

LA SOLIDARITE

SOLIDARITÉ ET RÉPARATION DE DOMMAGES

BORDEAUX, SEANCE DU 3 JUIN 2019

RAPPORT ITALIEN

(REPONSES AU QUESTIONNAIRE N°1 PAR ANDREA FUSARO)

I.- LA SOLIDARITÉ FAMILIALE VIS-À-VIS DU GROUPE SOCIAL

A - Le nom

Quelles sont, dans votre droit, les règles et modalités d'attribution, de changement ou de perte de nom et dans quelle mesure elles dépendent des liens familiaux ?

A. 1. Le droit au nom s'acquiert au moment de la naissance et sur la base du lien de filiation, au vu des certificats de naissance et de baptême¹. Si le déclarant ne donne pas de nom à l'enfant, c'est l'officier de l'État civil qui y veille. L'officier de l'état civil impose le nom et le prénom aux enfants dont on ne connaît pas l'identité des parents (article 29, décret présidentiel italien 3. 11. 2000, n° 396).

A.2. Le nom de famille, étant donné qu'il constitue un trait distinctif de la famille, est transmis par un, ou par les deux parents, à l'enfant. La règle du patronyme, c'est-à-dire l'attribution du nom paternel à l'enfant, était bien enracinée dans les coutumes de la société et considérée comme à ce point naturelle et évidente qu'elle n'était même pas établie par le Code civil italien, où des règles ont été introduites pour l'acquisition du nom paternel des enfants naturels et adoptés, mais pas pour les enfants légitimes. Cette attribution automatique a été considérée comme contraire à la protection, que garantit la Constitution, de l'égalité entre les époux, mais on la justifiait en vertu du principe lié à la protection des signes distinctifs et identifiants de la personne.

En 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Italie² parce qu'elle ne permettait pas d'attribuer à l'enfant le nom de famille de la mère, ce qui constitue une discrimination entre époux et une ingérence de l'État dans la vie familiale et privée. À défaut de toute loi réformant la législation en matière de patronyme, la Cour constitutionnelle est intervenue, en établissant le caractère illégitime de la norme « dans la partie de celle-ci qui ne permet pas aux époux, de commun accord, de transmettre également aux enfants, au moment de la naissance, le nom de famille maternel », en soulignant le concept de « commun accord des parents » et « d'ajout du nom maternel au nom paternel », la demande émanant des deux parents et visant à ajouter également au patronyme le nom de famille maternel ne pouvant être rejetée car elle respecte aussi bien « le principe d'égalité morale et juridique des époux » que « le droit à l'identité personnelle de l'enfant, consistant à être identifié dès sa naissance au moyen de l'attribution du nom de

¹ C. de Cass., 27. 7. 1978, n° 3779

² Arrêt 7. 1. 2014, requête n° 77/07



famille de ses deux parents »³. La Cour s'est ainsi alignée sur ce qui semblait se manifester depuis un certain temps dans la pratique administrative en ce qui concerne les demandes de changement de nom de famille. Le Conseil d'État⁴ s'est prononcé en faveur des demandes, non seulement d'ajout du nom de famille de la mère, mais aussi de remplacement de celui du père, en cas de volonté unanime des deux parents, vu que « l'Administration publique ne peut se substituer à la volonté unanime des parents ».

B - La nationalité et le séjour

Même question pour la nationalité et le séjour (le lien familial facilite-t-il l'immigration ? peut-il faire obstacle à des mesures d'expulsion ?)

La citoyenneté italienne s'acquiert *iure sanguinis*, lorsque l'on est né de ou adopté par des citoyens italiens. En outre, on considère comme étant un citoyen italien toute personne qui naît dans le territoire de la République italienne lorsque les deux parents sont inconnus ou sont apatrides ou bien lorsque l'enfant n'acquiert pas la nationalité de ses parents en vertu des lois de l'État auquel ceux-ci appartiennent⁵. Le conjoint, étranger ou apatride, d'un citoyen italien peut acquérir la nationalité italienne si, après le mariage, il a résidé légalement pendant au moins deux ans sur le territoire de la République, ou bien une fois que trois ans se sont écoulés après la date du mariage s'il est domicilié à l'étranger⁶.

Le regroupement familial est accordé : aux ressortissants étrangers qui sont entrés en Italie avec un visa d'entrée au titre du regroupement familial ou avec un visa d'entrée pour accompagner les membres de leur famille ; aux ressortissants étrangers qui résident légalement depuis au moins un an en Italie et qui se sont mariés sur le territoire de l'État avec des citoyens italiens ou avec des citoyens d'un État membre de l'Union européenne, ou avec des citoyens étrangers qui sont légalement domiciliés en Italie, à condition que la nature fictive du mariage n'ait pas été établie⁷; au père ou à la mère étranger domicilié en Italie, à condition que ceux-ci-ci n'aient pas été privés de leur responsabilité de parent par la loi italienne.

Le titre de séjour pour raisons familiales est délivré pour une durée équivalente à celle du titre de séjour du membre de la famille étranger qui a demandé le regroupement familial. Il permet de bénéficier des services de sécurité sociale, de l'inscription à des cours d'études ou de formation professionnelle et d'exercer une activité professionnelle salariée ou indépendante, conformément aux limites d'âge établies par la législation italienne.

³ Cour constitutionnelle italienne 21. 12. 2016, n° 286, a déclaré l'inconstitutionnalité de cette norme légale... là où elle ne permet pas aux époux de transmettre d'un commun accord aux enfants, au moment de la naissance, le nom de famille de la mère également, puisqu'une telle interdiction porte atteinte au droit de l'enfant à son identité personnelle et constitue, dans le même temps, une différence de traitement entre les époux qui est dénuée de tout fondement et qui ne se justifie même pas sous le prétexte d'une sauvegarde de l'unité familiale.

⁴ Avis 17. 3. 2004, n° 515

⁵ Articles 1 et 3 Loi 5. 2. 1992, n° 91

⁶ Article 5 Loi 5. 2. 1992, n° 91

⁷ La nécessité de prouver la cohabitation a été rejetée par C. de Cass. 18. 4. 2019, n° 10925, un arrêt en vertu duquel le renouvellement du permis de séjour pour des raisons familiales doit être accordé à une ressortissante étrangère mariée avec un citoyen italien, même si le couple ne vit pas ensemble, étant donné que l'exigence objective d'une cohabitation n'est pas prévue par le décret législatif (ordonnance) italien n° 30/2007, sauf dans le cas où le caractère fictif du mariage a été établi.



En cas de décès du membre de la famille répondant aux conditions du regroupement et en cas de séparation de corps ou de dissolution du mariage, le titre de séjour peut être transformé, si les conditions sont réunies, en un permis de travail ou d'études. Avant d'expulser un étranger qui a exercé le droit au regroupement familial ou un membre de sa famille, ou avant d'adopter une mesure consistant en un refus de délivrer, en une révocation ou en un refus de renouvellement d'un titre de séjour, il faut évaluer la situation de l'intéressé, en tenant compte tant du caractère de dangerosité qu'il revêt pour la sécurité et l'ordre publics que de la durée de son séjour et de ses liens familiaux et sociaux.

C - La représentation

- Quels sont dans votre droit les mécanismes qui donnent à un membre de la famille qualité pour représenter (par ex. pour conclure des actes ou agir ou défendre en justice) un intérêt collectif de cette famille (par ex. défense du nom, de la mémoire des morts, etc.) ?

C. 1. Dans le cadre du régime matrimonial primaire, le Code civil italien actuel ne prévoit pas la représentation réciproque entre époux⁸.

Le pouvoir de représentation légale mutuel était un principe qui était déjà absent dans le Code civil italien de 1865 (connu sous le nom de Code Pisanelli) mais, malgré tout, la jurisprudence considérait que l'épouse était en mesure d'obliger son mari à accomplir les actes nécessaires pour l'économie du ménage, en faisant référence au concept d'une procuration tacite, entendue dans un sens très large⁹ en tant que corollaire du pouvoir du mari, dans le cadre d'une approche qui s'est perpétuée¹⁰ jusqu'au code italien de 1942 et même après, sans solution de continuité. En Italie, la règle de la représentation mutuelle n'a pas été adoptée dans le nouveau code, ni même à la suite de la réforme du droit de la famille de 1975¹¹. Cette lacune législative a été à l'origine d'une nouvelle orientation dans la jurisprudence de la Cour de Cassation¹², qui a rejeté la théorie du mandat domestique et les autres théories qui avaient servi à justifier le même objectif pratique, sur la base d'arguments fondamentaux comme le silence du législateur, la relativité des effets du contrat (article 1372, alinéa 2 du Code civil italien), le caractère obsolète de la théorie du mandat domestique, liée un modèle de famille patriarcale¹³. L'éventail des cas s'est élargi en portant sur : l'achat par l'épouse

⁸ Celui-ci, en Allemagne, est régi par le paragraphe 1357 BGB (Code civil allemand).

⁹ F. SANTORO PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1935, I, 48 dénonçait les lacunes du Code civil de 1865.

¹⁰ L. OLIVERO, *Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia. Norme di legge, lacune, prassi*, Cedam, 2012, p. 92 contient un compte-rendu des avertissements ayant été publiés par des époux sur les journaux quotidiens au XIXe siècle.

¹¹ L'article 26 du projet unifié prévoyait le pouvoir pour chacun des époux d'accomplir des actes dans l'intérêt de la famille, mais le texte du code réformé a omis toute référence à ce sujet.

¹² C. de Cass. 7.10.1975, n° 3177 ; C. de Cass. 6. 5. 1957, n° 1529

¹³ L. OLIVERO, *Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia. Norme di legge, lacune, prassi, cit.*, p. 51 a mis en évidence le manque d'analyse précise des rapports entre la relativité du contrat et les règles du régime primaire de la famille. On rejette l'idée que ces règles puissent avoir aucune valeur externe, tout en excluant la possibilité d'une responsabilité conjointe et solidaire découlant de la combinaison des articles 186, lettre c), et 190, sans toutefois s'interroger sur les motifs et sans jamais traiter du lien entre les articles 143 et suivants, d'une part, et les articles 186, lettre c), et 190, de l'autre : « mandat, apparence, pertinence systématique accordée ou refusée à la réglementation en matière de communion et règle selon laquelle celui qui stipule paye... sont les quatre aspects par lesquels cette stratégie paternaliste est mise en application, dont l'objet est double, envers le créancier et envers l'épouse".



d'accessoires de cuisine¹⁴; la dette envers le dentiste pour les soins dispensés à l'épouse et aux enfants¹⁵; l'achat de meubles de la part du mari¹⁶; la prise en location saisonnière d'une cabine de plage¹⁷; le déménagement dans une autre demeure¹⁸; la restitution du prêt hypothécaire ayant été concédé par un parent du mari¹⁹. Demeure cependant exceptionnelle l'hypothèse d'une responsabilité du conjoint n'ayant pas stipulé un acte, fondée sur l'apparence d'un mandat, invoquée par la mise en valeur d'indices convergents devant être prouvés par le créancier, d'une manière plus rigoureuse que par le passé²⁰.

Au début des années quatre-vingt-dix, la Cour de Cassation²¹ a affirmé l'importance extérieure du système primaire, sur la base de l'article 147 du Code civil italien, même si elle se limite aux dépenses faites pour les enfants; ce principe a été repris des années plus tard dans un autre cas d'espèce de dettes en souffrance découlant des services de santé fournis à un enfant mineur d'un couple²². L'impact de cette orientation jurisprudentielle s'est toutefois avéré limité, car le besoin primaire n'est pas le même que le besoin commun de la famille; on n'a, en effet, pris en compte que les besoins sanitaires de la progéniture²³, ce qui limite considérablement l'application potentielle de cette possibilité d'atteinte au principe de la relativité du contrat.

Dans le régime de la communion légale, on trouve l'article 186 du Code civil italien, qui prévoit la responsabilité des biens de la communion pour les dettes qui peuvent être définies dans leur ensemble comme « communes »²⁴, même s'il s'agit de dettes qui ont été assumées par un seul conjoint. On apportera un intérêt tout particulier aux obligations ayant été éventuellement contractées séparément dans l'intérêt de la famille et leur détermination²⁵ entre en conflit avec la question du pouvoir représentatif

¹⁴ C. de Cass. 28. 4. 1992, n° 5063

¹⁵ C. de Cass. 25. 7. 1992, n° 8995

¹⁶ C. de Cass. 7. 7. 1995, n° 7501

¹⁷ C. de Cass. 8. 1. 1998, n° 87

¹⁸ C. de Cass. 6. 10. 2004, n° 19947

¹⁹ C. de Cass. 15. 2. 2007, n° 3471

²⁰ L. OLIVERO, *Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia. Norme di legge, lacune, prassi*, cit. p. 36

²¹ C. de Cass. 25. 7. 1992, n° 8995

²² C. de Cass. 8.8.2002, n° 12021.

²³ L. OLIVERO, *Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia. Norme di legge, lacune, prassi*, cit., p. 75. C. de Cass. 23. 7. 2012 a exclu toute possibilité d'impliquer le conjoint dans le paiement des honoraires de l'avocat mandaté par l'autre, même si l'affaire a été introduite dans l'intérêt de la famille (p. 75, nt 126). Au contraire, C. de Cass. 8. 8. 2002, n° 1201 a admis l'action du créancier contre le conjoint non contractant en ce qui concerne les dettes au titre des services de santé fournis. C. e Cass. 10.1. 2008, n° 25026 exclut des besoins primaires l'école privée des enfants, au vu du fait que le besoin d'éducation peut être satisfait par le recours à l'instruction publique.

²⁴ Aux termes de l'article 186 du Code civil italien, sous la rubrique « Obligations pesant sur les biens de la communion », les biens de la communion répondent, non seulement de « a) toutes les obligations et les charges qui pèsent sur ceux-ci au moment de leur achat » mais aussi de « b) tous les frais de leur administration », « d) de toutes les obligations ayant été contractées conjointement par les époux », de même que « c) des frais d'entretien de la famille et d'instruction et d'éducation des enfants » ainsi que « de toutes les obligations contractées par les époux, éventuellement même séparément, dans l'intérêt de la famille ».

²⁵ On signale à ce propos la monographie de PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'interesse familiare*, Napoli, 1982.



de chaque conjoint. On a discuté du fait de savoir s'il existe une distinction entre les obligations assumées pour les besoins familiaux - expression du devoir de contribution imposé par les articles 143, dernier alinéa, 147 et 148 - et celles qui sont prévues par l'article 186, lett. C), du Code civil italien. Selon un point de vue, les deux catégories sont indépendantes, étant donné que les secondes devraient être considérées comme visant à répondre à des besoins plus généraux par rapport aux besoins primaires de la famille²⁶. Dans le sens contraire, on évoque « la ligne de conduite ayant été convenue par les époux en ce qui concerne la gestion de la vie familiale », en faisant remarquer que celle-ci représente « une limite insurmontable mise à l'exercice du pouvoir attribué séparément au conjoint, même lorsque l'on se trouve dans le cadre de l'hypothèse de la communion légale ».²⁷ On a considéré que contient les éléments d'une « obligation contractée dans l'intérêt de la famille » aux termes de l'article 186, lettre c) du Code civil italien, l'achat par un conjoint de « téléviseurs en couleur et autres objets électroniques », ²⁸ ainsi que de meubles destinés à meubler la maison d'un logement commun.

C. 2. Les articles 8 et 10 du Code civil italien traitent de la protection du nom et de l'image dans le cadre de la famille. L'article 8 étend également la protection d'un nom aux personnes qui, bien que ne le portant pas, ont un « intérêt fondé sur des raisons familiales dignes d'être protégées ». Aux fins de l'article 10, au cas où l'image d'une personne a été exposée ou publiée, en dehors des cas où l'exposition ou la publication est autorisée par la loi, ou en causant un préjudice à la dignité ou à la réputation de la personne elle-même ou de ses proches, ceux-ci peuvent demander aux autorités judiciaires d'ordonner que les abus cessent, non seulement à l'égard de la personne directement concernée, mais également de son conjoint et de ses enfants.

L'honneur et la réputation constituent des droits de la personne constitutionnellement garantis qui, s'ils sont lésés, même si l'acte illégal ne présente pas les éléments constitutifs d'une infraction ²⁹, donnent toujours le droit à la personne ayant subi l'offense de demander l'indemnisation du dommage non patrimonial, par application des articles 2043 du Code civil italien sur la responsabilité civile, même pour faute³⁰. En outre, les héritiers peuvent faire valoir les dommages financiers et moraux qui résultent d'une utilisation publicitaire illicite de l'identité personnelle d'une personne connue³¹.

²⁶ De cette manière, par ailleurs, on justifierait la coordination entre les articles 190 et 186 lett. (c), qui, dans le cas contraire, impliquerait, dans le cas de la communion une responsabilité plus limitée que dans l'hypothèse d'une séparation : RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 252 et sqq.

²⁷ Dans le même sens GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra i coniugi*, Padova, 1986, p. 42, dans l'optique d'une orientation bien affirmée : FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 636; ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, p. 308 ; BARBIERA, *Comunione legale e regime patrimoniale della famiglia*, Bari, 1979, p. 52; D'ASCOLA, *Il dovere di contribuzione*, in *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1980, p. 101 ; STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. fam.*, 1984, p. 1097 sqq.

²⁸ Juge de première instance Vérone, 31 octobre 1987, in *Giur. mer.* 1988, 1, p. 754.

²⁹ C. de Cass. 11.2.2010, n° 3076 ; C. de Cass. 19. 2. 2009 n° 4053 ; C. de Cass. 14.10.2008, n° 25157 ; C. de Cass. S. U., 11.11.2008. n° 26972

³⁰ C. de Cass., 11. 2.2010, n° 3076

³¹ Trib. de Milan, 21 1. 2015, dans *Foro it.* 2015, 1819, avec une note de R. Pardolesi. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une image publicitaire évoquant clairement celle d'Audrey Hepburn dans le film « Diamants sur canapé ».



Dans le cas d'infractions commises contre la mémoire des défunts, les parents proches ont le droit d'intenter une action en dommages-intérêts (article 597, alinéa 3, du Code pénal italien) pour protéger leur réputation, puisque le préjudice causé à la dignité du défunt s'étend à eux-mêmes. Ceux-ci sont des sujets passifs de l'infraction, car ce ne sont pas seulement leurs sentiments à l'égard du membre décédé de la famille qui sont affectés, mais on porte également atteinte à leur honneur et à leur dignité, étant donné qu'ils portent le nom de la personne ayant subi l'offense et représente la continuation naturelle des générations, de telle sorte que c'est un droit personnel des ayants-cause qui est ainsi affecté et non plus seulement celui du défunt³². En définitive, l'atteinte à la mémoire d'un parent se répercute inévitablement sur les membres les plus proches de sa famille, car leur réputation peut en être indirectement compromise, ce qui entraîne une légitimation active de ceux-ci dans le cadre des jugements correspondants³³.

- Quels sont les mécanismes qui privilégient les autres membres de la famille dans la représentation de l'un de ses membres (par ex. en droit des incapacités, en droit médical, en droit des funérailles, en procédure civile, etc.) ? - Et existe-t-il une hiérarchie prioritaire entre eux ?

Les parents conjointement, ou celui d'entre eux qui exerce de manière exclusive la responsabilité parentale, représentent les enfants nés et à naître, jusqu'à l'âge de la majorité ou de l'émancipation, dans tous les actes civils et administrent leurs biens (article 320, alinéa 1, Code civil italien). Au cas où les deux parents seraient décédés ou sont dans l'incapacité d'exercer la responsabilité parentale pour d'autres raisons, une procédure judiciaire est entamée (article 343 du Code civil italien)³⁴. Les parents proches jusqu'au troisième degré doivent signaler le fait dont découle l'ouverture de la tutelle dans les dix jours qui suit celui où ils en ont été informés (article 345 Code civil italien). Le juge désigne en qualité de tuteur la personne désignée par le parent qui a exercé en dernier lieu la responsabilité parentale ; s'il n'y a pas de désignation, ou si de graves motifs s'opposent à la nomination de la personne désignée, le choix se fait de préférence parmi les ascendants ou les autres parents proches ou collatéraux de l'enfant mineur (article 348 du Code civil italien). La tutelle est prévue, en même temps que la curatelle, également pour les adultes majeurs incapables (articles 414 et suivants du Code civil italien) et, pour choisir le tuteur ou le représentant légal, le juge chargé de garantir la tutelle identifie la personne désignée par l'intéressé lui-même, en prévision de son éventuelle incapacité future et à défaut, ou en présence de graves motifs, on peut en désigner d'autres en préférant, si possible, le conjoint non séparé légalement, la personne vivant avec lui de manière stable, le père, la mère, l'enfant ou le frère ou la sœur, le parent jusqu'au quatrième degré ou la personne ayant été désignée par le parent survivant (article 408 du Code civil italien). Ces critères sont également prescrits pour la nomination de l'administrateur de soutien, une catégorie ayant

³² Trib. de Milan Chambre I, 18. 4. 2011

³³ Dans le même sens C. de Cass. 28. 3.2008, n° 8093, fait à son tour référence à C. de Cass, 20.12.2001, n° 16078, selon lequel « si l'atteinte à la mémoire d'un parent se répercute « invariablement » sur les membres de sa famille proche, leur réputation pouvant être indirectement compromise, la publication elle-même peut réparer le préjudice qu'ils ont subi, quel que soit le moment où il a lieu : sans égard pour la plus ou moins grande proximité de cette forme de réparation par rapport au fait initial. De plus, en envisageant la question de manière différente, on finirait par récompenser, en refusant le remède en question, le comportement dilatoire et obstructionniste de la partie ayant provoqué le préjudice ».

³⁴ Tribunal de la circonscription où se trouve le siège principal des affaires et des intérêts du mineur d'âge



été introduite³⁵ dans le Code (articles 404 et sqq. du Code civil italien) en même temps que les précédents. Le concubin peut être désigné en qualité de tuteur, curateur ou administrateur de soutien³⁶.

Au sein des normes légales qui régissent la cohabitation³⁷, il est prévu qu'en cas de maladie ou d'hospitalisation, les cohabitants jouissent d'un droit réciproque de visite, d'assistance, de même que d'accès aux renseignements personnels, selon les règles d'organisation des établissements hospitaliers ou d'assistance sanitaire publics, privés ou conventionnés, telles qu'elles sont prévues pour les conjoints et les membres de la famille. En outre, chaque concubin peut désigner l'autre comme son représentant avec les pleins pouvoirs ou avec des pouvoirs limités : a) en cas de maladie entraînant l'incapacité de comprendre et de vouloir, pour les décisions relatives à la santé ; b) en cas de décès, en ce qui concerne le don d'organes, les modalités de traitement de la dépouille mortelles et les funérailles (article 1er, alinéa 49, loi 76/2016).

En vertu de la législation sur le droit d'auteur, la correspondance, les mémoires familiaux et personnels et les autres écrits de même nature, lorsqu'ils présentent une nature confidentielle ou font référence à l'intimité de la vie privée, ne peuvent être publiés, reproduits ou portés à la connaissance du public, sans le consentement du destinataire et, après le décès de l'auteur, du conjoint ou des enfants, ou, en leur absence, des parents ; en l'absence du conjoint, des enfants et des parents, des frères et sœurs et, à défaut de ceux-ci, des ascendants et des descendants jusqu'au quatrième degré (article 93 loi 22 4. 1941, n° 633).

Les relations familiales, de cohabitation et les relations affectives en général sont également prises en ligne de compte en ce qui concerne l'octroi du consentement en vue de soins médicaux et des dispositions anticipées relatives au traitement sanitaire (testament biologique), ayant fait l'objet d'une loi récente³⁸. On permet de « refuser en tout ou en partie de recevoir les informations ou d'indiquer les membres de sa famille ou une personne de confiance chargée de les recevoir et d'accorder son consentement à sa place si le patient le souhaite » (article 1, alinéa 3). Le patient et, avec son consentement, les membres de sa famille ou la partie au sein de l'union civile ou le concubin ou, encore, une personne jouissant de toute sa confiance doivent être convenablement informés de l'évolution possible de la maladie en cours, de ce que le patient peut raisonnablement attendre en termes de qualité de vie, des possibilités cliniques d'intervention et des soins palliatifs (article 5, al 2).

En cas de maladie ou d'hospitalisation, les concubins ont un droit réciproque de visite, de soins et d'accès aux renseignements personnels, conformément aux règles d'organisation des établissements hospitaliers ou d'assistance publics, privés ou conventionnés, telles qu'elles sont prévues pour les conjoints et membres de la famille (article 1, alinéa 39, Loi 76/2016). Les relations familiales ont également une incidence sur le consensus en matière de prélèvement et de transplantation d'organes et de tissus³⁹ ; toujours dans le

³⁵ Selon la loi 9. 12004, n° 6

³⁶ Si l'autre partie est déclarée interdite ou frappée d'incapacité en vertu des normes légales en vigueur ou si sont réunies les conditions prévues par l'article 404 du Code civil italien (article 1, alinéa 48, loi 20. 5. 2016, n° 76)

³⁷ Loi 20. 5. 2016, n° 76, dite loi Cirinnà

³⁸ La loi 22. 12. 2017, n° 219, normes en matière de consentement éclairé et en matière de dispositions anticipées de traitement (testament biologique), reconnaît le droit de chacun de « connaître son état de santé et d'être informé de manière complète, mise à jour et qui lui soit compréhensible du diagnostic, du pronostic, des avantages et des risques des examens de diagnostic et des traitements indiqués, ainsi que des alternatives et conséquences possibles de tout refus de traitement médical et d'opérations de diagnostic et de toute renonciation à ces derniers (article 1).

³⁹ Aux termes de l'article 3 de la loi 1. 4. 1999, n° 91, les médecins des établissements de santé qui y sont indiqués « fournissent des informations sur les possibilités thérapeutiques pour les personnes qui sont dans l'attente d'une transplantation, de même que sur la nature et les circonstances du prélèvement à leur conjoint non séparé ou à leur



domaine de la protection de la vie privée⁴⁰, où le consentement peut être donné par un concubin, un membre de la famille, une personne liée dans le cadre d'une réunion civile ou par le fiduciaire prévu par la loi 219/2017.

Le droit à une tombe est également en jeu. À cet égard, la distinction entre tombe héréditaire et tombe familiale ou nobiliaire est bien établie⁴¹ : le droit à la sépulture est, dans le premier cas, régi par les règles de succession pour cause de mort ; dans le second, ce droit est destiné par son fondateur⁴² ; en l'absence d'une volonté différente du fondateur, la tombe doit être considérée comme étant destinée *sibi familiaeque suae*, ce qui fait que le droit à la tombe est dû, *iure sanguinis*, à tous ses descendants et à leurs conjoints⁴³. Dans la tombe familiale, l'identification des personnes ayant droit se fait en fonction de la volonté du concessionnaire originaire, telle qu'elle a été exprimée dans l'acte de fondation, si cette indication fait défaut, en fonction des règles coutumières, on reconnaît le droit d'utilisation à tous les descendants mâles du fondateur dans la lignée mâle et à leurs épouses, à la descendance féminine par lignée mâle restée célibataire, à l'exclusion, dans tous les cas, des maris de la descendance féminine et des collatéraux, même s'il s'agit des frères du fondateur, à moins que, de manière limitée à ces derniers, le fondateur soit décédé sans laisser d'enfants et d'autres descendants. Dans la jurisprudence, on trouve établi que, dans le cercle des membres de la famille du fondateur ayant droit à l'inhumation dans la tombe familiale, doivent être inclus, à condition que le fondateur ne se soit pas exprimé de manière expresse en sens contraire, tous ceux qui –, comme les collatéraux également –, lui sont liés par des liens de sang, de telle manière que se crée, entre les différents titulaires, une communion indivisible, ce qui implique que demeure exclu tout pouvoir de disposition sur ce droit de la part de certains et du fondateur lui-même, de même que le pouvoir de certains des titulaires d'interdire, d'autoriser ou de conditionner l'exercice du *ius inferendi in sepulchrum* (droit d'inhumer d'autres dans un tombeau bien déterminé) qui appartient aux autres cotitulaires⁴⁴.

D - Les avantages familiaux (droits et immunité)

- **Quels sont dans votre droit les prérogatives qui résultent d'un lien familial (comme par ex. une priorité de mutation géographique dans la fonction publique) ?**

- **Existe-t-il des immunités liées à ce lien familial (comme par ex. pour la non dénonciation de crime, pour le vol entre époux, etc.) ?**

E - Les sujétions et charges familiales

- **Existe-t-il corollairement des infractions spécifiques ou circonstances aggravantes liées au lien de famille ?**

concubin *more uxorio* ou, à défaut, à leurs enfants aînés ou, à défaut encore, à leurs parents ou au représentant légal ».

⁴⁰ Décret législatif italien 30. 6. 2003, n° 196 ; décret présidentiel italien 30. 6. 2003, n° 196

⁴¹ C. de Cass. 29. 1. 2007, n° 1789 ; C. de Cass. 29. 9. 2000, n° 12957

⁴² C. de Cass. 27. 9. 2012, 16430

⁴³ C. de Cass. 29. 9. 2000, n° 12957. L'identification des personnes titulaires du droit primaire, entendu dans son acception de droit d'être inhumé dans ce lieu bien déterminée, doit en tout état de cause se faire sur la base de la volonté, exprimée ou présumée, du fondateur, par référence étroite au cercle des membres de la famille pris en considération en qualité de bénéficiaires : C. de Cass. 24. 1. 1979 n° 532 ; C. de Cass. 18. 2. 1977 n° 727.

⁴⁴ C. de Cass. 27 janvier 1986 n° 519. À ce propos, on signale G. MUSOLINO, *Il diritto di sepolcro: un diritto al plurale*, in *Riv. Not.*, 2001, pp. 469 et sqq.



- Existe-t-il des mécanismes faisant peser sur un membre de la famille les conséquences des actes d'un autre membre (par ex. un licenciement de deux époux employés ensemble, une déchéance de nationalité, une responsabilité pénale ou civile pour autrui, etc.) ?

- Existe-t-il dans votre droit des actes interdits en raison d'un lien de famille (par ex. Incapacité de témoigner, de siéger dans la même juridiction ou tout autre organe, de reprendre une entreprise en « faillite », de conclure certains contrats onéreux ou gratuits, etc.) ?

On ne peut entendre en qualité de témoins les personnes ayant dans la cause un intérêt qui serait en mesure de rendre légitime leur participation au jugement (article 246 du Code de procédure civile italien) sous peine de nullité relative des dépositions qu'elles ont faites (article 157, al. 2 du Code de procédure civile italien). L'intérêt qui donne lieu à la capacité de témoigner [sic] serait uniquement l'intérêt juridique, personnel, concret et actuel, qui impliquerait un droit principal d'intenter l'action, ou bien un droit secondaire d'intervenir dans une affaire déjà introduite par d'autres parties à la procédure, de sorte que l'intervention correspondante resterait subordonnée à l'initiative des parties concernées.⁴⁵

Tout le monde, à l'exception du débiteur, est autorisé à faire des offres à l'encan (article 579 du Code de procédure civile italien). La portée exceptionnelle de l'interdiction justifie l'orientation qui soutient l'impossibilité d'une extension par analogie à d'autres hypothèses ou à l'égard d'autres sujets qui ne sont pas pris en compte dans ladite norme, même pas à l'égard du conjoint du débiteur, même s'il existe entre les conjoints un régime de communion légale des biens, tel qu'il est prévu par les articles 177 et suivants du Code civil italien⁴⁶.

La magistrature assise et debout des cours d'appel et des tribunaux ne peut appartenir à des services judiciaires dans les lieux où des parents jusqu'au deuxième degré, des alliés au premier degré, un conjoint ou un concubin, exercent la profession d'avocat⁴⁷. On ne considère comme une situation de concubinage significative que celle qui est entraînée par une relation sentimentale caractérisée par un caractère de stabilité, alors que toute autre forme de cohabitation ou de relation sentimentale stable ne peut être considérée comme pertinente que si elle exerce une influence sur l'indépendance et l'impartialité du magistrat.⁴⁸ On considère comme illégitime tout refus de transfert d'un magistrat au motif de

⁴⁵ L'incapacité de témoigner prévue par l'article 246 du Code de procédure civile italien n'apparaît que lorsque le témoin possède un intérêt personnel actuel et concret qui l'implique dans la relation litigieuse, au même titre que l'intérêt à agir prévu par l'article 100 du Code de procédure civile italien, de manière à l'autoriser à participer à la procédure dans laquelle son témoignage est requis, en ce qui concerne la matière qui est en discussion : C. de Cass., 30. 5. 2018, n° 13684

⁴⁶ Par conséquent, le conjoint dans le cadre d'une communauté légale de biens, relevant de la vaste catégorie qui est décrite par l'article 579 du Code de procédure civile, est autorisé à faire des offres pour l'encan ou des offres d'augmentation d'un sixième après l'adjudication, sans que ne puisse avoir aucune influence le fait que, en raison de la loi elle-même, l'effet de transfert du bien - qui a directement lieu uniquement en son nom en tant co-auteur de l'offre adjudicataire - se reflète à concurrence de la moitié sur le patrimoine du débiteur qui subit l'exécution : C. de Cass. 2. 2. 1982 n° 605.

⁴⁷ Article 18 du décret royal italien 30. 1. 1941 n° 12, modifié par l'article 29 du décret législatif 23. 2. 2006, n° 109

⁴⁸ Conseil supérieur de la magistrature, 25. 6. 2008, in *Foro it*, 2009, 3, 186, sur la base de l'article 26 du décret législatif 31.5. 1946 n° 511, telle que modifié par l'article 26 du décret législatif 109/06 ;



« l'incompatibilité potentielle » entre la charge demandée et l'exercice de la profession d'avocat par le conjoint en l'absence d'une évaluation concrète préalable de la situation d'incompatibilité⁴⁹.

Dans les sociétés par actions, ne peuvent être admis à la charge de commissaires aux comptes et, s'ils sont élus, sont déchus de cette fonction, le conjoint, les parents et alliés jusqu'au quatrième degré des administrateurs de la société, les administrateurs, le conjoint, les parents et les alliés jusqu'au quatrième degré des administrateurs des sociétés qui sont contrôlées par celles-ci, des sociétés qui la contrôlent et de celles qui sont soumises à un contrôle commun (article 2399 du Code civil italien).

On a déclaré comme étant dénué de tout fondement le problème de la légitimité constitutionnelle de la législation universitaire⁵⁰, là où elle ne prévoit pas - parmi les conditions empêchant la participation aux procédures de sélection des professeurs d'université - une relation conjugale avec un professeur appartenant au département ou à la structure qui procède à la sélection, ou avec le recteur, le directeur général ou un membre du conseil d'administration de l'université.⁵¹

Les dispositions⁵² concernant l'incompatibilité de l'exercice de la fonction de juge de paix dans le cas où le conjoint, le concubin, les parents jusqu'au deuxième degré ou les alliés jusqu'au premier degré de l'intéressé exercent habituellement une activité professionnelle pour des entreprises d'assurance, sur l'ensemble du territoire national ont été corrigées et limitées à la circonscription du tribunal dans lequel cette activité est exercée.⁵³

II.LA SOLIDARITÉ FAMILIALE DE LA VIE QUOTIDIENNE : L'ENTRAIDE

A - Sur le plan financier

- Quels sont les mécanismes d'obligation alimentaire et de secours ?

La condition préalable à la demande de pension alimentaire est l'état de besoin, c'est-à-dire, l'impossibilité pour le sujet de subvenir à ses propres besoins primaires et doit être évaluée en tenant compte de toutes les ressources financières, y compris les revenus provenant de la jouissance de biens immeubles en propriété ou en usufruit, de telle sorte que le juge, lorsqu'il s'agit de constater l'existence de l'état de besoin, après évaluation des ressources financières du donneur, doit déterminer l'aptitude de ceux-ci à satisfaire ses besoins de vie,⁵⁴ tels que nourriture, logement, habillement et soins médicaux⁵⁵.

⁴⁹ Exigé dans cette matière par la Circulaire 19. 7. 1985, n° 6750 : Cons. d'État, section IV, 27. 6. 2007, n° 3692.

⁵⁰ Article 18, alinéa 1, point b), dernière partie, loi 30. 12. 2010, n° 240

⁵¹ Cour constitutionnelle italienne, 9. 4. 2019, n° 78

⁵² Article 8, alinéa 1, lett. c bis), l. 21. 11. 1991, n° 374, dans le texte introduit par l'article 6 l 24. 11. 1999, n° 468

⁵³ Cour constitutionnelle italienne, 16. 2. 2006, n° 6

⁵⁴ C. de Cass., 8. 11. 2013, n° 25248

⁵⁵ Le Trib. de Vicence, 11 9. 2017, n° 2628, dans *Guida al diritto*, 2018, 9, 39 a rejeté la demande d'une femme visant à obtenir une pension alimentaire de la part de ses frères et sœurs parce qu'elle était incapable de prouver l'impossibilité objective dans laquelle elle se trouvait d'obtenir des moyens de subsistance suffisants, étant donné qu'elle apparaissait également être copropriétaire de la maison familiale.



Les parents sont tenus de subvenir aux besoins de leurs enfants, même majeurs, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'indépendance économique,⁵⁶ sauf en cas de négligence de leur part dans la recherche d'un emploi qui puisse répondre à leur formation, à leurs aptitudes et aux études qu'ils ont effectuées, sans qu'il soit possible de fixer au préalable aux parents une date limite finale de cette obligation qui leur incombe⁵⁷.

- Jusqu'à quels membres de la famille s'étendent-ils ?

L'article 433 du Code civil italien indique quelles sont les personnes qui sont tenues de garantir l'entretien, en les énumérant par ordre de priorité : le conjoint ; les enfants et, en leur absence, les descendants proches ; les parents et, en leur absence, les ascendants proches ; les adoptants ; les gendres et les brus ; le beau-père et la belle-mère ; les frères et sœurs, germains ou unilatéraux, avec priorité donnée aux germains par rapport aux unilatéraux.

Si l'ayant-droit n'est pas en mesure d'obtenir une pension alimentaire de la part de ceux qui seraient obligés de la garantir au degré précédent, il n'est pas tenu d'assigner en justice tous les coobligés mais, pour pouvoir faire valoir ses droits contre les coobligés au grade suivant, il doit prouver l'impossibilité totale ou partielle d'obtenir une pension alimentaire de la part de ceux qui se situent dans le degré précédent⁵⁸.

- Ont-ils la même intensité à l'égard de tous ?

L'obligation de subvenir aux besoins des enfants mineurs en vertu de l'article 148 du Code civil italien pèse en premier lieu et intégralement sur leurs parents, de sorte que, si l'un d'eux ne peut ou ne veut pas remplir son devoir, l'autre doit faire face en entier à leurs exigences, avec tous ses biens patrimoniaux et en exploitant toute sa capacité de travail, sans préjuger de la possibilité d'assigner en justice la personne qui n'exécute pas son obligation afin d'obtenir une contribution proportionnelle aux conditions financières générales de celle-ci. Par conséquent, l'obligation des ascendants de fournir aux parents les moyens nécessaires pour leur permettre de remplir leurs obligations envers leurs enfants - ce qui implique simultanément tous les ascendants des deux parents en même temps - doit être comprise non seulement en ce sens que l'obligation des ascendants est subordonnée et donc subsidiaire à celle des parents, mais aussi en ce sens que l'aide financière ne peut être demandée aux ascendants sous le seul prétexte qu'un des deux parents ne participe pas au maintien des enfants, si l'autre parent est en mesure de les maintenir de même que le droit à la pension alimentaire, aux termes de l'article 433 du Code civil italien, lié à la

⁵⁶ Pour C. de Cass., 12. 4. 2017, n° 9415, l'enfant qui a besoin d'aide doit recevoir une aide parentale, quel que soit son âge. En l'espèce, la présomption du droit de l'enfant à la pension alimentaire avait été prouvée, compte tenu de la situation de besoin de l'enfant, vu qu'il avait tenté sans succès et de manière certaine de donner des leçons de violon et de mener des activités de collage d'affiches ; de s'inscrire au bureau de l'emploi ; de demander, après la fin du service militaire, d'être rappelé en service ; de participer à un concours annoncé par le Ministère italien de la justice. En plus de ce qui figure ci-dessus était apparue l'incapacité de l'enfant à subvenir à ses propres besoins en raison du fait qu'il s'agissait d'une personne caractérisée par de graves problèmes psychologiques et de relation avec le monde extérieur, qui avait même justifié des demandes de traitement médical obligatoire, avec un diagnostic de maladie psychiatrique ayant été officiellement posé. Des difficultés relationnelles tout aussi graves étaient apparues au départ de l'analyse du cours des études universitaires, qu'il n'avait pas terminées à la Faculté de droit de l'Université de Rome, après la réussite de tous les examens, en raison de l'apparition d'un blocage psychologique au moment de la préparation du mémoire de fin d'études.

⁵⁷ Trib. de Rome, 23. 3. 2012, dans *Dir. famiglia*, 2012, 4, 1694

⁵⁸ Trib. de Bari, 16. 2. 2016, n° 808, dans *Redazione Giuffrè*, 2016



preuve de l'état de besoin et de l'impossibilité de trouver du travail, n'existe que si les parents ne sont pas en mesure de remplir leur obligation directe et personnelle⁵⁹.

- Existe-t-il des barèmes ?

La pension alimentaire ne peut être demandée que par ceux qui sont dans le besoin et qui ne sont pas en mesure de subvenir à leurs propres besoins. Celle-ci doit être attribuée proportionnellement aux besoins de celui qui la demande et aux conditions financières de celui qui doit les garantir ; toutefois, elle ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire aux besoins de vie de celui qui reçoit la pension alimentaire, compte tenu, toutefois, de sa situation sociale (article 438, al. I du Code civil italien)⁶⁰. Il n'y a pas de tarifs dans ce domaine.

Le droit à une pension alimentaire du conjoint séparé, conformément aux articles 156, alinéa 3, 433 et 438 du Code civil italien postule un état de nécessité auquel le conjoint lui-même n'est pas en mesure de mettre fin ; il ne peut être exclu pour la seule raison que celui-ci est propriétaire de biens immobiliers, si ceux-ci n'apparaissent pas, en vertu de toute circonstance concrète, susceptibles de procurer un revenu suffisant, ou de faire l'objet de cessions partielles.⁶¹

- Par quelles autorités les difficultés sont-elles tranchées (tribunaux, organismes sociaux ou administratifs) ?

La violation de ces obligations est sanctionnée par les tribunaux, sur le plan civil et sur le plan pénal. Sur le premier plan, il faut citer l'imputation des frais en cas de séparation et, dans les cas les plus graves, l'indemnisation du dommage. Sur le second plan, l'infraction représentée par la violation des obligations de prise en charge familiale pour ceux qui refusent l'aide matérielle due à l'époux.

Il a été confirmé que les frais de la séparation sont imputés au mari qui avait effectué une donation considérable à son frère, en diminuant de cette manière le patrimoine familial⁶². Dans un autre cas, les frais de la séparation avaient été imputés au conjoint qui, en raison de la manie compulsive d'achats, avait par sa conduite (vol d'argent aux membres de la famille et à des tiers pour des achats particulièrement

⁵⁹ C. de Cass., 2. 5. 2018, n° 10419 ; C. de Cass. 30. 9. 2010, n° 20509 selon laquelle, si les parents ne sont pas démunis de moyens, on doit exclure que les grands-parents doivent contribuer à l'entretien du petit-enfant en lieu et place de leur enfant n'exécutant pas son obligation. L'obligation faite aux ascendants de fournir aux parents les moyens nécessaires à l'accomplissement de leur devoir envers leurs enfants s'exprime non pas parce qu'un des deux parents n'a pas exécuté l'obligation qui pèse sur lui mais si, et dans la mesure où, l'autre ne possède pas les moyens lui permettant d'y subvenir.

⁶⁰ Le donateur n'est pas tenu de payer plus que la valeur de la donation qui subsiste encore dans son patrimoine (article 438, al. I, Code civil italien).

⁶¹ C. de Cass., 6. 1. 1981, n° 51

⁶² C. de Cass. 31. 10. 2014, n° 23307 a confirmé qu'il existe un lien de cause à effet entre ce comportement et le caractère intolérable de la cohabitation, en précisant que la donation constitue certainement dans un tel cas une violation de l'obligation de contribuer en vertu de l'article 143 du Code civil, se traduisant par un comportement particulièrement grave. L'épouse et la fille ont également droit à une pension alimentaire, même si cette dernière est majeure, puisqu'il incombe au parent tenu de l'obligation de prouver qu'existe une indépendance économique des enfants ou, tout au moins, de prouver la faute qui pèse sur eux en raison du fait qu'ils ne sont pas parvenus à l'obtenir. La requérante n'a fourni aucune preuve de ces faits.



fréquents et démesurés de biens meubles) appauvri les biens communs et les ressources à consacrer à la famille⁶³.

Étant donné que, pendant la durée du mariage, chaque époux est tenu de subvenir aux besoins de la famille proportionnellement à son propre patrimoine, comme le prévoient les articles 143 et 316 bis, premier alinéa, du Code civil italien, après la séparation, il n'existe aucun droit au remboursement d'un époux à l'égard de l'autre pour les frais encourus de manière indifférenciée pour les besoins de la famille pendant le mariage.⁶⁴

B - Sur le plan matériel et moral

- Quelle est la prise en compte des entraides matérielles sur le plan professionnel (collaboration familiale, entraide agricole, etc.) ?

1. Le mariage donne lieu à une obligation mutuelle de fidélité, d'assistance morale et matérielle, de coopération dans l'intérêt de la famille et de cohabitation ; les deux époux sont tenus, chacun en fonction de ses propres biens et de sa capacité à travailler professionnellement ou à travailler au domicile conjugal, de contribuer aux besoins de la famille (article 143 du Code civil italien). La disposition relative au mariage a été reprise dans la récente réglementation en matière d'union civile, d'où découle également l'obligation mutuelle d'assistance morale et matérielle et de cohabitation, ainsi que de contribuer aux besoins communs, en fonction des biens respectifs ainsi que des capacités respectives de travail professionnel et au domicile (article 1, alinéa 11, L. 20. 5. 2016, n° 76)⁶⁵. Les mêmes normes légales récentes ont également traité des cohabitations, en mentionnant comme traits distinctifs de celles-ci les « liens affectifs de couple et l'entraide réciproque, morale et matérielle », en tenant par conséquent en ligne de compte la pratique qui caractérise la relation, mais sans définir les obligations correspondantes, un véritable devoir de solidarité financière n'apparaissant qu'au moment de la cessation de cette même relation, vu que l'on attribue à l'ex-cohabitant qui tombe dans un état de besoin et qui ne peut assurer seul son entretien le droit de recevoir de la part de l'autre la « pension alimentaire » dans la mesure prévue par le Code civil et pour une période qui est proportionnelle à la durée du rapport du couple (article 1, alinéa 65, loi n° 76/2016)⁶⁶.

2. Le membre de la famille qui exerce des activités professionnelles de manière continue dans la famille ou dans l'entreprise familiale a droit à une pension alimentaire en fonction de la situation financière de la famille et participe aux bénéfices de l'entreprise familiale et aux biens achetés avec ceux-ci, ainsi qu'aux augmentations de l'entreprise, y compris en ce qui concerne le fonds commercial, proportionnellement à la

⁶³ C. de Cass., 18. 11. 2013, n° 25843. Dans cette affaire, l'épouse, sous l'emprise d'une impulsion irrépressible et croissante, avait volé de l'argent à des membres de sa famille et à des tiers pour des achats fréquents et exagérés de biens meubles, tels que sacs, vêtements, bijoux. Une expertise technique ordonnée par le juge avait établi que celle-ci souffrait d'un trouble cyclique de la personnalité, qui, cependant, n'affectait en rien sa capacité de comprendre et de vouloir.

⁶⁴ C. de Cass., 7. 5. 2018, n° 10927

⁶⁵ C. de Cass., 7. 5. 2018, n° 10927, a cassé le jugement du tribunal du fond qui avait décidé d'une compensation entre la somme versée par le demandeur au titre de la taxe Tarsu portant sur l'immeuble cédé à son épouse lors de la séparation et le crédit réclamé par celle-ci au titre du remboursement des frais pour les tâches domestiques soutenus pendant le mariage.

⁶⁶ C'est ainsi qu'est établi, au niveau du droit positif, l'existence d'un droit d'assistance : M. Paradiso, *Convivenza di fatto e solidarietà economica : prassi di assistenza reciproca e nascita dell'obbligo alimentare*, in *Famiglia*, 2017, n.3



quantité et à la qualité du travail effectué. Les décisions concernant l'utilisation des bénéfices et des augmentations, ainsi que celles qui concernent la gestion extraordinaire, les politiques en matière de production et la cessation de l'entreprise sont prises, à la majorité, par les membres de la famille participant à l'entreprise elle-même. Les membres de la famille participant à l'entreprise qui n'ont pas la pleine capacité d'agir sont représentés dans le vote par la personne qui exerce l'autorité parentale sur eux. Le travail des femmes est considéré comme équivalent à celui des hommes. On considère comme membre de la famille le conjoint, les parents jusqu'au troisième degré ; les alliés jusqu'au deuxième degré ; une entreprise familiale est une entreprise dans laquelle travaillent le conjoint, les parents jusqu'au troisième degré, les alliés jusqu'au deuxième. Le droit de participation n'est transférable qu'en faveur des membres de la famille, avec le consentement de tous les participants. Il peut être versé en espèces au moment de la cessation, pour quelque cause que ce soit, des prestations professionnelles, de même qu'en cas de cession de l'entreprise. Le paiement peut être effectué en plusieurs annuités, déterminées, en l'absence d'accord, par le juge. En cas de division par héritage ou de transfert de l'entreprise, les participants disposent d'un droit de préemption sur l'entreprise (article 230 bis du Code civil italien).

Le principe selon lequel les prestations professionnelles ayant été effectuées au sein de la famille sont présumées être gratuites, parce qu'elles sont normalement effectuées « *affectionis vel benevolentiae causa* » renvoie à l'hypothèse du membre de la famille qui entend faire valoir une subordination à l'égard de son conjoint auquel il a rendu des prestations professionnelles bien déterminées sans aucune forme officielle. Au contraire, si l'employeur a veillé à régulariser les emplois des membres de sa famille, en les inscrivant sur la liste de paie de son entreprise et en payant les charges de la sécurité sociale, il est clair que les parties privées (c'est-à-dire les membres de la famille) ont entendu établir une relation de travail subordonnée qui a été formalisée conformément au droit du travail et aux normes en matière de sécurité sociale. Et il s'ensuit que la charge de la preuve de la simulation incombe à l'organisme de sécurité sociale : comme dans l'hypothèse inverse (et plus fréquente) où l'inspection vise à démasquer des relations qui sont présentées comme étant indépendantes pour faire ressortir l'existence d'un rapport d'emploi salarié, dans ce cas également, par application des mêmes règles visées à l'article 2697 du Code civil italien, il appartient à l'INPS (Organisme de sécurité sociale italien), en tant que créancier des contributions de sécurité sociale, de démontrer que les travailleurs ne doivent pas être considérés comme des salariés, mais comme des collaborateurs d'une entreprise familiale⁶⁷.

Le cohabitant de fait, qui prête de manière stable son travail au sein de l'entreprise de l'autre cohabitant a droit à une part des bénéfices de l'entreprise familiale et des biens achetés avec ceux-ci, ainsi que des augmentations de l'entreprise, y compris en ce qui concerne le fonds commercial, celle-ci étant proportionnelle au travail effectué. Le droit de participation ne s'applique pas s'il existe une relation de société ou de travail salarié entre les associés (article 230 ter du Code civil italien)⁶⁸.

3. L'enrichissement sans cause peut être adopté comme perspective pour une analyse des relations patrimoniales dans le contexte du mariage, de l'union civile et de la cohabitation,⁶⁹ bien que celle-ci ne soit

⁶⁷ Cour d'appel Gênes, section travail, 2. 3. 2018, n° 45, dans *Redazione Giuffrè*, 2018

⁶⁸ Ajouté par l'article 1, alinéa 46), l. 20. 5. 2016 n° 76

⁶⁹ Cette idée était déjà soutenue depuis de nombreuses années dans la doctrine : G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano 1991, p. 105 ; M. Paradiso, *La comunità familiare*, Milano, 1984, 110 et sqq. ; F. D. BUSNELLI e M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, dans le *Commentario al diritto italiano della famiglia* par G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 798 ; G. Ferrando, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 1998, 194 sqq. ; plus récemment R. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Famiglia e matrimonio*, I, par T. Auletta, dans le *Trattato di diritto privato* sous la direction de M. Bessone,



certes pas exhaustive, vu qu'elle n'englobe pas les pouvoirs d'administration, les questions de responsabilité et la facette externe, les relations avec les tiers. En ce sens, le domaine conjugal tend à se confondre avec celui de la cohabitation, étant donné que l'existence d'obligations naturelles a commencé à fournir la même justification causale que celle qu'a revêtu - pour ce qui est du couple marié - le devoir de contribution au ménage.

Il faut certes tenir compte des nuances ayant été introduites par l'entrée en vigueur de la loi 76/2016, qui est à l'origine d'un statut mieux affirmé pour les cohabitations enregistrées et du droit de stipuler un contrat⁷⁰, susceptible de contenir à la fois « les modalités de contribution aux nécessités de la vie commune, en ce qui concerne les biens de chacun et la capacité du travail professionnel ou au sein du ménage » et « le régime patrimonial de la communion des biens, visé à la section III du chapitre VI du titre VI du premier livre du Code civil » (article 1, alinéa 53, lettres B et C). Toutefois, cette innovation n'apparaît pas tellement audacieuse dans le cadre de l'analyse, étant donné que l'exercice de l'autonomie privée, dans le sens qui est autorisé par la loi Cirinnà, facilitera l'extension aux cohabitations enregistrées des considérations ayant été faites en ce qui concerne les époux, alors qu'autrement, la condition devrait demeurer inchangée de ce point de vue. La prémisse de cette hypothèse est l'acceptation de l'option qui est favorable à la conservation des prérogatives qui ont été de fait attribuées à la famille au fil du temps : c'est particulièrement vrai lorsqu'il n'existe pas de dispositions spécifiques dans la loi 76, comme on peut le constater à propos du sort des enrichissements mutuels.

2. Dans les deux cas, on a pour résultat l'impossibilité de procéder à une répétition de la prestation, bien que la demande correspondante ne puisse être faite que dans le cadre du mariage et d'une cohabitation enregistrée accompagnée d'un contrat où les devoirs de contributions sont réglementés. Le poids de cet élément a cependant tendance à s'estomper lorsque on sait qu'il est difficile d'imposer cette obligation aux conjoints et qu'une éventuelle inexécution dans les faits n'est sanctionnée qu'en se voyant mis à charge la séparation personnelle, alors que, et cela peut être perçu comme un paradoxe, il existe entre cohabitants non enregistrés des formes de contrainte indirecte - la suspension de la cohabitation ou des obligations connexes, comme celle de fidélité - qui sont librement applicables sans subir aucune sanction juridique.⁷¹

Le parcours suivi par la jurisprudence italienne en ce qui concerne la famille met en effet constamment en évidence les devoirs de solidarité et de collaboration⁷² : la protection accordée par les cours et tribunaux, cependant, passe sans solution de continuité d'une attention accordée aux exigences en matière

IV, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2010, 414 ; E. MOSCATI, *Questioni vecchie e nuove in tema di pagamento dell'indebito e di arricchimento senza causa*, actuellement dans *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012, 412 et sqq ; M. GRONDONA, *Le restituzioni nelle convivenze non matrimoniali: una breve analisi casistica per qualche (divagante) considerazione di politica del diritto*, in L. BERTINO (cur.), *Crisi familiare e profili restitutori*, Egea, Milano, 2017.

⁷⁰ Alinéa 50 de l'article unique

⁷¹ Il faut plutôt considérer comme marquant une différence les sanctions pénales qui accompagnent uniquement les obligations d'assistance familiale même - et, dans la réalité des faits, surtout - celles qui naissent au moment de la séparation et du divorce (articles 570-573 du Code pénal italien).

⁷² G. OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, p. 33 et sqq. ; L. Balestra, *Le obbligazioni naturali*, dans le *Trattato di diritto civile e commerciale* anciennement dirigée par A. Cicu, F. Messineo et L. Mengoni, poursuivi par P. Schlesinger, Milano, 2004, 233 et sqq. en ce qui concerne le « caractère obligatoire » des contributions réciproques entre cohabitants S. DELLE MONACHE, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 944 et sqq.



d'indemnités⁷³ à la mise en valeur de l'objectif de solidarité⁷⁴, pour en arriver à l'adoption d'un critère de proportionnalité de ce qui est fourni comme prestations par rapport aux exigences du ménage commun⁷⁵.

Il a été exclu que le partenaire dispose d'un droit de créance sur les paiements effectués sur un compte courant détenu conjointement par les deux parties, sur lequel a été déposé les produits de leurs activités

⁷³ À titre d'exemple, on renvoie à C. de Cass. 20.1.1989, arrêt rendu à l'occasion d'un litige survenu entre une ex-concubine et son partenaire, coupable de ne pas avoir restitué une somme d'argent reçue en prêt. Pour sa propre défense, celui-ci plaidait qu'il avait à son tour versé de l'argent à la dame - sans le récupérer - à proximité de son mariage avec une autre femme, de sorte que, a-t-il conclu, les deux paiements avaient été compensés. La Cour de cassation s'est ralliée à la thèse de la dame et a considéré le paiement effectué par l'homme comme formant une obligation naturelle, ayant été exécutée dans le cadre d'une tentative de se débarrasser de l'ancienne partenaire afin de célébrer plus tranquillement le mariage avec la nouvelle. Dans les motifs de l'arrêt, on ne fait aucunement référence au problème de l'adéquation de cette somme par rapport à la durée de la cohabitation, au patrimoine de l'ayant-droit ou aux besoins de l'ancienne partenaire, de telle sorte que l'approche semble être purement orientée vers une indemnisation, comme si le paiement fût en mesure de réparer le préjudice subi (la rupture soudaine du lien en vue du mariage imminent avec une autre femme).

⁷⁴ Voir C. de Cass. 22.1.2014, n° 1277 : l'affaire concerne la relation, qui a duré plus de cinq ans, entre deux Italiens résidant en Chine pour les besoins professionnels de l'un des partenaires. Étant donné que la femme avait abandonné un travail prestigieux au pays pour suivre son partenaire, celui-ci lui avait versé une somme assez importante pour subvenir à ses besoins et rembourser une dette qu'elle avait précédemment contractée et qu'elle n'était plus en mesure de soutenir ; lorsque la crise s'est produite, celui-ci en avait demandé la restitution, en partant du principe que son ex-concubine s'était injustement enrichie ; la Cour de Cassation, après avoir exclu que le paiement puisse être considéré comme formant une libéralité, avait établi que « *d'éventuelles contributions versées par un cohabitant à l'autre doivent être considérées ... comme l'exécution d'obligations que la conscience sociale considère comme étant obligatoires dans le cadre d'un rapport affectif bien établi qui ne peut qu'impliquer, bien que sans le caractère impératif visé par l'article 143 du Code civil italien, alinéa 2, des formes de collaboration... et d'assistance morale et spirituelle* » et a repoussé la demande de restitution de l'argent. Dans ce cas également, l'arrêt semble avoir été influencé par des motifs économiques, tant en ce qui concerne le montant versé qu'en ce qui concerne le patrimoine personnel des associés.

⁷⁵ C. de Cass. 15.5.2009, n° 11330 précise que « *la référence aux exigences en matière de solidarité ne suffit pas en soi à créer les éléments d'une « juste cause » du transfert de biens, étant donné que, dans le cadre de l'article 2034 Code civil, alinéa 1, il faut ajouter et démontrer non seulement l'existence d'un devoir moral ou social en vertu de ce qui est le critère courant dans la société, mais également que ce devoir a été spontanément rempli par une prestation qui présente un caractère de proportionnalité et d'adéquation* » et a estimé que les prestations rendues par l'une à l'avantage presque exclusif de l'autre dépassait les limites de la proportionnalité et de l'adéquation. L'enrichissement injustifié a également été considéré comme tel dans le cadre d'une affaire ayant été tranchée par la C. de Cass. 22.9.2015, n° 18632 : en l'espèce, l'ancien concubin avait fourni les fonds nécessaires à l'achat d'un appartement exclusivement au nom de sa concubine, en en demandant la restitution à la fin de la relation. L'attention des juges s'est concentrée sur le caractère inadéquat du don et ils sont arrivés à la conclusion qu'il est possible de « *considérer comme injuste l'enrichissement d'un partenaire « more uxorio » à l'égard de l'autre dans le cadre de prestations au profit du premier allant bien au-delà du simple accomplissement des obligations découlant de la cohabitation - dont la teneur doit être basée sur les conditions sociales et financières des membres de la famille de fait - et allant au-delà des limites de la proportionnalité et de l'adéquation* ». En l'espèce, la somme ayant été accordée n'a pas été considérée comme disproportionnée par rapport aux capacités financières de la bénéficiaire, mais par rapport aux conditions initiales de l'auteur de la libéralité. Sur la proportionnalité de l'exécution de l'obligation naturelle, voir L. BALESTRA, *Convivenza e situazioni di fatto. I rapporti patrimoniali*, dans le *Trattato di diritto di famiglia* dirigé par P. Zatti, I, 1, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2011, pp. 1133 et sqq.



respectives, étant donné que ceux-ci engendrent une présomption d'impossibilité de droit de répétition vu qu'ils sont destinés à satisfaire les besoins quotidiens⁷⁶.

On est arrivé à la même conclusion à l'occasion de la donation d'une somme d'argent alors que n'a pas été prouvé, en plus du paiement, le titre justifiant l'obligation de restitution.⁷⁷ Il en va de même pour les travaux de rénovation effectués dans le logement mis au nom d'un seul⁷⁸, mais dans lequel le couple a habité, en l'absence de la preuve d'aucun accord en ce qui concerne la restitution des frais⁷⁹; parfois le jugement a été renversé, en soulignant le caractère exagéré de la contribution par rapport à l'entité de l'obligation naturelle qui naît de la cohabitation et, de manière générale, des besoins de la vie en commune⁸⁰.

On a rejeté l'hypothèse que les contributions financières en vue de l'achat d'un bien immobilier au nom d'un seul partenaire permettent, par là même, à l'autre d'en acquérir la copropriété, en se conformant de cette manière au formalisme de notre jurisprudence selon laquelle, dans le domaine immobilier, l'écrit est nécessaire pour prouver la convention sous-jacente, ou la promesse de retransfert.⁸¹ La demande de restitution des sommes versées a été accueillie alors qu'aucune obligation naturelle n'a été constatée⁸², étant donné que ces sommes avaient été détournées par rapport aux besoins du couple; en outre, lorsque

⁷⁶ En ce sens, Trib. de Turin 24.11.1990, in *Giur. it.*, 1992, I,2, p. 428. Trib. de Bolzano 20.1.2000, dans *Giur. merito*, 2000, page 818, a établi que « Dans l'hypothèse d'un compte bancaire ayant été mis au nom de deux cohabitants « more uxorio », lorsque la cohabitation prend fin, les sommes créditées sur le compte doivent être considérées comme appartenant par parts égales à chacun des concubins, même s'il est clair dans la cause que seul l'homme, par son travail d'employé des services publics, était à l'origine propriétaire des sommes ayant été déposées au fur et à mesure tandis que la femme, au cours de la cohabitation, s'était entièrement dédiée à la famille de fait, en qualité de ménagère, de telle manière que les sommes ayant été économisées et ayant été déposées sur le compte mis aux deux noms doivent être considérées comme étant destinées aux frais concernant la famille elle-même, selon les usages ».

⁷⁷ C. de Cass. 28.7.2014, n° 17050; C. de Cass. 7.11.2016, n° 22576.

⁷⁸ Une analyse comparative est proposée par G. GIAIMO, *La tutela del convivente non intestatario con riguardo agli apporti conferiti per l'acquisto della casa familiare. Confronti comparatistici*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, pp. 851 et sqq

⁷⁹ Trib. de Brindisi, le 26.5.2014, in *Dir. Fam. e Pers.*, 2015, 4, I, p. 1312

⁸⁰ Trib. de Trévise 3.2.2015, n°258 reconnaît le droit du concubin à la restitution du montant versé à son ancienne partenaire pour la rénovation de l'immeuble appartenant à cette dernière, car ces versements ne peuvent être considérés comme une contribution à la vie commune, vu qu'il s'agit de travaux destinés à améliorer et à mettre un bien en valeur: ils n'apparaissent pas être nécessaires pour les exigences quotidiennes pratiques du couple.

⁸¹ Trib. de Pise 20.1.1988, in *Dir. fam.* 1988, p. 1039 selon lequel « lorsque l'un des cohabitants « more uxorio » n'a acheté qu'en son nom propre des biens immobiliers, son partenaire ne peut, au moment où prend fin la relation sentimentale, se considérer, en tant que tel, comme le copropriétaire « pro indiviso » du bien lui-même, à moins que ne soit apportée une preuve complète, selon les formes de la procédure, de l'existence d'une donation indirecte ou d'une interposition réelle de la personne, ou de l'exécution spontanée et consciente d'une obligation naturelle (dans le cas d'espèce, la partie demanderesse n'avait même pas prouvé avoir remis quoique ce soit à son partenaire pour l'achat que celui-ci avait réalisé uniquement en son propre nom) ».

⁸² C. de Cass. 15.5.2009, n° 11330, cit.; C. de Cass. 22.9.2015, n° 18632, cit.; C. de Cass. 20.1.1989, n° 285, précité, a par contre exclu que l'argent doive être restitué en se basant sur une perspective de type indemnitaire; le même résultat a été atteint par C. de Cass. 22 janvier 2014, n° 1277, précitée, même si elle se fonde sur la nécessité de la solidarité plutôt que sur celle de l'indemnisation.



l'on a exclu la constatation de certaines libéralités d'usage⁸³, à défaut d'équivalence financière entre les libéralités et les services rendus ; enfin, lorsque l'on a évité de présumer qu'il existe un « *animus donandi* » dans le simple fait de la cohabitation⁸⁴.

- Sur le plan privé (hébergement, éducation des enfants, etc.) ?

Le mariage impose en outre aux deux époux l'obligation d'entretenir, de donner une instruction, d'éduquer et d'assister moralement leurs enfants, tout en respectant leurs capacités, leurs penchants naturels et leurs aspirations (article 147 du Code civil italien). Indépendamment de l'existence d'un lien matrimonial entre ses parents, l'enfant a le droit d'être entretenu, instruit, éduqué et moralement assisté par ses parents, dans le respect de ses capacités, de ses penchants naturels et de ses aspirations ; il doit à son tour respecter ses parents et contribuer, en relation avec ses capacités, ses biens et ses revenus, au soutien de sa famille tant qu'il y vit (article 315 bis du Code civil italien). Le conjoint qui s'est pleinement conformé à l'obligation de subvenir aux besoins des enfants, même pour la part qui devrait être prise en charge par l'autre conjoint, a le droit d'intenter une action en justice contre l'autre pour le remboursement de cette part, même pour la période précédant la demande, étant donné que l'obligation d'entretien des enfants résulte de la filiation et que, dans le comportement du parent ayant exécuté ses obligations, on peut discerner une forme de gestion d'affaires, ayant pour effet de produire sur l'autre parent les effets qui sont visés à l'article 2031 du Code civil italien⁸⁵.

III - LA SOLIDARITÉ FAMILIALE SUR LE PLAN SUCCESSORAL

A - Sur le plan fiscal

- Quelles sont les incidences fiscales du lien de famille dans l'établissement des divers impôts (sur les revenus, le patrimoine, les successions et donations) ?
- Y a-t-il une imposition commune obligatoire, et dans quels cas ?
- Y a-t-il des allègements liés aux liens familiaux ?
- Quelles sont les incidences de ce même lien quant à la dette d'impôt ?
- Y a-t-il solidarité, et dans quels cas ?
- Existe-t-il des recours quant à la charge définitive ?

B - Sur le plan de la protection sociale

- Le bénéfice de la sécurité sociale d'un individu s'étend-il à sa famille ?

⁸³ C. de Cass. 24.11.1998, n° 11894.

⁸⁴ Dans le même sens, C. de Cass. 22.9.2015, n° 18632, se prononçant dans le cadre de l'affaire dans laquelle un homme demandait la restitution de la somme versée au noir au vendeur d'un bien immeuble en tant que partie du prix d'achat de l'appartement qui fut ensuite mis au nom de son ancienne partenaire. Selon les juges, la somme était telle qu'elle ne pouvait être mise en relation avec le ménage normal du couple cohabitant.

⁸⁵ Les intérêts sur le capital de l'enfant mineur, ainsi que, de manière générale, les fruits du patrimoine de l'enfant en général, reviennent aux parents exerçant l'autorité parentale, conformément à l'article 324 du Code civil, de sorte qu'il doit être exclu que l'enfant, une fois qu'il est devenu majeur, puisse agir en vue du paiement des intérêts précités relatifs à la période précédant sa majorité : C. de Cass., 15. 3. 2017, n° 6819



Dans quels cas et dans quelle mesure ?

- Même question pour les mécanismes de retraite.

C - Sur le plan successoral

- **Quelle est dans votre droit l'étendue de la « famille successorale » ?**

Au moment du décès d'une personne qui meurt *ab intestat* et, en tout état de cause, pour la partie de la succession que celle-ci n'attribue pas, s'appliquent les règles de la succession légitime, lesquelles attribuent l'héritage au conjoint, aux descendants, aux ascendants, aux collatéraux, aux autres parents et à l'État⁸⁶, dans l'ordre et selon les règles établies par les articles 566 et suivants du Code civil italien⁸⁷.

- **Quelles sont les hiérarchies selon la proximité familiale ?**

Les personnes auxquelles la loi réserve une part de la succession ou d'autres droits sont : le conjoint, les enfants et, en l'absence de ceux-ci, les ascendants. Les descendants des enfants, qui se présentent dans la succession à la place de ceux-ci, se voient réserver par la loi les mêmes droits que ceux qui sont réservés aux enfants (article 563 du Code civil italien).

- **Quelle est la marge de liberté laissée au de cujus ?**

La moitié du patrimoine de l'autre conjoint est réservée au conjoint. Si la personne qui décède ne laisse qu'un seul enfant en plus de son conjoint, ce dernier se voit réserver un tiers du patrimoine et l'autre tiers revient aux conjoints. Lorsqu'il y a plus d'un enfant, la moitié de la succession leur est réservée et le conjoint a droit au quart de la succession du défunt. La répartition entre tous les enfants se fait par parts égales (article 542 du Code civil italien).

Si le parent laisse un seul enfant, celui-ci se voit réserver la moitié des biens ; si les enfants sont plus nombreux, les deux tiers leur sont réservés à parts égales entre tous les enfants (article 537 du Code civil italien). Si le défunt ne laisse pas d'enfants mais des ascendants, un tiers du patrimoine leur est réservé (⁸⁸ article 538 du Code civil italien).

⁸⁶ Le statut d'héritier légitime qui revient à l'État en vertu des articles 565 et 586 du Code civil italien implique que, malgré certaines particularités de la succession correspondante, on applique la norme qui est contenue dans l'article 502, alinéa 3, du Code civil italien, qui prévoit que les créanciers et les légataires qui ne se sont pas présentés peuvent agir contre l'héritier, dans un délai de prescription de trois ans tel qu'il y est indiqué, dans la limite de la somme qui subsiste après le paiement des créanciers et légataires qui sont placés dans l'état de graduation : C. de Cass., sect. travail, 14. 6. 1989, n° 2873

⁸⁷ Au cas où l'application des normes relatives aux successions légitimes identifient de manière concrète une pluralité de personnes désignées pour succéder dans un ordre successif, il se produit une ouverture de succession simultanée en faveur des premiers appelés et des appelés ultérieurs, ce qui a pour conséquence que ces derniers, dans le délai d'attente de l'acceptation de la succession des premiers appelés, ont le droit de procéder à une acceptation, éventuellement même tacite, de la succession (Cour de cassation, 6. 2. 2014, n° 2743). La charge de la preuve de la qualité d'héritier légitime, lorsqu'elle est contestée, n'est pas apportée par la simple présentation de la déclaration de succession, mais par la production des actes d'état civil qui démontrent le lien de parenté avec le *de cujus* conformément à l'article 565 du Code civil italien (Trib. de Rome, sect. VIII, 2. 10. 2013, n° 20342, in Redazione Giuffrè, 2013)

⁸⁸ En cas de pluralité d'ascendants, la réserve est répartie entre ceux-ci conformément aux critères qui sont établis par l'article 569 du Code civil italien (article 544 du Code civil italien)



Le conjoint, même lorsqu'il est en concurrence avec d'autres personnes appelées à la succession, se voit réserver le droit de résider dans la demeure utilisée comme domicile familial ainsi qu'un droit d'usage sur les meubles qui s'y trouvent, s'ils appartiennent au défunt ou sont de propriété commune. Ces droits s'appliquent sur la portion disponible et, au cas où celle-ci ne serait pas suffisante, sur la part de réserve restante du conjoint et, le cas échéant, sur la part réservée aux enfants (article 540 du Code civil italien). Les droits d'habitation sur la demeure utilisée comme domicile familial et le droit d'usage du mobilier qui s'y trouve, réservés au conjoint en vertu de l'article 540 alinéa 2 du Code civil italien, s'ajoutent à la part due à celui-ci à titre de propriété, avec une augmentation conséquente de l'entité de cette part, en grevant principalement la part qui est disponible et, lorsque celle-ci n'est pas suffisante, la part réservée au conjoint comme propriété, de même que, éventuellement, celle qui est réservée aux enfants ; ceci implique que la détermination de la portion disponible et des parts de réserve des personnes possédant des droits légitimes doit avoir lieu en tenant compte de la valeur du « relictum » (et du « donatum » si celui-ci existe) comprenant la valeur de la maison familiale en pleine propriété⁸⁹.

Les droits sur la demeure utilisée comme domicile familial et l'usage des meubles qui s'y trouvent, attribués par l'article 540, alinéa 2 du Code civil italien, reviennent au conjoint survivant même en cas d'ouverture d'une succession légitime, en sus de la part attribuée par les articles 581 et 582 du Code civil italien, étant donné que les droits en question ont pour but de garantir une protection au conjoint, sur le plan patrimonial et sur le plan éthique et sentimental, en lui évitant les préjudices que la recherche d'un nouveau logement pourrait occasionner à la stabilité des habitudes de vie de la personne.⁹⁰

- Quelle est la place de la famille dans le règlement de la succession (exécuteur testamentaire ou équivalent, etc...) ?

Le testateur peut désigner un ou plusieurs exécuteurs ou exécutants et, en cas de refus de l'un d'eux ou de l'ensemble d'entre eux, en désigner d'autres pour les remplacer ; il peut également autoriser l'exécuteur à se faire remplacer par d'autres s'il ne peut ou ne veut plus rester en fonction (article 700 du Code civil italien). La tâche peut être confiée aussi bien à un étranger qu'à un héritier ou légataire ; les mineurs d'âge, même émancipés, les personnes interdites ou frappées d'incapacité, ne peuvent remplir les fonctions d'un exécuteur testamentaire.

La substitution fidéicommissaire

En droit italien, la substitution fidéicommissaire est autorisée sous la version dite « d'assistance », étant donné qu'elle n'est autorisée qu'en faveur d'un descendant frappé d'incapacité. Le code permet à chacun des parents ou des autres ascendants en ligne directe ou au conjoint de l'interdit d'instituer respectivement l'enfant, le descendant, ou le conjoint, avec l'obligation de conserver et de restituer les biens à sa mort, même ceux qui constituent la part réservataire, en faveur de la personne ou des organismes, qui, sous la surveillance du tuteur, ont pris soin de la personne interdite elle-même. Dans tous les autres cas, la substitution est nulle⁹¹ (article 622 du Code civil italien.)

⁸⁹ C. de Cass., 13. 11. 2017, n° 26741

⁹⁰ C. de Cass., 5. 2. 2018, n° 2754

⁹¹ En matière de testament, la clause « *si sine liberis decesserit* » ne crée pas une double et ultérieure institution comme dans le cas du fidéicommiss, mais au contraire une institution qui est subordonnée à une condition résolutive, de telle manière qu'au cas où celle-ci se vérifie, le premier institué doit être considéré comme n'ayant jamais été appelé, de telle manière que la clause n'est valable que quand elle présente tous les caractères d'une condition proprement dite, résolutive par rapport au premier institué et suspensive à l'égard du second, tandis qu'elle se révèle



Le pacte de famille

Il y a environ 15 ans⁹² ont été introduites, dans le Code civil italien, les normes concernant le pacte de famille, dans lequel l'entrepreneur transfère l'entreprise - et le titulaire transfère ses propres participations dans la société - à un ou plusieurs descendants (article 768 bis) ; doivent être parties à ce contrat les conjoints et tous ceux qui seraient légitimement appelés à la succession si elle s'ouvrait à ce moment-là (article 768 quater, al. 1^{er}).

L'attribution de l'entreprise ou des participations à certains seulement n'a pas pour effet de sacrifier les droits des autres, puisque les premiers doivent remettre aux seconds - à moins qu'ils n'y renoncent - une somme correspondant à la part réservataire (article 768 quater, alinéa 2^o), devant être éventuellement liquidée en nature, simultanément ou par un contrat ultérieur, auquel participent les mêmes personnes (article 768-quater, al. 3^o). Au moment de l'ouverture de la succession, ceux qui n'ont pas participé à la convention⁹³ peuvent demander aux bénéficiaires de payer leur part (article 768 sexies, al. 1^{er}). Le champ d'application de cette norme est représenté par l'exonération de la réunion des biens successoraux et la réduction du montant perçu (article 768-quater, al. 4^o).

On a en outre modifié l'article 458, en introduisant dans le préambule la mention « sans préjudice des dispositions des articles 768-bis et suivants », ce qui confirme qu'on est bien conscient que l'on apporte une exception à l'interdiction des pactes successoraux (l'analyse la plus courante voit en l'espèce des actes de disposition et de renonciation) ; le législateur, en revanche, n'a pas perçu l'interférence avec la part réservataire, même si celle-ci apparaît modifiée en rendant obligatoire le montant effectif des restitutions.

On a proposé de voir dans ce nouveau concept l'empreinte du *divisio inter liberos* du code de 1865⁹⁴, mais un tel type de conception a été mis en doute par ceux qui ont souligné les différences qui existent par rapport à ce modèle⁹⁵. On a cru trouver des antécédents dans les antiques figures françaises de la donation-partage des ascendants et de la démission des biens⁹⁶ : le pacte de famille présenterait des analogies avec la donation-partage du point de vue des effets, dans la mesure où elle concerne elle aussi tout le patrimoine et implique la protection des héritiers réservataires. Dans cette optique, on a observé que la référence qui est faite à la division ne semblerait pas, par conséquent, être appropriée, comme le soulignait du reste déjà la doctrine sous l'emprise du code précédent⁹⁷ en marge de cette figure évoquée, en soulignant l'absence de communion dans la division de l'ascendant et en observant, en outre, que, s'il y avait une communion, un accroissement successoral se produirait.

nulle lorsqu'elle est utilisée pour masquer une substitution fidéicommissaire, qui est interdite par la loi, une vérification cas par cas étant nécessaire à cet égard, sur la base de la volonté du testateur et des circonstances et des modalités particulières de la disposition (C. de Cass., 14. 10. 2013, n° 23278).

⁹² Avec la loi 14.2.2006, n° 55.

⁹³ Cela, selon une interprétation, parce qu'ils sont apparus et, selon une autre interprétation, même s'ils sont préexistants.

⁹⁴ AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Giuffrè, 2006, 76.

⁹⁵ Ce dernier n'impliquait pas en effet de préjudice occasionné aux héritiers réservataires ; dans le pacte de famille, d'autre part, l'objet se limite à l'entreprise et aux participations, tandis que les attributions faites en faveur des héritiers réservataires de la part de personnes qui sont différentes de l'attributaire prendraient l'allure de donations indirectes, qui ne sont pas couvertes par l'exonération de l'action de réduction et de réunion des biens successoraux : voir, dans ces termes, OBERTO, *Il patto di famiglia*, Cedam, 2006, 22 sqq.

⁹⁶ Dans les deux cas, toutefois, l'acte de disposition a été considéré comme révocable. Il n'y a pas trace du second dans le Code civil italien, où est par contre apparue la *donation-partage*, accompagnée d'effets réels immédiats et en tant que telle irrévocable ; celle-ci fut incorporée dans le Code civil italien de 1865 mais n'est plus réapparue dans celui de 1942 : OBERTO, *op.cit.* 18 sqq.

⁹⁷ POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Cedam, 1884, 252 sqq.; TEDESCHI, *La divisione d'ascendente*, Cedam, 1936, 1 et sqq.



Une autre doctrine a introduit le pacte « dans le cadre dogmatique et conceptuel de la succession anticipée »⁹⁸, à l'instar de la construction allemande du *vorweggenommene Erbfolge* ou *antizipierte Erbfolge*, qui constitue les transferts de richesse qui permettent de réaliser la pertinence précoce d'intérêts successoraux. Dans celui-ci, on retrouve en effet la présence des éléments qui caractérisent les libéralités ayant été faites en fonction d'une succession⁹⁹.

Ce type d'approche qui est de loin le plus répandu, même s'il n'est pas exempt de contestations, a discerné un nouveau type de convention, qui n'a rien à voir avec le pacte successoral d'institution, qui prend ses effets à compter du décès. Au contraire, les effets d'autres pactes, de disposition et – surtout, de renonciation, sont en jeu : c'est de là que naît la modification, que l'on a signalée, apportée à l'article 458 du Code civil italien. Dans cette perspective, la loi 55/2006 apparaîtrait comme un coin ayant été enfoncé dans l'interdiction qui est consacrée par ces dispositions, encore que celle-ci se croise avec certains types de pactes seulement.¹⁰⁰

⁹⁸ La thèse a été développée par ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata, Note sul patto di famiglia*, in *Patti*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, 270 et sqq.

⁹⁹ Plus précisément : a) l'anticipation de l'application de ces intérêts au moment de la mort de la personne qui dispose, à travers l'effet de dévolution qui distingue la masse faisant l'objet du pacte du reliquat successoral ; b) la pertinence limitée au *compendium* considéré, qui va de pair avec la stabilité de l'attribution, comme si, à ce moment-là, s'ouvrait la succession en ce qui concerne ces biens ; c) la soustraction de la masse à la succession future, en mesure de susciter une incommunicabilité entre la succession présente et la succession future, et par conséquent, la distribution définitive de la masse considérée selon la valeur ayant été déterminée au moment de la conclusion de l'accord. Dans cette optique, la volonté remplace la vocation établie par la loi, en donnant lieu à une ouverture de succession à titre particulier : ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 1081.

¹⁰⁰ Pour un résumé des différentes positions, je renvoie à mon ouvrage *I patti di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, dirigé par FERRANDO, Zanichelli, vol. II, 2008, pp. 857- 889, ainsi qu'à IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dirigé par RESCIGNO, Zanichelli, 2010, II, 317 et sqq.