

Conférence en droit de la famille

Alexandre HEGO DEVEZA – BARRAU, Docteur en droit qualifié Maître de Conférences des Universités, enseigne depuis de nombreuses années le droit civil et le droit de famille, il est auteur de nombreux articles de doctrine dans ce domaine. Également Avocat en droit de la famille, son cabinet implanté à Toulouse intervient régulièrement dans le contentieux familial à Toulouse et Paris, mais également dans tous les Tribunaux en France.

Cette conférence sur le droit de la famille présentera tant les aspects académiques et universitaires que la pratique du contentieux familial au tribunal.

Il est question de présenter le mariage avec ses obligations et droits pour les époux, mais également les différents régimes matrimoniaux. Viendra ensuite la question relative à la séparation, notamment dans le cadre du divorce : sujet souvent conflictuel entre les époux sur les demandes patrimoniales et relatives aux enfants.

Enfin, il reste indispensable de laisser une place essentielle à l'enfant du couple en dehors du mariage, et les difficultés entre les parents au sujet de l'enfant. Cette question intéresse les couples non mariés, sous régime d'un PACS ou concubins mais également les parents divorcés lorsque la situation est modifiée tant sur des aspects personnels que professionnels.

Droit de la famille

Le Mariage

1 – Présentation générale et conditions

2 – Obligations des époux

Devoir de respect, fidélité, secours, assistance.

Devoir de communauté de vie

Contribution aux charges du mariage

Solidarité des dettes ménagères

3 – Droits des époux

Nom des époux

Biens personnels

Liberté professionnelle

Compte bancaire

Logement familial

4 – Les régimes matrimoniaux

Le régime légal

La séparation de bien

La communauté universelle

La participation aux acquêts

5 – Le divorce

Divorce par consentement mutuel

Divorce pour faute

Divorce par acceptation de la rupture du mariage

Divorce pour altération définitive du lien conjugal

6 – Le contentieux familial hors mariage

Le Mariage

1 – Présentation générale et conditions

Les dispositions du Code civil prévoit que l'homme et la femme peuvent se marier à partir de 18 ans, sans qu'il existe d'âge maximum, et peu importe la différence d'âge entre les époux.

Par exception un mineur peut se marier avec l'obtention d'une dispense du procureur de la République et autorisation de ses parents.

Le mariage est possible tant pour les personnes de même sexe que celles de sexe différent.

L'existence du consentement est un des piliers du mariage, cela implique inévitablement que les facultés mentales des époux ne soient pas altérées au moment du mariage.

De plus, les époux doivent être animés d'une véritable intention matrimoniale, sous peine de nullité absolue du mariage. Il convient de relever toutefois une certaine sévérité d'appréciation par les juges du fond pour caractériser l'absence d'intention matrimoniale. Pour que soit reconnu le mariage simulé ou blanc il faudra démontrer que le mariage a été contracté en vue d'atteindre un but étranger à l'union matrimoniale au moment du mariage.

Il convient toutefois de souligner que le défaut d'intention matrimoniale a été retenu lorsque le mariage est célébré dans le seul but d'obtenir un titre de séjour, il en va de même lorsque les juges relèvent l'absence de cohabitation et que le mariage n'a jamais été consommé, ou encore lorsque le mariage vise uniquement à acquérir la nationalité française.

Le consentement doit être libre et ne pas avoir été donné sous l'effet de menaces ou de contraintes.

Enfin le consentement doit être éclairé, c'est-à-dire l'absence d'erreur sur la personne physique elle-même ainsi que l'identité civile de l'époux, mais aussi l'erreur sur les qualités essentielles déterminantes qui est appréciée au regard de l'intention de l'époux et les finalités du mariage.

Le mariage est soumis à la monogamie, la seconde union est nulle si elle est contractée avant dissolution du premier mariage.

Il reste que certains mariages sont interdits, il en va ainsi entre ascendants et descendants en ligne directe, entre frères et sœurs, entre alliés en ligne directe (beau-père et belle fille).

Il convient enfin de préciser qu'un certain formalisme est indispensable.

2 – Obligations des époux

Le mariage a des effets personnels sur les époux qui ont des droits et des obligations.

Devoir de respect, fidélité, secours, assistance

Les époux se doivent respect, fidélité, secours et assistance.

Le manquement à l'une de ces obligations peut conduire à un divorce pour faute au tort exclusif de l'époux qui a commis la faute.

L'obligation de fidélité ne vaut qu'entre les époux, la jurisprudence prendra également en considération le fait de perturber la vie commune conjointement à l'infidélité.

L'obligation de respect implique que chaque époux a un comportement respectueux de la pensée, de la dignité et de l'intégrité physique et psychologique de l'autre.

Quant à l'obligation de secours et d'assistance elle implique une solidarité financière et un soutien moral et matériel notamment en cas de besoin de soins.

Devoir de communauté de vie

Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. Cependant, il peut être admis que les époux puissent avoir des domiciles distincts, dans ce cas la communauté de vie est prise dans sa dimension affective et intellectuelle, tel sera le cas d'une absence justifiée lorsqu'un époux est hospitalisé ou en cas de contrainte professionnelle. Néanmoins la communauté implique une résidence pour la famille choisie d'un commun accord, le logement de famille fera l'objet d'une protection particulière.

Enfin cette communauté de vie suppose l'obligation d'avoir des relations sexuelles avec son conjoint.

L'obligation de communauté de vie fait naître des limites notamment un époux ne peut quitter le domicile familial sans y être autorisé par le juge.

Contribution aux charges du mariage

Les époux se doivent mutuellement secours, et doivent ainsi contribuer aux charges du mariage, et ce quel que soit leur régime matrimonial.

Cette obligation reste cependant distincte du devoir de secours, elle n'est pas une obligation strictement alimentaire et est déconnecté de l'état de besoin de l'époux qui en fait la demande.

En pratique, elle est invoquée en cas de séparation de fait des époux.

Les charges comprennent l'ensemble des dépenses liées au train de vie du ménage, et notamment les dépenses de logement, nourriture, frais d'entretien et d'éducation des enfants, dépenses d'agrément...

Cette obligation dure aussi longtemps que dure le mariage, peu importe que les époux vivent séparés de fait, en revanche dès lors qu'une instance de procédure en divorce est engagée, l'obligation disparaît au profit des mesures provisoires prononcées dans le cadre de l'ordonnance de non-conciliation.

Solidarité des dettes ménagères

Chacun des époux peut passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Les dettes ainsi contractées dans ce cadre obligent l'autre époux solidairement envers le créancier.

Il s'agit des dettes ordinaires de la vie courante telles que les dépenses de nourriture, habillement, loyer, téléphone, eau, électricité, frais médicaux, loisirs familiaux.

3 – Droits des époux

Les époux bénéficient également de droits à côté de leurs obligations.

Nom des époux

S'il est fréquent qu'un époux use du nom de l'autre, le mariage n'entraîne aucune modification du nom de famille. En effet, chacun des époux conserve celui indiqué sur leur acte de naissance.

C'est d'ailleurs ce nom indiqué dans l'acte de naissance qui doit être utilisé pour les identifier dans les actes officiels. En revanche, l'époux bénéficie de la possibilité de porter à titre d'usage le nom de son conjoint. Il convient de préciser que la désignation du nom d'usage au lieu du nom de famille n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte. De plus, un époux peut demander que les correspondances de l'administration lui soient adressées avec son nom d'usage.

Cet usage peut se faire par substitution ou adjonction à son propre nom dans l'ordre qu'il choisit.

Il s'agit d'une simple faculté et non une obligation, aucune faute ne peut être recherchée sur ce point. Par ailleurs un époux peut en être privé s'il en fait un usage abusif ou déshonorant.

Biens personnels

Les dispositions du Code civil posent que chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels.

Cette disposition garantit à chaque époux une autonomie totale de la gestion de ses biens personnels, de plus il ne peut être dérogé à cette disposition dans le cadre du contrat de mariage.

Cependant, chaque époux peut confier à son conjoint un mandat pour la gestion de ses biens. Il convient de prendre en considération que le mandat entre époux est librement révocable.

Liberté professionnelle

Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage.

En conséquence, sous réserve de participer aux dépenses entraînées par le train de vie du ménage, l'époux peut jouir librement de ses gains et salaires et en disposer de façon absolue, y compris effectuer des donations à l'égard de tiers.

La notion de salaires s'entend très largement et comprend l'ensemble des revenus résultants d'une activité salariée, mais également aux arrérages d'une pension de retraite.

Les gains recouvrent les rémunérations résultant d'une activité non salariée telles que les dividendes, droit d'auteur, honoraires de profession libérales, y compris gain du loto.

Compte bancaire

La combinaison de deux règles offre une indépendance bancaire des époux. D'une part, chaque époux peut ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel ; en outre à l'égard du dépositaire, le titulaire du compte est réputé avoir la libre disposition des fonds ou des titres en dépôt.

La conséquence de ses droits induit que les banquiers n'ont pas à tenir compte du régime matrimonial de leur client pour l'ouverture et le fonctionnement du compte.

De plus, ils ne peuvent exiger de justifications quant à l'origine des fonds ainsi le montant d'un chèque établi au nom des deux époux et endossé par chacun peut être encaissé sur le compte personnel d'un des époux.

Seul le titulaire du compte peut administrer les fonds ou les titres ou en disposer, la banque ne reçoit ses ordres que de lui.

Logement familial

Un principe de cogestion est établi, les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Cette disposition étant d'ordre public elle s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux.

Seul le logement de famille qui est la résidence principale de la famille est soumis à cette protection, les résidences secondaires sont ainsi exclues.

Concernant les meubles meublants, ils bénéficient en principe de la protection. Toutefois, en pratique, ce principe peut se heurter à des difficultés pour s'appliquer. En effet, les époux ont tout pouvoir sur les biens meubles qu'ils ont entre les mains, ils peuvent en conséquence valablement les vendre pour peu que leur acheteur soit de bonne foi.

Les actes soumis à la cogestion concernent tout acte qui risquent de priver la famille de sa résidence principale et donc il s'agit des actes de disposition au sens strict du terme : vente ou promesse de vente, donation, échange, cession de parts sociales donnant vocation à occuper le logement.

4 – Les régimes matrimoniaux

Le régime légal

Il s'agit du régime de la communauté réduite aux acquêts, qui est applicable aux époux qui n'ayant pas opté, par un contrat de mariage pour un autre régime matrimonial ou ayant déclaré se marier sous le régime de la communauté depuis la 1^{er} février 1966.

En conséquence, les biens mobiliers ou immobiliers possédés par les époux avant le mariage restent la propriété personnelle des époux. Ils prendront la qualification de biens propres.

Par ailleurs, les biens acquis par les époux pendant le mariage, ainsi que leurs revenus, sont communs. Il s'agira de biens communs.

Ainsi le patrimoine de chaque époux se décompose de biens propres, de biens communs, et de dettes. Si les époux contractent chacun de leur côté une dette pendant le mariage, ils seront tenus solidairement au remboursement de cette dette dans la limite que les dettes soient des dépenses en rapport avec le train de vie du couple.

La séparation de bien

Les époux conservent l'administration, la jouissance et la libre disposition de leurs biens personnels.

La séparation de biens est le régime matrimonial le plus fréquemment adopté par contrat de mariage.

Ce régime est particulièrement bien adapté aux couples dont l'un des membres exerce une activité professionnelle indépendante, afin que l'autre conjoint soit à l'abri des créanciers professionnels.

En revanche, l'enrichissement de l'un ne profitant pas à l'autre, ce régime fragilise l'époux qui collabore gratuitement à l'activité de son conjoint ou qui renonce à une activité professionnelle pour élever les enfants.

Chaque époux détient la propriété individuelle et exclusive de ses biens quels que soient la date et le mode d'acquisition.

Si le principe est simple, il convient de mettre en lumière que la difficulté porte sur la preuve de la propriété. En l'absence de cette dernière, les biens sont réputés leur appartenir indivisément à chacun pour moitié.

Les époux peuvent être propriétaires en indivision d'un bien ou plusieurs biens, c'est le cas lorsqu'ils en font l'acquisition en commun. A défaut de précision de la répartition dans l'acte, les époux sont considérés propriétaires pour moitié chacun.

Chaque époux reste également seul tenu de ses dettes personnelles.

La communauté universelle

Le régime de la communauté universelle consiste à intégrer dans la masse commune tous les biens tant meubles qu'immeubles présents ou à venir.

Cependant demeure exclus de la communauté les biens propres par nature, sauf stipulation contraire du contrat de mariage.

La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures. La seule exclusion est le passif pouvant grever les éventuels biens propres.

La participation aux acquêts

Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens.

À la dissolution du mariage, chaque époux peut participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre. Ceux-ci devant être mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final.

Ainsi, l'époux qui s'est le moins enrichi a droit à une créance de participation égale à la moitié de la différence existante entre la valeur des patrimoines de chaque époux acquis pendant le mariage.

5 – Le divorce

Divorce par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel est ouvert aux époux qui sont d'accord tant sur le principe de la rupture du mariage que sur ses conséquences.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice vient apporter la possibilité d'un divorce sans passer devant le juge.

Cela permet surtout de rendre plus rapide cette procédure de divorce, néanmoins de nouvelles exigences sont posées par cette procédure, et il appartient aux avocats d'y veiller.

Cette procédure est rendue simple, car en dehors des cas prévus par la loi, la convention de divorce prendra la forme d'un acte sous signature privée qui ne sera plus soumis à l'homologation d'un juge.

Elle bénéficie d'une grande sécurité, car la convention de divorce sera préparée par les avocats des deux époux. Professionnels du droit, soumis à de fortes obligations déontologiques, ceux-ci engageront leur responsabilité professionnelle quant au contenu de la convention. Chaque conjoint aura son propre avocat, de manière à garantir que son consentement est éclairé et libre de toute pression. Ainsi, en cas de déséquilibre éventuel entre les époux, la partie la plus vulnérable – par exemple, en cas de dépendance économique, de disparités sociales, voire de violences au sein du couple – verra ses intérêts mieux représentés. Ce nouveau divorce est ainsi plus protecteur des intérêts de tous.

Le juge demeure compétent pour homologuer le divorce par consentement mutuel si un enfant mineur du couple demande à être entendu par le juge.

Cependant, dans le cadre international de nombreux pays ne reconnaissent pas cette procédure de divorce, et en conséquence il ne sera pas possible de s'en prévaloir dans l'état d'un des époux étrangers. La saisine du juge est donc indispensable selon les modalités des autres procédures de divorce.

Divorce pour faute

Dans ce cadre, il convient de démontrer une faute de l'époux, il s'agit d'une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputable au conjoint et qui rend intolérable le maintien de la vie commune.

La faute peut être unique si elle est grave et peut être légère si elle est renouvelée, il s'agit essentiellement de l'infidélité, abandon du domicile conjugal, comportement injurieux, humiliations et dénigrements, défaut d'assistance, défaillance à l'égard des enfants...

Il convient de préciser que l'on ne peut se prévaloir des fautes pardonnées par le conjoint, dès lors qu'il y a reprise de la vie commune.

Préalablement à la procédure de divorce, en cas de violences conjugales, lorsque ces dernières mettent en danger la personne qui en est victime ou un ou plusieurs enfants, le juge peut délivrer une ordonnance de protection.

En ce qui concerne la procédure de divorce, cette dernière commence par une requête initiale dans laquelle des demandes de mesure urgentes et provisoires pourront être ordonnées.

Les époux sont convoqués à une audience de conciliation, qui est obligatoire, lors de cette audience le juge pourra rendre une ordonnance de non-conciliation si l'intention des époux est toujours de divorcer.

La décision prescrit des mesures provisoires relatives à la résidence séparée et l'attribution du domicile conjugal, les droits de visites et de domicile des enfants, les pensions alimentaires, le devoir de secours, toutes mesures conservatoires...

La procédure de divorce se fait ensuite par une assignation dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance de non-conciliation à l'initiative de l'époux qui a présenté la requête initiale.

Si dans ce délai de trois mois l'époux n'a pas assigné alors son conjoint peut poursuivre la procédure.

Le divorce sera prononcé avec les particularités liées à chaque motif de divorce, en l'espèce sur la question de la faute et des dommages et intérêts qui en découlent.

Il peut être question également d'une prestation compensatoire, il s'agit d'une somme allouée du seul fait que le divorce crée une disparité pécuniaire entre les époux. Cette notion n'est pas liée à celle de la faute.

Il sera enfin jugé de la situation relative aux enfants, concernant leurs domiciles et les devoirs d'entretien et d'éducation sous forme de pension, et droit de visites. Les décisions relatives aux enfants ne sont jamais définitives et tout changement permet de saisir à nouveau le juge.

Enfin le jugement de divorce statut, le cas échéant, sur la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

Divorce par acceptation de la rupture du mariage

Ce divorce également nommé divorce « accepté » est envisageable lorsque les époux sont d'accord sur le principe de la rupture du mariage. En conséquence, les faits à l'origine de la séparation n'importent pas et aucune faute ne peut alors être reprochée à l'autre.

La seule condition est l'acceptation réciproque des époux au divorce.

Cette acceptation peut être donnée au moment de l'audience de conciliation, toutefois il faut prendre en considération que cette acceptation est définitive.

De plus, cette acceptation peut intervenir à tout moment en cours d'instance en divorce.

Cela n'exclut pas tout le contentieux, par cette acceptation il n'est plus question d'aborder les causes du divorce néanmoins le débat porte sur les conséquences de la séparation, notamment concernant la résidence des enfants, les droits de visite, l'éventuelle prestation compensatoire...

Divorce pour altération définitive du lien conjugal

Lorsque la communauté de vie entre les époux a cessé depuis deux ans à la date de l'assignation, le divorce peut être demandé pour altération du lien conjugal.

Il s'agit de prendre acte d'un état de fait, cette procédure permet à un époux de divorcer lorsque son conjoint s'y refuse et que les griefs à son encontre ne sont pas suffisants pour obtenir un divorce pour faute.

Il est nécessaire que la séparation des époux soit matérielle, c'est-à-dire que les époux ne doivent plus vivre ensemble.

Enfin, il convient de prendre en considération que toute réconciliation interrompt le délai, c'est-à-dire que le délai de deux ans repart de zéro.

6 – Le contentieux familial hors mariage

Le contentieux familial hors mariage ne s'intéresse en pratique qu'au sort des enfants du couple.

La question des biens est traitée comme étant tiers peu importe que les personnes aient été en couple.

L'essentiel du contentieux a pour finalité de déterminer le domicile des enfants du couple, les droits de visite, et les devoirs d'entretien et d'éducation...

L'autorité parentale

Chaque parent détient sur ses enfants l'autorité parentale, par principe la séparation des parents est sans incidence sur la dévolution et l'exercice de l'autorité parentale. Elle appartient aux deux parents quels que soit les motifs et les torts dans la séparation.

Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

En conséquence chaque parent a le devoir d'assumer son rôle en restant présent auprès de l'enfant, et de préserver les liens de l'enfant avec l'autre parent.

Le juge doit ainsi garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.

Concrètement, le parent chez qui les enfants demeurent prend les décisions relatives aux actes usuels, et doit en informer l'autre. Celui avec qui les enfants ne vivent pas doit pouvoir maintenir un contact permanent avec eux et être en mesure de leur téléphoner et de leur écrire librement.

Pour les décisions autres qu'usuelles les deux parents doivent se concerter.

La résidence des enfants

Le choix de la résidence des enfants et des modalités du droit de visite et d'hébergement appartient au juge.

Selon ce que commande l'intérêt de l'enfant ; le juge fixe la résidence des enfants en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un des parents, étant précisé que les frères et sœurs ne sont en principe pas séparés, et confié à un tiers qu'à titre exceptionnel.

En cas de résidence alternée, il n'y a ni résidence habituelle ni droit de visite et d'hébergement, généralement l'alternance se fait par semaine ou quinze jours, mais elle peut aussi prendre d'autres formes.

La proximité des domiciles des parents est souvent exigée, la jurisprudence semble considérer que la résidence alternée n'est pas adaptée à un enfant de moins de trois ans, l'ampleur du conflit parental est souvent un élément retenu pour refuser une résidence alternée, à l'inverse c'est parfois en raison de ce conflit et pour s'assurer que la place de chacun des parents sera préservée que les juges ordonnent une résidence en alternance.

Enfin des méthodes éducatives trop différentes peuvent justifier le refus d'une résidence alternée.

Lorsque la résidence en alternance n'est pas possible ou pas souhaitable, les enfants auront leur résidence habituelle chez leur père ou mère, et l'autre parent se voyant attribuer un droit de visite et d'hébergement.

Le juge décide en fonction de l'intérêt de l'enfant, ainsi il peut refuser la résidence chez le parent qui ne justifie pas d'un domicile fixe ou dont le logement est trop petit, qui fait de nombreux déplacements professionnels, qui souffre de troubles psychologiques, de dépression ou alcoolisme, ou qui vit avec une personne en conflit avec les enfants...

De façon générale le droit de visite est fixé d'un week-end sur deux, et de la moitié des vacances scolaires, des aménagements spécifiques et justifiés sont toujours envisageables.

La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants

En cas de séparation des parents, la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre ou, le cas échéant, à la personne à qui l'enfant a été confié.

En le cas d'une résidence alternée égalitaire, il n'y a en principe pas lieu au versement d'une pension alimentaire cependant en fonction des revenus et des charges respectifs des exceptions peuvent être envisagées.

Dans certains cas un parent peut être dispensé de pension alimentaire s'il prouve se trouver dans l'impossibilité matérielle de l'assumer.

Le montant de la pension est fonction des revenus du parent qui en est le débiteur, afin que la situation soit uniforme en France une table de référence établie les montants de pension en fonction du nombre d'enfants et des revenus.

Cependant, cette table ne constitue d'un outil d'aide à la décision et n'est donc pas impérative, même si de manière générale les juges retiennent les valeurs du barème.