

1.DISPOSITIONS GENERALES

L'habilitation familiale : une nouvelle mesure de protection juridique en faveur des familles. Depuis le 1er janvier 2016, le juge des tutelles peut placer sous habilitation familiale la personne dont les facultés personnelles sont gravement altérées (Ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, article 10, JO du 16 octobre 2015, p. 19304 ; G. Raoul-Cormeil, L'habilitation familiale : une tutelle adoucie en la forme et au fond : D. 19 nov. 2015. - P. Salvage-Gerest, Réforme du droit de la famille : l'ordonnance du 15 octobre 2015 : AJF 2015 p. 601). N. Peterka, Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs. A propos de l'ordonnance du 15 octobre 2015, JCP G 2015, Aperçu rapide, 1160). Un décret d'application a été adopté (Décret n° 2016-185 du 23 février 2016).

Régie par les articles 494-1 à 494-12 du Code civil, cette nouvelle mesure de protection juridique s'ajoute à la sauvegarde de justice, la curatelle, la tutelle et le mandat de protection future. La loi présume que l'on peut faire confiance à la famille d'un majeur protégé, et renforce par ce nouveau dispositif le principe de priorité familiale.

L'habilitation familiale s'ouvre comme une tutelle. Le juge des tutelles doit être saisi d'une requête accompagnée d'un certificat médical circonstancié. Sous réserve du ministère public, le juge ne peut l'être que par un parent en ligne directe de la personne concernée, son frère, sa sœur ou l'autre membre du couple (concubin ou partenaire pacsé) si la communauté de vie n'a pas cessé. L'exclusion du conjoint est certes en théorie justifiée par le droit des régimes matrimoniaux dont les dispositifs de crise sont plus simples à mettre en œuvre, mais l'on peut supposer que cette limitation sera revue lors de la ratification de l'ordonnance (de même peut-être que l'exclusion des alliés). La personne habilitée est choisie parmi les membres de la famille qui ont qualité pour saisir le juge.

La personne protégée par une habilitation familiale ne doit pas conclure les actes patrimoniaux que peut passer seule la personne habilitée. Elle est donc frappée par une incapacité d'exercice, qui peut être soit générale, soit limitée à certains actes. Le jugement d'ouverture fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé. Prise pour dix ans, renouvelable pour vingt ans au plus, la mesure prend fin pour des causes classiques.

Les pouvoirs de la personne habilitée peuvent s'étendre à tous les actes patrimoniaux : il n'est pas fait de distinction entre actes d'administration et de disposition. L'autorisation du juge n'est pas nécessaire pour ouvrir ou fermer un compte bancaire, sauf si le juge lève la dispense. En revanche, elle est exigée pour disposer à titre gratuit des biens du majeur protégé et pour la disposition du logement. Globalement, le juge des tutelles n'interviendra qu'en cas de difficulté ou d'opposition d'intérêts. La personne habilitée engage sa responsabilité en cas de faute de gestion, mais elle est dispensée des formalités de comptes rendus de gestion. L'impact de cette réforme dépendra de la jurisprudence : limiterait-elle la mesure aux seuls grands handicapés incapables d'exprimer leur volonté? La question est majeure, d'autant qu'il n'existe aucune passerelle vers les autres mesures de protection.

Loi sur l'adaptation de la société au vieillissement : une loi majeure avec quelques incidences en droit de la famille. Aujourd'hui au nombre de 15 millions, les personnes âgées de plus soixante ans seront 20 millions en 2030 et près de 24 millions en 2060, soit une personne sur trois. En chantier depuis des mois, la loi sur le vieillissement est de lecture difficile (Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement ; des rectificatifs sont intervenus au JORF du 16 janvier 2016), tant elle concerne de domaines. Si les textes les plus

nombreux concernent le code de l'aide sociale et des familles, bien d'autres codes sont modifiés : santé publique, sécurité sociale, urbanisme, transport, construction et de l'habitation, collectivités territoriales, travail, consommation, etc.

La loi, par souci d'économie budgétaire, n'est pas relative seulement aux personnes âgées. Sur certains points, elle met sur le même plan personnes âgées, handicapées et mineures : en témoigne le futur « Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge », qui aura pour rôle entre autres de formuler des recommandations sur les objectifs prioritaires des politiques de la famille, de l'enfance, des personnes âgées et des personnes retraitées et de la prévention et de l'accompagnement de la perte d'autonomie, au regard notamment des engagements internationaux de la France, et de formuler toute proposition de nature à garantir, à tous les âges de la vie, le respect des droits et la bientraitance des personnes vulnérables ainsi que la bonne prise en compte des questions éthiques. De même, le Conseil départemental et les maisons départementales de la citoyenneté et de l'autonomie opèrent la fusion d'institutions préexistantes relatives aux personnes âgées et aux personnes handicapées.

Au regard du droit de la famille, on peut relever bien d'autres dispositions. La perte d'autonomie est un nouveau cas de figure de discrimination. Est aussi renforcée l'exigence du consentement personnel de la personne âgée au moment de son entrée dans un établissement pour personnes âgées dépendantes. Son droit d'aller et venir librement est affirmé. Pour éviter les clauses abusives, certains délais pour rompre les contrats de séjour d'hébergement sont désormais encadrés par la loi. L'obligation pour les établissements sociaux et médico-sociaux de signaler les situations de maltraitance ou d'abus est inscrite dans la loi.

Logement de la famille : toujours plus de protection, plus ou moins efficaces. Trois points méritent d'être soulignés. Prenant de nouveau en compte le fait que le logement est un droit fondamental pour les familles, le législateur, comme la jurisprudence, tente de trouver un équilibre, nécessairement fragile.

Tout d'abord, la loi du 28 décembre 2015 précitée organise un régime spécial pour les travaux d'adaptation du logement des personnes handicapées ou en perte d'autonomie (Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement). Des travaux d'adaptation peuvent être réalisés aux frais du locataire. Ces travaux font l'objet d'une demande écrite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception auprès du bailleur. Au départ du locataire, le bailleur ne peut pas exiger la remise des lieux en l'état. La liste des travaux ainsi que les modalités de mise en œuvre seront fixées par décret en Conseil d'Etat. C'est un régime d'exception qui est mis en place. On pourrait se demander s'il n'y a pas là une atteinte au droit de propriété ; le Conseil constitutionnel n'ayant pas été saisi a priori, une QPC pourra toujours être introduite. Ceci dit, le propriétaire des lieux loués n'est pas forcément perdant, puisque les travaux réalisés peuvent augmenter la valeur du logement.

Ensuite, la résidence principale de l'entrepreneur individuel est devenue insaisissable de plein droit (Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques). Instituée par la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique au profit des entrepreneurs individuels pour protéger leur résidence principale, la déclaration d'insaisissabilité peut porter, depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, sur tous leurs biens immobiliers non affectés à leur activité professionnelle. La loi du 6 août 2015 instaure une insaisissabilité de plein droit de la résidence principale tandis que les autres biens immobiliers peuvent toujours faire l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. S'agissant de la résidence principale (C. com, L. 526-1), les droits de l'entrepreneur individuel sur sa résidence principale sont « de droit » insaisissables par les créanciers dont les créances naissent à l'occasion de son activité professionnelle. Quelle que soit la source de l'insaisissabilité, une renonciation peut

néanmoins intervenir aux mêmes conditions que la déclaration d'insaisissabilité. Si l'entrepreneur veut renoncer à la protection (car ses créanciers l'exigent...), il devra en supporter les frais. La renonciation peut porter sur un ou plusieurs biens et profiter à un ou plusieurs créanciers.

Enfin, du côté judiciaire, se poursuit le mouvement jurisprudentiel général traçant les contours du régime du logement indécent. Ainsi, la Cour de cassation avait eu l'occasion de dire que le bailleur qui délivre un logement indécent ne peut prétendre au paiement d'un loyer, celui-ci étant dépourvu de cause, et qu'il est tenu de restituer le dépôt de garantie (Cass. Civ. 3ème, 28 avril 2009, n°08-11749). Dernièrement, a été affirmé le droit pour le locataire d'un logement indécent de se prévaloir de l'exception d'inexécution (Cass. Civ. 3ème, 17 décembre 2015, n° 14-22754). Dans l'affaire, le logement loué avait une surface inférieure à 9 mètres carrés et ne répondait pas aux règles d'habitabilité prévues par la loi : ce manquement autorisait le locataire à suspendre le paiement des loyers.

2. LE COUPLE

A. Dispositions communes

1-Lutte contre les violences conjugales : un chantier toujours en mouvement. Comme a pu l'affirmer très fermement la Cour EDH (Cour EDH, 22 mars 2016, M. G. c/ Turquie, req. n° 646/10), il est inacceptable qu'une femme doive « de nombreuses années après avoir saisi les instances nationales des violences dont elle fut victime, vivre dans la crainte des agissements de son ex-mari » (§ 106). Les autorités nationales doivent agir avec célérité dans les situations de violences conjugales. Cet arrêt qui s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle bien connue (voir, inter alia, Cour EDH, 9 juin 2009, Opuz c/ Turquie) présente toutefois l'intérêt de poser le problème sous l'angle des discriminations faites aux femmes, en condamnant également l'Etat pour violation de l'article 14 de la convention EDH.

La nécessité d'agir vite et efficacement s'impose que la victime soit un membre du couple ou un de leurs enfants. Toute allégation de violence sur enfant nécessite une réponse prompte des autorités et la prise en compte de la volonté de l'enfant à protéger (Cour EDH, 3 septembre 2015, M. et M. c/ Croatie, req. n° 10161/13) : « les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à une protection de l'Etat, prenant la forme d'une prévention efficace contre les violations graves de l'intégrité personnelle » (§ 136).

En France, la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (loi n° 2014-873 du 4 août 2014 JORF n°0179 du 5 août 2014 page 12949) a apporté des modifications substantielles au dispositif de l'ordonnance de protection. Un décret du 11 mars 2015 (Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends JORF n°0062 du 14 mars 2015 page 4851) modifie les dispositions relatives aux ordonnances de protection de la victime de violences au sein du couple pour tirer les conséquences de la modification des articles 515-11 et 515-12 du code civil par la loi du 4 août qui permet la prolongation de la durée de cette ordonnance lorsque le JAF a été saisi d'une requête relative à l'exercice de l'autorité parentale.

Enfin, signalons que la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance (V. infra) a apporté une précision quant au cas de retrait totale de l'autorité parentale en raison d'un comportement délictueux de l'un des parents de l'enfant. Il est désormais précisé par l'article 378-1 du Code civil qu'il en va ainsi « notamment lorsque l'enfant est témoin de pression ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne

de l'autre ». En dehors de toute condamnation pénale de ce chef, le fait que l'enfant soit témoin des violences conjugales exercées par l'un de ses parents justifie que l'exercice de l'autorité parentale lui soit retiré.

B. Mariage

Courtage matrimonial : un contrôle des tromperies les plus visibles. Les décisions sur le courtage matrimonial sont rares, et la jurisprudence ne semblait pas favorable à une limitation pointilleuse des activités parfois douteuses de certains courtiers. La Cour de cassation avait été permissive dans un arrêt où elle avait refusé l'annulation d'un contrat pour cause illicite ou immorale conclu par un homme marié (Cass. Civ. 1^{re}, 4 nov. 2011 n°10-20114). Un arrêt récent rétablit un minimum de police des mœurs (Cass. Civ. 1^{re}, 9 juillet 2015 n° 14-23109).

L'arrêt rendu en matière civile concerne une société de courtage matrimonial poursuivie également au niveau pénal pour des pratiques commerciales douteuses. La société en cause (mise depuis, en liquidation judiciaire) organisait des mariages avec des femmes d'Europe de l'Est et d'Asie, pour des prix très élevés (honoraires de plus de 8000 euros...). La Cour d'appel avait jugé qu'il n'y avait aucune tromperie sur la prestation : aucune disposition contractuelle ou d'ordre public n'interdit cette pratique. L'arrêt, publié au bulletin, est cassé au visa des articles 6, III, de la loi n° 89-421 du 23 juin 1989, et 1147 du code civil. La Cour de cassation casse l'arrêt en rappelant que selon la loi de 1989, toute annonce personnalisée dans ce domaine doit préciser, notamment, l'âge, la situation familiale, le secteur d'activité professionnelle et la région de résidence de la personne concernée. De plus, elle fait appel aux principes régissant la responsabilité contractuelle : le professionnel est tenu, au titre de son devoir d'information, de vérifier les renseignements élémentaires concernant ses adhérents.

Admission du mariage franco-marocain entre personnes de même sexe : la faveur pour le droit français. L'éviction de la loi personnelle permet de favoriser le mariage entre couple du même sexe. L'arrêt de la Cour de cassation était attendu (Cass. Civ. 1^{re}, 28 janvier 2015 n° 13-50059 JCP G 2015, 318, L. Gannagé ; D. 2015. 464 note H. Fulchiron et 1056 obs. H. Gaudemet-Tallon ; AJFam. 2015. 172 obs. A. Boiché ; RTDCiv. 2015.91 obs. P. Puig). Etait en cause un mariage entre deux homosexuels, l'un de nationalité française et l'autre de nationalité marocaine résidant en France. Le ministère public avait formé opposition à ce mariage. Mainlevée en avait été donnée par le TGI, et par la Cour d'appel.

Deux interprétations divergentes ont été principalement soutenues. Pour les uns, argument ici repris par le Procureur général, la hiérarchie des normes fait échec à un tel mariage. La Convention bilatérale franco-marocaine du 10 août 1981 a été régulièrement ratifiée par la France, traduite en droit français par le décret n° 83-435 du 27 mai 1983 et publiée au Journal Officiel du 1^{er} juin 1983, et a fait l'objet de réciprocité. Cette Convention a donc une valeur supérieure à la loi. Ainsi, l'article 5 de la Convention prévoyant que « les conditions de fond du mariage tels que l'âge matrimonial et le consentement, de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux Etats dont il a la nationalité » doit l'emporter sur l'article 202-1, alinéa 2, du Code civil issu de la loi du 17 mai 2013 qui prévoit que deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet. Pour les autres, notamment la Cour d'appel, l'application de la Convention franco-marocaine doit être écartée au profit des principes supérieurs du nouvel ordre public international instaurés par la loi du 17 mai 2013.

Si la Cour de cassation rejette le pourvoi du Procureur général, elle ne consacre cependant pas la position des juges du fond puisqu'elle opère une substitution de motifs. Ainsi, elle précise que la loi de l'un des deux Etats désignés par la Convention peut être écartée par les juridictions de l'autre Etat si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public. En l'espèce, la loi marocaine compétente qui s'oppose au mariage de personnes de même sexe est écartée dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence permet un tel mariage. A défaut, elle ne l'aurait pas été... Equilibre subtil !

Demande d'autorisation à mariage du majeur protégé sous tutelle : le majeur doit pouvoir demander lui-même une autorisation au juge. La Cour de cassation a affirmé, au visa des articles 458 et 460 du code civil que « si le mariage d'un majeur en tutelle doit être autorisé par le juge des tutelles, il constitue un acte dont la nature implique un consentement strictement personnel et qui ne peut donner lieu à représentation (Cass. Civ. 1ere., 2 décembre 2015, n°14-25.777) ». Dans cette affaire, M. X est dans un état végétatif chronique, justifiant son placement en tutelle. La mesure a été reconduite pour vingt ans et sa concubine a été maintenue dans ses fonctions de tutrice. Quelques années après le placement sous tutelle, celle-ci a saisi le juge des tutelles d'une demande en mariage formée au nom du majeur protégé. Déboutée en première instance, Mme Y a obtenu cette autorisation en appel. Saisie par le pourvoi formé par la mère et la sœur du majeur protégé, qui s'opposent à ce mariage, la Cour de cassation a cassé l'arrêt pour violation des articles 458 et 460 du Code civil.

Sur le plan des principes, l'arrêt mérite pleine approbation. Le consentement et la capacité de se marier sont deux conditions distinctes de validité du mariage. Le consentement au mariage de la personne en tutelle n'est pas une condition suffisante eu égard à l'exigence de requérir une autorisation judiciaire. Mais c'est une condition nécessaire (C. civ., art. 146). Or rien ne peut suppléer l'impossibilité de manifester la volonté de se marier. Le consentement au mariage, selon la Cour de cassation, est un acte strictement personnel au sens où le définit l'article 458, alinéa 1er du Code civil : un acte qui ne peut donner lieu à représentation. C'est exact, mais le visa de l'article 458 n'était peut-être pas indispensable. Il est un peu ambigu de cumuler deux règles qui a priori sont incompatibles entre elles : le texte de l'article 458 qui exclut toute assistance, et l'article 460 qui exige cette assistance.... Il eut été plus simple de se référer à l'article 146 du code civil. Quoi qu'il en soit, l'arrêt sanctionne la demande d'autorisation du mariage par l'irrecevabilité, parce qu'elle a été présentée par la tutrice. La demande d'autorisation à mariage ne peut émaner que du majeur protégé. Celui-ci doit en être l'auteur ; il doit la signer pour l'approuver.

Preuve du mariage : rien de bien nouveau. Aux termes de l'article 194 du code civil, « Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil ; sauf les cas prévus par l'article 46, au titre Des actes de l'état civil ». L'article réserve donc le cas de la perte ou de l'inexistence des actes de l'état civil : la preuve par tous moyens est alors ouverte. La jurisprudence est assez souple et étend ces dispositions pour permettre de rapporter la preuve d'actes dressés dans des conditions douteuses à l'étranger. L'arrêt du 8 octobre 2014 (Cass. Civ. 1ere, 8 oct. 2014 n° 13-22673 RTDCiv. 2015. 99, obs. J. Hauser) déclare que « est sans incidence le fait que l'action déclaratoire n'ait pas été invoquée pendant la minorité de l'intéressé, dès lors qu'une copie de jugement supplétif d'acte de mariage suffit à démontrer l'existence d'un mariage antérieur à la naissance de l'enfant et, par conséquent, d'un lien de filiation paternelle ». La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel en considérant que le jugement supplétif d'acte de mariage, ayant un caractère déclaratif, apportait la preuve d'un mariage antérieur à la naissance de l'enfant et de sa filiation légitime, peu important qu'il n'ait pas été invoqué pendant la minorité de celle-ci. La solution est classique.

Portée de la convention réglant la contribution aux charges du mariage : appel à la prudence pour les notaires ! L'arrêt rendu par la première chambre civile le 1er avril 2015 (Cass. Civ. 1ère, 15 avril 2015 n° 14-14349, AJ Fam.2015. 297 obs. J. Casey) revient sur le régime de l'obligation de contribution aux charges du mariage aménagée conventionnellement par des époux séparés de biens à propos du financement, par l'un des époux, d'un immeuble indivis constituant le domicile conjugal. Dans cette affaire, des difficultés sont nées, après le prononcé de leur divorce, pour la liquidation et le partage d'un immeuble indivis entre deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens. Le contrat de mariage instaurait, en effet, une présomption de contribution des époux aux charges du mariage, selon laquelle chacun d'eux sera réputé s'être acquitté jour par jour de sa part contributive à ces charges, alors que le mari, qui avait financé la majeure partie du coût de l'immeuble indivis servant de logement de la famille, réclamait le bénéfice d'une créance au titre de ce financement. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel ayant refusé toute créance : la cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, a souverainement estimé qu'il ressortait de la volonté des époux que cette présomption interdisait de prouver que l'un ou l'autre des conjoints ne s'était pas acquitté de son obligation ; d'autre part, après avoir constaté que l'immeuble indivis constituait le domicile conjugal et retenu que les règlements relatifs à cette acquisition, opérés par le mari, participaient de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage, elle en a justement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que M. X... ne pouvait bénéficier d'une créance au titre du financement de l'acquisition de ce bien. On peut penser que l'interprétation de la volonté des époux conduira presque toujours à l'affirmation du caractère irréfragable de la présomption. Les notaires doivent être prudents, et proposer des rédactions de clauses très précises quant à leur portée.

Solidarité ménagère et dépenses de santé : le mariage pour le meilleur comme pour le pire. La jurisprudence a toujours eu tendance à donner à l'article 220 du code civil une interprétation large, et il est hasardeux de tenter de faire écarter la solidarité entre époux. Selon la Cour de cassation, il résulte de ce texte que toute dette de santé contractée par un époux engage l'autre solidairement. L'assistance publique des hôpitaux de Paris AP-HP avait agi en recouvrement d'une dette de soins contre l'époux de la débitrice (plus de 15 000 euros). Pour la Cour de cassation, dès lors qu'il n'a pas été soutenu que les frais litigieux entraient dans les prévisions de l'alinéa 2 de ce texte, son mari était tenu au paiement de la dette (Cass. 1re civ, 17 décembre 2014, 13-25117, RTDCiv. 2015, 116 obs. J. Hauser, Dr. fam. 2015. Comm. 74 obs. B. Beignier). La solution est classique au regard de la notion de dépense ménagère, laquelle englobe toutes les dépenses ordinaires de la vie courante. La Cour avait déjà appliqué la solidarité ménagère à la dette de soins et de séjour hospitalier d'un enfant (Cass. civ. 2ème, 10 juill. 1996 : Bull. n° 204) ainsi qu'aux soins dentaires d'un époux (Cass. civ. 1re, 10 mai 2006 : Bull. n° 235). Les juridictions du fond ont fait jouer la solidarité, notamment, pour le paiement des frais d'accueil d'un époux atteint d'une maladie dégénérative en établissement. C'est la première fois que la Cour de cassation affirme, de manière aussi nette, le principe de la soumission à la solidarité de « toute dette de santé ». La Cour de cassation opère par voie de substitution de motifs. Si l'art. 220 interdit à l'époux de se défendre en invoquant la règle « Aliments ne s'arrêtent pas » ou l'absence d'état de besoin de son conjoint, il lui est toujours possible, ainsi que le rappelle l'arrêt, de démontrer le caractère manifestement excessif de la dépense.

C. Concubinage et pacte civil de solidarité

Pacs et concubinage : Le législateur poursuit son assimilation du droit du mariage au pacs, et même parfois au concubinage. Des réformes modestes sont parfois symboliques. A ce titre,

signalons la loi santé (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé). La loi lève le secret médical en cas de décès d'une personne non seulement au bénéfice des ayants droit mais aussi désormais au bénéfice de son concubin ou son partenaire lié par un pacs (art. L1110-4 CSP). Même modification pour l'accès au dossier médical en cas de décès (art. L1111-7 CSP).

Enrichissement sans cause et paiement de la dette du concubin : peu d'espoirs pour le concubin appauvri. On sait que pour régler les comptes entre concubins à l'heure de leur rupture, il faut se placer sous le droit commun, qui n'est pas, loin s'en faut, favorable à celui qui a déboursé des sommes pendant la vie commune au titre de travaux réalisés sur le logement du couple, ou de l'impôt sur le revenu, taxes foncière et d'habitation.... En témoigne une fois de plus l'arrêt du 5 mars 2015 (Cass. Civ. 1re, 5 mars 2015 n° 13-26549). Un concubin avait financé des travaux d'aménagement d'une maison d'habitation appartenant à sa concubine et réglé divers impôts. Il n'obtient aucune indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause : les travaux avaient bien une cause, puisque le concubin avait été hébergé pendant deux ans dans la maison et parce qu'ils étaient destinés à lui permettre d'accueillir ses trois enfants à l'occasion de l'exercice de son droit d'hébergement. Les travaux ont donc été réalisés dans son seul intérêt, ce qui rend l'appauvrissement justifié. En outre, l'enrichissement de la concubine n'était pas démontré car le concubin n'avait pas rapporté la preuve de la plus-value apportée à l'immeuble. Quant aux impôts, les juges du fond approuvés par la Cour de cassation, rappellent qu'aucune disposition légale ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie, chacun d'eux doit, en l'absence de volonté expresse à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées. C'est à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait pour le débiteur l'obligation de rembourser.

Quant à l'évaluation de l'enrichissement sans cause, on relèvera un arrêt reconnaissant aux juges du fond la possibilité de tenir compte des accords conclus entre concubins, justifiant une restitution partielle et non totale (Cass. Civ. 1re, 3 juin 2015 n° 14-13449). La solution n'est guère discutable. De même, c'est par une analyse bien traditionnelle de l'article 555 du code civil que la Cour de cassation casse un arrêt qui avait condamné un concubin, en application de l'article 555 du code civil, à payer à sa concubine une provision : les dispositions de ce texte ne peuvent servir de fondement à la demande en remboursement d'un prêt souscrit solidairement par des concubins. Comme le rappelle la Haute juridiction, « si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdits constructions, plantations et ouvrages ». En l'espèce, le concubin ayant revendu le bien, et préféré conserver la propriété de la maison doit rembourser à la concubine la moitié de la plus-value réalisée correspondant au financement de la construction assumé par elle. A défaut de règle spéciale, le concubinage demeure soumis au droit commun.

D. Divorce

1. Cas de divorce et procédure

Les pouvoirs liquidatifs du juge du divorce : la clarification après l'obscurité. L'ordonnance du 15 octobre 2015 procède à une réécriture de l'article 267 du Code civil et à l'abrogation de l'article 267-1 du même Code concernant les pouvoirs du juge du divorce en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux (Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015).

portant simplification et modernisation du droit de la famille). Une fois de plus, il a fallu une réforme pour clarifier des textes qui étaient bien imparfaits. Pour mieux comprendre les difficultés, rappelons que la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce avait pour objectifs de simplifier et d'accélérer le règlement du divorce, y compris ses conséquences patrimoniales et avait assorti de délais le déroulement des opérations de liquidation et de partage (ancien article 267-1 C. civ.). A l'époque, le juge du divorce était le JAF qui n'avait pas d'attribution liquidative en cas de partage judiciaire puisque celui-ci relevait encore du tribunal de grande instance.

La situation a changé avec la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures qui a transféré au juge aux affaires familiales la compétence du tribunal de grande instance en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux. La même loi a réécrit l'article 267-1 du Code civil et renvoyé pour ces opérations aux règles du partage successoral. S'est alors posée la question de savoir si le juge aux affaires familiales lorsqu'il prononce le divorce peut éventuellement désigner un notaire en cas de désaccord des époux. La circulaire d'application de la loi de 2009 (Circulaire CIV/10/10 du 16 juin 2010) ne l'avait pas admis, souhaitant circonscrire les pouvoirs du juge du divorce à l'article 267 du Code civil (demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle, avance de part ou en présence d'un projet de liquidation établi par un notaire désigné sur le fondement de l'article 255-10° C. civ.). Mais la Cour de cassation avait consacré une solution inverse (V°, not. Cass. Civ. 1re, 12 avril 2012, pourvoi n° 11-20195). C'est cette seconde interprétation que l'ordonnance est venue consacrer a minima en reconnaissant au juge du divorce une compétence en cas de partage judiciaire s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties.

Le décret n° 2016-185 du 23 février 2016 a apporté d'importantes précisions procédurales (Décret n° 2016-185 du 23 février 2016). Ainsi, le décret « rétablit » l'article 1116 dans le Code de procédure civile. Le texte prévoit que « les demandes visées au deuxième alinéa de l'article 267 du code civil ne sont recevables que si les parties justifient par tous moyens de leurs désaccords subsistants et si cette justification intervient au moment de l'introduction de l'instance. Toutefois, le projet notarié visé au quatrième alinéa de l'article 267 du code civil peut être annexé ultérieurement aux conclusions dans lesquelles la demande de liquidation et de partage est formulée. La déclaration commune d'acceptation prévue au troisième alinéa de l'article 267 du code civil est formulée par écrit et signée par les deux époux et leurs avocats respectifs. Les points de désaccord mentionnés dans la déclaration ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du présent code ». Il faut en déduire que les époux ne pourront formuler des demandes que s'ils ont prouvé leurs désaccords subsistant au moment de l'introduction de l'instance, notamment au moyen d'une déclaration commune. A défaut, c'est seulement dans l'hypothèse où un notaire aura été désigné dans le cadre des mesures provisoires (art. 255-10° C. civ.) qu'ils pourront le faire ultérieurement. Leur marge de manœuvre est donc très réduite. Cette nouvelle disposition s'applique aux requêtes en divorce introduites avant son entrée en vigueur qui, au jour de celle-ci, n'ont pas donné lieu à une demande introductive d'instance.

La question est-elle désormais totalement clarifiée ? On peut l'espérer. On observera tout de même que les textes incitent les époux à éclaircir en aval, avant l'introduction de l'instance, tous leurs points de désaccords. Or, est-ce toujours le meilleur moment ? On peut en douter...

Tierce opposition et convention de divorce par consentement mutuel : pauvres créanciers ! La convention homologuée, est en principe irrévocable et a la même force exécutoire qu'une décision de justice (C.Civ. art. 279). Elle ne peut être remise en cause que par l'exercice des voies de recours admises par la loi. Le divorce fait l'objet d'un contrôle par le juge qui permet

indirectement de protéger les tiers. Il fallait donc nécessairement un texte exprès pour la tierce opposition. L'article 1104 du Code de procédure civile leur a reconnu ce droit, mais seulement dans le délai d'un an qui suit la publicité du jugement de divorce. La Cour de cassation exige que la fraude soit démontrée (Cass. Civ. 1ere, 5 nov. 2008, n° 06-21256). Si la tierce opposition réussit, l'inopposabilité ne remettra en cause ni le prononcé du divorce ni même la valeur de la convention à l'égard des autres tiers.

L'arrêt récent de la Cour de cassation (Cass. Civ. 1ere, 13 mai 2015 n° 14-10501) atteste des difficultés que peut rencontrer un créancier pour obtenir que la convention lui soit déclarée inopposable. Un arrêt est cassé pour manque de base légale faute d'avoir recherché si, en concluant la convention homologuée par le juge du divorce, l'épouse avait pu avoir conscience d'agir en fraude des droits du créancier de son mari et sans avoir recherché s'il y avait collusion des époux. Recherche bien difficile !

Conventionalité du divorce pour altération définitive du lien conjugal : rien de nouveau. La décision de la Cour de cassation est sans surprise : le divorce pour altération définitive du lien conjugal est conforme à la Convention EDH ((Cass. Civ. 1ere 15 avril 2015 n° 13-27898). La Cour de cassation devait prendre parti sur deux points. Premier point : le divorce de l'article 237 est-il conforme à l'article 8 de la Conv.EDH ? Oui répond la Cour de cassation, et ce pour une seule raison : il implique deux ans de séparation de fait. Il est certain que ce divorce n'est pas un divorce pour incompatibilité d'humeur, possible sur décision unilatérale sans délai. On sait en effet que les juges européens ont depuis près de trois décennies reconnu que la protection de la vie privée et familiale peut parfois exiger des moyens permettant de relever les époux du devoir de cohabitation (Cour EDH, 18 déc. 1986, Johnston et a. c/ Irlande, § 57). Ce divorce ne peut donc pas être analysé comme portant atteinte au respect du droit à la vie privée des époux, ni au droit à leur « vie familiale normale ». Deuxième point : le divorce pour altération définitive du lien conjugal est-il conforme à l'article 9 de la Conv. EDH ? La Cour de cassation ne répond pas expressément : ne résulte ni de l'arrêt ni des productions que M. X... ait invoqué l'article 9 de la Convention devant la cour d'appel et soutenu que le prononcé du divorce porterait atteinte à sa liberté de religion ; le grief pris de la violation de ces dispositions est donc nouveau, mélangé de fait et, partant, irrecevable. Il ne fait néanmoins aucun doute qu'il n'y a pas une atteinte à la liberté de religion disproportionnée par rapport à la liberté de mettre fin au lien matrimonial.

Demandes concurrentes en divorce pour altération définitive du lien conjugal et pour faute : aucune surprise. Peu à peu, la Cour de cassation précise les contours de l'article 246 du Code civil. Ce texte prévoit que « si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute. S'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal ». En l'espèce, un époux assigne sa femme en divorce pour altération définitive du lien conjugal. En réponse, celle-ci conclut, à titre principal, au rejet de la demande et, à titre subsidiaire, elle forme une demande reconventionnelle en divorce pour faute aux torts exclusifs de son mari. la Cour de cassation casse un arrêt d'appel au visa de l'article 246 du Code civil considérant que la règle fixée par le texte vaut aussi si la demande reconventionnelle en divorce pour faute est présentée à titre subsidiaire (Cass. Civ. 1re, 16 décembre 2015 n° 14-29322).

2. Effets du divorce

Le sort du bail attribué à l'un des époux par le jugement de divorce : feu la solidarité après publicité du jugement de divorce. Selon la Cour de cassation, la transcription du jugement de divorce ayant attribué le droit au bail à l'un des époux met fin à la cotitularité du bail tant légale que conventionnelle (Cass. Civ. 3e, 22 octobre 2015 n° 14-23726). En effet, l'article 1751, alinéa 2, du Code civil prévoit pour la cotitularité légale qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, le

droit au bail peut être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux. En application de ce texte, la cotitularité légale du bail a cessé au jour de la mention du jugement de divorce en marge des actes d'état civil des époux, (qualifiée à tort de « transcription »). Mais qu'advient-il alors de la cotitularité conventionnelle puisque les deux époux avaient signé un contrat de bail pendant leur mariage ? La Cour suprême considère que la cotitularité du bail tant légale que conventionnelle a cessé à la date de la « transcription » du jugement de divorce ayant attribué le droit au bail à l'épouse. L'attribution du droit au bail à un époux par jugement de divorce ou de séparation de corps constitue donc une nouvelle cause de cessation du contrat de bail.

Prestation compensatoire et attribution forcée d'un bien : toujours plus d'obstacles. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé, le 8 juillet 2011 (Cons. Const. ,13 juil. 2011, n° 2011-151 QPC) sur une QPC relative à l'article 274 du Code civil : il a considéré que cette disposition est conforme à la Constitution, mais cela sous une réserve d'interprétation. Pour le Conseil, l'atteinte au droit de propriété qui résulte de l'attribution forcée prévue par le 2° de l'article 274 ne peut être regardée « comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle constitue une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital : elle ne saurait être ordonnée par le juge que dans le cas où, au regard des circonstances de l'espèce, les modalités prévues au 1° n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation ». Après le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation puis la Cour EDH se sont aussi prononcées. (Cass. Civ. 1ère, 28 mai 2014 13-15760 ; CEDH, 10 juil. 2014 no 4944/11 Milhau c/ France), allant bien sûr dans le même sens. La Cour de cassation a précisé dernièrement que lorsque la prestation compensatoire prend la forme d'une attribution de biens en propriété, son montant doit être précisé dans la décision qui la fixe (Cass., civ. 1ère, 15 avril 2015, n° 14-11.575).

Révision de la prestation compensatoire : toujours plus de complexité. La loi n° 2015-177 du 16 février 2015 a en effet modifié l'article 33, VI, al. 1er de la loi du 26 mai 2004 relatif à la révision des prestations compensatoires (loi n° 2015-177 du 16 février 2015 sur la modernisation et la simplification du droit). Selon ce texte, les rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la [loi n° 2000-596 du 30 juin 2000](#) peuvent notamment être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers sur le fondement du droit commun de l'article 276-3 du code civil, mais aussi, de façon plus spécifique, « lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés à l'article [276](#) du code civil ». Il est désormais précisé que « A ce titre, il est tenu compte de la durée du versement de la rente et du montant déjà versé ». Par-là, le législateur a consacré la position de la Cour de cassation ((Cass. Civ. 1ère, 11 mars 2009, n° 08-11211), mais en rendant obligatoire ce qui n'était que facultatif. Cette réforme a-t-elle vraiment permis d'opérer simplification et modernisation du droit ? On peut en douter. Ne pouvait-on pas soumettre toutes les prestations compensatoires aux mêmes règles de révision en généralisant la règle nouvellement édictée?

Eléments de calcul de la prestation compensatoire : mieux vaut pour l'avocat ne pas se tromper. L'évaluation de la prestation compensatoire est une question qui soulève débats doctrinaux et judiciaires. Il n'existe pas en la matière de barème ou de méthode unique. C'est bien là toute la difficulté. Il faut faire du « sur mesure ». Le juge aux affaires familiales fixe le montant de la prestation compensatoire selon les besoins de l'époux créancier et les ressources de l'époux débiteur en fonction notamment des critères non exhaustifs définis à l'article 271 du Code civil. L'avocat doit proposer un montant lorsqu'il fait une demande de prestation compensatoire pour son client et surtout contrecarrer les arguments de l'adversaire destinés à la faire réduire.

L'absence de cette contestation sur un critère jugé déterminant peut être source de responsabilité (Cass. Civ. 1re, 10 septembre 2015 n° 13-15456).

Absence de prise en compte des possibilités d'emploi d'un époux dans la fixation de la prestation compensatoire : l'incitation à la paresse. Les praticiens connaissent bien la situation suivante : un époux en instance de divorce arrête de travailler, fait durer la procédure, puis réclame une prestation compensatoire et met en avant son état de pauvreté pour refuser de verser une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. Quelles sont les perspectives financières du défendeur ? A la lecture de l'arrêt du 15 avril 2015, la réponse est simple : il doit subir l'impécuniosité de son ex-époux (Cass. Civ. 1ere, 15 avril 2015 n° 14-15721). La Cour de cassation casse un arrêt ayant refusé une prestation compensatoire au motif que le mari demandeur ne peut s'en prendre qu'à lui-même pour expliquer la cause de la disparité des conditions de vie qu'il invoque. Monsieur réclamait une prestation compensatoire (il percevait le RSA depuis 2010). Mais Madame avait rappelé que Monsieur est titulaire d'un doctorat en mécanique, spécialité biomécanique, d'un DEA en métrologie, automatique et électronique et d'un diplôme d'ingénieur. La Cour d'appel s'émeut : Monsieur ne peut soutenir que la disparité dans les conditions de vie dont il demande la compensation résulte de la rupture du lien conjugal ; il dispose, en effet, de tous les atouts nécessaires pour compenser, par ses propres moyens, l'infériorité apparente de sa situation et il ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même pour expliquer la cause de la disparité des conditions de vie qu'il invoque. La Cour d'appel le condamne aussi à payer à son épouse une contribution à l'entretien et à l'éducation des trois enfants issus du mariage : compte tenu du niveau de vie de la famille et des possibilités d'emploi que permettent les qualifications et diplômes dont Monsieur est titulaire, la demande formée par Madame est raisonnable. L'arrêt est cassé pour manque de base légale. La Cour de cassation a raison sur un plan de pure légalité. Il aurait fallu au moins expliquer concrètement comment et dans quelle mesure la mise en valeur des diplômes pourrait, dans un avenir prévisible, permettre au mari de compenser la disparité établie dans les conditions de vie respectives des époux. Quant aux aliments alloués aux enfants, il fallait nécessairement tenir compte des ressources actuelles du père. Il n'en reste pas moins que cet arrêt n'améliore pas l'image de la justice et encourage à ne pas travailler pendant la procédure de divorce.

II. L'ENFANT

A. La filiation

Filiation des enfants nés par gestation pour le compte d'autrui : beaucoup de bouleversements mais aussi d'inquiétudes ! L'année 2015 a été marquée par le revirement de jurisprudence opérée par l'assemblée Plénière de la Cour de cassation. La France, on s'en souvient, avait en effet été condamnée par la Cour EDH dans les affaires Menesson et Labassée (arrêts Menesson et Labassée, 26.06.14 CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11D. 2014. 1797, obs. F. Chenedé; RTD civ. 2014. 616, obs. J. Hauser). La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, en tire les conséquences (Cass. Ass. Plen. 3 juill. 2015 n° 14-21323 et n° 15-50002 ; JCP G n° 38, 14 sept. 2015, 965, note A. Gouttenoire ; D. 2015. 1773, obs. D. Sindre ; D. 2015. 1819, obs. H. Fulchiron et C. Bidaut-Garon) : « L'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Ces arrêts de l'Assemblée plénière, à la

formulation très prudente, constituent une étape décisive en droit des personnes et de la famille. La prohibition de la gestation pour le compte d'autrui sur le territoire français n'est pas officiellement remise en cause. Mais le père d'intention peut obtenir pour l'enfant un acte de naissance français. Dans chacune des affaires, un Français a reconnu la paternité d'un enfant à naître en Russie : l'acte de naissance établi en Russie mentionne l'homme en tant que père et la femme ayant accouché en tant que mère. L'homme a ensuite demandé la transcription de l'acte de naissance russe à l'état civil français. Le procureur de la République s'y est opposé, au motif que l'enfant avait été conçu dans le cadre d'une GPA. Jusqu'alors, la Cour de cassation avait toujours refusé la transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de GPA et cela même si le père indiqué dans l'acte est bien le père biologique. Mais la jurisprudence de la Cour EDH contraint désormais la jurisprudence française à modérer sa position. Selon la Cour, si l'interdiction de la GPA n'est pas contraire à la Convention EDH, le refus de transcrire la filiation des enfants à l'égard du père biologique constitue une atteinte disproportionnée à la vie privée des enfants : chacun doit pouvoir établir les détails de son identité d'être humain, ce qui comprend sa filiation.

Dans le premier arrêt, la Cour d'appel avait retenu qu'il existe un faisceau de preuves de nature à caractériser l'existence d'un processus frauduleux, comportant une convention de GPA. L'arrêt est cassé. La Cour de cassation censure le refus de transcription au visa des articles 47 du code civil, 7 du décret du 3 août 1962 et 8 de la Conv. EDH. Les actes de naissance dont la transcription est demandée mentionnent comme père celui qui a effectué une reconnaissance de paternité et comme mère la femme ayant accouché. Dès lors, les règles de transcription sur les actes de l'état civil français, interprétées à la lumière de l'article 8 de la Convention EDH, doivent s'appliquer au cas d'espèce. « En statuant ainsi, alors qu'elle n'avait pas constaté que l'acte était irrégulier, falsifié ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondaient pas à la réalité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». La théorie de la fraude ne peut plus faire échec à la transcription de l'acte de naissance : la convention de GPA est neutralisée. De même, le pourvoi dirigé contre le second arrêt qui ordonnait la transcription en dépit de l'existence d'une convention de GPA est rejeté. Reste le second volet très attendu : l'enfant revenu en France et d'un père officiel français pourrait-il faire l'objet d'une adoption par la femme ou le mari du père d'intention ? Difficile de le prévoir, et ce d'autant plus que la position de la Cour EDH est tout en subtilité. Ainsi, il a été jugé que les parents d'intention de l'enfant issu d'une gestation pour le compte d'autrui à qui l'enfant a été retiré au nom de l'ordre public sont victimes d'une atteinte à leur vie privée, mais qu'est justifié la décision refusant restitution de l'enfant (CEDH, 27 janvier 2015 no [25358/12](#) Paradiso et Campanelle c/ Italie).

Action aux fins d'établissement ou de contestation d'une filiation paternelle : rôle toujours majeur de la preuve de la paternité biologique. On doit signaler des prises de position somme toute classiques en matière de rôle de la vérité biologique et, partant, de celui des expertises.

D'abord ces expertises doivent s'inscrire dans une action tendant à faire établir la filiation ou une action à fin de subsides. Ainsi, a été rejetée une action dans le cas d'un homme qui plus de 56 ans après le décès du père prétendu, avait formé une demande d'exhumation et de recherche ADN afin de déterminer la paternité (Cass. Civ.1re, 13 novembre 2014 n° 13-21018) : la recevabilité d'une action tendant à la reconnaissance d'une ascendance génétique par voie d'expertise, lorsque celle-ci nécessite une exhumation, est subordonnée à la mise en cause des ayants droit du défunt ; qu'en matière d'état des personnes, les fins de non-recevoir ont un caractère d'ordre public.

Ensuite, l'action en recherche de paternité, qui conduit à imposer une paternité à un homme qui n'a pas désiré un enfant, est fondée dès lors qu'est prouvée la vérité biologique. A ce titre,

La Cour de cassation a refusé la transmission d'une QPC sur l'action en recherche de paternité (Cass. Civ. 1ère 2 décembre 2015 n° 15-18312). La question posée relative à la conformité des articles 325 et 327 du code civil avec l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ne présente pas de caractère sérieux au regard du principe d'égalité entre les hommes et les femmes. La QPC était présentée à l'occasion du pourvoi formé contre un arrêt ayant accueilli une action en recherche de paternité hors mariage. La Cour de cassation déclare que « la question posée ne présente pas de caractère sérieux au regard du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, dès lors, d'une part, que la maternité hors mariage est susceptible d'être judiciairement déclarée, comme la paternité hors mariage et dans les mêmes conditions procédurales, y compris en cas d'accouchement dans le secret, lequel ne constitue plus une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité ». Elle rajoute plus spécifiquement que « ni la question elle-même, ni le mémoire qui la soutient, n'exposent pour quels motifs d'intérêt général une différence de traitement devrait être instaurée entre les enfants nés en mariage et ceux nés hors mariage pour priver ces derniers du droit d'établir leur filiation paternelle en cas de refus de leur père de les reconnaître ».

Dans le même sens, on peut signaler un arrêt intéressant l'action en recherche de paternité et la procréation médicalement assistée sans tiers donneur : les juges du fond ont retenu, à bon droit, que l'établissement judiciaire de la filiation à la suite d'une procréation médicalement assistée sans tiers donneur obéissait aux règles générales édictées par les articles 327 et suivants du code civil et qu'en application des dispositions du second alinéa de l'article 310-3 du même code, la preuve de la paternité pouvait être apportée par tous moyens (Cass. Civ. 1ère, 16 mars 2016 n° 15-13427).

Enfin, selon la Cour EDH il est possible de déduire une paternité d'un refus de se soumettre à une expertise génétique exigée par les juridictions internes (Cour EDH, 2 juin 2015, Cannone c/ France (dec.), req. n° 22037/13). Si la reconnaissance par les juridictions internes d'un lien de filiation entre sa fille et le requérant sur le fondement de son refus de se soumettre à l'expertise génétique constitue bien une ingérence dans sa vie privée, celle-ci s'avère toutefois « nécessaire dans une société démocratique ». Rappelant que les Etats jouissent d'une importante marge d'appréciation dans l'organisation des rapports interindividuels (voir, inter alia, l'arrêt Ashby Donald et c/ France, 10 juin 2013, no 36769/08), la Cour juge que la position des juridictions françaises, qui renvoie à une jurisprudence constante (voir Cass. Civ. 1ère, 13 janvier 1993, bull. 1993 I n° 11 p. 8 ; Cass. Civ. 1ère, 11 juillet 2006, n° 291 p. 254) respecte bien la position de la Cour de Strasbourg.

Prescription de l'action en constatation d'état et application de la loi dans le temps : une solution logique. La question de l'application dans le temps de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 a été définitivement tranchée par plusieurs arrêts s'agissant des actions en recherche de paternité. Pour la première fois, la Cour de cassation a eu l'occasion de dire que les règles étaient les mêmes en cas d'action en constatation d'état : il résulte des articles 2222, alinéa 2, et 330 du code civil, ce dernier dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, que, la loi substituant le délai de prescription décennale de l'action en constatation de la possession d'état au délai de prescription trentenaire étant entrée en vigueur le 1er juillet 2006, le nouveau délai court à compter de cette date, sous réserve que la durée totale de prescription n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure (Cass. Civ. 1ère, 16 mars 2016 n° 14-21457).

Adoption simple : le caractère définitif de l'adoption simple est renforcé. A l'occasion de la loi relative à la protection de l'enfant (loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 V. infra) quelques retouches

bien venues au droit de l'adoption ont été apportées. L'article 370 du code civil relatif à la révocation de l'adoption simple est modifié : désormais, les parents adoptifs ne peuvent plus demander la révocation pendant la minorité de l'enfant. Seul le Ministère public peut agir. L'article 350 du code civil sur le désintérêt des parents qui pouvait conduire à une déclaration d'abandon, et qui faisait largement double emploi avec les textes sur la déclaration judiciaire d'abandon a été abrogé. Le délaissement parental, tel qu'il est défini par le nouvel article 381-1 du code civil, ne fait pas de référence à la volonté des parents, ni même seulement au "désintérêt", formule qui avait pu permettre à la jurisprudence d'exiger la volonté parentale à l'origine de l'abandon de l'enfant. On peut penser en conséquence que cette jurisprudence n'aura plus lieu d'être : le délaissement devient une situation plus « objective », ce qui devrait permettre de prononcer d'avantage d'adoptions. Pour autant, cela ne signifie pas que la jurisprudence admettra très largement le délaissement, favorisant ainsi l'adoption.

Cette décision restera bien sûr soumise à l'exigence d'une conformité à l'intérêt supérieur de l'enfant (Voir en ce sens que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération par le juge, même lorsque les conditions d'application de l'article 350 du code civil sont réunies, et donc qu'une déclaration judiciaire d'abandon ne peut être prononcée si l'enfant risque d'être confronté à une séparation douloureuse avec sa famille d'accueil : Cass. Civ. 1re, 3 décembre 2014 n° 13-24268).

Ensuite, l'audition de l'enfant est obligatoire en cas d'adoption : après le premier alinéa de l'article 353 du code civil, il est inséré un alinéa qui reprend presque toutes les formules de l'article 388-3.

La loi du 14 mars 2016 assouplit également la situation des adoptés simples en matière de droits de mutation à titre gratuit.

B. Le statut de l'enfant

En ce qui concerne la protection de l'enfance et des mineurs, les textes se multiplient, tant la situation devient inquiétante. La maltraitance institutionnelle est notamment source de grandes préoccupations.

Signature par la France du 3ème protocole facultatif de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant le 20 novembre 2014 : à quand la ratification ? Un troisième protocole à la CIDE a été adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 19 décembre 2011. Il a été signé par la France à l'occasion du 25ème anniversaire de la CIDE. On est en attente de la ratification par le Parlement. Ce protocole facultatif introduit un recours individuel ce qui constitue une avancée, puisque, jusqu'alors, la CIDE était le seul instrument juridique relatif aux Droits de l'Homme à ne pas posséder un mécanisme de plainte individuelle, les États Parties à la Convention devant adresser des rapports au Comité des Droits de l'Enfant sur la situation des enfants. Le nouveau Protocole permet à tout enfant de déposer une communication individuelle devant le Comité des Droits de l'Enfant. Cependant, les conditions sont très strictes. On est toujours en attente de la ratification...

Défenseure des droits de l'enfant : un rapport alarmant sur la situation des enfants handicapés pris en charge par l'ASE. Un rapport assez singulier sur la situation des enfants handicapés pris en charge par l'ASE devrait attirer l'attention des professionnels de l'Enfance. A l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant, le 20 novembre 2015, le Défenseur des droits et la Défenseure des enfants ont rendu public leur rapport annuel sur les droits de l'enfant. Saisi de multiples réclamations provenant de parents, d'associations ou de professionnels, le rapport traite d'un sujet peu connu et peu traité : les enfants en situation de handicap et pris en charge par les

services de la protection de l'enfance (http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rae_ddd_combine_light.pdf).

Le Défenseur des droits souligne que le rapport constitue un travail inaugural, qui doit servir de base à une prise de conscience de l'extrême vulnérabilité de ces enfants qui sont exposés à des dénis de leurs droits : à la santé, à la scolarité, à une vie en famille, à la protection contre la violence sous toutes ses formes. L'objectif est de permettre d'assurer par des réflexions et des travaux collectifs, menés en commun, une coopération renforcée et un dialogue permanent, dans le sens de l'amélioration des réponses apportées à leurs besoins fondamentaux.

Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance : une réforme bien peu ambitieuse (loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance). La loi n'est pas la grande loi attendue ! Elle concerne pourtant les enfants fragilisés par leur situation de vie, et nous savons combien ils sont nombreux. Le texte concerne essentiellement le Code de l'action sociale et des familles, mais aussi les codes civil, pénal, général des impôts, de la sécurité sociale. L'objectif n'est pas une remise à plat complète du dispositif existant, mais d'apporter des ajustements. Est créé un Conseil national de la protection de l'enfance, chargé de proposer les orientations nationales de la politique en la matière, de formuler des avis sur toute question s'y rattachant et d'en évaluer la