-même et l'enfant.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I - QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir le lien de filiation entre elle et l'enfant
 - vrai, mais uniquement lorsque la mère est mariée
 - vrai, mais uniquement lorsque la mère n'est pas mariée
 - toujours vrai
 - toujours faux

2. La présomption de paternité ne s'applique que
 - si la mère est mariée
 - si la mère n'est pas mariée

3. La présomption de paternité est fondée sur
 - la communauté de vie entretenue par les époux
 - le devoir de respect qui incombe aux époux
 - le devoir de fidélité qui incombe aux époux
 - le devoir d'assistance qui incombe aux époux
 - le devoir de secours qui incombe aux époux

4. La possession d'état suppose de satisfaire
 - des conditions d'existence ou des conditions d'efficacité
 - des conditions d'existence et des conditions d'efficacité

5. La possession d'état est un mode à part entière d'établissement de la filiation
 - vrai
 - faux

6. La reconnaissance peut être effectuée
 - devant le Préfet
 - devant l'officier de l'état civil
 - devant le Procureur de la République
 - devant un notaire
 - devant un huissier de justice

7. Quelle est la finalité de l'action à fins de subsides ?
 - établir directement un lien de filiation avec le père
 - établir directement un lien de filiation avec la mère
 - obtenir des aliments d'un père prétendu
 - obtenir des aliments d'une mère prétendue

8. La décision de justice prononçant l'adoption plénière
- fait l'objet d'une mention sur les registres de l'état civil
 - fait l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil
9. L'adoption plénière rompt tous les liens que l'enfant entretenait avec sa famille d'origine
- dans tous les cas
 - ces liens persistent si l'enfant adopté est celui du conjoint
 - en aucun cas
10. L'adoption simple est
- irrévocable
 - révocable

II. DÉFINISSEZ :

1. La filiation

2. La présomption de paternité

3. L'acte de reconnaissance

4. Les subsides

5. L'adoption

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les principaux éléments permettant au juge d'apprécier l'existence d'une possession d'état.*
2. *Citez les conditions cumulatives d'efficacité de la possession d'état*
3. *Hors contentieux, expliquez comment le lien de filiation peut s'établir entre le père et l'enfant*
4. *Citez les deux types d'action judiciaire concernant directement le lien de filiation*
5. *Expliquez le rôle de L'agence française de l'adoption (A.F.A.) dans la procédure d'adoption*
6. *Madame X... vient d'accoucher. Elle a déclaré la naissance de l'enfant et est identifiée dans l'acte de naissance. Elle souhaite savoir s'il est nécessaire de reconnaître l'enfant pour établir légalement le lien de filiation à son égard. Elle vous consulte à ce sujet.*

7. *Monsieur Y... sait qu'il est père d'un enfant qui est actuellement âgé de 16 ans mais l'acte de naissance de celui-ci ne fait pas mention d'une filiation paternelle. Monsieur Y... se demande s'il est encore dans les délais pour reconnaître l'enfant. Il vous consulte à ce sujet.*
8. *Monsieur Z... et Madame Y... vivent en concubinage depuis 1 an. Les médecins ont affirmé à Monsieur Z... l'impossibilité qu'il avait d'être père. Le couple souhaite donc avoir recours à la procréation médicalement assistée. Qu'en pensez-vous ?*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I – QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir le lien de filiation entre elle et l'enfant

- vrai, mais uniquement lorsque la mère est mariée
- vrai, mais uniquement lorsque la mère n'est pas mariée
- toujours vrai
- toujours faux

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme (1er juillet 2006), la mère, mariée ou non, peut établir le lien de filiation avec son enfant par la seule indication de son nom dans l'acte de naissance de ce dernier.

2. La présomption de paternité ne s'applique que

- si la mère est mariée
- si la mère n'est pas mariée

La présomption de paternité est une dispense de preuve offerte au mari de la mère. On suppose que lorsque la mère de l'enfant est mariée, son mari, est le père de l'enfant.

3. La présomption de paternité est fondée sur

- la communauté de vie entretenue par les époux
- le devoir de respect qui incombe aux époux
- le devoir de fidélité qui incombe aux époux
- le devoir d'assistance qui incombe aux époux
- le devoir de secours qui incombe aux époux

Si, comme on peut normalement le penser, les devoirs et obligations du mariage sont respectés, en particulier la communauté de vie et la fidélité, il devient logique de considérer le mari de la mère comme le père de l'enfant.


4. La possession d'état suppose de satisfaire

- des conditions d'existence ou des conditions d'efficacité
- des conditions d'existence et des conditions d'efficacité


La possession d'état doit exister et ensuite satisfaire des conditions d'efficacité pour produire des effets de droit

5. La possession d'état est un mode à part entière d'établissement de la filiation


- vrai
- faux

 La loi prévoit quatre modes d'établissement de la filiation : l'établissement par effet de la loi ; par la reconnaissance volontaire ou par possession d'état constatée par un acte de notoriété ou encore par jugement.


6. La reconnaissance peut être effectuée
- devant le Préfet
 - devant l'officier de l'état civil
 - devant le Procureur de la République
 - devant un notaire
 - devant un huissier de justice

 La reconnaissance est faite par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique (art. 316 C. civ.).


7. Quelle est la finalité de l'action à fins de subsides ?
- établir directement un lien de filiation avec le père
 - établir directement un lien de filiation avec la mère
 - obtenir des aliments d'un père prétendu
 - obtenir des aliments d'une mère prétendue

 L'action à fins de subsides ne permet que l'octroi de subsides d'un homme ayant eu des relations avec la mère de l'enfant pendant la période légale de conception. Elle ne crée pas de lien de filiation.

8. La décision de justice prononçant l'adoption plénière
- fait l'objet d'une mention sur les registres de l'état civil
 - fait l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil

 Lorsqu'elle est définitive, la décision prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du procureur de la République.

9. L'adoption plénière rompt tous les liens que l'enfant entretenait avec sa famille d'origine
- dans tous les cas
 - ces liens persistent si l'enfant adopté est celui du conjoint
 - en aucun cas

 L'adoption plénière a pour effet de rompre les liens que l'enfant entretenait avec sa famille d'origine, à la différence de l'adoption simple où ceux-ci persistent et côtoient ceux entretenus avec la famille adoptive. La seule exception réside dans le fait que ces liens d'origine subsistent également (même lorsqu'il s'agit d'une adoption plénière) si l'enfant adopté est celui du conjoint.

10. L'adoption simple est
- irrévocable
 - révocable

✍ A la différence de l'adoption plénière qui est irrévocable, l'adoption simple peut être révoquée pour justes motifs par l'adoptant (si l'adopté a plus de 15 ans), ou par l'adopté ou encore par le ministère public si l'adopté est mineur

II. DÉFINISSEZ :

1. La filiation

Lien de droit qui unit un enfant à son père ou à sa mère.

2. La présomption de paternité

La loi suppose qu'en mariage le père de l'enfant est le mari de la mère. Cette dispense de preuve peut toutefois être écartée dans certains cas. Elle est fondée sur les devoirs et obligations du mariage en particulier : la communauté de vie et la fidélité.

3. L'acte de reconnaissance

Acte authentique unilatéral personnel et individuel par lequel un homme ou une femme affirme être le père ou la mère d'un enfant.

4. Les subsides

Somme d'argent à laquelle peut être condamné à payer un homme ayant eu des relations avec la mère d'un enfant, dont la filiation paternelle n'est pas établie, pendant la période légale de conception.

5. L'adoption

L'adoption est la création, par jugement, d'un lien de filiation d'origine exclusivement volontaire, entre deux personnes qui, normalement, sont physiologiquement étrangères.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. Citez les principaux éléments permettant au juge d'apprécier l'existence d'une possession d'état.

- le TRACTATUS : l'intéressé doit avoir été traité par celui ou ceux dont on le dit issu comme leur enfant et réciproquement ;
- la FAMA : l'intéressé doit être considéré comme l'enfant de cette (ces) personne(s) par la famille, la société et par l'autorité publique ;
- le NOMEN : l'intéressé doit porter le nom de celui ou ceux dont on le dit issu.

2. Citez les conditions cumulatives d'efficacité de la possession d'état

Pour produire des effets de droit, la possession d'état doit exister et n'être pas viciée. Il importe donc, sur ce dernier point, qu'elle soit continue, paisible, publique et non-équivoque.

3. *Hors contentieux, expliquez comment le lien de filiation peut s'établir entre le père et l'enfant*

Si le père de l'enfant est marié à la mère on applique la présomption de paternité. Dans le cas contraire, un acte de reconnaissance est nécessaire, à défaut on peut avoir recours à la possession d'état.

4. *Citez les deux types d'action judiciaire concernant directement le lien de filiation*

- actions relatives à l'établissement du lien de filiation ;
- actions relatives à la contestation du lien de filiation.

5. *Expliquez le rôle de L'agence française de l'adoption (A.F.A.) dans la procédure d'adoption*
L'Agence Française de l'Adoption (A.F.A.) a essentiellement un rôle d'information, de conseils et d'aide des adoptants. Elle peut même servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs étrangers.

6. *Madame X... vient d'accoucher. Elle a déclaré la naissance de l'enfant et est identifiée dans l'acte de naissance. Elle souhaite savoir s'il est nécessaire de reconnaître l'enfant pour établir légalement le lien de filiation à son égard. Elle vous consulte à ce sujet.*

- En l'espèce la reconnaissance maternelle est inutile car la mère est identifiée comme telle dans l'acte de naissance donc le lien de filiation à son égard est établi par l'effet de la loi.

7. *Monsieur Y... sait qu'il est père d'un enfant qui est actuellement âgé de 16 ans mais l'acte de naissance de celui-ci ne fait pas mention d'une filiation paternelle. Monsieur Y... se demande s'il est encore dans les délais pour reconnaître l'enfant. Il vous consulte à ce sujet.*

- Il n'y a pas de délai pour reconnaître un enfant. En l'espèce, l'enfant n'a pas de filiation paternelle établie donc Monsieur Y... peut, sans avoir recours à la contestation, reconnaître l'enfant et donc établir le lien de filiation à son égard.

8. *Monsieur Z... et Madame Y... vivent en concubinage depuis 1 an. Les médecins ont affirmé à Monsieur Z... l'impossibilité qu'il avait d'être père. Le couple souhaite donc avoir recours à la procréation médicalement assistée. Qu'en pensez-vous ?*

- L'accès à la procréation médicalement assistée est subordonné à des conditions légales. Si la P.M.A. est effectivement accessible aux concubins hétérosexuels il est toutefois nécessaire qu'ils justifient d'une vie commune d'au moins deux ans. Soit ils se marient et pourront accéder sans délai à la P.M.A. sous réserve de se conformer à la procédure, soit ils se maintiennent en concubinage et doivent attendre 1 an avant d'y recourir.

L'autorité parentale

Chapitre 7

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Présenter l'évolution historique de l'usage de la notion d'autorité parentale*
- *Connaître les finalités de l'autorité parentale*
- *Maîtriser les conditions d'exercice de l'autorité parentale*
- *Maîtriser les prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale*
- *Définir l'émancipation*
- *Présenter les conditions et les effets de l'émancipation*
- *Présenter les modalités d'ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice de l'autorité parentale*
- *Présenter les atteintes portées par l'Etat à l'autorité parentale*

L'ancienne puissance paternelle a été remplacée par l'autorité parentale grâce à la loi du 4 juin 1970 pour favoriser son exercice conjoint. La loi du 4 mars 2002 renforce ce principe tout en veillant à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, notamment en cas de séparation des parents. La création d'un statut particulier du beau parent a en outre été annoncée le 13 février 2009.

Les mineurs sont soumis à l'autorité de leurs parents jusqu'à leur majorité ou leur émancipation (qui peut être prononcée par le juge des tutelles en cas de justes motifs ou résulter du mariage du mineur). A défaut, ils bénéficient d'un placement sous tutelle fonctionnant globalement selon le même régime que celui des majeurs protégés.

L'article 371-1 du Code civil dispose en substance que l'autorité parentale permet

aux parents de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, sa moralité et d'assurer son éducation. L'étude de l'exercice de l'autorité parentale (section 1) laissera donc la place à l'analyse des prérogatives détenues par les père et mère (section 2) qui pourront cependant voir les pouvoirs publics intervenir s'ils éprouvent des difficultés à les mettre en œuvre ou s'ils sont défaillants (section 3).

Section 1 : l'exercice de l'autorité parentale

Le principe commande que l'autorité parentale soit exercée en commun par les père et mère (1). Cependant, il est des cas dans lesquels cette règle de bon sens ne peut recevoir application (2).

1 - L'exercice conjoint

La loi du 4 mars 2002 affirme que, d'une manière générale, les père et mère exercent l'autorité parentale en commun. C'est le cas de l'enfant né de parents mariés ou de l'enfant né hors mariage mais faisant l'objet d'une reconnaissance de ses parents.

Lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un des parents plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Pour remédier à cet effet, les père et mère peuvent faire une déclaration devant le greffier en chef du T.G.I. exprimant leur souhait d'exercer ensemble l'autorité parentale. Cet exercice commun peut aussi résulter de l'exécution d'une décision du juge aux affaires familiales.

2 - L'exercice unilatéral

Par exception au principe général, l'exercice de l'autorité parentale par l'un des parents seulement demeure envisageable. Cet exclusivisme peut résulter de diverses circonstances et notamment :

- du décès de l'un des parents
- de l'impossibilité pour l'un des parents de manifester sa volonté (disparition, absence)
- du retrait total ou partiel de l'autorité parentale prononcé contre l'un des parents
- d'une décision du juge aux affaires familiales commandée dans l'intérêt de l'enfant.

Attention : l'exercice de l'autorité parentale par l'un des parents ne signifie pas que l'autre est dépourvu de tout droit vis-à-vis de l'enfant. En effet, ce dernier conserve un droit de visite et d'hébergement ainsi que le pouvoir de surveiller l'entretien et l'éducation du mineur. Concrètement cela signifie qu'il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant. Il ne s'agit pas là d'un droit d'ingérence mais d'un simple contrôle, en conséquence, s'il est en désaccord, il doit saisir le juge.

Section 2 : les prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale

Pour faciliter l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la loi prévoit une présomption d'accord de l'autre parent vis-à-vis de celui qui a pris une décision seul pour un acte mineur concernant la vie quotidienne de l'enfant. C'est ainsi que pour les actes qualifiés d'usuels (vie scolaire et associative, soins médicaux bénins...), chaque parent est présumé avoir reçu l'accord de l'autre, mais ce dernier peut toutefois critiquer l'acte et au besoin saisir le juge. Lorsqu'un différend oppose ainsi les titulaires de l'autorité parentale, la loi les invite pour le régler, à s'en tenir à la pratique antérieurement suivie dans des occasions semblables. A défaut, le juge aux affaires familiales est saisi et doit s'efforcer de concilier les parties. En cas d'échec, le juge tranchera le désaccord en fonction de ce qu'il estimera être de l'intérêt de l'enfant.

Les pouvoirs détenus par les titulaires de l'autorité parentale vont concrètement permettre le gouvernement de la personne du mineur (1) ainsi que la gestion de ses biens (2).

Le cas particulier de l'émancipation sera également envisagé (3).

1 - Le gouvernement de la personne du mineur

On recense essentiellement trois prérogatives à ce titre : le choix de la résidence principale de l'enfant (1.1), sa surveillance (1.2) et son éducation (1.3).

1.1 - Le choix de la résidence principale de l'enfant

L'enfant ne doit pas quitter le lieu que les titulaires de l'autorité parentale ont déterminé comme la résidence principale de l'enfant sans permission préalable de ceux-ci.

En pratique, c'est à l'occasion d'une séparation ou d'un divorce que se posent les difficultés à ce sujet. La loi du 4 mars 2002 insiste sur la nécessité de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en toutes circonstances. Le législateur permet aux parents de prévoir dans une convention, devant être homologuée par le juge, l'organisation des modalités liées à l'exercice de l'autorité parentale qu'ils continuent de détenir.

Dans l'hypothèse d'une séparation, si le choix de la résidence de l'enfant peut se porter

sur le domicile de l'un des parents, la loi du 4 mars 2002 a introduit une innovation dans le Code civil. Il est en effet désormais permis de recourir à la mise en œuvre d'une résidence en alternance au domicile de chacun des parents.

L'objectif de cette réforme est de faciliter la recherche d'un exercice consensuel de l'autorité parentale. En cas de désaccord des parents, le juge doit donc s'efforcer de les concilier et peut proposer une mesure de médiation. En cas d'échec ou de refus de cette solution, le magistrat se prononce en fonction de différents paramètres :

- la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;
- les sentiments exprimés par l'enfant mineur ;
- l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- le résultat des expertises éventuellement effectuées ;
- les renseignements recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

1.2 - La surveillance

Les titulaires de l'autorité parentale doivent être particulièrement vigilants à la bonne santé de leur enfant en lui faisant bénéficier, le cas échéant, des soins nécessaires à son rétablissement. La surveillance s'étend également à la correspondance, aux activités et aux fréquentations du mineur.

1.3 - L'éducation

Eduquer signifie : développer les facultés physiques, intellectuelles et morales de quelqu'un. Cette définition fait prendre conscience, s'il en est besoin, du vaste domaine concerné ici. Peuvent donc être intégrés à l'éducation : l'instruction scolaire, l'apprentissage des règles morales et éventuellement l'éveil à la religion.

2 - La gestion des biens de l'enfant mineur

La gestion du patrimoine du mineur est dévolue aux titulaires de l'autorité parentale en raison du défaut de capacité juridique de ce dernier. On a ici recours au régime de l'administration légale.

On distingue :

- *l'administration légale pure et simple* qui s'applique en cas d'exercice conjoint de

l'autorité parentale. Chaque parent peut accomplir seul des actes conservatoires ou d'administration (il existe une présomption d'accord de l'autre). En revanche pour les actes de disposition, l'accord des deux est nécessaire. Quant aux actes de disposition relevant d'une certaine gravité, comme par exemple le fait d'emprunter au nom de l'enfant, l'accord du juge des tutelles doit être préalablement obtenu.

- *L'administration légale sous contrôle judiciaire* est mise en œuvre en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Le parent peut accomplir seul des actes conservatoires ou d'administration mais ici le juge des tutelles intervient pour tous les actes de disposition.

En contrepartie de leur gestion, les parents disposent d'un droit de jouissance légale sur les biens du mineur sauf sur ceux acquis par le revenu de son travail (et ceux reçus par donation au bénéfice du mineur dont l'acte prévoit que les parents ne puissent pas en jouir). Ce droit s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans ou lorsqu'il est mis un terme à l'exercice de l'autorité parentale.

3 - Le cas particulier de l'émancipation

L'émancipation est une technique juridique permettant à un mineur d'acquérir, avant l'âge de la majorité, une capacité juridique quasi identique à celle d'une personne majeure.

Il existe deux procédures :

- L'émancipation par mariage qui est devenue très exceptionnelle car depuis la loi du 4 avril 2006 le mariage n'est légalement envisageable qu'à partir de 18 ans. Toutefois une personne mineure qui bénéficie d'une dispense d'âge accordée par le procureur de la République et du consentement parental peut se marier et bénéficie alors de droit de l'émancipation.
- L'émancipation par décision de justice ne peut concerner qu'un mineur âgé d'au moins 16 ans. Le juge des tutelles est chargé de recevoir le consentement des parents (ou du conseil de famille en cas de tutelle). Il procède à l'audition du mineur afin d'éviter une « émancipation-expulsion » et doit apprécier l'existence de justes motifs pour prononcer l'émancipation.

L'émancipation met un terme définitif au défaut de capacité du mineur qui, même émancipé, a besoin du consentement parental pour se marier ou pour être adopté, doit bénéficier d'une assistance pour conclure un contrat de mariage ou pour consentir une donation à son conjoint. Il ne peut avoir la qualité de commerçant et continue de se voir interdire les jeux d'argent.

Section 3 : les cas d'ingérence des pouvoirs publics dans l'autorité parentale

Les pouvoirs publics préviennent la carence éducative par une surveillance (1). Mais l'État peut également, dans les cas les plus graves, porter atteinte aux prérogatives détenues par les parents dès lors que l'intérêt de l'enfant le commande (2).

1 - La surveillance par les pouvoirs publics

L'État peut, au titre de cette surveillance, mettre en œuvre une procédure d'assistance éducative (1.1). Le Président du Conseil Général peut, quant à lui, faire signer aux parents un contrat de responsabilité parentale (1.2).

1.1 - L'assistance éducative

L'objectif est d'aider les parents à exercer les prérogatives liées à l'autorité parentale quand la santé, la sécurité ou la moralité du mineur non émancipé sont en danger ou lorsque les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises.

En matière d'assistance éducative, la compétence revient au juge des enfants qui peut notamment être saisi par les parents, le mineur, le ministère public, le service à qui l'enfant a été confié ou encore par lui-même (autosaisine).

Avant de statuer, le juge a la possibilité d'ordonner les mesures d'instruction qui lui paraissent utiles à sa réflexion (enquête sociale, examen médical, bilan scolaire...). En pratique cette assistance éducative peut consister pour la famille dans l'aide d'un éducateur en milieu ouvert ou, pour le mineur, en une obligation de faire (ex. : fréquenter régulièrement un établissement scolaire ; demeurer dans un foyer). En tout état de cause ces contraintes imposées par le juge ne sont jamais définitives, elles peuvent être renouvelées si nécessaire, ou cesser si la situation évolue favorablement.

Attention : il s'agit d'une assistance, c'est-à-dire que les titulaires de l'autorité parentale ne sont pas dépossédés des prérogatives que la loi leur concède à ce titre.

1.2 - Le contrat de responsabilité parentale

Depuis la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, il est prévu qu'en cas d'absentéisme scolaire, de trouble porté au fonctionnement d'un établissement scolaire ou toute autre difficulté liée à une carence de l'autorité parentale, le Président du Conseil Général, de sa propre initiative ou sur saisine de certaines personnes, propose aux parents un contrat de responsabilité parentale ou prend toute autre mesure d'aide sociale à l'enfance adaptée à la situation.

Ce contrat rappelle les obligations des titulaires de l'autorité parentale et comporte toute mesure d'aide et d'action sociale de nature à remédier à la situation. Son contenu, sa durée et les modalités selon lesquelles il est procédé à la saisine du Président du Conseil Général et à la conclusion du contrat sont fixées par décret.

Ce décret, en date du 1er septembre 2006, prévoit notamment que le contrat mentionne :

- Les circonstances de fait justifiant le recours à ce contrat ;
- La présentation de la situation de l'enfant et des parents ;
- Le rappel des obligations des titulaires de l'autorité parentale ;
- Les engagements des parents pour remédier aux difficultés identifiées dans le contrat ;
- Les mesures d'aides de nature à résoudre les difficultés.

La durée initiale du contrat est de 6 mois renouvelable une fois pour la même durée.

Lorsqu'il constate que les obligations incombant aux parents n'ont pas été respectées ou lorsque, sans motif légitime, le contrat n'a pu être signé de leur fait, le Président du Conseil Général peut :

- demander au directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales la suspension du versement de tout ou partie des prestations afférentes à l'enfant ;
- saisir le procureur de la République de faits susceptibles de constituer une infraction pénale
- saisir l'autorité judiciaire pour qu'il soit fait application, s'il y a lieu, des dispositions de l'article L. 552-6 du Code de la sécurité sociale (nomination par le juge d'un délégué aux prestations familiales).

2 - Les atteintes portées par l'Etat à l'autorité parentale

Selon le degré de gravité, l'atteinte consiste en une délégation de l'autorité parentale (2.1) voire dans les cas les plus difficiles à son retrait (2.2).

2.1 - La délégation de l'autorité parentale

Elle se fait par voie de justice, devant le T.G.I. Elle peut être demandée par les titulaires de l'autorité parentale ou par un tiers dans des cas précis :

- Les parents demandent à ce qu'une personne physique ou morale reçoive la délégation

gation de leur autorité parentale.

- Après avoir confié leur enfant à une personne physique ou morale, les parents s'en sont manifestement désintéressés ou s'ils sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, celle-ci peut alors solliciter une délégation.

Lors du prononcé de la délégation, le juge fixe les prérogatives qui en sont l'objet, sachant que le droit de consentir à l'adoption ne peut jamais être délégué. Cette mesure est en tout cas provisoire, le juge détient la faculté de modifier la délégation ou la faire cesser selon l'évolution de la situation.

Le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Cette faculté requiert l'accord du ou des parents concernés.

2.2 - Le retrait total ou partiel de l'autorité parentale

Lorsque le retrait est total, c'est l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale qui est concerné, en revanche le retrait partiel contraint le juge à spécifier celles qui en sont l'objet.

Cette mesure s'applique aux enfants déjà nés et parfois à un seul enfant de la fratrie. Elle peut porter sur le ou les titulaire(s) de l'autorité parentale et dans le second cas, l'enfant sera placé sous tutelle.

Le prononcé du retrait est toujours facultatif pour le juge et peut être décidé soit :

- par une juridiction pénale en cas de condamnation des parents pour crime ou délit ou complicité de crime ou délit sur la personne de leur enfant.
- par le Tribunal de Grande Instance, en cas de mise en danger de l'enfant par ses parents dans sa santé ou sa moralité en lui infligeant des mauvais traitements ou en commettant de graves négligences à son égard.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. L'autorité parentale est exercée conjointement par les parents même en cas de divorce
 - vrai
 - faux

2. Si par exception, l'exercice de l'autorité parentale est unilatéral, l'autre parent
 - ne bénéficie d'aucun droit sur l'enfant
 - conserve un droit de visite et d'hébergement
 - conserve le pouvoir de surveiller l'éducation de l'enfant
 - conserve le pouvoir de surveiller l'entretien de l'enfant

3. Le régime de l'administration légale se rencontre dans
 - le gouvernement de la personne du mineur
 - la gestion des biens de l'enfant mineur

4. L'administration légale pure et simple s'applique
 - en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale
 - en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale
 - dans tous les cas

5. Le droit de jouissance légale détenu par les titulaires de l'autorité parentale sur les biens du mineur
 - s'étend à l'ensemble du patrimoine du mineur
 - en sont exclus les biens acquis par les revenus du travail du mineur
 - s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 13 ans
 - s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans
 - s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans

6. Le prononcé d'une mesure d'assistance éducative se justifie lorsqu'un danger compromet
 - la santé du mineur
 - l'éducation du mineur
 - la moralité du mineur
 - la sécurité du mineur
 - le développement physique, affectif, intellectuel et social du mineur

7. Le prononcé d'une mesure d'assistance éducative relève de la compétence
- du maire de la commune où l'enfant est domicilié
 - du juge aux affaires familiales
 - du préfet
 - du juge des enfants
 - du juge des tutelles
 - des services de la Direction Départementale d'Action Sanitaire et Sociale
8. Lorsqu'une mesure d'assistance éducative est prononcée, les parents se voient déposés des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale
- vrai
 - faux
9. La personne qui reçoit une délégation d'autorité parentale
- détient le droit de consentir à l'adoption du mineur
 - détient en tout état de cause l'ensemble des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale
 - ne détient que les prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale qui lui auront été déléguées par le juge
10. Le prononcé d'un retrait total ou partiel de l'autorité parentale relève de la compétence exclusive des juridictions civiles
- vrai
 - faux

II. DÉFINISSEZ :

1. **L'administration légale pure et simple**
2. **L'administration légale sous contrôle judiciaire**
3. **L'assistance éducative**
4. **Le retrait de l'autorité parentale**

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les hypothèses d'exercice unilatéral de l'autorité parentale*
2. *Citez les cas dans lesquels la délégation de l'autorité parentale peut être sollicitée*
3. *Madame X... souhaite inscrire son enfant dans un club de sport. Elle partage l'autorité parentale avec son mari et vous demande si celui-ci doit également signer le formulaire d'inscription.*
4. *Les parents de David, âgé de 19 ans, continuent toujours d'héberger leur fils et de subvenir à ses besoins. Ils vous demandent s'il est possible de solliciter une prolongation de l'autorité parentale.*
5. *Monsieur et Madame Z... sont parents d'un adolescent sur lequel ils ne parviennent plus à exercer leur autorité. Ils envisagent de recourir à la procédure d'émancipation contre la volonté de l'enfant. Ils vous consultent à ce sujet.*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. L'autorité parentale est exercée conjointement par les parents même en cas de divorce
- vrai
 - faux

Le divorce rompt le lien matrimonial mais laisse subsister les rapports juridiques entre parents et enfant. Il en va de même en cas de séparation.

2. Si par exception, l'exercice de l'autorité parentale est unilatéral, l'autre parent
- ne bénéficie d'aucun droit sur l'enfant
 - conserve un droit de visite et d'hébergement
 - conserve le pouvoir de surveiller l'éducation de l'enfant
 - conserve le pouvoir de surveiller l'entretien de l'enfant

Celui qui n'exerce pas l'autorité parentale doit être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant. Il conserve également, en principe, un droit de visite et d'hébergement.

3. Le régime de l'administration légale se rencontre dans
- le gouvernement de la personne du mineur
 - la gestion des biens de l'enfant mineur


Le recours à l'administration légale se justifie par le défaut de capacité juridique de l'enfant pour gérer son patrimoine du fait de sa minorité.

4. L'administration légale pure et simple s'applique
- en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale
 - en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale
 - dans tous les cas

Dans ce système, il existe une présomption d'accord du parent qui ne participe pas à la décision pour les actes conservatoires et d'administration. Pour les actes de disposition, le consentement conjoint est indispensable. Notons enfin que l'administration légale sous contrôle judiciaire est, quant à elle, mise en œuvre en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale.


5. Le droit de jouissance légale détenu par les titulaires de l'autorité parentale sur les biens du mineur

- s'étend à l'ensemble du patrimoine du mineur
- en sont exclus les biens acquis par les revenus du travail du mineur
- s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 13 ans
- s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans
- s'exerce jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans

 *Ce droit de jouissance légale est la contrepartie de la gestion du patrimoine du mineur par les parents, il s'éteint également lorsqu'il est mis fin à l'exercice de l'autorité parentale.*


6. Le prononcé d'une mesure d'assistance éducative se justifie lorsqu'un danger compromet

- la santé du mineur
- l'éducation du mineur
- la moralité du mineur
- la sécurité du mineur
- le développement physique, affectif, intellectuel et social du mineur

 *La loi s'efforce de protéger l'intérêt de l'enfant le plus largement possible.*


7. Le prononcé d'une mesure d'assistance éducative relève de la compétence

- du maire de la commune où l'enfant est domicilié
- du juge aux affaires familiales
- du préfet
- du juge des enfants
- du juge des tutelles
- des services de la Direction Départementale d'Action Sanitaire et Sociale

 *Ce magistrat peut se saisir lui-même mais aussi être saisi notamment par les parents, le mineur, le ministère public ou encore par le service à qui l'enfant a été confié.*


8. Lorsqu'une mesure d'assistance éducative est prononcée, les parents se voient déposés des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale

- vrai
- faux

 *Il s'agit justement d'une mesure d'assistance destinée à leur apporter une aide dans l'exercice de leurs prérogatives.*

9. La personne qui reçoit une délégation d'autorité parentale


- détient le droit de consentir à l'adoption du mineur
- détient en tout état de cause l'ensemble des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale
- ne détient que les prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale qui lui auront été déléguées par le juge

 *Le droit de consentir à l'adoption ne peut jamais faire l'objet d'une délégation.*

10. Le prononcé d'un retrait total ou partiel de l'autorité parentale relève de la compétence exclusive des juridictions civiles

vrai

faux

 *Les juridictions pénales peuvent également prononcer le retrait en cas de condamnation des parents pour crime ou délit ou encore de complicité de crime ou délit sur la personne de leur enfant.*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'administration légale pure et simple

Elle est utilisée dans la gestion du patrimoine du mineur lorsque les parents exercent conjointement l'autorité parentale. Il existe une présomption d'accord de celui qui ne participe pas à la décision pour les actes conservatoires et d'administration. En revanche pour les actes de disposition, le consentement des deux parents est indispensable et devra s'accompagner de l'accord du juge des tutelles pour les plus graves (ex. : emprunt au nom du mineur).

2. L'administration légale sous contrôle judiciaire

Elle est mise en œuvre dans la gestion du patrimoine du mineur en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Son unique titulaire peut donc accomplir seul des actes conservatoires ou d'administration mais le juge des tutelles intervient ici pour tous les actes de disposition.

3. L'assistance éducative

Elle est prononcée par le juge des enfants lorsque la santé, la sécurité ou la moralité du mineur non émancipé sont en danger ou encore lorsque les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. Elle est destinée à aider les parents à exercer les prérogatives liées à l'autorité parentale.

4. Le retrait de l'autorité parentale

Atteinte grave portée par l'État à l'exercice de l'autorité parentale. Les parents se voient priver du droit d'exercer tout (retrait total) ou partie (retrait partiel) des prérogatives liées à l'autorité parentale.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les hypothèses d'exercice unilatéral de l'autorité parentale*
 - le lien de filiation de l'enfant n'est pas établi à l'égard des deux parents
 - le décès de l'un des parents
 - l'impossibilité pour l'un des parents de manifester sa volonté
 - le retrait total ou partiel de l'autorité parentale prononcé contre l'un des parents
 - une décision du juge aux affaires familiales commandée dans l'intérêt de l'enfant

2. *Citez les cas dans lesquels la délégation de l'autorité parentale peut être sollicitée*
 - les parents demandent à ce qu'une personne physique ou morale reçoive la délégation de leur autorité parentale
 - après avoir confié leur enfant à une personne physique ou morale, les parents s'en sont manifestement désintéressés ou s'ils sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, celle-ci peut alors solliciter une délégation

3. *Madame X... souhaite inscrire son enfant dans un club de sport. Elle partage l'autorité parentale avec son mari et vous demande si celui-ci doit également signer le formulaire d'inscription.*
 - Il n'est pas nécessaire que Monsieur X... signe le formulaire. Il s'agit d'un acte concernant la vie courante et quotidienne de l'enfant donc la présomption de pouvoir s'applique. L'un des titulaires peut consentir seul, l'autre est présumé être d'accord.

4. *Les parents de David, âgé de 19 ans, continuent toujours d'héberger leur fils et de subvenir à ses besoins. Ils vous demandent s'il est possible de solliciter une prolongation de l'autorité parentale.*
 - Il n'est pas possible de prolonger l'autorité parentale. Celle-ci cesse de droit aux 18 ans de l'enfant qui devient majeur.

5. *Monsieur et Madame Z... sont parents d'un adolescent sur lequel ils ne parviennent plus à exercer leur autorité. Ils envisagent de recourir à la procédure d'émancipation contre la volonté de l'enfant. Ils vous consultent à ce sujet.*
 - L'émancipation par décision de justice nécessite l'audition du mineur et l'existence de justes motifs pour y procéder. Le juge exerce un contrôle dont la finalité est justement de veiller à ce qu'il ne s'agisse pas d'une « émancipation-expulsion ». Il n'est donc pas possible d'espérer convaincre le juge en l'espèce.

Troisième partie

Le droit des biens

L'introduction de cet ouvrage s'attache à présenter la distinction fondamentale à opérer entre le droit objectif et les droits subjectifs. Ces derniers se subdivisent en droits personnels et en droits réels. Les premiers s'exercent entre des sujets de droit tandis que les seconds sont certes détenus par une personne mais portent directement sur un bien (réel vient du latin *res* qui signifie : la chose).

Un bien peut désigner une chose mais aussi le droit portant directement sur celle-ci. Le Code civil impose essentiellement deux catégories de biens : les meubles (qui peuvent être ou se transporter d'un lieu à un autre. *Ex.* : un siège, un animal, un véhicule, les actions, le courant électrique...) et les immeubles (désignant, d'une façon générale, les biens qui ne sont pas susceptibles d'être ou de se déplacer. *Ex.* : le sol et ce qui y adhère profondément : constructions, végétaux).

Cette distinction principale entre meubles et immeubles se subdivise :

- parmi les meubles, on identifie notamment :
 - les meubles par nature (*ex.* : un vélo, une table...)
 - les meubles par anticipation : il s'agit d'un bien, à l'origine immeuble, qui est appelé à devenir un meuble. On anticipe alors simplement cette nouvelle nature du bien (*ex.* : une vente de récolte sur pied).
- parmi les immeubles, on recense :
 - les immeubles par nature (*ex.* : le sol, les végétaux, les constructions) ;
 - les immeubles par destination : il s'agit d'une fiction juridique par laquelle un bien, meuble à l'origine, est considéré comme un immeuble en raison du fait qu'il est devenu l'accessoire de l'immeuble auquel il se rattache (*ex.* : les vaches d'une industrie laitière ; une machine nécessaire à l'exploitation d'une usine ; ou encore, un meuble que le propriétaire a attaché à son immeuble à perpétuelle demeure en le scellant). Attention, cette fiction n'est mise en œuvre que sous réserve de la satisfaction de certaines conditions ;
 - les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : ce sont des droits portant sur un bien immeuble (*ex.* : l'usufruit immobilier ou une servitude).

Au-delà de ces types de biens, si l'on raisonne sur la chose, le droit de propriété ne fait que traduire un rapport de droit entre celle-ci et le propriétaire (Chapitre 1). Or, à côté de ce rapport de droit, il existe aussi entre les deux une relation de fait qui se traduit par la notion de possession (Chapitre 2). Après cette présentation il conviendra de recenser les mesures de protection susceptibles d'être mise en œuvre contre d'éventuelles atteintes à la propriété ou à la possession d'un bien (Chapitre 3). C'est alors que le moment sera venu de s'intéresser aux démembrements dont le droit de propriété peut faire l'objet à travers l'étude de l'usufruit ou des servitudes (Chapitre 4).

Le droit de propriété

Chapitre 1

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir le droit de propriété*
- *Présenter les attributs du droit de propriété*
- *Présenter les caractères du droit de propriété*
- *Déterminer l'étendue du droit de propriété*

Le droit de propriété est le droit réel le plus complet. Il désigne le pouvoir juridique exercé par le sujet de droit sur une chose. L'article 544 du Code civil le définit comme : « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Il se compose de trois attributs (section 1) et présente autant de caractères (section 2). Après avoir opéré cette présentation du contenu et des particularités du droit de propriété, il deviendra nécessaire d'en mesurer son étendue (section 3).

Section 1 : les attributs du droit de propriété

Le droit de propriété se compose de trois prérogatives appartenant au propriétaire qui peut user (1), jouir (2) et disposer de la chose (3) sur laquelle porte son droit.

1 - Le droit d’user de la chose

Cette prérogative désignée par le terme latin : USUS, évoque le droit, pour le propriétaire, de se servir de la chose.

Attention : Il s’agit d’un droit et pas d’une obligation car le propriétaire demeure libre d’user ou non de son bien, dès lors qu’il ne transgresse pas les lois et règlements.

Exemples : Le propriétaire d’un véhicule automobile se sert de sa chose en la conduisant. Il est toujours libre de préférer la marche ou les transports en commun à la conduite de sa voiture. De même à propos d’une résidence secondaire, le propriétaire est libre d’y séjourner ou non.

2 - Le droit de jouir de la chose

Cette prérogative désignée par le terme latin : FRUCTUS, traduit le droit, pour le propriétaire, de percevoir les fruits (c’est-à-dire les revenus) que sont susceptibles de lui procurer la chose.

Ici encore, il n’existe pas d’obligation de faire fructifier sa chose.

Exemples : On recherche à distinguer l’usus et le fructus à propos d’une maison : le propriétaire en use en l’habitant, mais il va en jouir en percevant les loyers payés par un locataire (les fruits). De même à propos d’un bien d’équipement, le propriétaire peut s’en servir (en user) ou le mettre en location (en jouir).

3 - Le droit de disposer de la chose

Cette prérogative désignée par le terme latin : ABUSUS, se présente sous une double forme :

– *matérielle* : elle évoque le droit du propriétaire d'altérer ou même de détruire sa chose

– *juridique* : elle signifie le droit pour le propriétaire d'aliéner sa chose : il peut donc la vendre, la donner, la léguer, l'hypothéquer (si c'est un immeuble) ou la gager (si c'est un meuble).

Cet attribut essentiel du droit de propriété peut toutefois être limité dans son exercice :

– par la loi :

C'est le cas lorsque l'obligation de respecter un éventuel droit de préemption contraint le propriétaire à offrir la préférence dans l'achat de son bien à une personne déterminée par un texte.

– par une convention :

Lorsqu'une clause d'inaliénabilité est insérée dans le contrat de vente, le nouvel acquéreur ne peut pas disposer de son bien. Cette stipulation demeure toutefois soumise à des conditions de validité pour les biens donnés ou légués : il est indispensable qu'elle soit temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime.

L'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* représentent donc les trois attributs du droit de propriété. Ce sont ces prérogatives qui, en se dissociant, nous permettront d'étudier dans le dernier chapitre de cette partie, le démembrement de ce droit réel par excellence. Il importe, pour le moment, d'en maîtriser la définition et surtout de ne pas confondre les attributs avec les caractères du droit de propriété.

Section 2 : les caractères du droit de propriété

Le droit de propriété se distingue par trois qualités principales. Il est reconnu comme étant absolu (1), exclusif (2) et perpétuel (3).

1 - Un droit absolu

L'article 544 du Code civil considère la propriété comme : « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (...) ». Cette formulation tendrait à faire croire qu'il existe des degrés dans l'absolu, ce qui n'est pourtant pas le cas. On peut cependant tenter d'expliquer cette tournure. Il pourrait s'agir de l'emploi d'une figure de rhétorique, non pas un pléonasm e mais une hyperbole qui, par définition, est destinée à exagérer l'expression pour renforcer son impression. En effet, les rédacteurs du Code civil souhaitaient exprimer fermement le pouvoir, en théorie sans limite, du propriétaire vis-à-vis de son bien dans le respect des lois et règlements.

Ce caractère absolu conféré au droit de propriété en fait le droit réel le plus complet. Il suppose la possibilité d'exercer pleinement les trois attributs précédemment étudiés.

Même si cet absolutisme n'est pas remis en cause, il est cependant important de mentionner les nombreuses restrictions qui pèsent, en pratique, sur le propriétaire dans l'exercice de son droit. Outre les servitudes, qui feront l'objet de développements ultérieurs, il existe deux théories destinées à modérer l'exercice du droit de propriété : l'abus de droit (1.1) et les troubles anormaux de voisinage (1.2).

1.1 - La théorie de l'abus de droit

L'application des textes relatifs à la responsabilité civile délictuelle, dont un des principes est la réparation du préjudice causé par un fait quelconque de l'homme, a conduit la jurisprudence à retenir l'abus de droit comme une source de dommage.

Le propriétaire qui abuse des prérogatives contenues dans son droit en causant volontairement un préjudice à autrui est donc dans l'obligation de le réparer. Pour caractériser l'abus de droit, le juge va rechercher :

- l'intention de nuire
- **ET** l'absence d'intérêt personnel à agir comme l'a fait le propriétaire.

Exemple : Le voisin d'un exploitant de ballons dirigeables qui hérissé sur son terrain des pieux métalliques afin d'endommager les montgolfières. L'abus de droit est retenu car il n'avait aucun intérêt particulier à procéder à cet aménagement curieux et il était animé de l'intention de nuire à la bonne marche de l'entreprise voisine.

1.2 - La théorie des troubles anormaux de voisinage

Cette théorie jurisprudentielle s'éloigne de la précédente pour plusieurs raisons :

- elle peut s'appliquer à des voisins non-proprétaires (entre locataires)
- il n'est pas ici nécessaire de rechercher une intention de nuire à autrui.

En revanche, il faut démontrer le caractère anormal du trouble par rapport aux inconvénients inévitables de voisinage.

Le recours à cette théorie permet donc d'engager la responsabilité de quelqu'un qui cause à son voisin ou à son environnement, directement ou par l'intermédiaire de ses locataires, un dommage qui dépasse la mesure des obligations ordinaires de voisinage dans l'exercice d'une activité licite ou *a fortiori* illicite et cela même si cette personne n'a pas eu l'intention de troubler la quiétude de ses voisins.

Il est donc concevable qu'une personne exerçant une activité professionnelle munie des autorisations administratives nécessaires soit néanmoins condamnée sur ce fondement dès l'instant où les inconvénients normaux de voisinage sont dépassés.

L'anormalité du trouble est soumise à l'appréciation souveraine des juges qui se réfèrent généralement à sa durée, au lieu mais aussi à sa répétition OU à son intensité. C'est ainsi qu'un bruit faible mais répétitif ou simplement fréquent ou encore un bruit intensif mais de courte durée est susceptible de troubler le voisinage au risque pour son auteur d'être sanctionné (Art. R. 1334-31 C. santé publique).

Précision : les troubles de voisinage peuvent certes être occasionnés par des bruits mais également des odeurs ou encore des fumées...

Pour les activités illicites, le voisin peut voir sa responsabilité pénale engagée sans préjudice d'une condamnation à d'éventuels dommages et intérêts. Quant au préjudice résultant d'une activité licite, la réparation accordée peut se manifester par l'octroi de dommages et intérêts mais peut aussi s'accompagner de l'obligation de procéder à des aménagements destinés à réduire le trouble ou encore de la défense de poursuivre l'activité dommageable.

2 - Un droit exclusif

Le propriétaire dispose d'un monopole vis-à-vis de son bien. Il est le seul à exercer les prérogatives découlant du droit de propriété, sous réserve d'un démembrement (cf. chapitre 4).

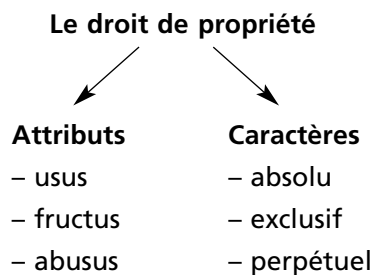
En matière immobilière, cet exclusivisme se traduit concrètement par la possibilité d'interdire aux tiers de pénétrer ou d'accéder chez le propriétaire. Le titulaire du droit de propriété peut donc, à titre préventif, clôturer son fonds. Toutefois, si son voisin construit en empiétant sur son terrain, il pourra alors obtenir du juge la démolition de la partie de l'ouvrage qui se trouve sur son terrain (ce qui peut conduire à une démolition totale de la construction) ; quel que soit le préjudice subi et la bonne ou mauvaise foi du constructeur (Art. 545 C. civ.).

3 - Un droit perpétuel

Le droit de propriété n'est pas viager, c'est-à-dire qu'il n'est pas limité dans le temps, il ne s'éteint pas au décès de son titulaire mais se transmet aux héritiers : il est donc perpétuel.

Le droit de propriété d'un bien va durer autant que le bien lui-même. Il peut certes changer de titulaire mais cette modification est sans effet sur son existence.

Exemple : Si Fabrice est propriétaire d'une voiture et qu'il la revend à Jean, le droit de propriété de cette voiture ne s'est pas éteint, il a simplement changé de titulaire, il a été transmis par l'effet de la vente. En revanche, si avant la vente, la voiture de Fabrice est complètement détruite, le droit de propriété s'éteint car le bien n'existe plus.



Le droit de propriété comprend donc l'usus, le fructus et l'abusus mais se distingue par ses caractères absolu, exclusif et perpétuel. Il est par ailleurs utile d'en délimiter l'étendue afin de pouvoir pleinement l'exercer.

Section 3 : l'étendue du droit de propriété

La détermination de l'assiette du droit de propriété consiste à définir les règles qui vont permettre de délimiter son objet. Elles sont utiles pour déterminer les limites matérielles de la propriété. Pour un bien mobilier, la question ne pose pas de difficulté mais il n'en va pas de même pour un immeuble. Il est donc indispensable d'en connaître la surface au sol grâce au bornage (1) ainsi que de savoir jusqu'où s'étend le droit tant au dessous qu'au dessus du fonds (2). Mais il importe également d'être informé sur la propriété des choses unies accessoirement, naturellement ou artificiellement, au sol par l'étude des règles de l'accession (3).

1 - Le bornage

Le bornage est une opération juridique qui permet de fixer, en la matérialisant, la ligne séparative de deux terrains contigus. Sa finalité est préventive, il s'agit en effet de se prémunir contre d'éventuelles contestations du voisin ou d'une tentative d'usurpation.

Le bornage d'une propriété peut être amiable ou, à défaut, judiciaire. Ce n'est donc qu'en l'absence d'accord que le juge d'instance sera saisi d'une action en bornage. Le magistrat ne fait que constater le tracé de la ligne séparative selon le plan cadastral et les titres de propriété. En aucun cas il n'opère un transfert de propriété.

2 - La propriété du dessous et du dessus

Le droit de propriété s'exerce sur le volume situé sous le sol (2.1) ainsi que sur celui placé au dessus (2.2).

2.1 - Le dessous

Le propriétaire du sol est également propriétaire du sous-sol afin de pouvoir planter ou construire. Il convient cependant de mentionner quelques exceptions en matière de mines ou de carrières qui supposent l'obtention d'une autorisation d'exploitation par l'administration.

2.2 - Le dessus

L'intérêt d'être propriétaire de la colonne d'air située au dessus du terrain est identique au précédent. Comment peut-on construire sans être propriétaire de cet espace ? Là encore, l'exercice de ce droit doit être conforme aux lois et règlements (obtention d'un permis de construire ou d'une autorisation de travaux selon les cas).

Il existe cependant une servitude légale de passage pour les aéronefs qui peuvent survoler la zone. Cette propriété du dessus justifie également que celui sur la propriété duquel avancent les branches d'arbres, puisse contraindre le voisin à les couper (et non pas les couper lui-même). Il est, en revanche, en droit de se considérer propriétaire des fruits qui tombent NATURELLEMENT des branches qui empiètent sur son fonds (Art. 673 C. Civ.)

En tombant de l'arbre, le fruit vient s'unir au sol. Cette question nous entraîne vers l'étude des règles applicables en matière d'accession qui vont permettre de faire un sort aux choses qui sont au contact du sol, objet du droit de propriété.

3 - Les règles de l'accession

L'accession est une conséquence du droit de propriété. Ce dernier s'étend à ce que la chose, dont il est l'objet, produit ou à ce qui lui est uni accessoirement, naturellement ou artificiellement. L'accession peut donc être naturelle (3.1) ou industrielle (3.2).

3.1 - L'accession naturelle

L'accession est dite naturelle lorsqu'elle résulte du seul fait de la nature. Le propriétaire d'un fonds devient propriétaire des biens qui vont s'adjoindre à son terrain sans intervention de l'homme.

Exemple : Les fruits qui tombent naturellement de l'arbre voisin sur notre terrain ; ou encore les alluvions laissées par les eaux sur une rive qui appartiennent au propriétaire de cette rive.

3.2 - L'accession industrielle

Lorsque l'accession est dite industrielle ou encore artificielle, cela suppose que la main de l'homme soit intervenue en ayant construit un ouvrage ou effectué une plantation.

Le Code civil présume que le propriétaire du sol est aussi propriétaire des constructions ou des végétaux plantés sur ce terrain jusqu'à preuve du contraire.

Cette étude consacrée au droit de propriété permet de prendre conscience des prérogatives qui lui sont attachées, de ses caractéristiques et de son étendue. Il apparaît donc que le propriétaire dispose d'un pouvoir juridique sur la chose même s'il ne la maîtrise pas matériellement. A l'inverse, une personne peut avoir la maîtrise matérielle d'une chose sans pour autant avoir de pouvoir juridique à son égard, mais un simple pouvoir de fait : c'est la possession.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le droit de propriété est un droit
 - virtuel
 - réel
 - artificiel
 - personnel

2. Parmi les prérogatives suivantes, identifiez les attributs du droit de propriété
 - l'absolutisme
 - l'exclusivisme
 - l'usus
 - le fructus
 - la perpétuité
 - l'abusus

3. Parmi les théories suivantes, laquelle ou lesquelles entrave(nt) le caractère absolu du droit de propriété
 - la théorie de l'accession
 - la théorie des troubles anormaux de voisinage
 - la théorie de l'enrichissement sans cause
 - la théorie de l'abus de droit

4. Le recours à l'abus de droit suppose
 - la preuve d'une intention de nuire
 - la preuve d'une absence d'intérêt particulier pour le propriétaire d'agir comme il l'a fait
 - la preuve de la mauvaise foi du demandeur à l'action
 - la simple preuve de l'anormalité du trouble de voisinage

5. Un propriétaire peut être déclaré responsable du trouble de voisinage causé par le fait de ses locataires
 - vrai
 - faux

6. L'exercice d'une activité licite ne peut pas donner lieu à un recours fondé sur les troubles anormaux de voisinage
 - vrai
 - faux

7. Si un constructeur dépasse de quelques millimètres sur le terrain du voisin, celui-ci peut néanmoins obtenir la démolition de la partie de l'ouvrage qui empiète

- vrai
- faux

8. L'examen d'une action en bornage relève de la compétence

- du Tribunal de Grande Instance
- du Tribunal d'Instance
- du maire
- du Préfet

9. L'accession permet d'étendre la propriété

- à ce que produit la chose
- à ce qui est uni accessoirement à la chose objet du droit de propriété
- à ce qui est uni naturellement à la chose objet du droit de propriété
- à ce qui est uni artificiellement à la chose objet du droit de propriété
- à ce qui est uni virtuellement à la chose objet du droit de propriété

10. Le propriétaire d'un fonds sur lequel dépassent les branches d'un arbre fruitier

- est propriétaire des fruits fixés aux branches
- est propriétaire des fruits tombés naturellement sur son terrain
- n'est en aucun cas propriétaire des fruits

II. DÉFINISSEZ :

1. L'usus

2. Le fructus

3. L'abusus

4. Le droit de propriété

5. Le bornage

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez le principe de l'accession industrielle*
2. *Citez les caractères du droit de propriété*
3. *Monsieur X... habite en ville et laisse un coq en permanence sur le balcon de son appartement. Les cris matinaux du gallinacé importunent les voisins qui vous consultent à ce sujet.*
4. *Monsieur Y... a construit sa maison en empiétant de 3 centimètres sur le terrain de son voisin. Il vous demande quels sont les risques auxquels il s'expose.*
5. *Monsieur Z... et Monsieur Y... sont voisins. Les branches des arbres de Monsieur Y... empiètent sur le terrain de Monsieur Z.... Ce dernier vous demande s'il peut les couper afin de ne pas déranger son voisin.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le droit de propriété est un droit

- virtuel
- réel
- artificiel
- personnel

 *C'est un droit réel (du latin res : la chose), il porte directement sur la chose qui en est l'objet, au contraire d'un droit personnel qui suppose une relation juridique entre deux personnes.*


2. Parmi les prérogatives suivantes, identifiez les attributs du droit de propriété

- l'absolutisme
- l'exclusivisme
- l'usus
- le fructus
- la perpétuité
- l'abusus

 *L'absolutisme, l'exclusivisme et la perpétuité sont des caractères du droit de propriété ; tandis que l'usus, le fructus et l'abusus désignent les prérogatives qui lui sont attachées.*


3. Parmi les théories suivantes, laquelle ou lesquelles entrave(nt) le caractère absolu du droit de propriété

- la théorie de l'accession
- la théorie des troubles anormaux de voisinage
- la théorie de l'enrichissement sans cause
- la théorie de l'abus de droit

 *Il faut également ajouter les servitudes et plus généralement, les contraintes d'urbanisme.*

4. Le recours à l'abus de droit suppose

- la preuve d'une intention de nuire
- la preuve d'une absence d'intérêt particulier pour le propriétaire d'agir comme il l'a fait
- la preuve de la mauvaise foi du demandeur à l'action
- la simple preuve de l'anormalité du trouble de voisinage

 *Le recours à l'abus de droit suppose ces deux démonstrations. Quant à la simple preuve du caractère anormal d'un trouble de voisinage, elle suffit à fonder une action sur la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage.*

5. Un propriétaire peut être déclaré responsable du trouble de voisinage causé par le fait de ses locataires

- vrai
 faux

La jurisprudence l'a affirmé à plusieurs reprises.

6. L'exercice d'une activité licite ne peut pas donner lieu à un recours fondé sur les troubles anormaux de voisinage

- vrai
 faux

Même si l'activité est licite, il suffit qu'elle trouble de manière anormale le voisinage, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge en la matière.

7. Si un constructeur dépasse de quelques millimètres sur le terrain du voisin, celui-ci peut néanmoins obtenir la démolition de la partie de l'ouvrage qui empiète

- vrai
 faux

L'empiètement conduit à la démolition de la partie de la construction qui s'étend sur le fonds d'autrui ; peu importe le préjudice subi et la bonne ou mauvaise foi du constructeur.

8. L'examen d'une action en bornage relève de la compétence

- du Tribunal de Grande Instance
 du Tribunal d'Instance
 du maire
 du Préfet

Le juge d'instance est ici seul compétent. Il ne fait que constater le tracé de la ligne séparative, en aucun cas, il n'opère un transfert de propriété.


9. L'accession permet d'étendre la propriété

- à ce que produit la chose
 à ce qui est uni accessoirement à la chose objet du droit de propriété
 à ce qui est uni naturellement à la chose objet du droit de propriété
 à ce qui est uni artificiellement à la chose objet du droit de propriété
 à ce qui est uni virtuellement à la chose objet du droit de propriété

L'accession est considérée comme une conséquence du droit de propriété. Ce dernier va s'étendre à ce que la chose, dont il est l'objet, produit ou à ce qui lui est uni accessoirement, naturellement ou artificiellement.

10. Le propriétaire d'un fonds sur lequel dépassent les branches d'un arbre fruitier

- est propriétaire des fruits fixés aux branches
- est propriétaire des fruits tombés naturellement sur son terrain
- n'est en aucun cas propriétaire des fruits

 *Art. 673 alinéa 1^{er} du Code civil : « Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent ».*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'usus

C'est un attribut du droit de propriété. Cette prérogative évoque le droit de se servir de la chose.

2. Le fructus

C'est un attribut du droit de propriété. Cette prérogative évoque le droit de percevoir les fruits susceptibles d'être procurés par la chose.

3. L'abusus

C'est un attribut du droit de propriété. Cette prérogative évoque le droit de disposer de la chose soit sous la forme matérielle (destruction) soit sous la forme juridique (vente).

4. Le droit de propriété

L'article 544 du Code civil le définit comme : « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

5. Le bornage

Le bornage est l'opération juridique permettant de fixer, en la matérialisant, la ligne séparative de deux terrains contigus. Il peut être amiable ou judiciaire.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez le principe de l'accession industrielle*

La référence à l'accession industrielle suppose que la main de l'homme soit intervenue par une construction ou une plantation. Le Code civil présume alors que le propriétaire du sol est également propriétaire des ouvrages construits ou des végétaux plantés sur ce terrain jusqu'à preuve du contraire.

2. *Citez les caractères du droit de propriété.*

Le droit de propriété dispose de trois caractères. Il est absolu, exclusif et perpétuel.

3. *Monsieur X... habite en ville et laisse un coq en permanence sur le balcon de son appartement. Les cris matinaux du gallinacé importunent les voisins qui vous consultent à ce sujet.*

– Les voisins peuvent invoquer un trouble anormal du voisinage compte tenu de la nature de la nuisance sonore et de la situation (en ville sur un balcon). Ils peuvent être indemnisés par des dommages et intérêts voire réclamer au juge la saisie de l'animal.

4. *Monsieur Y... a construit sa maison en empiétant de 3 centimètres sur le terrain de son voisin. Il vous demande quels sont les risques auxquels il s'expose.*

– Le voisin peut obtenir en justice la démolition de la partie de la construction qui empiète sur son terrain. Ceci en application du caractère exclusif du droit de propriété qui ne valide pas les expropriations pour cause d'utilité privée. Mais si la situation perdure pendant 30 ans, Monsieur Y... deviendra propriétaire de cette partie du terrain voisin par le jeu de la prescription acquisitive.

5. *Monsieur Z... et Monsieur Y... sont voisins. Les branches des arbres de Monsieur Y... empiètent sur le terrain de Monsieur Z.... Ce dernier vous demande s'il peut les couper afin de ne pas déranger son voisin.*

– Monsieur Z... n'est pas en droit de couper lui-même les branches. Il doit mettre son voisin en demeure de le faire (article 673 du Code civil).

La possession

Chapitre 2

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Définir la possession*
- *Maîtriser les éléments constitutifs de la possession*
- *Connaître les conditions d'efficacité de la possession*
- *Présenter les effets juridiques de la possession*
- *Différencier la possession de bonne foi de la possession de mauvaise foi*
- *Présenter le régime juridique et les fonctions de la possession mobilière*

La possession est un rapport de fait entre une chose et une personne par lequel celle-ci a la possibilité d'accomplir sur le bien des actes qui, vu de l'extérieur, correspondent à l'exercice d'un droit. Peu importe ici que cette personne soit ou non titulaire du droit de propriété.

Si la possession et le droit de propriété doivent être distingués, on remarque cependant que le plus souvent, le possesseur est également propriétaire. Les faits rejoignent alors le droit.

La finalité de la possession est de mener à l'acquisition du droit de propriété après l'expiration d'un délai pour un immeuble et sans délai pour un meuble. En effet il n'est pas bon qu'une distanciation entre les faits et le droit persiste trop longtemps.

Exemple (hypothèse d'école) : Pierre vend une maison à Marc. Mais Pierre n'est pas le seul propriétaire du bien qu'il a vendu (car il est en indivision avec son frère), or pour que la vente soit valable, il aurait fallu réunir le consentement de tous les propriétaires (Pierre et son frère). Marc croit être propriétaire de la totalité de la maison qu'il a acquise alors qu'il n'en est que le possesseur pour partie car Pierre ne

pouvait pas valablement la vendre seul. La vente peut donc être annulée par le frère de Pierre. Cependant, si ce dernier ne réagit pas, la possession de la maison pendant un certain temps va permettre à Marc d'en acquérir légalement la propriété.

Attention : La possession doit être distinguée de la détention précaire. La détention précaire suppose que celui qui a la chose entre ses mains la détient en vertu d'une convention (location, prêt...) et doit la restituer à son véritable propriétaire à l'issue du contrat. Le détenteur n'est donc pas possesseur et ne peut jamais acquérir la propriété du bien par l'effet du temps.

Exemple de détention précaire : Le locataire d'un appartement est détenteur précaire car il est dans les lieux en vertu d'un contrat de bail signé avec le propriétaire et il sait qu'il doit quitter le logement à l'expiration de cette convention sauf si elle est reconduite. Le locataire ne va jamais acquérir la propriété de cet appartement car il n'est pas possesseur, il n'est que détenteur précaire (en signant le bail, il reconnaît que le bien appartient à autrui et s'oblige à le restituer).

Cette distinction entre possession et détention précaire est essentielle. Pour la concrétiser, il importe donc de rechercher les éléments qui permettent d'identifier et de caractériser la possession (section 1), ainsi que de vérifier si les conditions de son efficacité sont satisfaites (section 2) afin de pouvoir rendre compte des effets qu'elle produit (section 3).

Section 1 : les éléments caractérisant la possession

La possession est subordonnée à la réunion de deux éléments, l'un matériel : le corpus (1) et l'autre intentionnel : l'animus (2).

1 - L'élément matériel : le corpus

Cet élément représente l'exercice du pouvoir de fait sur la chose. Il correspond en effet à l'accomplissement d'actes matériels sur celle-ci.

Exemple : habiter une maison, cultiver un champs, entretenir un mur...

Si le possesseur loue le bien, le locataire effectuera des actes matériels sur celui-ci à la place du possesseur, on peut alors dire que le possesseur possède son bien par le corpus du locataire et donc qu'il possède par le corpus d'autrui.

Exemple : le locataire, en occupant les lieux loués, effectue des actes matériels sur la chose qui sont nécessaires au corpus. Mais ce locataire n'est pas possesseur, il n'est que détenteur précaire, il faut cependant qu'il exerce le corpus pour le compte du bailleur : le bailleur est donc possesseur par le corpus du locataire.

Toutefois, cet élément matériel est à lui seul insuffisant, il faut lui adjoindre l'animus.

2 - L'élément intentionnel : l'animus

Il s'agit de l'élément moral ou intellectuel de la possession. Sa présence est subordonnée à l'attitude du possesseur qui doit se comporter comme s'il était titulaire du droit réel dont il invoque la possession.

Exemple : si la possession porte sur la propriété d'une chose, le possesseur doit avoir l'intention de se comporter vis-à-vis de celle-ci comme s'il en était propriétaire.

S'agissant d'un élément psychologique, il fallait redouter des difficultés d'ordre probatoire. Le législateur a donc institué une présomption simple (dont on peut apporter la preuve contraire) au terme de laquelle l'établissement du corpus permet de supposer l'existence de l'animus. Il est important de noter que la perte de l'animus met fin à la possession dans tous les cas. Si celui qui détient matériellement la chose n'a pas l'intention de se comporter à son égard comme un propriétaire, alors il n'est pas possesseur mais un simple détenteur précaire.

A ces éléments constitutifs s'ajoutent des conditions d'efficacité pour que la possession soit utile, c'est-à-dire qu'elle produise ses effets.

Section 2 : les conditions d'efficacité de la possession

La loi impose la satisfaction de certaines qualités pour que la possession ne soit pas viciée et donc qu'elle produise ses effets. L'article 2261¹ du Code civil dispose que pour faire acquérir la propriété, la possession soit :

- continue et non interrompue*
- paisible*
- publique*
- non-équivoque*
- exercée à titre de propriétaire*

Ce texte est ambigu car il contient à la fois des conditions liées à l'existence même de la possession et des qualités nécessaires à son efficacité.

Les deux conditions d'existence sont :

L'exercice de la possession à titre de propriétaire (qui ne fait que rappeler la nécessité de l'animus) et la non-interruption. A propos de cette dernière, en effet, il est établi qu'une possession interrompue (par la perte de l'animus par exemple) n'est pas simplement viciée, mais qu'elle prend fin ; elle n'existe plus car un des élément constitutif fait défaut.

Cette ambiguïté levée, on peut constater qu'il ne reste que quatre qualités à réunir sur les six pour que la possession ne soit pas viciée et produise par là même ses effets. La possession doit être continue (1), paisible (2), publique (3) et non-équivoque (4).

1 - Une possession continue

Si la possession n'est pas continue, elle encourt le vice de discontinuité et ne peut produire effet.

Il faut comprendre par l'énoncé de cette qualité l'exigence d'un usage normal et régulier de la chose possédée. Il est donc nécessaire que la possession soit exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle doit l'être.

Exemple : on considère que la possession d'un bateau de plaisance est continue, même si l'on ne s'en sert que pendant l'été.

¹ La loi du 17 juin 2008 réformant la prescription en matière civile a eu pour effet de modifier le numéro de certains articles ce qui explique ce type de changement par rapport à l'édition précédente.

2 - Une possession paisible

A défaut d'être paisible, la possession encourt le vice de violence. Il ne faut donc pas que le possesseur soit entré en possession par la force.

Exemple : la possession paisible d'une maison suppose que l'on ne procède pas à l'expulsion du propriétaire par la force pour pouvoir s'y installer.

3 - Une possession publique

Une possession qui n'est pas publique est considérée comme viciée par la clandestinité. Les éléments de la possession doivent donc être exercés sans dissimulation et donc de manière apparente, au vu et au su des tiers.

Exemple : une possession publique suppose que celui qui se prétend possesseur ne dissimule pas le corpus pour empêcher le véritable propriétaire d'agir afin de mettre un terme à la possession.

4 - Une possession non-équivoque

Pour ne pas être atteint du vice d'équivoque, la possession ne doit pas être ambiguë. Il faut au contraire qu'elle révèle clairement l'animus du possesseur.

Le vice d'équivoque peut notamment résulter d'une cohabitation. En effet, les actes accomplis sur un bien se trouvant dans le logement commun sont susceptibles de plusieurs interprétations.

Exemple : Marie et Pierre cohabitent. Si Marie se sert du vélo, c'est peut être parce qu'elle en est propriétaire et aussi possesseur ou, parce que ce vélo appartient à Pierre et que celui-ci lui a simplement prêté. Dans ce dernier cas, Marie n'est que détentrice précaire du vélo.

Dès lors que les éléments caractérisant la possession sont réunis (corpus et animus) et que celle-ci présente les quatre conditions d'efficacité, elle est admise à produire ses effets.

Section 3 : les effets de la possession

Outre le fait que la possession fasse présumer la propriété jusqu'à preuve du contraire, elle permet surtout d'acquérir la propriété si le possesseur n'est pas déjà propriétaire. Cependant, ce dernier effet ne s'applique pas de façon identique selon que le bien soit immeuble (1) ou meuble (2).

1 - La possession immobilière

En matière immobilière, la possession permet d'acquérir la propriété par l'effet du temps. L'écoulement d'un délai va donc permettre au possesseur de devenir titulaire du droit qu'il possède.

Ce principe s'explique de deux manières :

- on considère qu'il n'est pas souhaitable qu'une situation de fait et une situation de droit demeurent trop longtemps dissociées
- après l'écoulement de ce délai, sans réaction du véritable propriétaire, on estime que le possesseur mérite alors davantage de considération que ce dernier qui s'est montré négligeant vis-à-vis de son bien.

Cette acquisition par l'effet du temps s'appelle la prescription acquisitive ou encore usucapion (du latin *usus* : l'usage et *capere* : acquérir = acquérir par l'usage) (1.1). Cette possession revêt également une fonction probatoire (1.2).

1.1 - Dans sa fonction acquisitive

Pour que la possession puisse faire acquérir la propriété, il est indispensable de réunir certaines conditions (1.1.1) avant qu'elle ne produise ses effets (1.1.2).

1.1.1 - Les conditions de la prescription acquisitive

Pour faire acquérir le droit possédé, la possession doit être véritable, elle doit exister en réunissant pour cela les deux éléments constitutifs que sont le corpus et l'animus. Elle ne doit présenter aucun vice et doit donc satisfaire aux conditions énumérées précédemment, on dit alors qu'elle est utile (sous entendu : utile pour permettre l'acquisition du droit possédé).

Attention : le délai d'acquisition est variable, on distingue :

- la prescription trentenaire : le possesseur devient propriétaire à l'expiration d'un délai de 30 ans même s'il n'est pas de bonne foi

– la prescription abrégée : le possesseur devient propriétaire à l'expiration d'un délai de 10 ans dès lors qu'il est de bonne foi et sous réserve d'une autre condition.

En tout état de cause : le délai commence à courir lorsque les conditions de la possession sont réunies. Il ne doit pas être interrompu (par la perte de l'animus par exemple). Une interruption ne permet pas de faire valoir la possession antérieure. En revanche, la suspension du délai de prescription acquisitive est possible ; dans ce cas, celui-ci se trouve arrêté provisoirement et reprendra son cours lorsque les circonstances justifiant la suspension auront disparu (pour qu'il y ait suspension et non pas interruption, il est nécessaire de maintenir présents les éléments constitutifs de la possession).

Exemple : La prescription acquisitive ne court pas contre les mineurs. Donc si un mineur est propriétaire d'un immeuble qui est possédé par un tiers, le possesseur ne peut pas utiliser le temps de possession pour bénéficier de la prescription acquisitive tant que le propriétaire est encore mineur. A la majorité, le délai commence à courir.

En principe, c'est la prescription trentenaire qui est susceptible de s'appliquer sauf si les conditions d'une prescription abrégée sont réunies.

Par la prescription abrégée, le possesseur peut acquérir la propriété en 10 ans si :

- le possesseur est de bonne foi, c'est-à-dire, qu'il est persuadé avoir acquis le bien du véritable propriétaire ; opération qui aurait pour effet de transmettre le droit de propriété alors qu'il n'en est rien en réalité
- l'existence d'un juste titre est rapportée, c'est-à-dire, qu'il est nécessaire de produire un acte qui, en lui-même, aurait permis de transférer la propriété s'il n'avait pas été conclu avec un non-propriétaire

Exemple : Rémy est possesseur de bonne foi, avec juste titre, d'un terrain appartenant en propriété à Jacques. Combien d'année faudra-t-il à Rémy pour devenir propriétaire du terrain à la place de Jacques ?

Réponse : Le possesseur de bonne foi d'un immeuble, avec juste titre, en devient propriétaire en 10 ans. Le délai de prescription par 20 ans a été supprimé par la loi du 17 juin 2008.

1.1.2 - Les effets de la prescription acquisitive

Lorsque le délai est expiré, le possesseur peut bénéficier de la prescription acquisitive et deviendra propriétaire de la chose possédée. Cependant, c'est au possesseur de l'invoquer car cet effet acquisitif *n'est pas automatique*.

Dès lors que le possesseur réclame en justice le bénéfice de la prescription acquisitive, l'effet acquisitif *est rétroactif* : le possesseur est donc considéré comme propriétaire depuis le jour où il est entré en possession afin de valider les actes qu'il a pu conclure pendant qu'il était possesseur.

La possession permet certes d'acquérir le droit réel possédé mais elle présente également l'avantage de le prouver.

1.2 - Dans sa fonction probatoire

Un titre de propriété n'est pas considéré, à lui seul, comme une preuve parfaite. Pour le considérer comme tel, il serait nécessaire de s'assurer que le vendeur ait effectivement acquis le bien d'un véritable propriétaire, qui lui-même l'avait acquis d'un véritable propriétaire, qui lui-même le tenait d'un véritable propriétaire... Il faudrait donc remonter la chaîne des transactions du bien jusqu'à sa création afin de vérifier que chaque acquéreur avait traité avec le véritable propriétaire. Pour éviter cette recherche fastidieuse, on a recours à la possession dans son effet probatoire.

En effet, la possession permet une acquisition directe de la propriété et donc d'éviter de remonter la chaîne des transactions au delà du délai de prescription acquisitive de 30 ans. La possession trentenaire suffit à acquérir la propriété et par là même à en établir la preuve.

La preuve du droit de propriété s'en trouve simplifiée car il n'est pas utile de remonter la chaîne des transactions jusqu'aux origines mais plus simplement pendant les trente dernières années.

2 - La possession mobilière

Lorsque la possession s'applique à des biens meubles, elle continue de faire naître ses effets acquisitif et probatoire. La différence fondamentale par rapport au paragraphe précédent réside dans l'absence de délai pour permettre à l'effet acquisitif de se produire. En matière mobilière, la possession conduit instantanément à la propriété. Ce principe est énoncé à l'article 2276 du Code civil : « en fait de meubles, la possession vaut titre ». Ce texte a deux fonctions : acquisitive (2.1) et probatoire (2.2).

2.1 - Dans sa fonction acquisitive

La possession d'une chose mobilière va permettre au possesseur d'en acquérir immédiatement la propriété. Le véritable propriétaire qui s'est trouvé dépossédé ne peut plus alors faire valoir son droit. On dit alors qu'il ne peut pas revendiquer son bien en justice au moyen de l'action en revendication. Si tel est le principe (2.1.1), il existe toutefois des exceptions permettant au véritable propriétaire de retrouver son droit réel sur la chose (2.1.2).

2.1.1 - Le principe : l'absence de revendication

Face au possesseur d'un bien mobilier, le véritable propriétaire est sacrifié, il ne peut pas exercer en justice d'action en revendication. Mais attention, cette situation suppose l'existence d'une possession et non pas d'une détention précaire. Il faut donc raisonner à partir d'une relation à trois personnes : le véritable propriétaire que l'on désigne par la lettre **A**, le tiers non-propriétaire vendeur désigné par la lettre **B** et le

tiers acquéreur (le possesseur) identifié par la lettre C.

Exemple de référence : On doit supposer concrètement que A prête un bien meuble à B et que B revend ce bien à C qui est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il est persuadé qu'il l'a acquis du véritable propriétaire. Dans cette configuration, A, le véritable propriétaire, ne peut pas revendiquer son bien à l'encontre de C. A perd donc la propriété de son bien instantanément au profit de C, le possesseur, qui devient à son tour propriétaire.

Justification : Le législateur a estimé que A devait assumer la malhonnêteté d'un co-contractant qu'il avait librement choisi.

Attention : on exclut du domaine de cette règle :

- tous les biens immeubles
- les meubles incorporels (ex. : un fonds de commerce)
- les meubles immatriculés comme les navires ou les aéronefs MAIS cette règle s'applique en revanche pour les véhicules automobiles car leur immatriculation n'est qu'administrative.
- les trésors qui obéissent à un régime juridique spécifique (art. 716 C. civ).

Ce principe sévère à l'encontre du véritable propriétaire ne peut s'appliquer que si quatre conditions sont cumulativement réunies. A défaut, l'action en revendication sera ouverte au propriétaire pendant un délai de 5 ans.

Pour que cette règle soit mise en œuvre, il faut cumulativement que :

- *1^{re} condition : la possession soit exercée à titre de propriétaire*

Cela suppose que le détenteur précaire ne puisse pas se prévaloir de cette règle. Concrètement, dans notre exemple, B ne peut pas invoquer le principe d'absence de revendication pour conserver la chose qui lui a été simplement prêtée par le véritable propriétaire. Le prêt oblige à la restitution. B n'est donc qu'un détenteur précaire. En revanche C, qui a acheté la chose d'une personne qu'il croit être le véritable propriétaire, exerce une possession à titre de propriétaire.

- *2^e condition : la possession soit réelle et effective*

Il est nécessaire que le possesseur, C dans notre exemple, ait la chose entre ses mains et qu'il y ait eu une transaction entre lui et le vendeur B. Le possesseur doit donc avoir appréhendé matériellement le bien meuble.

- *3^e condition : la possession soit exercée de bonne foi*

La bonne foi du possesseur est présumée. Pour qu'elle existe effectivement, celui-ci doit être persuadé qu'il a acquis le bien d'un véritable propriétaire. Dans notre exemple, C doit être convaincu que B est le véritable propriétaire du bien.

Il importe cependant de préciser que le moindre doute suffit à exclure la bonne foi. Ce doute peut résulter des circonstances liées à l'achat et notamment d'un décalage entre la valeur du bien et le prix auquel il a été vendu.

– 4^e condition : la possession soit exempte de vice

On exclut nécessairement ici le vice de discontinuité car la possession mobilière permet une acquisition instantanée de la propriété, il n’y a donc aucune condition de durée. En revanche, la possession doit bien être paisible, publique et non-équivoque.

En conclusion sur l’application de ce principe : Si ces quatre conditions sont cumulativement satisfaites, le possesseur du bien meuble devient immédiatement propriétaire dès son entrée en possession et la règle de l’article 2276 s’applique. Le véritable propriétaire **A** ne peut donc pas exercer d’action en revendication à l’encontre du possesseur **C** qui devient lui-même propriétaire.

2.1.2 - L’exception : la revendication ouverte au véritable propriétaire

Le véritable propriétaire peut agir en revendication contre celui qui a la chose entre ses mains :

– si l’une des quatre conditions précédentes n’est pas satisfaite (délai pour intenter l’action : 5 ans).

OU – si la chose a été perdue ou volée, à condition d’agir dans les 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol (art. 2276 alinéa 2 C. civ.)

Précision : On estime qu’il y a perte lorsque le propriétaire est involontairement dépossédé de son bien. Le vol est, quant à lui, la soustraction frauduleuse de la chose d’autrui. Le point commun entre ces deux événements réside dans la dépossession du véritable propriétaire contre sa volonté.

Conséquences pratiques : En principe, si l’action en revendication réussit, le possesseur devrait restituer la chose sans être dédommagé (c’est le cas si l’une des quatre conditions n’est pas satisfaite).

Or, en cas de perte ou de vol, un dédommagement du possesseur peut être envisagé lorsque celui-ci, **C** dans notre exemple, a acquis la chose de bonne foi dans une foire, sur un marché, à l’occasion d’une vente publique ou chez un marchand vendant des choses identiques. Dans ces hypothèses particulières, l’article 2277 du Code civil prévoit qu’en cas de revendication intentée et réussie par le véritable propriétaire, le possesseur **C** peut exiger du véritable propriétaire **A** qu’il lui rembourse le prix que la chose lui a coûté.

Exemple : Matthieu a acheté 50 € un vase d’occasion chez son boulanger. Deux ans plus tard, Sophie retrouve chez Matthieu le vase qui lui avait été volé ; ce que Matthieu ignore. Que peut faire Sophie qui a par ailleurs prouvé l’identification et le vol de son bien ?

Réponse : Sophie peut revendiquer son bien en justice sans avoir à dédommager Matthieu. On se souvient que le propriétaire dépossédé (Sophie) peut revendiquer son bien meuble contre le possesseur de bonne foi (qui est présumée) durant un délai de 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol. Dans ce cas présent Sophie va pouvoir retrouver son vase et n’aura pas à dédommager Matthieu. En revanche, Sophie devrait rembourser la somme de 50 € à Matthieu, si ce dernier avait acheté le vase dans une foire, sur un marché, à

l'occasion d'une vente publique ou chez un marchand vendant des choses identiques.

En pratique, cette action conduisant au remboursement et donc au rachat de la chose par son véritable propriétaire au prix payé par le possesseur est relativement rare. Elle peut toutefois se justifier par la valeur sentimentale du bien.

En raison de cette obligation de rembourser, le véritable propriétaire subit un préjudice, il est donc autorisé à agir contre le voleur ou encore contre le marchand si toutefois ce dernier a commis une faute ou une négligence en ne s'assurant pas, par exemple, de l'origine des biens qu'il a mis en vente.

Lorsque la restitution du bien s'est effectuée sans remboursement (cela suppose donc que le bien n'a pas été acheté dans une foire, un marché, à l'occasion d'une vente publique ou chez un marchand vendant des choses identiques), le possesseur C subit alors un préjudice (il a acheté une chose qu'il doit restituer sans être dédommagé), il dispose dans ce cas d'un recours contre son vendeur (B dans notre exemple de référence).

L'article 2276 du Code civil a une fonction acquisitive mais possède également l'avantage d'offrir une fonction probatoire.

2.2 - Dans sa fonction probatoire

Le possesseur d'un bien meuble se voit transférer immédiatement le droit de propriété si les quatre conditions sont satisfaites. Il est donc généralement présumé propriétaire dès qu'il a la chose entre ses mains jusqu'à preuve du contraire.

On dit qu'il s'agit là d'une présomption simple qui peut être combattue en établissant, par exemple, le vice de la possession.

Précision : On oppose la présomption simple (pour laquelle il est possible de prouver le contraire de ce qui est présumé) à la présomption irréfragable (pour laquelle il n'est pas possible d'établir la preuve contraire).

Même si la possession n'est qu'un rapport de fait entre une personne et une chose, elle bénéficie d'une protection légale par un procédé qui diffère toutefois de celui destiné à préserver le droit de propriété.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La possession est
 - un droit
 - une situation de fait
 - un moyen d'acquérir le droit de propriété
 - un moyen de prouver le droit de propriété

2. Le détenteur précaire
 - est un possesseur
 - doit restituer la chose qu'il a entre les mains au terme de la convention qu'il a conclue avec le propriétaire
 - peut acquérir la propriété du bien qu'il détient par l'effet du temps

3. L'élément intentionnel de la possession est
 - le corpus
 - l'animus
 - le fructus
 - l'usus
 - l'abusus

4. En matière immobilière, la perte du corpus met fin à la possession
 - vrai
 - faux

5. Parmi les qualités qui suivent, identifiez celles qui sont nécessaires pour que la possession n'encourt aucun vice. La possession doit être
 - continue
 - non-interrompue
 - paisible
 - publique
 - non-équivoque
 - exercée à titre de propriétaire

6. Une possession qui n'est pas publique est
 - violente
 - viciée
 - clandestine
 - discontinue

7. En matière immobilière, la possession peut mener à la propriété
- à l'expiration d'un délai de 5 ans
 - à l'expiration d'un délai de 10 ans
 - à l'expiration d'un délai de 15 ans
 - à l'expiration d'un délai de 30 ans
 - sans délai
8. En matière de possession mobilière, le principe de l'absence de revendication par le véritable propriétaire
- s'applique à tous les meubles
 - ne s'applique pas aux immeubles
 - ne s'applique pas aux meubles incorporels
 - ne s'applique pas aux meubles immatriculés
 - ne s'applique pas aux véhicules automobiles
 - s'applique sous réserve de satisfaire quatre conditions cumulatives
9. En matière de possession mobilière, une possession discontinue est valable
- vrai
 - faux
10. La fonction probatoire de la possession
- est une présomption simple
 - est une présomption irréfragable

II. DÉFINISSEZ :

1. Le corpus

2. L'animus

3. La bonne foi en matière de possession

4. La prescription acquisitive

5. La détention précaire

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les conditions qui permettent l'application du principe d'absence de revendication par le véritable propriétaire en matière de possession mobilière*
2. *Madame X... est locataire depuis 35 ans d'un appartement dont le propriétaire vient de décéder. Une amie lui a dit qu'elle pouvait à présent se prétendre propriétaire de ce logement par l'effet de la possession. Madame X... vous consulte à ce sujet.*
3. *Monsieur X... est possesseur d'un appartement qu'il a loué à Monsieur Y... depuis 38 ans. Les héritiers du propriétaire intentent une action en revendication et prétendent que Monsieur X... n'est pas possesseur car il n'a pas exercé lui-même le corpus. Que pensez-vous de cet argument ?*
4. *En se promenant, Monsieur Z... aperçoit une magnifique villa. Il décide de se l'approprier en chassant ses occupants et les menaçant de représailles s'ils tentent d'opposer une résistance. Monsieur Z... se prétend possesseur et se dit que le temps lui permettra d'acquérir la propriété du bien sans que cela ne lui coûte rien. Les propriétaires chassés vous consultent à ce sujet.*
5. *Monsieur X... est possesseur de bonne foi, avec juste titre, d'un terrain qui appartient en propriété à Monsieur Y... Combien d'année faut-il à Monsieur X... pour devenir propriétaire de ce bien à la place de Monsieur Y... par l'effet de la prescription acquisitive ?*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. La possession est

- un droit
- une situation de fait
- un moyen d'acquérir le droit de propriété
- un moyen de prouver le droit de propriété

 *On distingue généralement la propriété qui est un rapport de droit entre une personne et une chose et la possession qui correspond à une situation de fait entre eux. La possession permet, sous certaines conditions, d'acquérir le droit réel possédé mais aussi de le prouver.*


2. Le détenteur précaire

- est un possesseur
- doit restituer la chose qu'il a entre les mains au terme de la convention qu'il a conclue avec le propriétaire
- peut acquérir la propriété du bien qu'il détient par l'effet du temps

 *Il faut distinguer avec soin le possesseur du détenteur précaire. La détention ne permet pas d'acquérir le droit de propriété car elle suppose la restitution du bien.*


3. L'élément intentionnel de la possession est

- le corpus
- l'animus
- le fructus
- l'usus
- l'abusus

 *Le possesseur doit se comporter comme s'il était titulaire du droit réel dont il invoque la possession. Si c'est le droit de propriété qui est concerné, l'animus suppose que la personne se comporte, vis-à-vis du bien, comme si elle en était propriétaire.*


4. En matière immobilière, la perte du corpus met fin à la possession

- vrai
- faux

 *Il est ici possible de posséder par le corpus d'autrui dès lors que l'animus est conservé.*


5. Parmi les qualités qui suivent, identifiez celles qui sont nécessaires pour que la possession n'encourt aucun vice. La possession doit être

- continue
- non-interrompue
- paisible
- publique
- non-équivoque
- exercée à titre de propriétaire

 *La non-interruption et l'exercice de la possession à titre de propriétaire sont des conditions d'existence de la possession. En effet, si la possession est interrompue ou n'est pas exercée à titre de propriétaire, elle n'est pas viciée mais elle n'existe pas ou plus.*


6. Une possession qui n'est pas publique est

- violente
- viciée
- clandestine
- discontinue

 *Une possession qui ne s'exerce pas de manière apparente, au vu et au su des tiers est viciée par la clandestinité.*


7. En matière immobilière, la possession peut mener à la propriété

- à l'expiration d'un délai de 5 ans
- à l'expiration d'un délai de 10 ans
- à l'expiration d'un délai de 15 ans
- à l'expiration d'un délai de 30 ans
- sans délai

 *Le délai de prescription acquisitive est variable en matière de possession immobilière. Il existe certes un délai de 30 ans mais le possesseur peut bénéficier d'une prescription abrégée de 10 ans sous certaines conditions.*

8. En matière de possession mobilière, le principe de l'absence de revendication par le véritable propriétaire

- s'applique à tous les meubles
- ne s'applique pas aux immeubles
- ne s'applique pas aux meubles incorporels
- ne s'applique pas aux meubles immatriculés
- ne s'applique pas aux véhicules automobiles
- s'applique sous réserve de satisfaire quatre conditions cumulatives

 *Sont exclus de l'application du principe de l'absence de revendication en matière de possession mobilière posé par l'article 2276 du Code civil : les immeubles, les meubles incorporels (ex. : fonds de commerce) et les meubles immatriculés comme les navires ou les aéronefs MAIS cette règle s'applique en revanche pour les véhicules automobiles car leur*

immatriculation n'est qu'administrative. L'application de ce principe suppose encore que soit cumulativement satisfaites quatre conditions.

9. En matière de possession mobilière, une possession discontinuée est valable

vrai

faux

La discontinuité est un vice de la possession immobilière car un délai est nécessaire pour acquérir la propriété ; ce qui n'est pas le cas en matière de possession mobilière où cette acquisition est instantanée.

10. La fonction probatoire de la possession

est une présomption simple

est une présomption irréfragable

Elle fait foi jusqu'à preuve du contraire, on dit alors qu'il s'agit d'une présomption simple (une présomption irréfragable ne permet pas que l'on puisse démontrer l'inverse de ce qui est présumé).

II. DÉFINISSEZ :

1. Le corpus

Élément matériel de la possession, il représente l'exercice du pouvoir de fait sur la chose. Il correspond donc à l'accomplissement d'actes matériels sur celle-ci.

2. L'animus

Élément intentionnel de la possession. Il apparaît dans l'attitude du possesseur qui doit se comporter vis-à-vis de la chose comme s'il était titulaire du droit réel dont il invoque la possession.

3. La bonne foi en matière de possession

Le possesseur est considéré comme de bonne foi lorsqu'il est persuadé avoir acquis la chose du véritable propriétaire. La bonne foi est toujours présumée mais la preuve de l'existence d'un simple doute permet de l'exclure.

4. La prescription acquisitive

Elle permet l'acquisition d'un droit par l'effet du temps.

5. La détention précaire

La détention précaire suppose que celui qui a la chose entre ses mains en vertu d'une convention la restitue au véritable propriétaire. Le détenteur précaire n'est pas possesseur et ne peut donc pas acquérir la propriété de la chose.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les conditions qui permettent l'application du principe d'absence de revendication par le véritable propriétaire en matière de possession mobilière*

La possession doit être :

- exercée à titre de propriétaire
- réelle et effective
- exercée de bonne foi
- exempte de vice

2. *Madame X... est locataire depuis 35 ans d'un appartement dont le propriétaire vient de décéder. Une amie lui a dit qu'elle pouvait à présent se prétendre propriétaire de ce logement par l'effet de la possession. Madame X... vous consulte à ce sujet.*

- Madame X... n'est pas propriétaire de l'appartement, elle est locataire donc, juridiquement, détentrice précaire et non possesseur. Ce statut ne lui permet, en aucun cas, d'acquérir la propriété du bien par prescription acquisitive. Le décès du propriétaire n'y change rien car la propriété du bien est transmise aux héritiers.

3. *Monsieur X... est possesseur d'un appartement qu'il a loué à Monsieur Y... depuis 38 ans. Les héritiers du propriétaire intentent une action en revendication et prétendent que Monsieur X... n'est pas possesseur car il n'a pas exercé lui-même le corpus. Que pensez-vous de cet argument ?*

- L'argument n'est pas fondé car il est reconnu la possibilité de posséder par le corpus d'autrui pour le possesseur qui loue le bien. En l'espèce, Monsieur Y... en sa qualité de locataire, donc de détenteur précaire, a exercé le corpus au nom du possesseur.

4. *En se promenant, Monsieur Z... aperçoit une magnifique villa. Il décide de se l'approprier en chassant ses occupants et les menaçant de représailles s'ils tentent d'opposer une résistance. Monsieur Z... se prétend possesseur et se dit que le temps lui permettra d'acquérir la propriété du bien sans que cela ne lui coûte rien. Les propriétaires chassés vous consultent à ce sujet.*

- Même si la possession existe (réunion du corpus et de l'animus) elle ne peut en aucun cas produire effet en l'espèce car elle est viciée par la violence. Ce comportement inadmissible ne résistera pas à une action en revendication des véritables propriétaires.

5. *Monsieur X... est possesseur de bonne foi, avec juste titre, d'un terrain qui appartient en propriété à Monsieur Y... Combien d'année faut-il à Monsieur X... pour devenir propriétaire de ce bien à la place de Monsieur Y... par l'effet de la prescription acquisitive ?*

- Le fait que le possesseur soit de bonne foi et détenteur d'un juste titre lui permet de bénéficier de la prescription acquisitive abrégée qui est de 10 ans dès lors que la possession existe et qu'elle n'est pas viciée.

La protection de la propriété et de la possession

Chapitre 3

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Présenter l'intérêt de l'action en revendication par sa définition*
- *Connaître les éléments de preuve permettant d'établir le droit de propriété*
- *Savoir résoudre les conflits de preuve en matière de droit de propriété dans le contexte d'une action en revendication*
- *Présenter les actions possessoires permettant de protéger la possession immobilière ainsi que leurs conditions de mise en œuvre*
- *Distinguer les actions possessoires des actions pétitoires*

Les atteintes aux prérogatives détenues par un propriétaire sont diverses. Elles peuvent prendre la forme d'un dommage causé au bien, objet du droit de propriété, provoquant la mise en jeu de la responsabilité civile et/ou pénale de l'auteur. La plus grave de ces atteintes demeure toutefois la dépossession du propriétaire par un tiers en l'absence de lien contractuel. Un tel comportement peut être sanctionné soit par la mise en œuvre de l'action en revendication (section 1) soit par l'exercice d'une action possessoire, car bien souvent, le propriétaire est en même temps possesseur et peut ainsi se contenter d'invoquer sa qualité de possesseur évincé pour protéger son bien (section 2).

Section 1 : l'action en revendication

Après avoir présenté cette action destinée uniquement à protéger le droit de propriété (1), il nous appartiendra d'examiner la principale difficulté liée à son exercice : la preuve de la qualité de propriétaire par le demandeur (2).

1 - Définition

L'action en revendication peut être présentée comme le moyen juridique par lequel une personne envisage d'obtenir la restitution d'une chose dont elle se prétend propriétaire. Son exercice suppose donc qu'un tiers ait pris possession d'un bien dont le demandeur à l'action insinue avoir la propriété.

Le fait que le droit de propriété soit au centre du litige permet de qualifier cette action par l'expression : « action pétitoire ». A ce titre, seul le Tribunal de grande instance (T.G.I.) est compétent. Si c'est un meuble, le prétendu propriétaire doit saisir le T.G.I. du lieu du domicile du défendeur. En revanche, si c'est un bien de nature immobilière, l'action doit être portée devant le T.G.I. du lieu où l'immeuble est situé.

Attention, cette action est en principe imprescriptible, c'est-à-dire qu'il est toujours possible au demandeur de l'engager quelle que soit la durée de sa dépossession. Il est cependant envisageable que le défendeur lui oppose avec succès le bénéfice de la prescription acquisitive qui lui aura permis, à son tour, d'acquérir le droit de propriété. En effet, le droit de propriété est certes lié à la chose mais il peut changer de titulaire au cours de la durée de vie de celle-ci, la principale difficulté restant de le prouver.

2 - La preuve de la qualité de propriétaire

La preuve parfaite du droit de propriété supposerait de remonter toute la chaîne des transmissions du bien litigieux. Or, si le caractère récent d'un bien peut parfois le permettre, ce n'est généralement pas le cas. En raison d'une impossibilité matérielle, on se contente alors de gravir cette chaîne durant les trente dernières années afin de pouvoir invoquer la prescription acquisitive. Il est donc de principe de considérer que le droit de propriété se prouve par tout moyen. C'est ainsi que l'étude des différents éléments de preuve susceptibles d'être pris en considération (2.1) laissera la place à l'analyse de la résolution des conflits de preuve en cas de confrontation d'éléments opposés (2.2).

2.1 - Les éléments de preuve

A l'appui de son action en revendication, le demandeur peut faire valoir :

– le titre de propriété :

Il s'agit de l'acte juridique dont il est prétendu qu'il a permis l'acquisition de la propriété du bien litigieux. Attention et contrairement aux idées reçues, il importe de considérer ce document comme un indice rendant vraisemblable le droit de propriété et rien de plus. En effet, s'il prouve manifestement l'achat d'un bien, il n'établit pas forcément que celui qui l'a vendu en était le véritable propriétaire.

– les références issues du cadastre (numéro de parcelle)

– le paiement des impôts fonciers

– la possession

Pour être plus efficace, en qualité de moyen de preuve, il est préférable que la possession soit suffisante pour octroyer le bénéfice de la prescription acquisitive. En revanche, si aucune des parties ne peut invoquer l'usucapion tout en présentant chacune des éléments de preuve opposés, certains indices conduiront à présumer que le droit de propriété appartient au demandeur, et d'autres à penser que c'est en réalité le défendeur qui en est titulaire en provoquant ainsi des conflits de preuve que le juge devra résoudre.

2.2 - La résolution des conflits de preuve

Dans chaque conflit, la pratique judiciaire impose de faire prévaloir un élément de preuve plutôt qu'un autre. Il convient donc d'envisager les hypothèses les plus fréquentes dans ce type de litige.

1^{er} cas : chacune des parties produit un titre de propriété

Il faut ici s'intéresser au vendeur pour savoir s'il est ou non identique dans les deux actes.

– si le vendeur est identique dans les deux titres :

Il a donc vendu deux fois le même bien. Dans ce cas, le titre le plus ancien doit prévaloir (si celui-ci est soumis aux règles de la publicité foncière, il s'agit de celui qui a été publié en premier).

– si le vendeur est distinct :

Il ressort de la jurisprudence que les magistrats forgent leur conviction à partir des mentions contenues dans l'acte, les circonstances de la vente et la possession invoquée par l'une ou l'autre des parties. Ce dernier élément peut d'ailleurs les départager si cette possession permet, à l'une ou à l'autre, d'invoquer la prescription acquisitive.

2^e cas : une seule des parties dispose d'un titre

Concrètement, il s'agit le plus souvent d'un conflit entre le demandeur à l'action en revendication, qui produit le titre de propriété, et le défendeur qui invoque la possession du bien. En principe, ce différend est réglé en faveur du titulaire du titre, à condition toutefois que celui-ci soit antérieur à la possession et sous réserve de la prescription acquisitive.

3^e cas : aucune des parties n'est en mesure de produire un titre

Dans cette hypothèse, la possession va jouer un rôle déterminant.

– si le défendeur est seul possesseur :

En principe, cette possession lui permet de sortir victorieux d'une action en revendication.

– si les deux parties se prévalent de la possession :

Cette éventualité est envisageable lorsque le demandeur à l'action fait valoir une possession antérieure à celle du défendeur. Le principe veut ici que l'emporte la possession la mieux caractérisée (*ex. : les juges préféreront un possesseur de bonne foi face à un possesseur de mauvaise foi ou encore une possession exempte de vice face à une possession viciée*).

– aucune des parties ne fait valoir de possession :

Dans de telles circonstances, le juge doit se contenter d'autres indices pour déterminer qui est le véritable propriétaire du bien. (*ex. : il s'interroge sur l'identité de la personne qui acquitte le paiement des impôts fonciers*).

Si le prétendu propriétaire est le seul à pouvoir exercer une action en revendication, il peut cependant préférer se situer sur le terrain des actions possessoires en invoquant les règles qui sont destinées à protéger la possession.

Section 2 : les actions possessoires

Les actions possessoires ne concernent que les immeubles. Elles protègent la possession en faisant abstraction du droit de propriété pour deux raisons : c'est à travers la possession que l'on protège le propriétaire, car le plus souvent, possesseur et véritable propriétaire constitue une seule et même personne. On estime également que l'exercice de ces actions contribue au maintien de l'ordre public et évite, qu'en cas d'éviction du véritable propriétaire, celui-ci ne recourt à des voies de fait pour récupérer son bien.

Ces actions possessoires sont certes plurielles (1) mais présentent pourtant une certaine unité dans leur mise en œuvre (2).

1 - La pluralité des actions possessoires

La diversité de ces actions ne leur soustrait pas leur finalité commune qui demeure de faire cesser un trouble possessoire. Ce type de trouble est caractérisé par un fait ou un acte juridique en contradiction avec la possession et implique donc une contestation du pouvoir de fait exercé sur la chose. C'est à la variété de ces troubles que correspond la pluralité des actions destinées à protéger la possession. On recense : la plainte (1.1), la dénonciation de nouvel œuvre (1.2) et la réintégrande (1.3).

1.1 - La plainte

C'est l'action possessoire la plus courante. Elle doit être mise en œuvre lorsqu'il n'existe pas de circonstances particulières liées au trouble. Cette action permet de mettre un terme à tout trouble possessoire actuel provoqué par une situation de fait ou par l'exercice d'un droit.

Exemple : la plainte peut être exercée :

- lorsqu'une personne prend l'habitude de passer sur votre terrain pour se rendre chez elle
- lorsqu'une personne stationne régulièrement son véhicule sur votre parcelle.

1.2 - La dénonciation de nouvel œuvre

Si la plainte permet de sanctionner un trouble actuel, la dénonciation de nouvel œuvre octroie, quant à elle, la possibilité de se prémunir contre un trouble éventuel

Exemple : on remarque que le voisin entreprend des travaux chez lui dont l'ampleur permet de penser que ceux-ci risquent de nous causer un trouble possessoire car le dépassement de la limite de propriété semble inévitable.

Attention : l'exercice de cette action suppose que :

- les travaux soient en cours d'exécution chez le voisin
- ces travaux n'aient pas encore causé de trouble possessoire au demandeur (ce trouble ne doit être qu'éventuel).

Si le juge accueille favorablement cette action, il peut ordonner l'interruption immédiate des travaux menaçants.

Remarque : si les travaux ont déjà été entrepris sur le fonds du demandeur, il faudra abandonner l'action en dénonciation de nouvel œuvre au profit de la plainte (si toutefois l'objectif est de rester dans la protection possessoire) car le trouble sera dans ce cas actuel et non plus éventuel.

1.3 - La réintégrande

La réintégrande est également appelée « action en réintégration ». Elle est exclusivement réservée aux cas de dépossession par acte de violence et a pour objet de permettre au possesseur de réintégrer son fonds.

La jurisprudence considère qu'il y a violence lorsque le possesseur s'est opposé ou a tenté de résister à la dépossession.

A cette diversité de moyens correspond un certain nombre de règles applicables quelle que soit l'action possessoire intentée.

2 - L'unité dans la mise en œuvre

Cette unité de régime est perceptible lorsque l'on présente tant les bénéficiaires des actions possessoires (2.1) que l'énoncé des principes relatifs à la procédure (2.2).

2.1 - Les bénéficiaires des actions possessoires

Il est de principe que les actions possessoires soient ouvertes au possesseur mais également au détenteur précaire (*ex. : un locataire*) dès lors que ce dernier n'agit pas contre celui duquel il tient son droit (*ex. : un locataire ne peut donc pas engager une action possessoire contre son bailleur*).

Attention : pour exercer une action possessoire, il est nécessaire que le demandeur :

- ait possédé ou détenu le bien paisiblement (sans se maintenir par des actes de violences)

- ait possédé ou détenu le bien pendant au moins 1 an SAUF pour exercer l'action en réintégration qui n'est soumise à aucun délai (compte tenu de la nature des circonstances qui provoquent sa mise en œuvre).

2.2 - L'unité procédurale

Cette unité procédurale se réalise par l'énoncé de trois règles :

- depuis la loi du 26 janvier 2005, en matière d'action possessoire, seul le Tribunal de grande instance est compétent quelle que soit la valeur de l'immeuble. Le recours par voie d'appel est toujours possible quel que soit le montant du litige
- pour être recevable, les actions possessoires doivent être intentées dans l'année du trouble
- il est impossible d'engager en même temps une action possessoire et une action pétitoire. Il existe en effet un principe de NON-CUMUL entre le possessoire (qui ne concerne que la possession) et le pétitoire (qui ne concerne que la propriété). Ce postulat s'explique par la finalité de chaque action. En effet, les actions possessoires ne sont destinées qu'à mettre fin à un trouble dans la possession d'un bien et non pas à faire reconnaître un droit de propriété sur celui-ci car ce dernier objectif demeure celui de l'action en revendication (action pétitoire).

Depuis le début de cette troisième partie, lorsque nous avons envisagé le droit de propriété ce n'était que dans sa version la plus simple, à savoir un rapport entre un bien et une personne. Or, le droit de propriété peut s'avérer plus complexe et faire l'objet d'un démembrement dans ses prérogatives qui peuvent dans ce cas se partager entre plusieurs individus.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. L'action en revendication
 - protège le droit de propriété
 - suppose la dépossession d'un bien
 - peut être intentée par un détenteur précaire
 - doit être intentée par un prétendu propriétaire

2. Une action pétitoire désigne une procédure dans laquelle
 - la possession est au centre du litige
 - une pétition présentée au juge est au centre du litige
 - la propriété est au centre du litige
 - des nuisances sonores de voisinage sont au centre du litige

3. L'action pétitoire relève de la compétence
 - du Tribunal d'Instance si le litige est inférieur à 10 000 €
 - du Tribunal de Grande Instance si le litige est supérieur à 10 000 €
 - exclusive du Tribunal d'Instance quel que soit le montant du litige
 - exclusive du Tribunal de Grande Instance quel que soit le montant du litige
 - exclusive du Tribunal Paritaire des Baux Ruraux

4. L'action en revendication peut être exercée pour obtenir la restitution
 - d'un bien meuble
 - d'un bien immeuble

5. L'action en revendication
 - ne peut plus être exercée après 30 ans de dépossession
 - ne peut plus être exercée après 20 ans de dépossession
 - ne peut plus être exercée après 10 ans de dépossession
 - est imprescriptible

6. Les actions possessoires sont au nombre de
 - deux
 - trois
 - quatre

7. Les actions possessoires
 - concernent les biens meubles ou immeubles
 - ne concernent que les biens meubles
 - ne concernent que les biens immeubles

8. La plainte est exercée en cas de trouble possessoire
- actuel
 - éventuel
 - caractérisé par un acte de violence
9. Les actions possessoires peuvent être intentées par
- un propriétaire
 - un possesseur
 - un détenteur précaire
 - un locataire
10. Les actions possessoires
- doivent être intentées dans les deux ans du trouble
 - doivent être intentées dans l'année du trouble
 - supposent toutes que le bien ait été possédé ou loué pendant au moins un an

II. DÉFINISSEZ :

1. L'action en revendication

2. La plainte

3. La dénonciation de nouvel œuvre

4. La réintégrande

5. Le trouble possessoire

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez quatre éléments de preuve qui permettent d'établir l'appartenance du droit de propriété*

2. *Lors de l'exercice d'une action en revendication, si le demandeur est le seul à produire un titre, quelle peut être, en principe, l'issue du procès ?*
3. *Citez les actions possessoires*
4. *Justifiez le principe de non cumul entre le possessoire et le pétitoire*
5. *Monsieur X... a pris possession d'un terrain depuis 5 ans. Ce bien appartient en propriété à Monsieur Z... qui vient de s'apercevoir de cette situation. Monsieur Z... se demande s'il a perdu la propriété de son bien et si une action en justice est encore possible. Il vous consulte à ce sujet.*
6. *Monsieur Y... est locataire depuis 3 ans d'une maison qui comprend une place de stationnement privative. Son nouveau voisin, qui termine sa journée de travail avant lui, a depuis 6 mois, pris l'habitude d'utiliser cette place de stationnement à son profit. Monsieur Y... a déjà tenté de lui dire qu'il n'en avait pas le droit mais le voisin lui a simplement indiqué qu'elle était bien pratique et qu'il n'avait pas l'intention de modifier son comportement. Monsieur Y... vous consulte à ce sujet.*
7. *Madame Z... habite une maison dont elle est propriétaire depuis 6 ans et constate que son voisin entreprend depuis 1 mois des travaux d'une très grande ampleur qui risquent de lui causer un trouble si le projet est mené à son terme. Madame Z... souhaiterait faire cesser les travaux avant qu'il ne soit trop tard. Elle vous consulte à ce sujet.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. L'action en revendication

- protège le droit de propriété
- suppose la dépossession d'un bien
- peut être intentée par un détenteur précaire
- doit être intentée par un prétendu propriétaire

 *L'exercice de l'action en revendication suppose qu'un tiers ait pris possession d'un bien dont le demandeur à l'action prétend détenir la propriété.*


2. Une action pétitoire désigne une procédure dans laquelle

- la possession est au centre du litige
- une pétition présentée au juge est au centre du litige
- la propriété est au centre du litige
- des nuisances sonores de voisinage sont au centre du litige

 *Une action pétitoire ne désigne qu'une procédure dans laquelle la propriété d'un bien est contestée ex. : une action en revendication.*


3. L'action pétitoire relève de la compétence :

- du Tribunal d'Instance si le litige est inférieur à 10 000 €
- du Tribunal de Grande Instance si le litige est supérieur à 10 000 €
- exclusive du Tribunal d'Instance quel que soit le montant du litige
- exclusive du Tribunal de Grande Instance quel que soit le montant du litige
- exclusive du Tribunal Paritaire des Baux Ruraux

 *La protection du droit de propriété dépend de la compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance quel que soit le montant du litige. Depuis la loi du 26 janvier 2005, il en va de même pour les actions possessoires.*


4. L'action en revendication peut être exercée pour obtenir la restitution

- d'un bien meuble
- d'un bien immeuble

 *Tous les biens, meubles ou immeubles, peuvent faire l'objet d'une action en revendication. Si c'est un meuble : compétence du Tribunal de Grande Instance du lieu du domicile du défendeur. Si c'est un immeuble, l'action doit être portée devant le Tribunal de Grande Instance du lieu où l'immeuble est situé.*

5. L'action en revendication

- ne peut plus être exercée après 30 ans de dépossession
- ne peut plus être exercée après 20 ans de dépossession
- ne peut plus être exercée après 10 ans de dépossession
- est imprescriptible

 *L'action en revendication est imprescriptible, c'est-à-dire que la possibilité de l'exercer ne s'éteint pas avec le temps. Il est donc toujours possible de l'engager quelle que soit la durée de la dépossession. Il est cependant envisageable que le défendeur oppose avec succès le bénéfice de la prescription acquisitive qui lui aura permis d'acquérir le droit de propriété.*


6. Les actions possessoires sont au nombre de

- deux
- trois
- quatre

 *Il existe trois actions possessoires : la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre et la réintégrande (action en réintégration).*


7. Les actions possessoires

- concernent les biens meubles ou immeubles
- ne concernent que les biens meubles
- ne concernent que les biens immeubles

 *Les actions possessoires ne peuvent être intentées que pour faire cesser un trouble possessoire portant sur un bien immeuble. En effet, pour les biens meubles, on applique le principe de l'article 2276 du Code civil (en fait de meubles, possession vaut titre) ce qui rend inutile l'exercice de ce type d'action.*

8. La complainte est exercée en cas de trouble possessoire

- actuel
- éventuel
- caractérisé par un acte de violence

 *La complainte doit être mise en œuvre lorsqu'il n'existe pas de circonstances particulières liées à un trouble possessoire actuel. L'action en dénonciation de nouvel œuvre est réservée au trouble possessoire éventuel et la réintégrande est, quant à elle, utilisée en cas de trouble possessoire provoqué avec violence.*

9. Les actions possessoires peuvent être intentées par

- un propriétaire
- un possesseur
- un détenteur précaire
- un locataire

- ✍ *Les actions possessoires peuvent être mise en œuvre par*
- le propriétaire, car bien souvent celui-ci est possesseur
 - le possesseur, la finalité de ces actions étant justement de protéger la possession en faisant abstraction du droit de propriété
 - le détenteur précaire (ex. : un locataire) sauf si celui-ci souhaite agir contre celui duquel il tient son droit (ex. : un locataire ne peut pas diriger une action possessoire contre son bailleur).

10. Les actions possessoires

- doivent être intentées dans les deux ans du trouble
- doivent être intentées dans l'année du trouble
- supposent toutes que le bien ait été possédé ou loué pendant au moins un an

- ✍ *Pour être recevables, toutes les actions possessoires doivent être mises en œuvre dans l'année du trouble. Si en principe, l'exercice de la plainte ou de la dénonciation de nouvel œuvre est subordonné à une possession ou une détention du bien d'au moins un an, ce n'est pas le cas de l'action en réintégration qui peut être exercée sans délai.*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'action en revendication

L'action en revendication est le moyen juridique par lequel une personne envisage d'obtenir la restitution d'une chose dont elle se prétend propriétaire. Elle est imprescriptible et relève de la compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance quel que soit le montant du litige, c'est une action pétitoire (destinée à protéger le droit de propriété).

2. La plainte

La plainte est l'action possessoire la plus courante. Elle doit être mise en œuvre lorsqu'il n'existe pas de circonstances particulières liées à un trouble possessoire actuel. Elle nécessite toutefois que le bien soit détenu ou possédé depuis au moins un an et doit être exercée dans l'année du trouble. Depuis la loi du 26 janvier 2005, elle relève de la compétence exclusive du Tribunal de grande instance et toujours à charge d'appel quel que soit le montant du litige (comme toutes les actions possessoires).

3. La dénonciation de nouvel œuvre

La dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire qui permet de se prémunir contre un trouble possessoire éventuel (il risque fort de se produire mais ne s'est pas encore réalisé). Elle suppose également que le bien ait été détenu ou possédé depuis au moins un an et doit être exercée dans l'année du trouble.

4. La réintégrande

La réintégrande (ou action en réintégration) est une action possessoire exclusivement réservée aux hypothèses de dépossession violente et a pour objet de permettre au possesseur ou au détenteur précaire de réintégrer son fonds. Elle doit être exercée dans l'année du trouble mais il n'existe pas de délai minimal de possession ou de détention du bien compte tenu des circonstances.

6. Le trouble possessoire

Le trouble possessoire est un acte ou un fait juridique en contradiction avec la possession ou la détention d'un bien et implique donc une contestation du pouvoir de fait exercé sur la chose.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez quatre éléments de preuve qui permettent d'établir l'appartenance du droit de propriété*
 - le titre de propriété
 - la possession
 - les références du cadastre
 - le paiement des impôts fonciers
2. *Lors de l'exercice d'une action en revendication, si le demandeur est le seul à produire un titre, quelle peut être, en principe, l'issue du procès ?*

En principe, ce litige est réglé en faveur du titulaire du titre de propriété, à condition toutefois, que celui-ci soit antérieur à la possession et sous réserve de la prescription acquisitive.
3. *Citez les actions possessoires*
 - la plainte
 - la dénonciation de nouvel œuvre
 - la réintégrande (action en réintégration)
4. *Justifiez le principe de non cumul entre le possessoire et le pétitoire*

Le principe de non cumul entre le possessoire et le pétitoire s'explique par la finalité respective de chaque action. Les actions possessoires ne sont destinées qu'à mettre fin à un trouble dans la possession d'un bien et non pas à faire reconnaître un droit de propriété sur celui-ci car ce dernier objectif demeure celui de l'action en revendication (action pétitoire).
5. *Monsieur X... a pris possession d'un terrain depuis 5 ans. Ce bien appartient en propriété à Monsieur Z... qui vient de s'apercevoir de cette situation. Monsieur Z... se demande s'il a perdu la propriété de son bien et si une action en justice est encore possible. Il vous consulte à ce sujet.*

- Monsieur Z... doit engager une action en revendication devant le T.G.I. Cette action est imprescriptible et, en l'espèce, la durée de la possession est insuffisante pour prétendre le transfert de propriété par l'effet de la prescription acquisitive. Il a donc toutes les chances de récupérer son bien.
6. *Monsieur Y... est locataire depuis 3 ans d'une maison qui comprend une place de stationnement privative. Son nouveau voisin, qui termine sa journée de travail avant lui, a depuis 6 mois, pris l'habitude d'utiliser cette place de stationnement à son profit. Monsieur Y... a déjà tenté de lui dire qu'il n'en avait pas le droit mais le voisin lui a simplement indiqué qu'elle était bien pratique et qu'il n'avait pas l'intention de modifier son comportement. Monsieur Y... vous consulte à ce sujet.*
- Monsieur Y... peut engager une action possessoire : la complainte. Ce type d'action est ouverte au possesseur mais aussi au détenteur précaire, ce qui est le cas de Monsieur Y... car il est locataire. Cette procédure nécessite une détention depuis au moins 1 an ce qui est le cas (il est locataire depuis 3 ans) et doit être engagée devant le T.G.I. dans l'année du trouble. La réussite de cette action possessoire aura pour effet d'empêcher le voisin d'utiliser cette place de stationnement à son profit.
7. *Madame Z... habite une maison dont elle est propriétaire depuis 6 ans et constate que son voisin entreprend depuis 1 mois des travaux d'une très grande ampleur qui risquent de lui causer un trouble si le projet est mené à son terme. Madame Z... souhaiterait faire cesser les travaux avant qu'il ne soit trop tard. Elle vous consulte à ce sujet.*
- Madame Z... peut engager une action possessoire : la dénonciation de nouvel œuvre qui permet de se prémunir d'un trouble éventuel. Elle est ouverte au propriétaire qui est en même temps possesseur ainsi qu'au détenteur précaire. Elle doit être engagée devant le T.G.I. à condition que le demandeur possède depuis au moins 1 an et que l'action soit mise en œuvre dans l'année du trouble.

La propriété démembrée

Chapitre 4

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Enoncer les démembrements du droit de propriété*
- *Définir l'usufruit*
- *Connaître le régime juridique de l'usufruit*
- *Définir la notion de servitude*
- *Présenter différents types de servitude*

L'adjectif « démembrée » appliqué à la propriété correspond à une division de cette dernière. Les éléments constitutifs du droit de propriété vont donc appartenir à deux personnes entre lesquelles vont se répartir les prérogatives attachées à la propriété.

S'il est exact que certains baux de très longue durée (bail emphytéotique – de 18 à 99 ans –, bail à construction – qui impose au preneur de construire sur le terrain loué –) peuvent être considérés comme des manifestations du démembrement du droit de propriété, il conviendra davantage de s'intéresser aux deux types de démembrement les plus fréquents à savoir : l'usufruit (section 1) et les servitudes (section 2).

Section 1 : l'usufruit

L'article 578 du Code civil définit l'usufruit comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance ». L'usufruit est donc un droit réel d'usage et de jouissance portant sur la chose d'autrui.

Concrètement, l'usus et le fructus reviennent à l'usufruitier et l'abusus est conservé par le propriétaire appelé en la circonstance « nu-propiétaire ».

*Il importe de préciser que **l'usufruit est un droit temporaire et viager**, c'est-à-dire qu'il va, en principe, s'éteindre avec le décès de l'usufruitier.*

L'étude de ce démembrement du droit de propriété suppose d'en examiner les modalités de constitution (1) ainsi que les situations réciproques de l'usufruitier et du nu-propiétaire (2) avant d'étudier le régime de son extinction (3).

1 - La constitution de l'usufruit

L'article 579 du Code civil envisage deux modes constitutifs d'usufruit qui peut, selon ce texte, être établi par la loi (1.1) ou par la volonté de l'homme (1.2).

1.1 - L'usufruit établi par la loi

L'usufruit légal le plus fréquent se rencontre en droit successoral.

Exemple : La loi du 3 décembre 2001 permet la répartition suivante en cas de décès de l'un des époux en présence d'enfants communs : le conjoint survivant a le choix entre le quart de la succession en pleine propriété ou sa totalité en usufruit (sauf dispositions testamentaires ou donation entre époux).

Pour autant, il faut également citer l'usufruit légal pouvant intervenir suite à un divorce lorsqu'une prestation compensatoire est prévue. Le débiteur de celle-ci peut fort bien s'en acquitter par l'abandon d'un bien en usufruit. On voit ici qu'il est concevable que l'usufruit soit prévu par un juge à condition toutefois qu'il le soit au préalable par la loi.

1.2 - L'usufruit constitué par la volonté de l'homme

La situation la plus célèbre, car portée à l'écran, demeure la vente avec réserve d'usufruit ayant pour contrepartie le versement d'une rente viagère.

Exemple : Une personne vend un bien mais souhaite se réserver l'usufruit de celui-ci. Le vendeur continue donc de jouir du bien qui ne deviendra la pleine propriété de l'acquéreur qu'au décès du vendeur. Le prix acquitté le sera généralement au moyen d'une rente périodique versée jusqu'à la mort de l'usufruitier (il s'agit donc bien d'une rente viagère).

2 - La situation de l'usufruitier et du nu-propiétaire

Cette situation réciproque doit être appréciée lors de l'entrée en jouissance (2.1) et pendant l'usufruit (2.2).

2.1 - Lors de l'entrée en jouissance

Dès que l'usufruit est constitué, l'usufruitier doit entrer en jouissance. Pour ce faire, il doit, en principe, au préalable avoir :

- dressé un inventaire en présence du nu-propiétaire afin de faciliter la preuve de la consistance du bien et de son état lors de l'extinction de l'usufruit. A défaut d'avoir accompli cette formalité, la preuve peut certes être administrée par tout moyen mais les immeubles sont présumés avoir été livrés en bon état d'entretien
- donné caution : l'usufruitier doit donc trouver un tiers auquel le nu-propiétaire est susceptible de demander le paiement d'une somme si l'usufruitier manque à ses obligations (ex. : *il n'est pas en mesure de restituer le bien à la fin de l'usufruit*). Il est cependant à noter qu'il est fréquent, en pratique, que l'usufruitier soit dispensé de cette condition.

2.2 - Pendant l'usufruit

Le principe veut que l'usufruitier (2.2.1) et le nu-propiétaire (2.2.2) soient indépendants pendant toute la durée de l'usufruit.

2.2.1 - L'usufruitier

Il dispose du droit d'user et de jouir de la chose sur laquelle porte l'usufruit. Il peut donc bénéficier des fruits du bien mais pas des produits car ceux-ci expriment la substance de la chose que l'usufruitier a l'obligation de ne pas altérer. Il doit jouir du bien en bon père de famille. Il est tenu d'administrer celui-ci et de veiller à son entretien, ce rôle lui impose donc d'assurer les charges usufructuaires. L'usufruitier est certes dans l'obligation de payer les réparations d'entretien, mais les dépenses les plus importantes, doivent être mises à la charge du nu-propiétaire.

2.2.2 - *Le nu-propiétaire*

Il ne détient que l'abusus. Mais il ne peut toutefois pas disposer du bien en pleine propriété, il n'a juridiquement que la possibilité de disposer de son droit réel de nu-propiétaire.

Il ne doit pas nuire aux droits de l'usufruitier. Il est toutefois investi d'un droit de surveillance de l'état de son bien dont il doit assurer les réparations importantes.

3 - L'extinction de l'usufruit

La loi prévoit la survenance de différentes causes qui ont pour effet de mettre un terme à l'usufruit (3.1) ce qui ne manquera pas d'engendrer des conséquences juridiques (3.2).

3.1 - La diversité des causes

L'article 617 du Code civil énumère cinq causes d'extinction de l'usufruit :

- la mort de l'usufruitier ;
- l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;
- la consolidation, c'est-à-dire, la réunion sur la même personne des qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire ;
- le non-usage de la chose pendant 30 ans ;
- la perte totale de la chose, objet du droit d'usufruit.

Outre ces hypothèses légales, peuvent survenir certaines circonstances de fait qui auront également pour effet de mettre fin à l'usufruit :

- la renonciation à son droit exprimée par l'usufruitier ;
- l'acquisition du bien par un tiers par prescription acquisitive suite à la possession ;
- en cas d'abus de jouissance (dégradation du bien par faute d'entretien, vandalisme...).

3.2 - Les conséquences juridiques

L'extinction de l'usufruit donne lieu à la restitution du bien en nature au nu-propiétaire SAUF en cas de perte de la chose. En cas de détérioration, l'usufruitier est tenu d'indemniser le nu-propiétaire. En revanche une amélioration apportée au bien n'autorise pas l'usufruitier à réclamer une contrepartie au nu-propiétaire ; la loi est ainsi faite.

L'usufruit est parfois présenté en doctrine comme une servitude personnelle en raison de la restriction du droit de propriété qu'il engendre. Cette « servitude personnelle temporaire » s'opposerait donc en quelque sorte aux servitudes réelles qui sont, quant à elles, certes restrictives du droit de propriété mais sont établies sur un fonds au profit d'un autre fonds, en principe, à perpétuité.

Section 2 : les servitudes

L'article 637 du Code civil définit en substance une servitude comme étant une charge imposée sur un fonds (le fonds servant) pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds (le fonds dominant) appartenant à un autre propriétaire.

L'existence d'une servitude impose donc :

- deux fonds appartenant à deux propriétaires différents*
- une nécessité visant l'usage et l'utilité d'un autre fonds. La servitude pèse donc directement sur le fonds, elle n'oblige pas personnellement le propriétaire. Celui-ci ne sera plus tenu de la respecter ou d'en bénéficier lorsqu'il aura transmis le bien sur lequel elle est établie*

les servitudes se transmettent de plein droit (sans formalité et de manière systématique) avec le droit de propriété du bien. Elles révèlent une grande diversité et la loi impose une classification en trois catégories principales : les servitudes naturelles (1), les servitudes légales (2) et les servitudes établies par le fait (la volonté) de l'homme (3).

1 - Les servitudes naturelles

Ces servitudes sont dites « naturelles » car elles dérivent de la situation naturelle des lieux. L'exemple le plus démonstratif demeure la servitude d'écoulement des eaux. Celle-ci contraint le propriétaire d'un fonds situé en aval (le fonds servant) à recevoir les eaux qui découlent NATURELLEMENT d'un fonds basé en amont (le fonds dominant).

Le propriétaire du fonds servant ne peut pas construire une digue pour empêcher ce phénomène naturel et celui du fonds dominant doit s'abstenir de tout acte qui serait susceptible d'aggraver la servitude.

2 - Les servitudes légales

L'étude des servitudes légales impose de distinguer entre les servitudes d'utilité publique (elles se justifient par une nécessité dont bénéficie l'ensemble de la collectivité et sont généralement unilatérales. *Ex. : l'obligation de laisser les fils électriques surplomber un terrain privé*) et les servitudes d'utilité privée (instituées pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds privé). Ces dernières peuvent être unilatérales (2.1) ou réciproques (2.2).

2.1 - Les servitudes légales unilatérales

Dans le cas d'une servitude légale unilatérale, seul un des deux fonds supporte une charge au bénéfice de l'autre. Elle se caractérise par une indemnisation qui doit être demandée par le propriétaire du fonds servant à celui du fonds dominant. Attention, si aucune indemnisation n'a été réclamée après trente ans d'usage de la servitude, il n'est plus possible d'en solliciter l'octroi.

Exemple : Lorsqu'un terrain est enclavé (il ne bénéficie pas d'un accès à la voie publique ou, à tout le moins, cet accès est insuffisant) une servitude de passage peut remédier à cet inconvénient, sauf si le propriétaire du terrain concerné a recherché cette situation, l'enclave ne doit donc pas être volontaire. Le tracé du passage peut toujours faire l'objet d'une modification, il doit suivre le trajet le plus court et le moins dommageable pour le fonds servant.

2.2 - Les servitudes légales réciproques

Ce type de servitudes ne donne pas lieu à indemnisation en raison de la réciprocité qui les caractérise. Chaque fonds supporte et profite à la fois de la charge ce qui se traduit concrètement par le respect de distances concernant :

– les constructions

Chaque propriétaire est en droit de construire à limite de son fonds sauf si l'ouvrage envisagé peut être préjudiciable au voisin (*exemple : construction d'une cheminée ou forage d'une fosse d'aisance...*).

– les plantations

En l'absence de réglementation locale, le Code civil définit les distances suivantes à partir de la ligne séparative des deux fonds jusqu'au cœur de l'arbre planté : 2 mètres pour les végétaux supérieurs à 2 mètres et 50 centimètres pour les autres plantations. En cas de non respect, le propriétaire à la main verte peut être contraint, par voie de justice, soit à arracher la plantation, soit à la réduire à une hauteur de 2 mètres, sauf s'il invoque le bénéfice d'une prescription acquisitive trentenaire.

– les jours

Ce sont des ouvertures à verre dormant (elles ne s'ouvrent pas et ne laissent filtrer que la lumière du jour à l'exclusion de l'air et du regard). Elles doivent être garnies d'une grille de fer et établies à une hauteur de 2,60 mètres pour un rez de chaussée et de 1,90 mètre pour les étages.

– les vues

Ce sont des ouvertures qui laissent passer le jour, l'air et le regard (*exemple : fenêtre, balcon, terrasse...*). Pour être pratiquées, elles doivent respecter certaines distances. Si la vue est droite : 1,90 mètre doit séparer le mur où elle se situe et le fonds du voisin. Si la vue est oblique : cet éloignement est ramené à 60 centimètres.

3 - Les servitudes établies par le fait de l'homme

La loi autorise des propriétaires à établir sur leur fonds toutes les servitudes qu'ils souhaitent. Celles-ci peuvent être créées soit :

– *par la rédaction d'un acte juridique :*

Un contrat est conclu entre les deux propriétaires de fonds contigus ayant pour objet l'établissement d'une servitude unilatérale ou réciproque, moyennant ou non une indemnité.

– *par prescription acquisitive :*

Selon l'article 691 du Code civil, seules les servitudes continues (dont l'usage est, ou peut être, continu sans intervention de l'homme) et apparentes (matérialisées par une construction ou un aménagement) peuvent être acquises par ce moyen. *Exemple : une servitude de vue, matérialisée par une fenêtre.* Attention : il n'existe pas ici de prescription abrégée, celle-ci doit donc impérativement être trentenaire pour produire son effet acquisitif.

– *par destination du père de famille :*

L'article 693 du Code civil précise qu'il y a « destination du père de famille » lorsque deux fonds, actuellement divisés, ont appartenu au même propriétaire et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Plus concrètement, on suppose qu'une personne soit propriétaire de deux immeubles contigus. Celui-ci procède à un aménagement entre les deux fonds lequel constituerait une servitude dans l'hypothèse où les deux immeubles n'appartenaient pas au même propriétaire. L'un des fonds est donné ou vendu et l'unité de la propriété, empêchant la naissance d'une servitude va disparaître pour donner corps à la servitude dès lors que la volonté des propriétaires est de maintenir cet aménagement.

Les servitudes du fait de l'homme peuvent cesser pour différentes raisons :

- l'impossibilité d'usage (*exemple : pour une servitude de puisage par l'effet du tarissement du puits*) ;
- le non usage pendant 30 ans ;
- la renonciation : le propriétaire du fonds dominant peut renoncer au bénéfice de la servitude ;
- la confusion : elle se réalise lorsque le fonds dominant et le fonds servant appartiennent désormais à la même personne ;
- la perte de l'un des deux fonds (*exemple : lorsque l'un d'eux a fait l'objet d'une expropriation et se trouve désormais inclus dans le domaine public*).



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La propriété démembrée suppose
 - un bien qui appartient à plusieurs personnes et sur lequel chacune peut exercer les trois prérogatives liées au droit de propriété (usus-fructus-abusus).
 - un bien sur lequel les trois prérogatives du droit de propriété sont divisées entre plusieurs personnes.

2. L'usufruitier peut consentir un bail sur la chose, objet de son droit
 - vrai
 - faux

3. L'usufruit est un droit
 - perpétuel
 - temporaire
 - viager

4. L'usufruitier d'une carrière de pierres peut exploiter celle-ci
 - vrai
 - faux

5. Le nu-proprétaire détient
 - l'usus
 - le fructus
 - l'abusus
 - un droit de surveillance de l'état de son bien

6. Une servitude réelle
 - oblige personnellement le propriétaire du fonds sur lequel elle pèse
 - pèse directement sur le fonds lui-même dans le but de permettre l'usage ou l'utilité d'un autre fonds

7. Dans l'hypothèse d'une servitude légale unilatérale une indemnisation est
 - automatiquement accordée au propriétaire du fonds servant
 - éventuellement accordée au propriétaire du fonds servant

8. Un propriétaire peut décider d'établir une servitude sur son fonds par contrat
 - vrai
 - faux

9. Une servitude de vue matérialisée par un balcon peut s'acquérir par prescription acquiescive

- de 10 ans
- de 20 ans
- de 30 ans
- en aucun cas

10. L'une des causes pouvant faire cesser une servitude du fait de l'homme est

- la consolidation
- la récession
- la confusion
- l'exonération

II. DÉFINISSEZ :

1. **L'usufruit**
2. **Un droit viager**
3. **Les charges usufruituaires**
4. **La consolidation**
5. **Une servitude**

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les modes de constitution possibles de l'usufruit*
2. *Citez les causes (légalles ou non) d'extinction de l'usufruit*
3. *Citez les différentes servitudes que vous connaissez*
4. *Madame X... est usufruitière d'une maison appartenant en nue-propriété à Monsieur Y... Elle souhaite refaire les peintures de son salon qui ne lui plaisent plus. Elle décide d'envoyer la facture à Monsieur Y... qui vous consulte pour savoir s'il doit payer.*
5. *Monsieur Y... était usufruitier d'une maison à usage d'habitation et vient de décéder. Ses héritiers prétendent que l'usufruit sur ce bien fait partie de la succession et qu'ils peuvent donc l'utiliser et en récolter éventuellement les fruits. Le nu-propiétaire vous consulte à ce sujet.*
6. *Monsieur Z... souhaite effectuer des plantations d'arbres fruitiers dans son jardin mais aucune réglementation locale n'existe à ce sujet. Il vous demande s'il peut planter à limite de propriété pour disposer de davantage d'espace.*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. La propriété démembreée suppose
- un bien qui appartient à plusieurs personnes et sur lequel chacune peut exercer les trois prérogatives liées au droit de propriété (usus-fructus-abusus)
 - un bien sur lequel les trois prérogatives du droit de propriété sont divisées entre plusieurs personnes.

Les éléments constitutifs du droit de propriété vont appartenir à deux personnes entre lesquelles vont se répartir les prérogatives attachées à la propriété.

2. L'usufruitier peut consentir un bail sur la chose, objet de son droit

- vrai
- faux

L'usufruitier détient l'usus mais aussi le fructus il est donc en droit de conclure un bail sur la chose objet de son droit et d'en percevoir les loyers (les fruits civils).

3. L'usufruit est un droit

- perpétuel
- temporaire
- viager

Le démembrement des prérogatives du droit de propriété par l'usufruit est temporaire et viager, c'est-à-dire qu'il va, en principe, s'éteindre avec le décès de l'usufruitier.


4. L'usufruitier d'une carrière de pierres peut exploiter celle-ci

- vrai
- faux

L'usufruitier ne doit pas porter atteinte à la substance de la chose sur laquelle porte son droit (art. 578 C. civ). Or ce type d'exploitation suppose la vente des fractions même du bien, ce qui constitue une altération de sa substance. L'usufruitier n'a pas droit aux produits de la chose.


5. Le nu-propiétaire détient

- l'usus
- le fructus
- l'abusus
- un droit de surveillance de l'état de son bien

 *Le nu-propiétaire ne peut toutefois pas disposer du bien en pleine propriété, il n'a juridiquement que la possibilité de disposer de son droit réel de nu-propiétaire. Il ne doit pas nuire aux droits de l'usufruitier mais demeure investi d'un droit de surveillance de l'état de son bien. Il est également dans l'obligation d'en assurer les réparations les plus importantes.*


6. Une servitude réelle

- oblige personnellement le propriétaire du fonds sur lequel elle pèse
- pèse directement sur le fonds lui-même dans le but de permettre l'usage ou l'utilité d'un autre fonds

 *« réelle » vient du latin res (la chose). La servitude réelle n'oblige donc pas personnellement le propriétaire. Celui-ci ne sera plus tenu de la respecter ou d'en bénéficier lorsqu'il aura transmis le bien sur lequel elle est établie.*


7. Dans l'hypothèse d'une servitude légale unilatérale une indemnisation est

- automatiquement accordée au propriétaire du fonds servant
- éventuellement accordée au propriétaire du fonds servant

 *L'indemnité doit être demandée par le propriétaire du fonds servant. Si aucune indemnisation n'a été réclamée après trente ans d'usage de la servitude, il n'est plus possible d'en solliciter l'octroi.*


8. Un propriétaire peut décider d'établir une servitude sur son fonds par contrat

- vrai
- faux

 *Il s'agit dans cette hypothèse d'une servitude établie par le fait de l'homme qui peut être unilatérale ou réciproque (moyennant ou non une indemnité).*


9. Une servitude de vue matérialisée par un balcon peut s'acquérir par prescription acquiescive

- de 10 ans
- de 20 ans
- de 30 ans
- en aucun cas

 *Il s'agit d'une servitude continue et apparente qui peut certes s'acquérir par prescription acquiescive mais à condition que celle-ci ait duré 30 ans.*

10. L'une des causes pouvant faire cesser une servitude du fait de l'homme est

- la consolidation
- la récession
- la confusion
- l'exonération

 *La confusion signifie que le fonds dominant et le fonds servant appartiennent désormais à la même personne. La consolidation n'est employée que pour l'usufruit lorsqu'une même personne réunit les qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire.*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'usufruit

L'usufruit est le droit réel de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance. C'est un droit temporaire et viager.

2. Un droit viager

Prérogative d'une personne destinée à durer aussi longtemps que la vie de celle-ci.

3. Les charges usufruituaires

Dépenses réalisées par l'usufruitier liées à l'entretien de la chose sur laquelle porte son droit.

4. La consolidation

La consolidation est la réunion sur la même personne des qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire.

5. Une servitude réelle

Une servitude réelle est une charge imposée sur un fonds (le fonds servant) pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds (le fonds dominant) appartenant à un autre propriétaire.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les modes de constitution possibles de l'usufruit*
 - l'usufruit établi par la loi
 - l'usufruit constitué par la volonté de l'homme dans le cadre d'un contrat

2. *Citez les causes (légales ou non) d'extinction de l'usufruit*
 - la mort de l'usufruitier
 - l'expiration du temps pour lequel il a été accordé
 - la consolidation
 - le non-usage de la chose pendant 30 ans
 - la perte totale de la chose, objet du droit d'usufruit
 - la renonciation exprimée par l'usufruitier
 - l'acquisition du bien par un tiers au moyen de la prescription acquisitive
 - l'abus de jouissance

3. *Citez les différentes servitudes que vous connaissez*
 - les servitudes naturelles
 - les servitudes légales (unilatérales ou réciproques)
 - les servitudes établies par le fait de l'homme (par un acte juridique, la prescription acquisitive ou la destination du père de famille)

4. *Madame X... est usufruitière d'une maison appartenant en nue-propriété à Monsieur Y... Elle souhaite refaire les peintures de son salon qui ne lui plaisent plus. Elle décide d'envoyer la facture à Monsieur Y... qui vous consulte pour savoir s'il doit payer.*
 - Ce type de travaux de décoration relève des charges usufruitaires que l'usufruitier doit assumer. Le nu-propiétaire ne prend en charge que les réparations importantes. En l'espèce il n'a donc rien à payer et la facture reste à la charge de Madame X...

5. *Monsieur Y... était usufruitier d'une maison à usage d'habitation et vient de décéder. Ses héritiers prétendent que l'usufruit sur ce bien fait partie de la succession et qu'ils peuvent donc l'utiliser et en récolter éventuellement les fruits. Le nu-propiétaire vous consulte à ce sujet.*
 - L'usufruit ne se transmet pas. Il s'éteint par la mort de l'usufruitier (article 617 du Code civil). Le nu-propiétaire devient donc pleinement propriétaire du bien et les héritiers ne peuvent pas prétendre le contraire.

6. *Monsieur Z... souhaite effectuer des plantations d'arbres fruitiers dans son jardin mais aucune réglementation locale n'existe à ce sujet. Il vous demande s'il peut planter à limite de propriété pour disposer de davantage d'espace.*
 - En l'absence de réglementation locale ce sont les règles posées par le Code civil qui s'appliquent, à savoir, le respect d'une distance à partir de la limite de propriété de 2 mètres pour les végétaux supérieurs à 2 mètres et 50 centimètres pour ceux inférieurs à 2 mètres. Il n'est donc pas possible de planter à la limite de propriété.

Quatrième partie

Les contrats conclus par les collectivités territoriales

Dans un précédent chapitre, nous avons observé que les collectivités territoriales, qualifiées de personnes morales, étaient titulaires de la personnalité juridique. Ces dernières détiennent également la capacité juridique et peuvent donc, à ce titre, conclure des contrats.

Selon l'article 1101 du Code civil : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Il s'agit d'un acte juridique, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté, dont les effets de droit produits ont été recherchés. Le contrat engendre des obligations envers les parties, il va créer entre elles un lien de droit.

S'il convient de relever la distinction entre contrat de droit public et contrat de droit privé, il va évidemment de soi que nous nous consacrerons exclusivement à l'étude de certains de ces derniers, compte tenu, d'une part de l'orientation de notre matière (cf. introduction du présent ouvrage) et, d'autre part, des limites imposées par le programme du concours. Toutefois, avant tout développement spécifique, il semble important de présenter la notion de contrat par l'étude des règles de droit privé qui s'y rapportent (Chapitre 1). Les contrats de droit privé conclus par les collectivités territoriales sont de différents types et obéissent au droit commun mais aussi à un régime spécial. Ils peuvent concerner la location d'un bien immobilier appartenant à une collectivité pour prendre la forme d'un bail (Chapitre 2) ou, plus généralement être relatif au patrimoine d'une collectivité qui peut décider de céder une parcelle de son domaine privé ou encore l'accroître en acceptant un don ou un legs (Chapitre 3).

Notions élémentaires relatives au contrat

Chapitre 1

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Maîtriser la définition du contrat*
- *Connaitre les conditions de formation du contrat*
- *Connaitre les effets du contrat*

Le droit des contrats est une matière volumineuse et complexe, notre souci n'est toujours pas de transformer le futur Rédacteur en expert, mais de l'éclairer sur le fonctionnement du mécanisme contractuel afin de pouvoir l'aider à maîtriser plus facilement l'étude des conventions spéciales susceptibles d'être conclues par une collectivité.

La volonté tient un rôle essentiel dans l'existence du contrat. Les personnes contractantes, que l'on nomme les parties, vont créer entre elles un lien de droit en exprimant leur intention à cette fin. La naissance d'un tel rapport juridique suppose la satisfaction de conditions de formation (section 1) avant qu'il puisse produire des effets (section 2).

Section 1 : conditions de formation du contrat

L'existence d'un contrat est liée à l'expression du consentement des parties. Celui-ci désigne, en cette matière, le point de rencontre des volontés émises par les cocontractants entre l'offre proposée par l'un et l'acceptation formulée par l'autre (1). Mais la loi subordonne également la validité du contrat à certaines exigences précises (2).

1 - Rencontre de l'offre et de l'acceptation

L'offre (ou sollicitation) constitue le point de départ du processus de formation du contrat. Une personne prend la décision d'adresser une offre au public ou à une personne déterminée. Celle-ci peut consister en une proposition soit, ferme, précise et détaillée, soit relativement vague afin de laisser place à une future négociation. Dans ce dernier cas, on dit qu'il s'agit d'une offre (ou proposition) d'entrer en pourparlers.

L'acceptation est, quant à elle, décrite comme l'aboutissement du mécanisme de formation contractuel. Concrètement, il s'agit de la manifestation de volonté du destinataire de l'offre qui souhaite contracter aux conditions proposées. Le contrat est donc formé dès lors que les volontés exprimées par l'émetteur de l'offre (le sollicitant) et le destinataire se rencontrent. En principe, aucune forme n'est nécessairement exigée pour matérialiser l'existence d'une convention. Notre système juridique fonctionne en effet sur la primauté du consensualisme. Cependant on assiste actuellement à la multiplication des exceptions en constatant que, dans de nombreux cas, la loi exige le respect d'un certain formalisme (rédaction obligatoire d'un écrit ; inscription de mentions spécifiques ; paiement de droit d'enregistrement...). L'une des explications de ce phénomène peut notamment résider dans le souhait de protéger davantage l'une des parties, supposée la plus faible (*exemple : le contrat de crédit à la consommation*).

Si les volontés exprimées par chacune des parties se rejoignent, le contrat est certes formé mais il doit satisfaire à certaines conditions de validité pour produire les effets recherchés.

2 - Validité du contrat

La validité du contrat suppose en tout premier lieu sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 C. civ.). L'article 1108 du Code civil prévoit quatre conditions essentielles pour la validité du contrat :

- le consentement ;
- la capacité à contracter ;
- un objet ;
- une cause.

Reprenons méthodiquement chacune de ces conditions.

2.1 - Le consentement

Nous venons d'exposer la nécessaire manifestation du consentement des parties. Cependant, il importe également que celui-ci ne soit pas atteint d'un vice le rendant inopérant. L'article 1109 du Code civil dispose qu'il n'y a pas de consentement valable si celui-ci a été donné par erreur (2.1.1) ou s'il a été extorqué par la violence (2.1.2) ou surpris par un dol (2.1.3).

2.1.1 - L'erreur

Selon la formule de l'article 1110 du Code civil, l'erreur est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur la « substance même de la chose qui en est l'objet ». La jurisprudence s'est ensuite chargée d'offrir à cette expression un contenu plus pragmatique. A titre d'exemple, il faut retenir que cette « substance » a pu être assimilée à la matière composant la chose objet du contrat. *Exemple : on croit acquérir une ménagère en or alors qu'il ne s'agit que d'un alliage de laiton.*

L'erreur sur la personne peut également justifier la nullité du contrat mais uniquement s'il avait été conclu en considération de la personne du cocontractant (ce type de convention se nomme : contrat *intuitu personae*). *Exemple : on pense contracter avec M. Dupont, titulaire de cinq ans d'expérience alors que l'on vient en réalité de s'engager avec M. Dupond sans expérience.*

Attention : Ne sont pas considérées comme des erreurs susceptibles de vicier le consentement :

- l'erreur sur la valeur (le prix est trop bas ou trop élevé) ;
- l'erreur matérielle (erreur d'étiquetage si le cocontractant est de bonne foi) ;
- l'erreur sur les motifs (achat d'un bien immobilier dans l'espoir manqué d'une défiscalisation).

2.1.2 - La violence

Le fait d'exercer ou de faire exercer une contrainte physique (menace de coups) ou morale (menace de révéler des éléments compromettants) mais aussi parfois économique (menace de licenciement d'un salarié qui refuse d'être client de la société qui l'emploie) sur son cocontractant pour le forcer à s'engager est un acte de violence. De tels agissements caractérisent un vice du consentement.

2.1.3 - Le dol

Le dol est défini comme l'usage intentionnel d'une manœuvre frauduleuse pour inciter l'autre partie à contracter. Le mensonge ou le silence conservé par une partie sur laquelle pèse une obligation de renseignement à propos d'informations essentielles du contrat ont été considérés comme des manœuvres dolosives par la jurisprudence. C'est généralement l'existence de la volonté de tromper l'autre qui est déterminante pour caractériser le dol.

2.2 - La capacité à contracter

La conclusion d'un contrat suppose en effet de ne pas être frappé d'un défaut de capacité juridique (ex. : *mineur non émancipé ; majeur légalement protégé cf. Chapitre 4 de la première partie et 7 de la deuxième partie*). Notons cependant que le mineur est néanmoins considéré comme capable s'il s'agit d'actes de la vie courante (*achat d'une baguette de pain*) ou d'un acte personnel (*reconnaissance d'un enfant*).

Il est traditionnel de distinguer :

- l'incapacité d'exercice qui empêche une personne d'agir librement sur la scène juridique et pour laquelle une assistance ou une représentation est indispensable ;
- l'incapacité de jouissance qui prive une personne du droit de s'engager (ex. : *l'article 909 du Code civil interdit notamment au médecin traitant de recevoir une donation ou un legs d'un patient qui décède de sa maladie*).

2.3 - L'objet

L'objet du contrat répond à la question : à quoi s'engage-t-on ?

Il peut aussi bien désigner la chose sur laquelle porte la convention (ex. : *dans le contrat de vente d'un véhicule automobile, l'objet du contrat est le véhicule*) que les obligations créées par le contrat (ex. : *dans le contrat de vente d'un véhicule automobile, l'objet peut aussi être le transfert de propriété du bien en contrepartie du paiement d'un prix*).

L'objet doit exister au moment du contrat. Il doit donc être déterminé ou déterminable, c'est-à-dire que le contrat doit contenir suffisamment d'éléments pour le déterminer lors de son exécution.

L'objet doit également être licite : à ce titre, il ne peut pas porter sur une chose exclue du commerce juridique (serait illicite un contrat de maternité de substitution – dit convention de mère porteuse –).

2.4 - La cause

L'identification de la cause répond à la question : pourquoi s'est-on engagé ?

Elle désigne donc la finalité de l'engagement contractuel, son but.

Ex. : la cause de l'obligation de l'emprunteur réside dans la mise à sa disposition des fonds nécessaires au financement de l'acquisition projetée.

Ex. : si dans un contrat de vente, l'objet n'existe pas, l'obligation de payer mise à la charge de l'acquéreur est nulle, faute de cause.

Si un contrat venait à transgresser ces règles, il serait nul. La nullité peut être soit, absolue en cas d'atteinte au mécanisme de protection visant l'intérêt général (cause contraire à l'ordre public ; absence d'objet...), soit, relative dès lors que les conditions assurant la sécurité juridique d'une des parties sont méprisées (vice du consentement ; défaut de capacité). En revanche, la convention respectant ces conditions essentielles de validité emporte des effets.

Section 2 : effets du contrat

Outre l'effet spécial recherché par les parties qui n'appelle pas plus de commentaire (ex. : le transfert de propriété dans un contrat de vente), il convient surtout de s'intéresser davantage et d'une manière plus globale à la force obligatoire du contrat (1) ainsi qu'au principe dit de l'effet relatif des conventions (2).

1 - Force obligatoire du contrat

Le contrat est généralement désigné comme étant la loi des parties. L'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil dispose : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». La source des obligations à la charge des cocontractants est donc bien la volonté des parties.

Ce texte, dont la rédaction est inchangée depuis 1804, marque le principe de la liberté contractuelle qui se retrouve dans le concept philosophique de l'autonomie de la volonté. Cette théorie suppose que la volonté de l'homme est souveraine si elle a pu s'exprimer librement. La doctrine constate le déclin de cette théorie par la multiplication des contrats pré-établis ou assortis de nombreuses mentions obligatoires limitant la liberté contractuelle.

A l'égard des parties, le contrat doit recevoir exécution. L'un des cocontractants ne peut pas se dispenser de s'acquitter de ses obligations sauf à engager sa responsabilité civile contractuelle. Persistent cependant quelques exceptions où la rupture unilatérale est possible, notamment lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée. Le Code civil prohibe les engagements contractuels à perpétuité, chacune des parties se voit donc conférer le droit de rompre. (ex. : *dans un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié peut démissionner ; l'employeur peut licencier*).

Cette force obligatoire du contrat s'impose également au juge. Celui-ci est tenu de respecter la volonté émise librement par les parties dès lors que les termes employés sont suffisamment clairs, précis et non contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

L'article 1134 du Code civil précise, dans son alinéa 3 que les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». La loi impose donc aux parties de se comporter honnêtement l'une envers l'autre, loyalement.

Les engagements souscrits s'imposent donc aux parties et à elles seules.

2 - Principe de l'effet relatif des contrats

Ce principe est contenu à l'article 1165 du Code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (...) ». Cette disposition signifie que l'on ne peut pas rendre un tiers débiteur d'une obligation ou créancier du droit d'exiger d'autrui une prestation sans qu'il ne soit lui-même engagé. Les tiers sont toutefois tenus de respecter l'existence d'un contrat. Ils ne peuvent pas prétendre son inexistence sous prétexte qu'il ne produit aucun effet à leur égard.

Exemple : Madame Jeanne, Rédactrice dévouée, fait valoir ses droits à la retraite. Le Maire de la commune décide de rendre hommage à son travail en organisant un cocktail à son intention au cours duquel lui sera remis un cadeau de valeur. Cependant, après réflexion et consultation des reliquats du budget, le premier magistrat juge cette initiative empressée au dessus des moyens de sa commune. Il décide alors de mettre le mari de Jeanne à contribution... en lui faisant parvenir la facture du « cadeau ». En vertu du principe de l'effet relatif des contrats, l'époux ne s'est pas personnellement engagé dans le contrat liant le maire au vendeur, il ne doit donc pas payer cette facture.

On remarque toutefois l'existence de quelques exceptions à ce principe de l'effet relatif des conventions qu'il ne nous appartient pas de développer davantage dans cet ouvrage eu égard aux contraintes éditoriales et au programme du concours. Citons simplement l'exemple du mécanisme de l'assurance vie qui permet d'allouer un capital à un tiers au contrat.

Cette présentation succincte des principales règles applicables au contrat va permettre une étude plus aisée des contrats spéciaux conclus par les collectivités territoriales.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Une pollicitation désigne
 - une offre contractuelle
 - une acceptation
 - une clause particulière du contrat
 - un motif d'annulation du contrat

2. L'offre (ou proposition) d'entrer en pourparlers suppose
 - un contenu ferme, précis et détaillé
 - un contenu vague laissant place à la négociation
 - ne peut jamais faire l'objet d'une acceptation

3. Le consensualisme
 - est le principe général du droit des contrats
 - suppose l'absence de formalisme
 - exige le respect d'un formalisme particulier
 - est considéré comme une exception en droit des contrats

4. Les vices du consentement en droit des contrats sont
 - le non respect de l'ordre public
 - l'outrage aux bonnes mœurs
 - la violence
 - l'erreur sur la valeur
 - l'erreur sur les qualités substantielles de la chose
 - le dol
 - le vol

5. D'une manière générale, en droit des contrats, on retient toujours le vice du consentement fondé sur l'erreur portant sur la personne du cocontractant
 - vrai
 - faux

6. Le dol est
 - un acte involontaire qui trompe l'une des parties
 - un acte volontaire qui trompe l'une des parties
 - un acte violent qui contraint l'une des parties

7. Lorsque l'on cherche à définir l'objet du contrat, on peut être aidé en répondant à la question

- pourquoi s'engage-t-on ?
- avec qui s'engage-t-on ?
- à quoi s'engage-t-on ?
- comment s'engage-t-on ?

8. Un contrat à durée indéterminée

- ne peut jamais être rompu
- peut être rompu par un accord des parties
- peut être rompu par la volonté de l'une des parties

9. La loi impose aux parties d'exécuter les conventions de bonne foi

- vrai
- faux

10. Le principe de l'effet relatif des contrats est absolu

- vrai
- faux

II. DÉFINISSEZ :

1. L'offre

2. L'acceptation

3. L'objet du contrat

4. La cause du contrat

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les conditions essentielles de validité d'un contrat*
2. *Expliquez le principe de l'effet relatif des contrats*
3. *Monsieur Y... décide de conclure un contrat de tueur à gages pour éliminer un individu. Mais le tueur ne passe pas à l'acte et a néanmoins été payé. S'agissant d'un contrat, Monsieur Y... envisage une action en justice pour réclamer des dommages et intérêts. Qu'en pensez-vous ?*
4. *En faisant les boutiques Madame X... trouve un élégant tailleur au prix de 800 euros et décide de se l'offrir. 3 mois plus tard elle voit le même vêtement dans une boutique voisine affiché à 150 euros. Elle décide de retourner chez son vendeur et fait valoir l'erreur sur les qualités substantielles de la chose car le prix payé ne correspond pas à la valeur de la chose. Que pensez-vous de cet argument ?*
5. *Il y a 4 ans, Monsieur Z... a souscrit un abonnement à vie à son magazine préféré. Mais celui-ci a aujourd'hui changé de formule et il désire résilier son abonnement. L'organe de presse lui indique qu'aucune résiliation n'est possible avant son décès car il a bénéficié d'un abonnement à vie. Monsieur Z... vous consulte à ce sujet.*




ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)


1. Une pollicitation désigne

- une offre contractuelle
- une acceptation
- une clause particulière du contrat
- un motif d'annulation du contrat

 *La pollicitation est l'offre formulée au public ou à un destinataire particulier. A sa rencontre avec l'acceptation, le contrat est formé. Celui qui émet une offre est appelé le pollicitant.*


2. L'offre (ou proposition) d'entrer en pourparlers suppose

- un contenu ferme, précis et détaillé
- un contenu vague laissant place à la négociation
- ne peut jamais faire l'objet d'une acceptation

 *L'offre d'entrer en pourparlers contient des éléments utiles à la négociation d'un futur contrat. L'acceptation se fait généralement à l'issue du processus de tractation entre les parties.*

3. Le consensualisme

- est le principe général du droit des contrats
- suppose l'absence de formalisme
- exige le respect d'un formalisme particulier
- est considéré comme une exception en droit des contrats

 *En droit des contrats, le consensualisme est la règle. Le contrat se forme par le simple échange des consentements. L'écrit, et donc un certain formalisme, n'est exigé que dans certains cas particuliers.*

4. Les vices du consentement en droit des contrats sont

- le non respect de l'ordre public
- l'outrage aux bonnes mœurs
- la violence
- l'erreur sur la valeur
- l'erreur sur les qualités substantielles de la chose
- le dol
- le vol

📎 *Le consentement ne doit pas être rendu inopérant par une erreur sur les qualités substantielles de la chose (l'erreur sur la valeur n'est pas retenue par la jurisprudence), la violence (physique, morale ou économique), le dol.*

Rappel : en droit du mariage : le dol n'est pas considéré comme un vice du consentement. Seules la violence et l'erreur sur les qualités essentielles de la personne peuvent avoir vicié le consentement des époux.

Attention au vocabulaire : pour l'erreur concernant une chose, on parle d'erreur sur les qualités substantielles ; pour l'erreur commise sur une personne, on emploie l'expression d'erreur sur les qualités essentielles de la personne.

5. D'une manière générale, en droit des contrats, on retient toujours le vice du consentement fondé sur l'erreur portant sur la personne du cocontractant

vrai

faux

📎 *Ce type d'erreur n'est retenu que dans les contrats où l'identité de la personne de l'une des parties a été un élément déterminant de la formation de la convention. Ce sont des contrats intuitu personae (ex. : le contrat de travail).*

6. Le dol est

un acte involontaire qui trompe l'une des parties

un acte volontaire qui trompe l'une des parties

un acte violent qui contraint l'une des parties

📎 *Le dol est défini comme l'usage intentionnel d'une manœuvre frauduleuse pour inciter l'autre partie à contracter (ex. le mensonge).*

7. Lorsque l'on cherche à définir l'objet du contrat, on peut être aidé en répondant à la question

pourquoi s'engage-t-on ?

avec qui s'engage-t-on ?

à quoi s'engage-t-on ?

comment s'engage-t-on ?


📎 *L'objet du contrat peut aussi bien désigner la chose sur laquelle porte la convention que les obligations que celle-ci engendre à l'égard des parties. Sa détermination répond donc à la question : à quoi s'engage-t-on ? Pour isoler la cause du contrat, il faut répondre à la question : pourquoi s'engage-t-on ?*

8. Un contrat à durée indéterminée

ne peut jamais être rompu

peut être rompu par un accord des parties


peut être rompu par la volonté de l'une des parties

 *Le Code civil prohibe les engagements contractuels à perpétuité. Le contrat à durée indéterminée peut donc toujours faire l'objet d'une rupture notamment par un accord amiable ou par la volonté de l'une des parties en respectant un délai de préavis.*

9. La loi impose aux parties d'exécuter les conventions de bonne foi

vrai


faux

 *La loi rappelle ce qui semble pourtant une évidence en exigeant des cocontractants une exécution honnête et loyale des stipulations d'une convention.*

10. Le principe de l'effet relatif des contrats est absolu

vrai

faux

 *Le principe de l'effet relatif des contrats n'est pas absolu car il connaît quelques exceptions avec, notamment, le système de l'assurance sur la vie qui permet d'allouer un capital à un tiers au contrat.*

II. DÉFINISSEZ :

1. L'offre

Point de départ du processus de formation d'une convention. Elle consiste en une proposition de contracter adressée au public ou à une personne déterminée. Elle peut être précise et détaillée soit contenir des éléments faisant appel à la négociation. Dans ce dernier cas, on la qualifie d'offre d'entrer en pourparlers.

2. L'acceptation

C'est l'aboutissement du mécanisme de formation du contrat. Concrètement, il s'agit de la manifestation de volonté du destinataire de l'offre souhaitant que le contrat se forme dans les conditions proposées par le pollicitant.

3. L'objet du contrat

Désigne aussi bien la chose sur laquelle porte la convention que les obligations engendrées par celle-ci.

4. La cause du contrat

C'est la finalité de l'engagement contractuel, son but.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Citez les conditions essentielles de validité d'un contrat*

- la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs
- un consentement non-vicié
- le respect des règles relatives à la capacité juridique
- un objet
- une cause

2. *Expliquez le principe de l'effet relatif des contrats*

L'article 1165 du Code civil dispose : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (...) ». Cela signifie que l'on ne peut pas rendre un tiers débiteur d'une obligation ou créancier du droit d'exiger d'autrui une prestation sans qu'il ne soit lui-même engagé. Mais attention, les tiers sont toutefois tenus de respecter l'existence du contrat. Ils ne peuvent pas considérer qu'il n'existe pas sous prétexte qu'il ne produit aucun effet à leur égard.

3. *Monsieur Y... décide de conclure un contrat de tueur à gages pour éliminer un individu. Mais le tueur ne passe pas à l'acte et a néanmoins été payé. S'agissant d'un contrat, Monsieur Y... envisage une action en justice pour réclamer des dommages et intérêts. Qu'en pensez-vous ?*

- L'action de Monsieur Y... est irrecevable car le contrat de tueur à gages est nul de nullité absolue car contraire à l'ordre public. La responsabilité contractuelle de l'autre partie ne peut donc pas être engagée. De plus Monsieur Y... risque d'être poursuivi et condamné en qualité d'instigateur même si les faits n'ont finalement pas été commis.

4. *En faisant les boutiques Madame X... trouve un élégant tailleur au prix de 800 euros et décide de se l'offrir. 3 mois plus tard elle voit le même vêtement dans une boutique voisine affiché à 150 euros. Elle décide de retourner chez son vendeur et fait valoir l'erreur sur les qualités substantielles de la chose car le prix payé ne correspond pas à la valeur de la chose. Que pensez-vous de cet argument ?*

- Cet argument est inopérant pour obtenir la nullité de la vente car l'erreur sur la valeur n'est pas considérée comme une erreur sur les qualités substantielles de la chose.

5. *Il y a 4 ans, Monsieur Z... a souscrit un abonnement à vie à son magazine préféré. Mais celui-ci a aujourd'hui changé de formule et il désire résilier son abonnement. L'organe de presse lui indique qu'aucune résiliation n'est possible avant son décès car il a bénéficié d'un abonnement à vie. Monsieur Z... vous consulte à ce sujet.*

- En droit français les engagements à vie sont prohibés dès lors qu'ils ont pour effet de priver l'une des parties de résilier de manière unilatérale. Si, par exemple, en droit du travail, il existe bien des contrats à durée indéterminée, ils peuvent toujours cesser de recevoir exécution par la volonté de l'une des parties (la démission pour le salarié et le licenciement pour l'employeur).

Les baux

Chapitre 2

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Maîtriser la définition du bail*
- *Présenter le régime général du bail*
- *Connâître le régime du bail commercial conclu avec une collectivité territoriale*
- *Connâître le régime du bail rural conclu avec une collectivité territoriale*

Les collectivités territoriales sont propriétaires de biens immobiliers relevant de leur domaine privé et peuvent, à ce titre, conférer un bail sur ceux-ci. Lorsque le contrat ne vise pas l'exécution d'une mission de service public ou ne contient aucune clause exorbitante du droit commun (comme le droit de mettre un terme immédiat au contrat), il ne peut être qualifié de contrat administratif et relève donc de la compétence du juge judiciaire. Notons cependant que le bail emphytéotique (conclu pour une durée comprise entre 18 et 99 ans moyennant une faible redevance) relève toujours de la compétence du juge administratif lorsqu'il est conclu par une collectivité territoriale. Il convient ici de s'intéresser au régime général du bail (Section 1) avant de présenter le statut spécifique de certains baux tels le bail commercial (Section 2) ou le bail rural (Section 3).

Section 1 : régime général du bail

Le bail ou contrat de louage est défini à l'article 1709 du Code civil comme une convention par laquelle l'une des parties (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre (le preneur) d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. Le bail va donc permettre à une personne d'user de la chose d'autrui moyennant le paiement d'un loyer.

Attention : *le droit exercé par le preneur sur la chose louée n'est, en aucun cas, un droit réel (sur cette notion : cf. 3e partie) mais bien un droit personnel. En effet, il n'existe pas de rapport juridique direct entre le preneur et la chose louée, celui-ci exerce seulement un droit de jouissance par l'effet du contrat signé avec le propriétaire du bien.*

Le bail est une convention synallagmatique (conclue entre deux personnes et créant des obligations réciproques) qui suppose la restitution du bien loué à l'échéance. Il est aussi un contrat à titre onéreux ce qui le différencie d'un contrat de prêt. L'étude de son régime général requiert la présentation des parties au contrat (1), l'administration de sa preuve (2) les obligations qu'il engendre (3) et enfin les règles relatives à son extinction (4).

1 - Les parties au contrat de bail

1.1 - Le bailleur

Pour conclure un contrat de bail, le bailleur est celui qui doit mettre le bien à disposition de l'autre partie. Sa qualité impose de réunir plusieurs conditions :

- il doit être juridiquement capable de contracter : s'agissant d'un acte d'administration sur un bien, la personne protégée doit faire intervenir son représentant mais ce dernier peut aussi conclure le bail seul s'il considère qu'il en va de l'intérêt de l'intéressé ;
- il doit être propriétaire du bien dont la location est envisagée. Au cas présent trois hypothèses sont à distinguer :
 - si le bailleur n'est pas propriétaire du bien, il s'agit d'un bail sur la chose d'autrui. Celui-ci est en théorie valable mais présente l'inconvénient majeur d'être inopposable au véritable propriétaire. C'est une application concrète du principe de l'effet relatif des contrats,
 - si le bail est conclu sur un bien indivis (bien dont plusieurs personnes détiennent une part de propriété) il faut l'accord unanime de tous les coindivisaires à défaut il s'agira à nouveau d'un bail sur la chose d'autrui,

- signalons enfin que l'usufruitier (cf. Chapitre 4, 3^e Partie) peut consentir un bail sur la chose objet de son droit (il ne fait alors qu'exercer le fructus) à condition que la durée du bail n'excède pas 9 ans. S'il s'agit d'un bail rural ou commercial le nu-propriétaire doit également consentir en raison du droit au renouvellement qui est attaché à ce type de conventions sur lesquelles nous reviendrons.

1.2 - Le preneur

Le preneur (ou locataire) est une personne physique ou morale qui va jouir du bien loué conformément à sa destination pendant le temps prévu dans le contrat et moyennant le paiement d'un loyer. La jouissance du bien conformément à sa destination signifie par exemple qu'un bail portant sur un immeuble à usage d'habitation ne peut pas permettre au preneur d'y exercer une activité commerciale.

Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un tiers si toutefois cette faculté ne lui a pas été interdite (art. 1717 C. Civ). Certains baux prohibent cette pratique : les baux ruraux même avec l'accord du bailleur et les baux d'habitation sauf accord exprès du bailleur.

Bailleur et preneur sont donc les parties au contrat de bail mais après sa conclusion comment peut-on établir son existence et son contenu ?

2 - Administration de la preuve du bail

Le consensualisme étant la règle, le bail peut être écrit ou verbal. Cependant certains textes imposent la conclusion du contrat de louage en la forme écrite (bail d'habitation), à défaut la convention n'est pas nulle mais plus difficile à établir. La preuve du bail verbal est particulièrement aléatoire (preuve par témoins) mais celui-ci est toujours présumé conclu pour une durée indéterminée. La charge de la preuve pèse sur celui qui invoque le droit qu'il détient en vertu du contrat (*exemple : c'est au bailleur d'établir l'existence du bail lorsqu'il réclame le montant des loyers ; c'est au contraire au preneur de prouver la conclusion d'un contrat de louage pour se maintenir dans les lieux lorsque le propriétaire tente de l'expulser prétextant qu'il n'a ni droit ni titre*). La conséquence est simple : celui qui échoue dans sa démonstration, alors qu'il supporte la charge de la preuve, perd le procès.

Qu'il soit verbal ou écrit, le bail produit des effets entre les parties.

3 - Les obligations réciproques résultant du bail

3.1 - Obligations du bailleur

Trois obligations fondamentales pèsent sur le bailleur : la délivrance de la chose louée (3.1.1), l'entretien de celle-ci (3.1.2) et deux types de garantie (3.1.3).

3.1.1 - La délivrance de la chose louée

La nature même du contrat met le bailleur dans l'obligation de délivrer au preneur une chose conforme aux caractéristiques stipulées dans le bail. Si tel n'est pas le cas ou, d'une manière plus générale, si cette chose n'est pas en état de servir à la destination prévue (ex. : *immeuble insalubre pour un bail à usage d'habitation*), le bailleur doit être considéré comme n'ayant pas satisfait à son obligation de délivrance et engage sa responsabilité.

L'exécution de cette obligation se traduit matériellement par la remise des clés au preneur.

3.1.2 - L'entretien de la chose louée

Il faut ici distinguer les réparations importantes et nécessaires pour maintenir la chose afin qu'elle puisse toujours servir à l'usage prévu dans le contrat et les réparations locatives correspondant à l'entretien courant du bien loué. Seules les premières sont à la charge du bailleur, les secondes doivent être effectuées par le preneur.

Cette obligation de maintien de la chose en l'état conformément à son usage s'intègre dans le contexte plus général du devoir imposé au bailleur de veiller à ce que le locataire puisse paisiblement jouir de la chose. Il importe toutefois de préciser que cette obligation d'entretien du bailleur peut être transférée au preneur par l'effet d'une clause du contrat de louage. Si ce type de stipulation est valable, la jurisprudence en limite les effets en les interprétant de façon restrictive. Il convient cependant de lire avec attention toutes les clauses du bail avant d'y apposer sa signature.

En cas de litige tenant à l'exécution de cette obligation du bailleur, le preneur doit le mettre en demeure de s'exécuter et à défaut saisir la justice pour le contraindre ou obtenir l'autorisation de réaliser les travaux et le remboursement des frais qu'il a engagés. La solution consistant à suspendre le versement du loyer au bailleur ne peut être envisagée que si l'usage de la chose est devenu impossible (ex. : *une maison louée qui ne peut plus être habitée parce que le toit s'est écroulé*). Il est à noter que le manquement du bailleur envers son obligation d'entretien peut justifier l'obtention en justice d'une diminution du loyer ou la résiliation du contrat aux torts de ce dernier sans préjudice des éventuels dommages et intérêts.

3.1.3 - Les garanties dues par le bailleur

Il existe deux types de garanties à la charge du bailleur :

- La garantie contre les vices cachés :
L'article 1721 du Code civil impose au bailleur de garantir le preneur contre « tous les vices ou défauts de la chose louée qui empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail ». Il ressort clairement de ce texte que pour mettre en œuvre cette garantie, il est indispensable que le vice ne permette plus de se servir de la chose pour l'usage prévu dans le contrat. Le bailleur

ne peut s'exonérer en invoquant sa bonne foi (ex. : *il est donc vain de tenter de démontrer qu'il ne pouvait en aucun cas et légitimement connaître le vice*). En revanche, il peut toujours faire état de la force majeure pour dégager sa responsabilité (ex. : *dommage causé au locataire par un appareil de chauffage dont le mauvais fonctionnement résultait d'une faute de l'installateur ne pouvant être ni prévue ni empêchée*).

Attention : en ce domaine aussi, le bailleur peut inclure une clause dans le contrat stipulant qu'il ne devra pas sa garantie pour les vices de la chose, même cachés. Cependant ce type de réserve n'est pas valable en cas de dol (ex. : *le bailleur dissimule volontairement le défaut rendant la chose impropre à son usage*).

- La garantie de jouir paisiblement de la chose louée :
Le bailleur a l'obligation d'assurer le preneur de la jouissance paisible du bien objet du contrat. A cette fin, il doit notamment s'abstenir de tout fait personnel risquant de troubler la quiétude du locataire (ex. : *ne pas imposer des visites des lieux fréquentes et périodiques pour s'assurer de l'absence de dégradation du bien par les occupants*). Au titre de cette garantie, le bailleur doit évidemment prendre en charge les réparations qui lui incombent et garantir le preneur contre le trouble provenant de tiers en particulier en cas de revendication de la chose louée.

3.2 - Obligations du preneur

3.2.1 - Le paiement du loyer

Le paiement du loyer est la contrepartie directe de la mise à disposition de la chose louée. Celui-ci doit s'effectuer selon les échéances fixées dans le contrat (soit à terme échu : fin de mois, soit par anticipation : début de mois). Après paiement (en cas de chèque, après la remise à l'encaissement) le locataire est en droit d'exiger une quittance.

Attention : des retards systématiques de paiement peuvent justifier une résiliation du contrat pour non respect des échéances. Pour prévenir un risque d'impayés, le bailleur exige généralement le versement d'un dépôt de garantie (appelé souvent à tort « caution ») ou la souscription d'un cautionnement par un tiers solvable.

3.2.2 - L'usage conforme de la chose louée

Pour reprendre l'expression de l'article 1728 du Code civil, le preneur doit jouir de la chose en « bon père de famille ». Il doit en particulier veiller à la bonne conservation de la chose louée en respectant sa destination (ex. : *ne pas exercer une activité commerciale dans un local soumis à un bail à usage d'habitation*). Il est dans l'obligation d'effectuer les réparations locatives qui s'imposent par un usage normal du bien.

Précision importante : l'article 1730 du Code civil dispose en substance que si un état des lieux a été réalisé, le preneur doit restituer la chose telle qu'il l'a reçue excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. A défaut d'état des lieux, le preneur est présumé avoir reçu le bien en bon état et doit donc le restituer comme tel sauf à établir la preuve contraire (Art. 1731 C. civ.).

Le bail suppose donc la mise à disposition d'une chose devant être restituée en fin de contrat. Il importe donc à présent de s'intéresser au régime juridique de son extinction.

4 - L'extinction du bail

L'inventaire des hypothèses entraînant l'extinction du bail (4.1) laissera la place aux effets produits par celle-ci (4.2).

4.1 - Les différentes hypothèses

Plusieurs motifs peuvent justifier l'extinction du bail :

- l'arrivée du contrat à son terme : sauf pour les baux à usage d'habitation où le locataire peut à tout moment résilier le bail en respectant le délai de préavis, le contrat de louage doit, en principe, être exécuté jusqu'à son terme. Toutefois les parties peuvent aménager une dérogation à cette règle au moyen d'une clause particulière ;

Attention : le bail ne s'éteint pas par le décès de l'une des parties (art. 1742 C. civ.).

- la perte de la chose louée : il va de soi que si la chose est détruite, le contrat de bail devient sans objet ;
- l'inexécution par une partie de ses obligations : le manquement de l'un des cocontractants peut se traduire par une résiliation judiciaire du bail aux frais du fautif ou s'éteindre de lui-même par l'effet d'une clause résolutoire. Par ce type de stipulation, les parties conviennent, dès la signature, que si certains événements se produisent, le contrat sera résilié. Ces clauses spéciales sont interdites dans les baux ruraux et de portée limitée dans les baux commerciaux ou d'habitation ;
- la résiliation unilatérale : elle existe dans les baux à usage d'habitation mais peut aussi être mise en œuvre par le preneur ou le bailleur dans les contrats de louage à durée indéterminée. Il est impératif de respecter un délai précisé dans la convention.

4.2 - Les effets de l'extinction

Le preneur doit restituer la chose louée conformément à l'état dans lequel celle-ci lui a été délivrée. A défaut de restitution, le bailleur peut mettre en œuvre soit une

action en revendication (s'il s'agit d'un bien meuble) soit agir en expulsion (s'il s'agit d'un immeuble). Attention, le maintien dans les lieux sans droit ni titre du preneur le contraint généralement au paiement d'une indemnité d'occupation.

Si le bien restitué est dégradé, le preneur devra en répondre financièrement. Si le preneur a effectué des travaux, le bailleur peut exiger que la chose soit restituée dans son état initial ou décider de conserver les simples améliorations (ex. : *pose de moquette*) sans avoir à indemniser le locataire sortant.

L'exposé de ces règles générales relatives aux baux peut à présent être précisé par l'étude de certains contrats de louage soumis à un régime juridique spécial.

Section 2 : le bail commercial

Les collectivités territoriales, les communes en particulier, peuvent concéder un bail commercial sur un bien relevant du domaine privé. Ce contrat est soumis aux dispositions du Code civil. Bien qu'en la matière, le droit commun des baux continue de s'appliquer, un statut particulier, réglementé par le code de commerce, vient y déroger sur certains points spécifiques. Le régime général des baux venant d'être exposé, il importe ici de s'intéresser uniquement aux attributs propres au bail commercial à travers sa conclusion (1) et ses effets (2).

1 - Conclusion du bail commercial

1.1 - Conditions

Seuls les biens relevant du domaine privé peuvent faire l'objet d'un bail commercial par les collectivités territoriales. Si un commerce est installé sur le domaine public, c'est une simple autorisation d'occupation qui est délivrée ; celle-ci est précaire et révocable. Elle ne possède donc pas les garanties de stabilité offertes par le bail commercial.

Le code de commerce réglementant le statut du bail commercial s'applique :

- aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité ;
- aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation du fonds de commerce ;
- aux baux des terrains nus sur lesquels sont édifiées des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal.

Attention : Pour conclure un bail commercial, le preneur doit être propriétaire du fonds de commerce qu'il exploite (il doit être inscrit au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers selon qu'il détient la qualité de commerçant ou d'artisan). On distingue en effet le contenu et le contenant. Le contenu, c'est le fonds de commerce lui-même, composé de ses différents éléments (matériel, marchandises, créances et dettes liées à l'exploitation...). Le contenant, c'est l'immeuble, au sens juridique du terme, qui est destiné à abriter ce fonds et permettre matériellement son exploitation. Le bail commercial ne peut être consenti que sur le contenant.

Lorsqu'un bail commercial est conclu, l'exploitation du fonds doit se faire dans les lieux loués. La collectivité bailleuse peut consentir un bail commercial à un particulier, une association, une société ou même une autre collectivité dès lors qu'il s'agit d'un bien relevant de son domaine privé.

1.2 - Procédure

Le bail commercial est librement négocié avec le preneur. Aucun texte ne prévoit de recourir à l'adjudication publique pour ce type de contrat. Cependant, pour prendre l'exemple le plus fréquent de la commune, il est à noter que la délibération du conseil municipal autorisant la location doit être transmise au préfet qui exerce un contrôle de légalité. Le bail commercial est ensuite signé par le maire.

Au regard des compétences juridictionnelles, l'ordre judiciaire est seul concerné. Les actions intentées à propos d'un contrat de louage d'immeuble relèvent, en droit commun, de la compétence exclusive du tribunal d'instance. Mais le code de commerce prévoit par dérogation d'attribuer la compétence au T.G.I. pour les baux commerciaux. La compétence territoriale de la juridiction est déterminée en fonction du lieu où est situé l'immeuble sur lequel le bail commercial a été consenti et non devant le tribunal situé dans le ressort du domicile du défendeur comme le commande le principe général.

Les règles de prescription sont spécifiques. Pour les actions nées de l'application du code de commerce le délai n'est que de deux ans à partir de la délivrance du congé (au-delà il n'est plus possible d'agir en justice). Comme pour tous les baux, l'action en paiement des loyers se prescrit par cinq ans (art. 2224 C. civ.).

En application du principe légal imposant la liberté de preuve en matière commerciale, l'établissement de l'existence ou du contenu du bail peut se faire par tout moyen.

La spécificité du bail commercial ne se limite pas aux règles de conclusion, elle s'étend aussi à ses effets juridiques.

2 - Effets du bail commercial

2.1 - Destination et occupation des lieux

L'un des effets les plus prisés du bail commercial est sa stabilité. Sa durée est en effet de 9 ans au minimum. Ce seuil ne s'impose en réalité qu'au bailleur car le preneur peut mettre fin au contrat à l'expiration de chaque période de 3 ans (d'où l'expression : bail 3-6-9). Cependant il demeure possible de résilier le bail en cours en cas de faute du locataire ou par un accord des deux parties ou encore par le jeu d'une clause résolutoire (que le juge peut toutefois suspendre).

A l'expiration du contrat, le preneur dispose d'un droit au renouvellement venant ac-

croître cette stabilité. Si le bailleur le transgresse, il doit verser une indemnité d'éviction représentant généralement la valeur du fonds de commerce. Celle-ci n'est pas due si l'absence de renouvellement est justifiée par le non-respect de ses obligations par le preneur.

En ce qui concerne l'exercice de l'activité dans les lieux loués, il est impératif que le locataire se conforme aux stipulations du contrat, notamment quant au choix de la spécialité. Pour différents motifs, le preneur peut ressentir le besoin de la modifier ou de la diversifier, il doit dans ce cas réaliser une déspecialisation qui peut être :

- une déspecialisation partielle qui concerne l'extension de l'activité principale, elle est soumise à l'autorisation du bailleur qui dispose d'un délai de 2 mois pour se prononcer ;
- une déspecialisation plénière qui procède d'un changement d'activité. Si celle-ci peut, comme la précédente, bénéficier à tout preneur, il serait erroné de la considérer comme étant de droit car elle est également soumise à l'agrément du bailleur. Son accord peut cependant conduire à une révision du montant du loyer.

Une particularité est encore à signaler à propos de la sous-location. Le code de commerce prévoit expressément, à l'inverse du droit commun des baux, que : « sauf stipulation contraire du bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite ».

2.2 - Montant du loyer

La détermination initiale du loyer est laissée à la libre volonté des parties (montant, modalité de paiement, échéance, dépôt de garantie...). Si le contrat a été exécuté aux conditions initiales pendant 3 ans, la révision du loyer est envisageable dans les limites du code de commerce, à savoir l'indexation sur l'indice du coût de la construction publié par l'I.N.S.E.E. (on parle de révision triennale). Il est également concevable de proposer une révision selon la valeur locative déterminée en fonction de divers paramètres :

- les caractéristiques du local ;
- la destination des lieux ;
- les obligations des parties ;
- les loyers des baux commerciaux pratiqués dans le voisinage ;
- les facteurs locaux de commercialité (zone d'implantation, risque de concurrence...).

Le loyer peut naturellement comprendre une part destinée au paiement des charges mais là encore, la répartition est laissée à la libre intention des parties.

2.3 - Extinction du bail commercial

La durée minimale du bail commercial est de 9 ans. En l'absence d'une manifestation de volonté de l'une des parties, celle-ci peut se prolonger par tacite reconduction.

Les motifs d'extinction rencontrés dans le droit commun des baux se retrouvent ici, il faut cependant préciser que la clause résolutoire peut, en cette matière, être suspendue par le juge. Enfin, il convient de ne pas omettre de rappeler que le preneur bénéficie d'un droit au renouvellement qui à défaut se traduit par le versement d'une indemnité d'éviction à son profit.

Section 3 : le bail rural

Les baux ruraux sont soumis à un statut spécial défini par une ordonnance du 17 octobre 1945 et une loi du 13 avril 1946 plusieurs fois modifiées. Ici encore, l'application du droit commun des baux n'est pas à exclure. Les dispositions spéciales n'ont pour objet que d'adapter le régime du contrat à sa nature.

La finalité poursuivie est d'assurer la stabilité du preneur et d'exercer un contrôle destiné à éviter une fixation anarchique du prix des loyers (que l'on appelle le fermage). Le bail rural conclu par une collectivité territoriale, le plus souvent par une commune, est un contrat de droit privé soumis aux dispositions du Code civil relatives au contrat de louage ainsi qu'aux articles L. 411-1 et suivants du Code rural réformés par l'ordonnance du 13 juillet 2006. Notons néanmoins qu'il existe toujours des régimes encore plus spécialisés tel que les baux à métayage (partage des récoltes et des frais entre bailleur et preneur) ou les baux à cheptel (ayant pour objet un troupeau). La présente étude est destinée à éclairer le candidat sur ce qu'il est convenu d'appeler le statut du fermage qui constitue en quelque sorte le « droit commun des baux ruraux » en examinant le régime de sa conclusion (1) et ses effets (2).

1 - Conclusion du bail rural

1.1 - Conditions

Le statut du fermage s'applique à toute mise à disposition, à titre onéreux, d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter. Cette destination doit plus précisément correspondre à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal. Sont notamment exclus de ce statut :

- les baux emphytéotiques (de très longue durée qui, lorsqu'ils sont conclus avec une collectivité territoriale, relèvent du droit public) ;
- les baux accordés par les S.A.F.E.R. (Société d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural) ;
- les baux à cheptel ;
- les conventions pluriannuelles de pâturage ;
- les concessions et conventions portant sur l'utilisation des forêts.

Ce statut est d'ordre public, c'est-à-dire que les parties sont tenues de respecter rigoureusement les dispositions législatives et réglementaires les concernant et ne peuvent y déroger dans leur contrat.

1.2 - Procédure

Pour conclure un bail rural, les communes peuvent, soit librement choisir le preneur par le biais d'une négociation, soit préférer la mise en œuvre, plus fastidieuse, de l'adjudication publique. Les textes ne contraignent pas les communes à recourir à cette dernière procédure mais ne l'interdisent pas non plus. Une délibération spécifique du conseil municipal doit précéder la signature du bail rural par le maire sauf évidemment si celui-ci a déjà reçu délégation du conseil pour les baux n'excédant pas 12 ans.

Attention la règle du consensualisme est ici battue en brèche car le bail rural doit faire l'objet d'un écrit (art. L. 411-4 C. rural).

Les litiges relatifs aux baux ruraux relèvent exclusivement d'une juridiction d'exception : le tribunal paritaire des baux ruraux. Il est présidé par le juge d'instance et comporte un nombre égal d'assesseurs en la personne des représentants élus des bailleurs et des preneurs. La procédure permet prioritairement la recherche d'une conciliation des intérêts des parties en présence.

Le bail rural est, comme le bail commercial, conçu pour répondre à un besoin de stabilité du preneur mais s'y ajoute la volonté de contrôler l'évolution du prix du fermage, ce qui conduit à en exposer les effets.

2 - Effets du bail rural

2.1 - Exécution du bail

Il est essentiel de distinguer le bail rural du contrat de travail. Le preneur a toute liberté pour décider et exécuter les opérations liées à son exploitation dans le respect de la réglementation (y compris de décider de l'embauche d'ouvriers agricoles). Il n'est en aucun cas tenu de se conformer aux éventuelles directives ou préférences du propriétaire quant à la mise en œuvre de telle ou telle culture, par exemple.

La durée du bail rural est au minimum de 9 ans mais les parties ont la faculté de stipuler une durée supérieure. De plus, le preneur bénéficie d'un droit au renouvellement dès lors qu'il a respecté les obligations liées au contrat (effectuer les réparations locatives ; le bornage du domaine...) et qu'il n'a pas atteint l'âge de la retraite. Il est également utile de mentionner qu'en cas de vente du fonds loué, le preneur (le fermier) peut acquérir en priorité la terre qu'il exploite (c'est le droit de préemption).

2.2 - Montant du fermage

Le bail rural est un contrat à titre onéreux, il suppose donc le paiement d'un prix. C'est le fermage qui constitue la contrepartie directe de la mise à disposition du fonds.

Ce prix n'est pas librement défini par les parties, une réglementation technique, d'une complexité redoutable, établit un seuil minimal et maximal dans chaque département en se référant aux cours des productions régionales. Le montant du fermage ainsi que les maxima et les minima sont actualisés chaque année selon la variation de l'indice national du coût de la construction (art. L. 411-11 C. rural).

2.3 - Extinction du bail rural

Le bail rural expire en principe à son échéance, sans omettre l'exercice par le fermier de son droit au renouvellement. Cependant le bail peut connaître deux évènements au cours de son exécution qui conduiront à son extinction.

2.3.1 - *La résiliation*

Les parties peuvent certes décider d'un commun accord de cesser leur relation contractuelle mais la résiliation intervient plus fréquemment pour sanctionner le comportement fautif du preneur (défaut de paiement du fermage ; mauvais entretien des terres ; destruction volontaire des cultures...) pouvant conduire à sa condamnation au paiement de dommages et intérêts par le tribunal paritaire des baux ruraux. On rencontre d'autres motifs de résiliation mais, cette fois, invoqués par le preneur : l'âge de la retraite ; une incapacité de travail grave et permanente...

2.3.2 - *Le droit de reprise*

Il n'est pas à confondre avec le droit au renouvellement qui bénéficie au preneur. Le droit de reprise est diamétralement différent. Il constitue une prérogative du bailleur l'autorisant à mettre un terme au bail ou à empêcher son renouvellement lorsque celui-ci s'engage à utiliser lui-même le fonds loué ou à l'affecter à l'usage de son conjoint, d'un partenaire (PACS) ou d'un descendant majeur ou mineur émancipé (art. L. 411-58 C. rural).

Le Code rural prévoit le versement d'une indemnité au fermier sortant lorsqu'il a, par son travail ou ses investissements, apporté des améliorations au fonds loué et cela quelle que soit la cause qui met fin au contrat.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le bail est un contrat
 - unilatéral
 - synallagmatique
 - à titre gratuit
 - à titre onéreux

2. Le bail sur la chose d'autrui
 - n'est pas valable
 - n'est pas opposable au propriétaire de la chose louée
 - est valable
 - est opposable au propriétaire de la chose louée

3. Le bail verbal est présumé conclu pour
 - 2 ans
 - 5 ans
 - 10 ans
 - une durée indéterminée

4. Le preneur doit effectuer
 - toutes les réparations sur la chose louée
 - les réparations importantes pour maintenir la chose en état de servir à l'usage prévu
 - les réparations liées à un usage normal de la chose et à son entretien courant

5. La caution est
 - la somme perçue par le bailleur dès la signature en supplément du premier loyer
 - le tiers qui s'est engagé dans un acte à répondre financièrement des éventuels impayés du preneur envers le bailleur

6. Le bail commercial porte sur
 - le fonds de commerce
 - les locaux réservés à une exploitation commerciale ou artisanale
 - le fonds de commerce et les locaux réservés à une exploitation commerciale ou artisanale

7. La durée minimale du bail commercial et du bail rural est de
- 2 ans
 - 5 ans
 - 9 ans
 - 18 ans
8. Le bail à métayage est
- un bail commercial
 - un bail rural
 - un bail d'habitation
9. Les litiges relatifs aux baux ruraux relèvent de la compétence
- du tribunal de grande instance
 - du tribunal d'instance
 - d'une juridiction paritaire d'exception
10. Dans un bail rural, les parties sont libres de fixer le prix du fermage
- vrai
 - faux

II. DÉFINISSEZ :

1. Le bail
2. La désécialisation partielle
3. La désécialisation plénière
4. Le droit de reprise

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez comment le bailleur satisfait à son obligation de délivrance de la chose louée*
2. *Citez les obligations imposées au bailleur dans le régime général des baux*

3. *Citez les deux types de garanties dues par le bailleur dans le régime général des baux*
4. *Citez les obligations imposées au preneur dans le régime général des baux*
5. *Citez les hypothèses d'extinction du contrat de louage telles qu'elles résultent du régime général des baux*
6. *Monsieur X... est locataire d'une maison individuelle. Le toit de celle-ci s'affaisse dangereusement et un expert lui a expliqué qu'à défaut de travaux de réparation rapides l'effondrement était inévitable. Monsieur X... se demande s'il doit payer ces travaux et vous consulte à ce sujet.*
7. *Madame Y... envisage de louer un appartement ancien mais le propriétaire lui dit qu'il n'est pas nécessaire d'établir un état des lieux, c'est long et compliqué. Toutefois, lors de la visite, Madame Y... a constaté différents petits désordres. Elle vous demande quelles sont les conséquences d'une absence d'état des lieux.*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Le bail est un contrat

- unilatéral
- synallagmatique
- à titre gratuit
- à titre onéreux

Le bail est un contrat synallagmatique car il est conclu entre deux personnes et crée des obligations réciproques. Il est aussi un contrat à titre onéreux parce que l'usage de la chose louée suppose en contrepartie le paiement d'un loyer. Cette dernière caractéristique permet de le distinguer du contrat de prêt.

2. Le bail sur la chose d'autrui

- n'est pas valable
- n'est pas opposable au propriétaire de la chose louée
- est valable
- est opposable au propriétaire de la chose louée

Le bail sur la chose d'autrui n'est pas nul mais reste inopposable au propriétaire du bien ce qui en limite considérablement l'efficacité. Il s'agit d'une application concrète du principe de l'effet relatif des contrats.


3. Le bail verbal est présumé conclu pour

- 2 ans
- 5 ans
- 10 ans
- une durée indéterminée

En application du principe du consensualisme, le bail verbal est généralement valable (sous réserve de certains textes qui imposent un écrit pour des baux soumis à un régime spécial) mais la difficulté d'établir son contenu permet de le présumer comme étant conclu pour une durée indéterminée.


4. Le preneur doit effectuer

- toutes les réparations sur la chose louée
- les réparations importantes pour maintenir la chose en état de servir à l'usage prévu
- les réparations liées à un usage normal de la chose et à son entretien courant

 *Le preneur n'est tenu de prendre à sa charge que les réparations dites locatives, c'est-à-dire, correspondant à un entretien courant de la chose louée. Les réparations importantes assurant le maintien du bien en état de servir à l'usage prévu sont à la charge du bailleur.*


5. La caution est

- la somme perçue par le bailleur dès la signature en supplément du premier loyer
- le tiers qui s'est engagé dans un acte à répondre financièrement des éventuels impayés du preneur envers le bailleur

 *La somme perçue par le bailleur dès la signature en supplément du premier loyer est souvent appelée à tort la caution. En réalité il ne s'agit que d'un dépôt de garantie.*


6. Le bail commercial porte sur

- le fonds de commerce
- les locaux réservés à une exploitation commerciale ou artisanale
- le fonds de commerce et les locaux réservés à une exploitation commerciale ou artisanale

 *Le preneur doit être propriétaire du fonds de commerce qu'il exploite, le bail commercial ne porte que sur les immeubles (locaux ou terrains) réservés à l'exploitation.*


7. La durée minimale du bail commercial et du bail rural est de

- 2 ans
- 5 ans
- 9 ans
- 18 ans

 *Ces baux ont en commun la recherche de stabilité. Ce seuil ne s'impose en réalité qu'au bailleur car le preneur dispose du droit de mettre fin au contrat à l'expiration de chaque période de trois ans.*

8. Le bail à métayage est

- un bail commercial
- un bail rural
- un bail d'habitation

 *Le bail à métayage suppose un partage des récoltes et des frais entre bailleur et preneur. Il est soumis à un statut spécifique.*

9. Les litiges relatifs aux baux ruraux relèvent de la compétence

- du tribunal de grande instance
- du tribunal d'instance
- d'une juridiction paritaire d'exception

✎ *Les litiges relatifs aux baux ruraux relèvent de la compétence du tribunal paritaire des baux ruraux. Ce n'est pas une juridiction de droit commun, on la qualifie donc de juridiction d'exception. Ce tribunal est présidé par le juge d'instance et comporte des représentants élus des bailleurs et des preneurs en nombre égal (juridiction paritaire).*

10. Dans un bail rural, les parties sont libres de fixer le prix du fermage

vrai

faux

✎ *C'est une réglementation technique départementale qui permet de déterminer le prix du fermage en fonction notamment des cours des productions régionales.*

II. DÉFINISSEZ :

1. Le bail

Contrat par lequel, l'une des parties (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre (le preneur) d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer (art. 1709 C. civ).

2. La déspécialisation partielle

Procédure qui permet au preneur d'un bail commercial d'étendre son activité principale. Elle est soumise à l'agrément du bailleur.

3. La déspécialisation plénière

Procédure qui permet au preneur d'un bail commercial de changer d'activité. Elle est soumise à l'agrément du bailleur et susceptible de provoquer une révision du loyer.

4. Le droit de reprise

Prérogative du bailleur l'autorisant à mettre fin au bail ou à empêcher son renouvellement lorsque celui-ci s'engage à utiliser lui-même le fonds loué ou à en concéder l'exploitation à son conjoint ou un descendant majeur ou mineur émancipé.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Expliquez comment le bailleur satisfait à son obligation de délivrance de la chose louée*
Le bailleur doit mettre à la disposition du preneur une chose conforme aux caractéristiques stipulées dans le contrat et en état de servir à la destination prévue. A défaut, il engage sa responsabilité.

2. *Citez les obligations imposées au bailleur dans le régime général des baux*
 - la délivrance de la chose louée
 - l'entretien de la chose louée (réparations importantes et nécessaires à maintenir la chose en état de servir à l'usage prévu dans le contrat)
 - l'obligation de garantie

3. *Citez les deux types de garanties dues par le bailleur dans le régime général des baux*
 - la garantie contre les vices cachés
 - la garantie de jouir paisiblement de la chose louée

4. *Citez les obligations imposées au preneur dans le régime général des baux*
 - le paiement du loyer
 - l'usage conforme de la chose louée (qui suppose d'effectuer les réparations locatives sur le bien)

5. *Citez les hypothèses d'extinction du contrat de louage telles qu'elles résultent du régime général des baux*
 - l'arrivée du contrat à son terme
 - la perte de la chose louée
 - l'inexécution par une partie de ses obligations
 - la résiliation unilatérale

6. *Monsieur X... est locataire d'une maison individuelle. Le toit de celle-ci s'affaisse dangereusement et un expert lui a expliqué qu'à défaut de travaux de réfection rapides l'effondrement était inévitable. Monsieur X... se demande s'il doit payer ces travaux et vous consulte à ce sujet.*
 - En l'espèce les travaux concernent une réparation importante liée à la structure ainsi qu'à l'intégrité du bien loué et se trouvent donc être à la charge du propriétaire et non du locataire. Monsieur X... n'a donc pas à payer.

7. *Madame Y... envisage de louer un appartement ancien mais le propriétaire lui dit qu'il n'est pas nécessaire d'établir un état des lieux, c'est long et compliqué. Toutefois, lors de la visite, Madame Y... a constaté différents petits désordres. Elle vous demande quelles sont les conséquences d'une absence d'état des lieux.*
 - Le Code civil présume qu'à défaut d'état des lieux, le bien a été reçu en bon état de réparations locatives, et doit être rendu comme tel, sauf preuve contraire (article 1731 du Code civil). Même si la preuve peut être rapportée il est néanmoins préférable de procéder à la rédaction d'un état des lieux afin de limiter le risque le litige lors du départ de Madame Y...

Les autres contrats relatifs au patrimoine des collectivités territoriales

Chapitre 3

L'étude de ce chapitre va vous permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques suivants :

- *Connaître le régime des contrats de cession du domaine privé des collectivités territoriales*
- *Connaître le régime lié à l'acceptation des dons et des legs par les collectivités territoriales*

Ces contrats peuvent opérer une cession d'un bien dépendant du domaine privé des collectivités (Section 1) ou réaliser un accroissement du patrimoine de celles-ci par l'acceptation de dons ou de legs (Section 2).

Section 1 : les contrats de cession du domaine privé

Outre l'application du droit commun des contrats, on remarque quelques particularités à l'égard de ces conventions en raison de la qualité de personne publique conférée à l'une au moins des parties. Il n'en demeure pas moins que ces contrats ne peuvent concerner que les biens appartenant au domaine privé de la collectivité soit depuis l'origine soit à l'issue d'une procédure de déclassement lorsque le bien relevait antérieurement du domaine public (c'est-à-dire qu'il appartenait non seulement à la personne publique mais était affecté à l'usage direct du public ou à un service public. En cas de transfert, il faut donc désaffecter le bien).

L'article L. 2241-1 du Code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.), modifié par l'ordonnance du 21 avril 2006, dispose en son alinéa 3 que : « Toute cession d'immeuble ou de droits réels immobiliers (sur cette notion : cf. 3e partie) par une commune de plus de 2000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'État. Cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de ce service ». Selon ce texte, la procédure de cession se déroule en deux temps. Elle débute par une consultation (1) avant qu'une décision soit prise (2).

1 - Procédure de consultation

Les anciennes commissions nationales, départementales et régionales des opérations immobilières et de l'architecture ont été supprimées par le décret du 14 mars 1986. Désormais, seul, l'avis de l'autorité compétente de l'État est exigé et doit être rendu dans le délai d'un mois suivant sa saisine. A défaut de réponse dans ce laps de temps, l'opération envisagée peut être réalisée. Toutefois, si la complexité ou l'importance du projet ne permet pas de respecter ce délai, ce service doit en informer la collectivité avant l'expiration afin qu'une date soit déterminée par un accord.

Attention, l'avis formulé par le service de l'État n'est pas susceptible de recours. Il est certes consultatif mais sert de fondement à la prise de décision.

2 - Prise de décision

La décision de cession appartient au conseil municipal qui délibère au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'État. La délibération doit être motivée à partir, notamment, des conditions et des caractéristiques essentielles de la cession.

Pour les communes de moins de 2000 habitants : pas d'autres obligations.

Pour les communes de plus de 2000 habitants : l'ensemble des acquisitions et cessions immobilières doit être reprise dans un bilan annexé au compte administratif de la commune dans un souci apparent de transparence financière.

Les collectivités territoriales peuvent aussi accroître leur patrimoine par l'acceptation de dons ou de legs.

Section 2 : l'acceptation des dons et legs

Les dons et legs constituent des libéralités. Il s'agit d'actes juridiques qui opèrent un transfert de propriété sans contrepartie. Une libéralité peut être réalisée soit entre personne vivante : c'est le don, soit à cause de mort, par un testament : c'est le legs. Pour recevoir effet, la libéralité est subordonnée au consentement de la personne à qui elle est destinée (le gratifié).

L'article 910 du Code civil dispose : « Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des établissements de santé, des établissements sociaux et médico-sociaux, des pauvres d'une commune, ou d'établissement d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par décret ». Ce principe a cependant été assoupli par certaines dispositions spéciales contenues dans le Code général des collectivités territoriales. La personne publique doit être officiellement informée de l'existence de la libéralité faite en sa faveur (1) avant de se prononcer sur son acceptation ou son refus (2).

1 - Information de la collectivité

Les règles exposées résultent de la modification opérée par le décret n° 2002-449 du 2 avril 2002, *J.O.* 4 avril 2002).

L'octroi d'une libéralité se fait par acte authentique ce qui suppose l'intervention d'un notaire devant informer la collectivité territoriale de sa qualité de gratifiée.

- Concernant un legs, le notaire est tenu, dès l'ouverture du testament, d'adresser au maire ou au représentant de l'établissement légataire (s'il s'agit d'un établissement public), la copie intégrale des dispositions testamentaires contre récépissé. Dans le même temps, il doit en donner avis au comptable de la commune ou de l'établissement.

Les héritiers peuvent formuler une réclamation auprès du ministre de l'intérieur dans le délai de six mois à compter de l'ouverture du testament à peine d'irrecevabilité. Ce dernier la transmet au représentant de la collectivité locale.

- Concernant une donation, l'acte se faisant du vivant du donateur, seule l'obligation d'aviser le comptable public est maintenue.

Certes, le formalisme de cette procédure a été allégé mais elle doit toujours précéder toute décision d'acceptation ou de refus.

2 - Prise de décision

Les établissements publics communaux ont qualité pour accepter ou refuser les dons et legs qui leurs sont faits (la décision est généralement prise par une commission administrative). En revanche lorsqu'une libéralité est consentie à une commune, c'est le conseil municipal qui reçoit compétence pour se prononcer (art. L. 2242-1 C.G.C.T.). Toutefois, l'article L. 2242-4 du Code général des collectivités territoriales prévoit une acceptation, à titre conservatoire (en attendant la décision du conseil ou de la commission administrative) des dons et legs (ceux-ci étant très rarement refusés). Dans une telle hypothèse, l'autorisation définitive prend effet au jour de l'acceptation provisoire.

Il est enfin à observer que la décision du conseil municipal fait l'objet d'un contrôle administratif de la part du préfet.

Quant au conseil général et au conseil régional, ils statuent sur l'acceptation des dons et des legs.

Enfin dans les établissements publics de santé communaux ou départementaux, les dons et legs sont acceptés ou refusés par le directeur.



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Un contrat de cession conclu par une collectivité territoriale ne peut porter que sur un bien dépendant de son domaine privé depuis l'origine

- vrai
- faux

2. Pour une commune de plus de 2000 habitants, la délibération du conseil municipal portant cession d'un bien doit être motivée. Quels sont les éléments pouvant servir de fondement à cette motivation ?

- l'avis de la commission des opérations immobilières et de l'architecture
- l'avis de l'autorité compétente de l'État

3. L'autorité compétente de l'État doit se prononcer sur les cessions opérées par une collectivité territoriale dans le délai de

- 3 jours
- 1 mois
- 2 mois
- 6 mois

4. Si l'autorité compétente de l'État ne répond pas dans le délai prévu par la loi

- l'opération doit être abandonnée
- l'opération peut être réalisée
- une nouvelle demande d'avis doit être formulée par la collectivité

5. Dans une commune, la décision de céder un bien relevant de son domaine privé appartient

- au maire
- au conseil municipal
- au préfet

6. Une collectivité territoriale est toujours tenue d'accepter un don ou un legs réalisé en sa faveur

- vrai
- faux

7. Le destinataire d'une libéralité s'appelle

- le pollicitant
- le cocontractant
- l'acceptant
- le gratifié
- le destinataire libéral

8. Le notaire doit informer le représentant de la collectivité territoriale lorsqu'un legs est consenti au profit de celle-ci. Dans ce cas, il doit

- adresser copie des dispositions du testament contenant ce legs
- adresser copie de la totalité des dispositions testamentaires
- adresser un bulletin de mise en instance

9. En cas de réclamation suite à un legs dont une collectivité territoriale est bénéficiaire, les héritiers légaux peuvent s'adresser directement

- au représentant de la collectivité
- au préfet
- au ministre de l'économie et des finances
- au ministre de l'intérieur
- au ministre de la justice

10. Les dons et legs peuvent faire l'objet d'une acceptation à titre conservatoire (provisoire)

- vrai
- faux

II. DÉFINISSEZ :

1. Une libéralité

2. Un don

3. Un legs

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

1. *Décrivez les obligations de recensement administratif des acquisitions et cessions opérées par les communes en fonction du nombre d'habitants (- de 2 000 ; + de 2 000).*
2. *Décrivez la procédure d'information suivie par le notaire en cas de dons ou legs consentis à une collectivité territoriale.*
3. *Après un gain très important au jeu, Monsieur X... souhaite faire une donation d'un montant de 100 000 euros à sa commune mais désire rester discret et surtout sans intervention d'un notaire. Le maire vous consulte à ce sujet.*
4. *Madame Y... est décédée. Elle laisse une somme de 200 000 euros à la commune. Le maire vous consulte pour connaître la qualification juridique de cet acte généreux.*
5. *Monsieur Z... est décédé. Il laisse une somme de 10 000 euros à la commune mais ses proches souhaitent contester. Ils vous consultent à ce sujet.*



ÉVALUATION DES CONNAISSANCES – CORRECTION

I. QUESTIONNAIRE À CHOIX MULTIPLE

Identifiez au moyen d'une croix la ou les proposition(s) exacte(s)

1. Un contrat de cession conclu par une collectivité territoriale ne peut porter que sur un bien dépendant de son domaine privé depuis l'origine

- vrai
 faux

Le bien doit certes dépendre du domaine privé de la collectivité mais il peut très bien s'y trouver depuis l'origine ou à l'issue d'une procédure de déclassement du domaine public.

2. Pour une commune de plus de 2000 habitants, la délibération du conseil municipal portant cession d'un bien doit être motivée. Quels sont les éléments pouvant servir de fondement à cette motivation ?

- l'avis de la commission des opérations immobilières et de l'architecture
 l'avis de l'autorité compétente de l'État

Les commissions des opérations immobilières et de l'architecture ont été supprimées par le décret du 14 mars 1986.

3. L'autorité compétente de l'État doit se prononcer sur les cessions opérées par une collectivité territoriale dans le délai de

- 3 jours
 1 mois
 2 mois
 6 mois

Ce service dispose d'un délai d'un mois à compter de sa saisine pour rendre son avis. Si la complexité ou l'importance du projet ne permet pas de respecter ce délai, il doit en informer la collectivité avant son expiration afin de déterminer une autre date.

4. Si l'autorité compétente de l'État ne répond pas dans le délai prévu par la loi

- l'opération doit être abandonnée
 l'opération peut être réalisée
 une nouvelle demande d'avis doit être formulée par la collectivité

A défaut de réponse dans le délai d'un mois, l'opération envisagée peut être réalisée. L'article L. 2241-1 C.G.C.T. dispose en effet que : « cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de ce service ».


5. Dans une commune, la décision de céder un bien relevant de son domaine privé appartient

- au maire
- au conseil municipal
- au préfet

 *Il est nécessaire d'obtenir une délibération motivée du conseil municipal.*


6. Une collectivité territoriale est toujours tenue d'accepter un don ou un legs réalisé en sa faveur

- vrai
- faux

 *Pour recevoir effet, une libéralité est subordonnée au consentement de la personne à qui elle est destinée.*


7. Le destinataire d'une libéralité s'appelle

- le pollicitant
- le cocontractant
- l'acceptant
- le gratifié
- le destinataire libéral

 *Il est aussi parfois désigné sous le terme de bénéficiaire.*


8. Le notaire doit informer le représentant de la collectivité territoriale lorsqu'un legs est consenti au profit de celle-ci. Dans ce cas, il doit

- adresser copie des dispositions du testament contenant ce legs
- adresser copie de la totalité des dispositions testamentaires
- adresser un bulletin de mise en instance

 *La copie intégrale des dispositions testamentaires doit être adressée au maire ou au représentant de l'établissement légataire contre récépissé.*

9. En cas de réclamation suite à un legs dont une collectivité territoriale est bénéficiaire, les héritiers légaux peuvent s'adresser directement

- au représentant de la collectivité
- au préfet
- au ministre de l'économie et des finances
- au ministre de l'intérieur
- au ministre de la justice

 *Les héritiers désirant formuler une réclamation dans ces circonstances doivent l'adresser au ministre de l'intérieur dans le délai de 6 mois à compter de l'ouverture du testament à peine d'irrecevabilité.*

10. Les dons et legs peuvent faire l'objet d'une acceptation à titre conservatoire (provisoire)

- vrai
 faux

✎ Dans ce cas, l'acceptation doit être ultérieurement confirmée par une décision du conseil municipal ou d'une commission administrative (pour un établissement public). L'autorisation d'acceptation définitive prend effet au jour de l'acceptation provisoire.

II. DÉFINISSEZ :

1. Une libéralité

Acte juridique qui opère un transfert de propriété sans contrepartie.

2. Un don

Libéralité réalisée du vivant du donateur.

3. Un legs

Libéralité réalisée à cause de mort par le biais d'un testament.

III. RÉPONDEZ BRIÈVEMENT AUX QUESTIONS SUIVANTES :

- 1. Décrivez les obligations de recensement administratif des acquisitions et cessions opérées par les communes en fonction du nombre d'habitants (– de 2 000 ; + de 2 000)*
 - pour les communes de moins de 2000 habitants : pas d'autres obligations
 - pour les communes de plus de 2000 habitants : l'ensemble des acquisitions et cessions immobilières doit être reprise dans un bilan annexé au compte administratif de la commune.
- 2. Décrivez la procédure d'information suivie par le notaire en cas de dons ou legs consentis à une collectivité territoriale*
 - concernant un legs, le notaire est tenu, dès l'ouverture du testament, d'adresser au maire ou au représentant de l'établissement légataire (s'il s'agit d'un établissement public), la copie intégrale des dispositions testamentaires contre récépissé. Dans le même temps, il doit en donner avis au comptable de la commune ou de l'établissement
 - concernant une donation, l'acte se faisant du vivant du donateur, seule l'obligation d'aviser le comptable public est maintenue.
- 3. Après un gain très important au jeu, Monsieur X... souhaite faire une donation d'un montant de 100 000 euros à sa commune mais désire rester discret et surtout sans intervention d'un notaire. Le maire vous consulte à ce sujet.*
 - La donation est une libéralité qui se fait du vivant du donateur qui nécessite la rédaction d'un acte authentique par un notaire avec obligation d'en aviser le comptable public.

4. *Madame Y... est décédée. Elle laisse une somme de 200 000 euros à la commune. Le maire vous consulte pour connaître la qualification juridique de cet acte généreux.*

– Il s'agit d'une libéralité réalisée à cause de mort c'est donc un legs et non un don.

5. *Monsieur Z... est décédé. Il laisse une somme de 10 000 euros à la commune mais ses proches souhaitent contester. Ils vous consultent à ce sujet.*

– Les héritiers peuvent formuler une réclamation auprès du ministre de l'Intérieur dans le délai de 6 mois à compter de l'ouverture du testament et ceci à peine d'irrecevabilité.

Lexique

A

Absence : situation d'une personne dont on n'a plus de nouvelles et pour laquelle on ignore si elle est toujours en vie bien qu'aucun autre élément vienne présumer le décès.

Abusus : attribut du droit de propriété évoquant le droit de porter atteinte à l'intégrité de la chose ou d'en disposer.

Acceptation : aboutissement du mécanisme de formation du contrat.

Accession : conséquence du droit de propriété. Celui-ci s'étend à ce que la chose dont il est l'objet produit ou à ce qui lui est uni accessoirement, naturellement ou artificiellement.

Acte conservatoire : acte juridique destiné à éviter la perte d'un droit ou la dégradation d'un bien. Il peut être conclu par le tuteur seul.

Acte d'administration : désigne une opération de gestion normale d'un bien. Il peut être conclu par le tuteur seul.

Acte de commerce : acte juridique soumis aux règles du droit commercial.

Acte de disposition : désigne une opération ayant pour effet de provoquer une variation du patrimoine. Pour conclure un acte de disposition, le tuteur doit en principe y avoir été préalablement autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge des tutelles.

Actes de l'état civil : écrits destinés à constater les événements les plus marquants de la vie des personnes physiques sous la responsabilité de l'autorité publique et dotés d'une force probante variable.

Acte juridique : manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. Le sujet à l'origine de l'acte a donc volontairement recherché à conclure l'acte mais aussi les effets juridiques produits par ce dernier.

Action en rescision pour lésion : procédure qui permet de réclamer la nullité d'un acte lorsqu'il y a disproportion entre la prestation du contrat et sa valeur réelle.

Action en revendication : moyen juridique par lequel une personne envisage d'obtenir la restitution d'une chose dont elle se prétend propriétaire.

Action pétitoire : procédure dans laquelle le droit de propriété est au centre du litige. Elle relève de la compétence du T.G.I.

Actions possessoires : procédures protégeant la possession en faisant abstraction du droit de propriété. Elles relèvent de la compétence du T.G.I. depuis la loi du 26 janvier 2005.

Administration légale pure et simple : mode de gestion des biens d'un mineur qui s'applique en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Administration légale sous contrôle judiciaire : mode de gestion des biens d'un mineur qui s'applique en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale.

Adoption : institution permettant la création d'un lien de filiation, par l'effet d'une décision de justice, entre deux personnes qui ne sont pas parentes par le sang.

Alliés : désigne des parents par alliance : le gendre, la belle-fille...

Animus : élément intentionnel de la possession. Il apparaît dans l'attitude du possesseur qui doit se comporter vis-à-vis de la chose comme s'il était titulaire du droit réel dont il invoque la possession.

Assignation : acte émanant du demandeur et destiné au défendeur pour l'inviter à comparaître en justice.

Assistance éducative : mesure prononcée par le juge des enfants lorsque la sécurité, la santé ou la moralité du mineur non émancipé sont en danger ou lorsque les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises.

Autorité parentale : ensemble de prérogatives qui permet notamment à ses titulaires de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité.

B

Bail (ou contrat de louage) : L'article 1709 du Code civil le définit comme une convention par laquelle l'une des parties (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre (le preneur) d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Bail à cheptel : bail rural bénéficiant d'un régime particulier dont l'objet porte sur un troupeau.

Bail emphytéotique : bail dont la durée peut atteindre 99 ans et relevant de la compétence du juge administratif lorsqu'il est conclu par une collectivité territoriale.

Bail à métayage : bail rural bénéficiant d'un régime particulier selon lequel un partage des récoltes et des frais est organisé entre bailleur et preneur.

Bornage : opération juridique qui permet de fixer, en la matérialisant, la ligne séparative de deux terrains contigus.

C

Cause (du contrat) : désigne la finalité de l'engagement. Sa détermination répond à la question : pourquoi s'est-on engagé ?

Charges usufruituaires : dépenses réalisées par l'usufruitier liées à l'entretien de la chose sur laquelle porte son droit.

Clause d'inaliénabilité : stipulation insérée dans un acte qui interdit au nouvel acquéreur d'un bien d'en disposer.

Collatéraux : désigne des parents qui descendent d'un auteur commun sans pour autant descendre les uns des autres : le frère et la sœur ; la tante et le neveu ; l'oncle et la nièce.

Comparant : personne physique qui vient déclarer un événement affectant l'état d'une personne à l'officier de l'état civil.

Complainte : action possessoire la plus courante mise en œuvre lorsqu'il n'existe pas de circonstances particulières liées à un trouble possessoire actuel.

Conciliation : accord qui met fin à la procédure engagée.

Concubinage : L'article 515-8 du Code civil le définit comme : « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

Conseil de famille : groupe de personnes dont les membres sont nommés par le juge des tutelles. Il permet au tuteur d'accomplir des actes qui, en principe, excèdent sa compétence. Il autorise également le mariage de la personne protégée.

Consensualisme : libre de toute forme. L'obligation est créée par la seule volonté.

Contrat : L'article 1101 du Code civil le définit comme : « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

Corpus : élément matériel de la possession. Il représente l'exercice du pouvoir de fait sur la chose.

Coutume : usage devenu, à certaines conditions, une règle de droit.

Curatelle : mesure d'assistance permettant à une personne physique majeure d'être conseillée et contrôlée dans certains actes de la vie civile.

D

Débouter : consiste pour le juge à rejeter une demande.

Demande reconventionnelle : le défendeur à l'instance ne se contente pas de rejeter l'argumentation de son adversaire en la contestant mais il va à son tour présenter une demande au juge.

Dénonciation de nouvel œuvre : action possessoire permettant de se prémunir contre un trouble possessoire éventuel.

Déspécialisation partielle : procédure permettant au preneur d'un bail commercial d'étendre son activité principale.

Déspécialisation plénière : procédure permettant au preneur d'un bail commercial de changer d'activité.

Détention précaire : suppose que celui qui a la chose entre ses mains en vertu d'une convention la restitue au véritable propriétaire.

Dirimant : se dit d'un empêchement à mariage qui fait obstacle à la célébration et, le cas échéant, entraîne sa nullité.

Disparition : situation d'une personne dont le décès est présumé en raison de son exposition à un danger mortel et qui n'est pas réapparue depuis.

Doctrine : ensemble des opinions émises par les juristes à l'occasion de leurs travaux scientifiques.

Dol : vice du consentement que l'on peut invoquer lorsque l'une des parties a volontairement fait usage d'une manœuvre frauduleuse pour inciter l'autre à contracter.

Domicile légal : lieu imposé par la loi à une personne pour y établir son principal établissement soit en raison de sa profession soit par l'existence d'un lien étroit de dépendance entre deux individus.

Domicile volontaire : endroit librement choisi par une personne pour y établir son principal établissement.

Don : libéralité réalisée du vivant du donateur.

Droit de la responsabilité : ensemble des règles relatives à la réparation d'un dommage.

Droit de préemption : prérogative qui confère à son détenteur une priorité d'achat.

Droit de propriété : droit réel le plus complet. L'article 544 du Code civil le considère comme : « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

Droit de reprise : prérogative du bailleur l'autorisant à mettre fin au bail ou à empêcher son renouvellement lorsque celui-ci s'engage à utiliser lui-même le fonds loué ou à en concéder l'exploitation à son conjoint ou un descendant majeur ou encore mineur émancipé.

Droit personnel : lien de droit unissant deux personnes juridiques qui permet à l'une d'exiger une prestation de l'autre.

Droit réel : pouvoir détenu par une personne qui porte directement sur un bien.

Droit viager : prérogative d'une personne destinée à durer aussi longtemps que la vie de celle-ci.

E

Enfant né dans l'anonymat : l'article 326 du Code civil dispose : « lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ».

Enrichissement sans cause : théorie juridique selon laquelle la personne qui s'est enrichie sans cause en provoquant l'appauvrissement d'une autre est tenue envers celle-ci d'une indemnité.

F

Fait juridique : événement voulu ou non à l'origine de la création, de la transmission ou de l'extinction d'un droit sans pour cela qu'une personne en ait volontairement recherché les effets juridiques.

Fermage : désigne le prix à payer au bailleur par le preneur d'un bail rural.

Filiation : lien de droit qui unit un enfant à son père ou à sa mère.

Formalisme : principe qui commande la satisfaction de certaines exigences dans la forme d'un acte pour lui conférer une validité (ex. : rédaction d'un écrit, mentions obligatoires...).

Fructus : attribut du droit de propriété évoquant le droit de percevoir ou de ne pas percevoir les fruits procurés par une chose.

G

Greffe : personne ou service assurant les tâches administratives des tribunaux.

I

Indemnité d'éviction : somme à verser par le bailleur en cas de non respect du droit au renouvellement détenu par le preneur dans certains types de baux.

Indivision : système de copropriété dans lequel chacun n'a pas de droit privatif sur une fraction du bien mais où tous sont titulaires de pouvoirs sur l'ensemble.

Inscription de faux : action en justice visant à établir qu'un acte authentique contient de fausses indications.

J

Juge des tutelles : magistrat du tribunal d'instance qui prend notamment les décisions liées à l'organisation du régime de la tutelle et participe à son fonctionnement.

Jugement supplétif d'acte de l'état civil : décision du T.G.I. destinée à remplacer un acte de l'état civil qui n'a jamais été établi.

Jurisprudence : ensemble des décisions rendues par les tribunaux et les cours sur un même problème de droit. Elle est aussi considérée comme l'habitude d'une juridiction de statuer dans un certain sens par rapport à une question juridique identique.

L

Legs : libéralité réalisée à cause de mort par le biais d'un testament.

Libéralité : acte juridique opérant un transfert de propriété sans contrepartie.

M

Mariage : acte juridique par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règlemente notamment les conditions et les effets.

Mention marginale : mesure de publicité destinée à établir une relation entre deux actes de l'état civil ou entre un acte de l'état civil et une décision judiciaire ou administrative.

N

Nom de famille : appellation attribuée à une personne physique en raison de sa filiation et qui est portée par les membres d'une même famille, sous réserve des cas d'homonymie.

O

Objet (du contrat) : désigne aussi bien la chose sur laquelle porte la convention que les obligations créées par le contrat. Sa détermination répond à la question : A quoi s'engage-t-on ?

Obligation : lien de droit.

Offre (ou pollicitation) : point de départ du processus de formation du contrat.

Opposition à mariage : acte juridique signifié par un huissier de justice aux futurs époux et à l'officier de l'état civil par les personnes que la loi autorise et qui ont connaissance d'un empêchement légal à la célébration du mariage. Elle a pour effet d'interdire à l'officier de l'état civil de procéder à l'union des futurs époux.

P

Pacte civil de solidarité : contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune (art. 515-1 C. civ).

Patrimoine : ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagé dans leur globalité.

Pension alimentaire : somme versée en exécution d'une obligation alimentaire (entre époux séparés de corps) ou d'une obligation d'entretien (contribution des parents à l'entretien de l'enfant mineur).

Possession : rapport de fait entre une chose et une personne par lequel celle-ci a la possibilité d'accomplir sur le bien des actes qui, vu de l'extérieur, correspondent à l'exercice d'un droit. Peu importe que la personne soit ou non titulaire du droit de propriété.

Prénom : complément du nom qui sert à identifier les membres d'une même famille.

Prescription acquisitive : (ou usucapion) permet l'acquisition d'un droit par l'effet du temps.

Présomption : moyen de preuve imparfait consistant en un raisonnement juridique qui permet, en établissant un fait, d'en prouver un autre dont on ne parvient pas à démontrer l'existence.

Présomption de paternité : la loi suppose qu'en mariage le père de l'enfant est le mari de la mère. Cette dispense de preuve peut toutefois être écartée si le contraire est établi.

Prestation compensatoire : somme d'argent destinée à compenser le préjudice économique subi par l'un des époux du fait du divorce. Son fondement est indemnitare. Elle est fixée notamment, si elle se justifie, au regard des besoins de l'ex-époux qui va la recevoir (le créancier) et des ressources présentes et prévisibles de celui qui devra l'acquitter (le débiteur). La loi du 30 juin 2000 pose le principe selon lequel elle doit être versée sous forme d'un capital (le versement sous forme de rente doit demeurer exceptionnel). Elle est révisable dans ses modalités en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties. En cas de décès du débiteur, celle-ci est transmise aux héritiers.

Pseudonyme : c'est un accessoire du nom qui est librement choisi par une personne qui le portera dans l'exercice d'une activité le plus souvent littéraire, artistique ou commerciale. Il n'est pas transmissible au descendant ni au conjoint.

R

Reconnaissance : acte authentique unilatéral personnel et individuel par lequel un homme ou une femme affirme être le père ou la mère d'un enfant.

Réintégrande : (ou action en réintégration) action possessoire exclusivement réservée aux hypothèses de dépossession violente et a pour objet de permettre au possesseur ou au détenteur précaire de réintégrer son fonds.

Réparation locative : charge incombant au preneur qui correspond à l'entretien courant du bien loué.

Répertoire civil : registre tenu au T.G.I. sur lequel figure notamment la publicité des mesures de protection prononcées à l'encontre des personnes physiques.

Résiliation : provoque la suppression des effets à venir du contrat.

S

Sauvegarde de justice : mesure de surveillance constituant le premier stade de protection susceptible d'être appliqué aux personnes physiques majeures.

Séparation de corps : décision judiciaire organisant le relâchement du lien matrimonial entre les époux et visant à faire cesser leur communauté de vie.

Séparation de fait : cessation de la communauté de vie entre les époux en dehors de toute décision judiciaire.

Servitude réelle : charge imposée sur un fonds (le fonds servant) pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds (le fonds dominant) appartenant à un autre propriétaire.

Signification : communication par un plaideur d'une décision de justice à son adversaire par l'intermédiaire d'un huissier.

Société créée de fait : groupement comportant toutes les caractéristiques d'un contrat de société sans en respecter son formalisme.

Subrogé tuteur : personne ayant un rôle de surveillance du tuteur. Il est désigné par le conseil de famille.

Sujet de droit : titulaire de la personnalité juridique.

Surnom : nom ajouté ou substitué par des tiers au nom de famille, sans qu'il ait fait l'objet d'un choix préalable par le porteur.

Synallagmatique : appliqué au contrat, ce terme désigne l'existence d'obligations réciproques entre les parties.

T

Transcription sur les registres de l'état civil : opération par laquelle un officier de l'état civil reporte sur ses registres un acte de l'état civil reçu ailleurs que dans sa circonscription, ou une décision judiciaire relative à l'état civil.

Tribunal paritaire des baux ruraux : juridiction d'exception devant connaître des litiges relatifs aux baux ruraux. Il est présidé par le juge d'instance et comporte un nombre égal d'assesseurs en la personne des représentants élus des bailleurs et des preneurs.

Trouble possessoire : acte ou fait juridique en contradiction avec la possession ou la détention d'un bien et implique donc une contestation du pouvoir de fait exercé sur la chose.

Tutelle : mesure de représentation constituant le régime de protection le plus accompli à destination des personnes physiques majeures présentant des altérations graves de leurs facultés physiques ou mentales et même parfois des mineurs.

U

Usufruit : droit réel permettant de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance.

Usus : attribut du droit de propriété évoquant le droit de se servir d'une chose.

V

Violence : vice du consentement consistant à exercer ou à faire exercer une contrainte physique, morale ou économique sur le cocontractant pour le forcer à s'engager.

Bibliographie

- P. COURBE, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Coll. mémentos Dalloz, Droit privé 6^e éd., Dalloz, 2007.
- B. HESS-FALLON et A.-M. SIMON, *Droit civil*, coll. aide-mémoire, 9^e éd., Sirey, 2007.
- B. HESS-FALLON et A.-M. SIMON, *Droit de la famille*, coll. aide-mémoire, 6^e éd., Sirey, 2006.
- P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil, tome 1, Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, coll. manuel, 31^e éd., L.G.D.J., 2007.

POUR ALLER PLUS LOIN...

Droit des personnes

- G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, coll. Domat, droit privé, 13^e éd., Montchrestien, 2007.
- F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit Civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Précis Dalloz, 7^e éd., 2005.
- B. TEYSSIE, *Droit Civil, les personnes*, coll. manuels Litec, 10^e éd., 2007.

Droit de la famille

- G. CORNU, *Droit Civil : la famille*, Montchrestien, coll. Précis Domat. Droit privé, 9^e éd., 2006.
- X. LABBEE, *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?*, P.U. du Septentrion, coll. Droit-manuels, 1996.
- P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit Civil, la famille*, 3^e éd., Defrénois, 2009.

Droit des biens

- C. ATIAS, *Droit civil, les biens*, coll. Manuels, Litec, 9^e éd., 2007.
- P. COURBE, *Droit civil, les biens*, Coll. mémentos, Dalloz, 4^e éd. 2007.
- J.-B. SEUBE, *Droit des biens*, coll. Objectif droit, 4^e éd., Litec, 2007.
- F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil, les biens*, Précis Dalloz, 7^e éd., 2006.

Droit des contrats

- A. BENABENT, *Droit civil, les obligations*, coll. Domat, droit privé, 11^e éd, Montchrestien 2007.
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, tome 1, l'acte juridique* SIREY, 13^e éd, 2008.
- G. LEGIER, *Droit civil, les obligations*, coll. mémentos Dalloz, 19^e éd., 2008.

Revues et périodiques

1. Généraux

Recueil hebdomadaire Dalloz

La Gazette du palais

La semaine juridique J.C.P. édition générale

Les Petites Affiches

2. Spéciaux

Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles

Revue trimestrielle de droit civil

Vocabulaire juridique

R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 3^e éd., Litec, 2008.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, P.U.F., 8^e éd., 2007.

M. FONTAINE, R. CAVALERIE, J.-A. HASSENFORDER, M.-P. SCHNEIDER, *Dictionnaire de droit*, Foucher, 3^e éd, 2004.

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 16^e éd., 2007.

Internet

www.assemblee-nationale.fr

www.courdecassation.fr

www.journal-officiel.gouv.fr

www.legifrance.gouv.fr

www.senat.fr

www.service-public.fr

• Filière administrative

Adjoint administratif

Epreuves de français - B. Lavaud - 16 euros

Epreuve de tableau numérique - E. Simonin - M.H. Stébé - 18 euros

Tableau numérique 1 - Méthodologie et exercices d'application - E. Simonin - M.H. Stébé - 16 euros

Tableau numérique 2 - Enoncés et corrigés - E. Simonin - M.H. Stébé - 14 euros

Droit public - E. Guérin - S.Dyens - 11 euros

Droit civil - F. Archer - 16 euros

Finances publiques - JB Mattret - 13 euros

Rédacteur territorial

La note administrative - D. Tant - 16 euros

Droit civil - F. Archer - 22 euros

Finances publiques - A. Lemoine - 18 euros

Action sociale des collectivités territoriales - C. Leborgne-Ingelaere - 20 euros

Droit public - E. Guérin - S.Dyens - 20 euros

Epreuve de conversation avec le jury - A. Disy - 13 euros

Culture générale - B.Rapatout - 22 euros

Droit de l'urbanisme et droit de l'environnement - L. Aubril S. Traoré - 24 euros

Attaché territorial et examen d'attaché principal

Le concours d'attaché territorial (note ou rapport sur dossier, commentaire de texte, résumé de texte, composition de culture générale, entretien de motivation) - H.Simon - 22 euros

Droit civil, tome 1 : les personnes, la famille, les biens - A. Dionisi-Peyrusse - 20 euros

Droit civil, tome 2 : les obligations - A. Dionisi-Peyrusse - 22 euros

Finances locales A - JB Mattret - 20 euros

Finances de l'état A - JB Mattret - 20 euros

Droit administratif des biens - E. Gillet-Lorenzi - S. Traoré - 20 euros

Droit de l'urbanisme - E. Giller-Lorenzi - S.Traoré - 22 euros

Economie générale, tome 1 : Les fonctions économiques - G. Rasselet - 25 euros

Finances publiques - Préparation à l'examen d'attaché principal - P. Boëton - 16 euros

• Filière technique

Ingénieur subdivisionnaire, technicien supérieur, contrôleur de travaux, agent technique et agent technique qualifié

Ingénieur subdivisionnaire : Epreuve de note et d'oral - B. Rapatout - B. Pralong - 15 euros

Ingénieur territorial (épreuves écrites de note, de synthèse ; épreuves orale d'entretien et de langue) - B.Rapatout - 25 euros

Technicien supérieur territorial : concours interne, externe et 3e concours - B. Rapatout - B. Pralong - 20 euros

Technicien supérieur territorial : mathématiques - C.Di Savino - C.Pitti - F.Spiga - L.Martinez - 16 euros

Technicien supérieur territorial : mathématiques, mise à niveau - C.Di Savino - C. Pitti - F.Spiga - L. Martinez - 17 euros

Contrôleur de travaux : Résumé, commentaire et rapport technique - B. Rapatout - B. Pralong - 15 euros

Préparer les concours d'agent technique et agent technique qualifié - D. Gras - F. Crouzet - F. Harmand - 12 euros

Préparer AT et ATQ : spécialité « Restauration collective » - B. Haus - 8 euros

Adjoint technique de 1ère classe : spécialité « Espaces naturels/Espaces verts » - S. Fernandez - 8 euros

Adjoint technique de 1ère classe : spécialité « Bâtiment, travaux publics, voirie et réseaux divers » - G. Humbert - 8 euros

Adjoint technique de 1ère classe : spécialité « Environnement, hygiène » - T. Carré - 8 euros

Adjoint technique de 1ère classe : spécialité « Logistique et sécurité » - A. Debrin - 8 euros

Adjoint technique de 1ère classe : spécialité « Conduite de véhicules » - F. Assailly - 8 euros

Adjoint technique de 1^{ère} classe : spécialité « Mécanique - Electromécanique » - F.Assailly - F.Armand - 8 euros

- **Filière sportive**

- **Opérateur et conseiller des APS**

- *Préparer le concours d'opérateur territorial des APS* - P. Bayeux et collectifs d'auteurs - 15 euros

- *Equipements sportifs : conception, réalisation et maintenance* - P. Lacouture - 18 euros

- *Techniques et méthodes de l'entraînement sportif* - F. Trilles - 18 euros

- *Elaborer, conduire et justifier d'une séance d'APS* - F. Trilles - 16 euros

- *Missions et organisation d'un service territorial des sports* - J.Quantin - 14 euros

- **Filière police municipale**

- *Le rapport, la compréhension de texte : agent de police municipale* - B. Lavaud et O. Lefort - 18 euros

- *L'épreuve orale d'entretien : agent de police municipale* - P.B. Lebrun- 20 euros

- **Filière animation**

- **Animateur et adjoint d'animation**

- *Droit et responsabilités* - PB Lebrun - 15 euros

- **Filière culturelle**

- *Guide pratique de l'enseignement artistique* - S. Markiewicz - 14 euros

- **Toutes filières et toutes catégories**

- *Epreuve de conversation avec le jury* - A. Disy - 13 euros

- *Découvrir la vie publique locale* - M. Derkenne - 11 euros

> *Pour plus d'informations*

EDITIONS DU CNFPT - 10-12 rue d'Anjou - 75381 Paris cedex 08

Tél : 01-55-27- 41-09 - Fax : 01-55-27- 41- 07

Site web : www.cnfpt.fr, rubrique « Editions »



Droit civil

La nouvelle édition de Droit civil présente, explique et illustre les différentes notions juridiques au programme du concours de rédacteur territorial. Pour faciliter l'apprentissage des concepts et favoriser l'assimilation de la règle de droit, le manuel contient de nombreux exemples, cas pratiques, questionnaires d'évaluation ainsi que des exercices d'entraînement avec leurs réponses commentées.

Pour permettre au candidat de s'appropriier plus aisément le vocabulaire juridique, de vérifier le sens et la définition des termes fondamentaux, un lexique est disponible en fin d'ouvrage.

Au-delà du concours de rédacteur, le manuel peut être utilisé pour la préparation d'autres concours de la fonction publique comportant un programme similaire.

L'ouvrage offre à chacun la possibilité de travailler de manière plus indépendante, d'organiser ses révisions, d'évaluer et de consolider ses savoirs.

Enfin, la principale nouveauté de cet ouvrage, outre sa refonte, est qu'il intègre les référentiels des objectifs pédagogiques de formation, mis en œuvre par le CNFPT. A cet effet, l'ouvrage devient l'outil indispensable du formateur et du stagiaire.

L'auteur, Frédéric Archer, est Docteur en droit, Maître de conférences à l'Université de Lille 2 et Directeur de recherches au Centre d'études « Droit, Ethique et Liberté » (CER-DEL). Il est aussi formateur au CNFPT.

Le manuel résulte donc de cette expertise mise au service du futur rédacteur territorial.