

Fiche 1 L'évolution du droit de la famille

p.9

- La loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016, dite loi « J21 », a déjudiciarisé le divorce par consentement mutuel puisque celui-ci prend désormais, en principe, la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire. Par ailleurs, cette loi a donné compétence à l'officier de l'état civil en matière de PACS. En outre, la loi J21 a démedicalisé le changement de sexe et déjudiciarisé le changement de prénom.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant a été abandonnée.

Fiche 2 Le concubinage

p.17

Depuis la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016, l'enrichissement sans cause, création jurisprudentielle, a été remplacé par l'« enrichissement injustifié » et est désormais réglementé aux articles 1300 et s. du code civil. D'une manière générale, les règles correspondent aux anciennes règles posées par la jurisprudence et sont donc inchangées.

Fiche 3 Le PACS

p.20 et 22

La loi J21 remplace, à compter du 1^{er} novembre 2017, la compétence du greffe du tribunal d'instance par celle de l'officier de l'état civil en matière de formation, de modification et de dissolution du PACS.

Fiche 9 Les cas de divorce

p.48

Depuis la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016, le divorce par consentement mutuel prend en principe la forme d'un acte d'avocat déposé chez un notaire. Il ne prend une forme judiciaire qu'en présence d'un enfant mineur demandant à être entendu par le juge. Dans ce cas, le divorce par consentement mutuel sera alors au contraire obligatoirement judiciaire.

La forme du divorce par consentement mutuel est donc imposée aux époux en fonction de la demande d'audition d'un mineur, elle n'est pas laissée au choix des époux (ce sont les parents eux-mêmes qui sont chargés d'informer leurs enfants de cette possibilité de demander à être entendus par un juge).

Cette déjudiciarisation partielle du divorce par consentement mutuel, qui a remis en cause le principe selon lequel le divorce est judiciaire, fait l'objet de discussions depuis plusieurs années, elle ne fait pas l'unanimité. On lui reproche notamment de dévaloriser l'engagement du mariage, de ne pas protéger suffisamment certains époux et les enfants et d'engendrer un coût supplémentaire pour les époux (car ils devront faire appel à deux avocats et à un notaire).

Le divorce par consentement mutuel par acte d'avocat déposé chez un notaire est réglementé aux articles 229-1 et s. du code civil.

Selon l'article 229-1, pour divorcer par consentement mutuel, les époux doivent s'accorder sur le principe de la rupture et sur l'ensemble des effets du divorce. Ensuite, cet accord doit être constaté dans un acte d'avocat (acte sous signature privée contresigné par leurs avocats). Chaque époux doit être assisté de son propre

avocat. Cet acte doit ensuite être déposé au rang des minutes d'un notaire. Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

Le notaire doit vérifier que les conditions de forme sont bien respectées. Il lui appartient en particulier de contrôler que les mentions obligatoires énoncées à l'article 229-3 sont présentes, notamment celle indiquant que les parents ont bien informé leurs enfants de leur possibilité de demander à être entendus par un juge. Il doit également s'assurer que le délai de réflexion de 15 jours (à compter de la réception du projet de convention adressé par l'avocat) dont bénéficient les époux a bien été respecté.

Révisions – Fiches 4 à 12 QCM

p.66

A la question 4, la réponse B pourrait désormais être envisagée en raison de la possibilité de divorcer par acte d'avocat déposé au rang des minutes d'un notaire depuis la loi J21. Toutefois, même dans ce cas, le divorce n'est pas véritablement « prononcé » par un notaire.

Fiche 13 La filiation charnelle : règles générales

p.71

La Cour de cassation a jugé que « l'intérêt supérieur de l'enfant ne constitue pas en soi un motif légitime de refus de l'expertise biologique » (Civ. 1^{re}, 13 juill. 2016, 15-22848).

Fiche 18 La gestation pour autrui (GPA)

p. 98

A propos de la filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger, dans deux arrêts du 3 juillet 2015 (15-50.002 et 14-21.323), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a admis la transcription à l'état civil français d'actes de naissance étrangers indiquant une filiation à l'égard de l'homme qui a reconnu l'enfant et de la femme qui en a accouché en précisant que, selon l'art. 47 c. civ., la transcription ne pouvait être refusée que si l'acte était irrégulier, falsifié ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondaient pas à la réalité.

Dans plusieurs arrêts du 5 juillet 2017 (n° 15-28.597, 16-16.901 et 16-16.455), la Cour de cassation a apporté plusieurs autres précisions à propos de la filiation d'enfants issus de GPA à l'étranger. En effet, elle a considéré que

- La transcription de la filiation maternelle à l'égard d'une femme qui n'a pas accouché doit être refusée car elle n'est pas conforme à la « réalité » au sens de l'art. 47 c. civ. (selon elle, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de l'article 47 du code civil, est celle de l'accouchement.
- Le recours à une GPA à l'étranger n'est pas un obstacle à l'adoption par l'un des parents d'intention (dès lors que les conditions légales sont remplies et que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant).

Fiche 19 L'adoption plénière

p.101

La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a abrogé l'article 350 du code civil qui prévoyait la déclaration judiciaire d'abandon.

Elle l'a remplacée par la « déclaration judiciaire de délaissement parental » (art. 381-1 s. C. civ.). Selon l'article 381-1, l'enfant est considéré comme délaissé « lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit ».

La déclaration de délaissement suppose, en outre, que l'enfant ait été recueilli. Elle est prononcée par le TGI. La personne, l'établissement ou le service qui a recueilli l'enfant a l'obligation de faire cette demande en déclaration de délaissement au terme du délai d'un an et « après que des mesures appropriées de soutien aux parents leur ont été proposées » (art. 381-2). La demande peut aussi émaner du ministère public.

L'article précise ensuite que «La simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant ne constituent pas un acte suffisant pour rejeter de plein droit une demande en déclaration de délaissement parental ». Ces démarches n'interrompent donc pas le délai d'un an et ce sera au juge d'apprécier si elles justifient que la déclaration de délaissement parental ne soit pas prononcée.

Lorsqu'un autre membre de la famille souhaite prendre en charge l'enfant, cela constitue un obstacle à la déclaration de délaissement.

Si le TGI déclare l'enfant délaissé, il délègue en même temps l'autorité parentale sur l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, à l'établissement ou au particulier qui avait recueilli l'enfant. L'enfant pourra ensuite être adopté.

Fiche 21 Les titulaires de l'autorité parentale et les aménagements en cas de séparation

p.111-112

Depuis l'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, il n'existe plus de distinction entre administration légale pure et simple et administration légale sous contrôle judiciaire.

Désormais, l'article 382 du code civil énonce : « L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale ».

Les actes conservatoires et d'administration peuvent être effectués par un administrateur légal agissant seul. Certains actes plus importants nécessitent l'autorisation préalable du juge ; il s'agit de certains actes de disposition tels que la vente de gré à gré d'un immeuble ou d'un fonds de commerce appartenant au mineur ou le fait de contracter un emprunt au nom du mineur ou d'accepter purement et simplement une succession en son nom (art. 387-1 c. civ.). Enfin, certains actes restent interdits car ils sont jugés susceptibles de porter une atteinte trop importante aux intérêts du mineur (art. 387-2 C. civ.) ; c'est le cas par exemple d'une donation ou de l'exercice du commerce au nom du mineur.

p.115

La proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant a été abandonnée.

Fiche 22 La délégation et le retrait de l'autorité parentale

p.119

A propos de la délégation forcée, depuis la loi relative à la protection de l'enfant du 14 mars 2016, le juge peut également être saisi par le ministère public avec l'accord du tiers candidat à la délégation.

p.120

Depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, l'article 378-1 du code civil précise, à propos du retrait à la suite de comportements délictueux que celui-ci peut être prononcé « *notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre* ».