

# La notion de la famille en droit

- I. La famille et les liens de parenté
- II. La cellule familiale

- Définitions

**Parenté** : lien par le sang, entre deux personnes.

**Alliance** : lien de parenté entre deux personnes, résultant d'un mariage. Par exemple, le mari de la tante d'un enfant est son oncle par alliance.

La famille regroupe un ensemble de personnes, liées entre elles, par des liens de parenté ou alliance, lesquels vont entraîner au profit et à la charge de chacun, des droits et obligations. Ces droits et obligations sont différents, selon le degré de parenté. Les plus nombreux concernent la cellule familiale, c'est-à-dire les personnes vivant sous le même toit.

La définition des liens de parenté, à l'origine de la famille, et la détermination de la cellule familiale, méritent cependant des explications.

## I. La famille et les liens de parenté

La détermination du lien de parenté nécessite des précisions, car elle est fonction des liens, par le sang et par alliance. Cependant, le lien de parenté est pris en compte à différents degrés, selon le domaine du droit concerné.

### A. Détermination des liens de parenté

Pour qu'un lien de parenté se constitue, il faut qu'il y ait, au départ, un couple, marié ou non, et procréation. Un lien de filiation par le sang va ainsi se créer, en ligne directe, entre l'enfant et chacun de ses parents. Le lien de filiation, en ligne directe, continue entre ascendants et descendants, jusqu'à l'infini.

Dans les deux branches, paternelles et maternelles, si l'enfant a des frères et sœurs, des liens de filiation en ligne collatérale se créent entre les frères et sœurs et leurs descendants. Ce sont les liens de parenté en ligne collatérale. Des liens de parenté

supplémentaires résultent du mariage, puisque dans ce cas, des liens de parenté par alliance se créent avec la famille des conjoints. Des liens de parenté par alliance, en ligne directe, se créent avec l'ascendant du conjoint et en ligne collatérale, avec les collatéraux, par le sang du conjoint ou les conjoints des collatéraux par le sang, c'est-à-dire les oncles et tantes, frères et sœurs, neveux et nièces.

La famille est cependant appréhendée différemment, selon les domaines du droit. Elle ne concerne, en effet, pas uniquement le droit de la famille au sens strict, avec l'étude des différents statuts du couple, du divorce et la filiation, mais elle est importante aussi, en droit des personnes, s'agissant des incapacités, en droit fiscal, en droit des successions, en droit pénal, avec des infractions spécifiques ou en procédure civile, avec la création d'un juge aux affaires familiales.

## **B. Appréhension des liens de parenté selon les domaines du droit**

Selon le domaine du droit concerné, la famille est prise en compte de manière plus ou moins élargie.

En droit des successions, la famille est prise en compte, jusqu'au 6<sup>e</sup> degré. Aux termes de l'article 734 du Code civil « en l'absence de conjoint successible, les parents sont appelés à succéder ainsi qu'il suit :

1. les enfants et leurs descendants ;
2. les père et mère ; les frères et sœurs et les descendants de ces derniers ;
3. les ascendants autres que les père et mère ;
4. les collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers.

Chacune de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants. »

En droit de la famille, les liens de parenté également sont pris en compte de manière différente, selon la nature des obligations concernées.

Ainsi, l'obligation alimentaire ne concerne que les ascendants et les descendants, donc les liens de parenté en ligne directe. L'article 203 du Code civil prévoit : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants », et l'article 205 du Code civil : « Les enfants doivent des aliments à leur père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. »

Par contre, en ce qui concerne les prohibitions au mariage, donc la répression de l'inceste, le droit de la famille vise les liens de parenté, en ligne directe et collatérale jusqu'au 3<sup>e</sup> degré.

Le droit pénal appréhende, quant à lui, différemment la répression de l'inceste au sein de la famille. Il ne condamne pas les relations sexuelles, librement consenties, entre personnes ayant atteint l'âge de la majorité sexuelle (15 ans), même si ces personnes sont unies par des liens de parenté. En outre, pendant longtemps, le lien de famille était simplement retenu, comme constituant une circonstance aggravante des infractions sexuelles et non comme constituant une infraction spécifique. Une loi

du 2 février 2010 avait expressément qualifié d'incestueux, les viols et les agressions sexuelles commis au sein de la famille, sur la personne d'un mineur, par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. L'inceste constituait alors une infraction autonome, justifiant le retrait de l'autorité parentale. Toutefois, cette loi avait été censurée par le Conseil constitutionnel. Une loi du 14 mars 2016 a cependant réinscrit l'inceste dans le code pénal. Il est depuis lors, sanctionné, en cas de relations sexuelles, entre un mineur et un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce et le conjoint, le concubin ou le partenaire de l'une de ces personnes (voir Fiche 45).

Le droit fiscal, lui, ne prend en compte, comme personnes de la famille, que les personnes à charge.

En procédure civile, le juge aux affaires familiales est compétent pour tous les litiges opposant les couples mariés, en ce qui concerne, non seulement, le prononcé du divorce et ses conséquences, mais aussi les relations des parents avec leurs enfants. Il est également compétent, en cas de séparation ou de désaccord, entre parents non mariés, quant au lieu de résidence des enfants ou quant au versement des pensions alimentaires. Il est en outre compétent, pour connaître du contentieux, entre concubins ou partenaires, en cas de désaccord, quant aux conséquences financières de leur rupture. Devant le juge aux affaires familiales, la famille prise en compte, concerne enfin les parents et l'enfant, dans ses relations ses grands-parents ou des tiers, avec lesquels il est de son intérêt que des liens soient maintenus (par exemple, l'ex-concubin ou partenaire, de l'un de ses parents, avec lequel il aurait tissé des liens affectifs).

C'est à partir des liens de parenté, entendus au sens strict, c'est-à-dire unissant les couples et les parents avec les enfants, que la cellule familiale est cependant, le plus souvent, appréhendée en droit de la famille.

## II. La cellule familiale

La cellule familiale comprend généralement un couple, avec ou sans enfants. Mais la notion de couple a considérablement évolué au cours du xx<sup>e</sup> siècle et la famille, autour du couple, a été repensée en fonction de nouveaux schémas familiaux.

### A. Les nouveaux couples

En droit français, la famille s'est longtemps construite autour du couple marié.

Cependant si l'union d'un homme et d'une femme est depuis longtemps prise en considération, les relations de concubinage existaient déjà sous l'Ancien Régime, sans être reconnues, et les relations homosexuelles n'ont pas été une révélation du

xx<sup>e</sup> siècle. Toutefois, pendant longtemps, la société n'a reconnu le couple, que lorsqu'il résultait d'une union civile ou religieuse, entre un homme et une femme.

Sous l'Ancien Régime, le mariage religieux prévalait, comme il continue à prévaloir dans certaines sociétés actuelles. Le concile de Trente, en 1563, avait même consacré l'indissolubilité du mariage religieux. Il faudra attendre la Révolution pour que soit consacrée la laïcité du mariage. La Constitution de 1791 précisera, que la loi ne considère le mariage, que comme un contrat civil. Le Code civil de 1804 devait alors s'employer à régler le mariage civil et consacrait uniquement, la famille légitime, unie par les liens d'un mariage, laïc.

Cependant, si les relations hors mariage étaient connues, mais non reconnues, ni par la société, ni par le droit, il a bien fallu prendre en considération certaines conséquences de ces relations et notamment la naissance des enfants.

Le concubinage fut alors progressivement, à partir du xx<sup>e</sup> siècle, non pas reconnu en tant que tel, mais pris en considération par la loi ou par la jurisprudence pour produire des effets de droit. Le Code civil avait déjà admis la possibilité de la reconnaissance des enfants naturels. Pour autant, cela ne signifiait pas nécessairement une reconnaissance implicite du concubinage, puisque les enfants naturels pouvaient naître, simplement d'une relation éphémère, entre un homme et une femme. Cela signifiait cependant que le législateur prenait déjà en considération, les conséquences de relations hors mariage, en ne les laissant pas dans une situation de non-droit. Cependant, le couple vivant en concubinage ne commencera véritablement à être pris en considération, qu'au début du xx<sup>e</sup> siècle, dans des textes épars et dans certaines décisions jurisprudentielles. La jurisprudence a tout d'abord reconnu, que le responsable du décès d'une personne était tenu d'indemniser le concubin, victime par ricochet, d'un préjudice moral et matériel. Puis, elle a admis que la rupture abusive du concubinage pouvait donner lieu à des dommages et intérêts, tant au profit des concubins que des fiancés (voir Fiche 4).

Enfin, l'article 16 de la loi du 22 juin 1982 avait prévu, en cas de départ ou de décès d'un concubin, le transfert du bail au profit du concubin survivant, à la seule condition que ce concubinage soit notoire et ait duré au moins un an. Ces dispositions ont été reprises par la loi du 6 juillet 1989 (modifiée par la loi du 3 décembre 2001), laquelle a étendu le bénéfice du maintien du bail, au profit du partenaire survivant (voir Fiche 4).

Plus tardivement, le législateur fera également référence au concubinage, qu'il soit hétérosexuel ou homosexuel.

Ainsi, l'article L. 161-14 du Code de la Sécurité sociale, tel qu'issu de la loi du 27 janvier 1993 reconnaissait, avant même la consécration en droit du concubinage et du Pacs, que tout concubin, même de sexe identique, pouvait bénéficier de la protection sociale du fait, du concubin assuré. L'article L. 361-4 du Code de la Sécurité sociale permet, à la même date, à tout concubin, quel que soit le sexe des concubins, de bénéficier du capital-décès.

Mais, dans une décision remarquable, rendue le 17 décembre 1997, la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation devait néanmoins retenir, que « le concubinage ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue, ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme ». Cette position stricte de la Cour de cassation devait être démentie, par la loi du 15 novembre 1999 qui a officialisé le couple homosexuel, hors mariage et la loi du 17 mai 2013 qui a ouvert le mariage aux couples homosexuels.

## B. Les nouvelles familles

Outre l'évolution de la notion de couple, il faut retenir l'évolution du statut familial. La famille classique, composée du couple parental, marié avec des enfants ou non, est aujourd'hui dépassée, avec les familles à dimension variable, familles non mariées, familles monoparentales, familles recomposées et familles homoparentales.

On peut tout d'abord remarquer une évolution, vers une restriction de la cellule familiale. La famille vivant sous le même toit et partageant les mêmes intérêts est en effet, aujourd'hui, souvent limitée à la famille nucléaire, composée des parents et des enfants. En outre, de nouvelles familles émergent. Il y a les familles monoparentales, familles qui résultent du choix d'une femme ou plus exceptionnellement d'un homme, d'avoir et d'élever seule (ou seul) un enfant (choix qui peut aussi être la conséquence d'un divorce ou d'un veuvage). La famille monoparentale comprend donc un parent, avec un ou plusieurs enfants à charge. Puis, il y a des familles recomposées qui résultent des divorces, remariages ou vie en couple, d'un parent, ayant un ou plusieurs enfants, avec une autre personne, de même sexe ou de sexe différent, ayant ou non des enfants. Il en va ainsi, par exemple, si une femme divorcée, avec un enfant, se remarie, ou vit en concubinage, avec un homme, veuf, avec trois enfants.

La prise en compte de la famille recomposée est aujourd'hui à l'origine de la reconnaissance de certains droits, comme les droits des tiers, dans l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement, concernant un enfant, et à l'origine de la prise en compte d'un nouveau statut, qui est celui du beau-parent.

La famille homoparentale a eu plus de mal à s'imposer en droit. Ainsi, dans une décision du 6 février 2002, la Cour européenne des droits de l'homme (Dr. fam avril 2002) avait considéré, que le refus d'agrément, en vue d'une adoption individuelle, par un enseignant célibataire et homosexuel ne méconnaissait pas les dispositions des articles 8 et 14 de la Convention européenne. Pour la Cour, la convention ne garantit pas en tant que tel, un droit d'adopter et donc de fonder une famille. Par contre, dans une décision du 22 janvier 2008 (JCP G n° 15, 9 avril 2008, II 10071 note Adeline GOUTTENOIRE), elle avait condamné l'État Français, au motif que le refus opposé à la demande d'agrément en vue d'adopter, reposait sur des considérations, tenant à l'orientation sexuelle de la personne demanderesse et apparaissait donc comme discriminatoire. Enfin, le 15 mars 2012 (JCP G n° 19, 7 mai 2012, 589 note Adeline GOUTTENOIRE), elle avait considéré, que le refus d'accorder à une femme, le droit d'adopter l'enfant de sa compagne n'était pas discriminatoire.

Parallèlement, en droit interne la première chambre civile de la Cour de cassation, le 24 février 2006 (A.J. fam. 2006, n° 4, p. 159, obs. Chénéde), avait approuvé la cour d'appel d'Angers, qui avait admis la délégation d'une partie de l'autorité parentale par une mère, au profit de sa compagne, au double motif que la relation unissant les deux femmes était stable depuis de nombreuses années et que l'absence de filiation paternelle laissait craindre que, en cas d'événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, sa compagne ne se heurte à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif, qu'elle avait toujours eu aux yeux des deux filles.

Pourtant, dans une décision du 8 juillet 2010 (Bull. civ. I, 2010, n° 158), la première chambre civile de la Cour de cassation avait retenu que «si l'article 377, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule, titulaire de l'autorité parentale, en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant».

Elle avait donc rejeté le pourvoi, par lequel il était reproché à la cour d'appel, d'avoir rejeté la demande de délégation de l'autorité parentale, au motif que «les requérantes admettaient elles-mêmes qu'elles ne s'étaient pas heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers ou de leur entourage familial le rôle de parents qu'elles entendaient se reconnaître mutuellement, assistant indifféremment l'une ou l'autre, voire toutes les deux, aux réunions d'école et allant l'une ou l'autre chercher les enfants après la classe et, enfin, que M<sup>mes</sup> X et Y ne démontraient pas en quoi l'intérêt supérieur des enfants exigeait que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre elles et permettrait aux enfants d'avoir de meilleures conditions de vie ou une meilleure protection quand les attestations établissaient que les enfants étaient épanouis».

En revanche, le 20 mars 2006 le tribunal des affaires de Sécurité sociale de Nantes avait débouté, d'une demande de congé paternité, la concubine d'une mère de deux enfants, qui avait pratiqué une insémination artificielle en Belgique.

Avant que le recours des deux partenaires ait été examiné, la HALDE, estimant qu'il y avait là une discrimination, avait demandé au Premier ministre, la substitution de la notion de congé d'accueil du jeune enfant, à celle de congé paternité. La cour d'appel de Rennes, puis la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans une décision du 11 mars 2010 avaient néanmoins approuvé la position du tribunal. La Cour de cassation avait ainsi relevé «qu'il résulte des articles L. 331-8 et D. 331-4 du Code de la Sécurité sociale, que le bénéfice du congé de paternité est ouvert, à raison de l'existence d'un lien de filiation juridique, au père de l'enfant; que ces textes excluent toute discrimination selon le sexe ou l'orientation sexuelle, et ne portent pas atteinte au droit à une vie familiale» (Bull. civ. II, 2007, n° 57).

Enfin, dans deux arrêts du 20 février 2007 (Bull. civ. I, 2007, n° 70, p. 62), la première chambre civile de la Cour de cassation avait exclu en France, le droit à l'adoption simple de ses enfants, conçus par recours à une procréation médicalement

assistée, demandé par une mère au profit de sa partenaire. Pour rejeter le pourvoi de la mère, la Cour de cassation avait estimé « qu'ayant retenu à juste titre que Mme Y, mère des enfants, perdrait son autorité parentale sur eux en cas d'adoption par Mme X, alors qu'il y avait communauté de vie, puis relevé que la délégation de l'autorité parentale ne pouvait être demandée que si les circonstances l'exigeaient, ce qui n'était ni établi, ni allégué, et qu'en l'espèce, une telle délégation ou son partage étaient, à l'égard d'une adoption, antinomique et contradictoire, l'adoption d'un enfant mineur ayant pour but de conférer l'autorité parentale au seul adoptant, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ».

Depuis la loi du 17 mai 2013, la famille homoparentale est enfin admise, puisque cette loi ouvre le droit à l'adoption, pour tous les couples mariés homosexuels, que l'adopté soit ou non, l'enfant du conjoint.

Il n'en reste pas moins, que les couples homosexuels estiment toujours être victimes de discrimination, puisque le recours à la procréation médicalement assistée ne leur a pas encore été reconnu.

#### • À retenir

- On distingue les liens de parenté en ligne directe et en ligne collatérale.
- La famille est prise en compte à des degrés différents selon le domaine du droit concerné.
- Les schémas familiaux ont changé, entraînant la reconnaissance des familles monoparentales et recomposées.
- Le couple marié hétérosexuel n'est plus le seul reconnu en droit.
- Depuis la loi du 17 mai 2013, le droit reconnaît tous les couples, mariés ou non, hétérosexuels ou homosexuels.

#### **Pour en savoir plus**

- J. Carbonnier, *Flexible Droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, collection « Anthologie Du Droit », LGDJ.
- M. Clapié, « Le droit de mener une vie familiale normale », *Mélanges Mouly*, 1998, p. 281.
- M.-L. Delfosse-Cicile, *Le Lien parental*, thèse, Paris II, 2003.
- M. Farge, *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Presses Universitaires Grenoble, coll. Droit Histoire Et Action Publique, 2019.
- F. Millet, « L'homoparentalité : "essai d'une approche juridique" », *Deffrénois*, 2005, n° 38153.
- *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité, le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sous la direction d'Irène Théry, mai 1998.
- M.-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, Ellipses, 2<sup>e</sup> éd., 2012.

- A. Roy, «Un parent, c'est bien, mais deux c'est mieux... Et que dire de trois voire quatre? essai d'une approche juridique», *RJPF*, 2019, p.48
- R. Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995.

## POUR S'ENTRAÎNER : QUESTIONS

1. Qu'appelle-t-on des collatéraux ?
2. Quel est le lien de parenté entre les petits-enfants de deux frères ?
3. Quel est le lien de parenté entre une mère et son gendre ?
4. Qu'est-ce qu'une famille recomposée ?
5. Quels sont les droits du couple homosexuel ?

## CORRIGÉ

1. Les collatéraux sont les personnes, unies par un lien de parenté, en ligne horizontale et descendant d'un auteur commun. Par exemple, les frères et sœurs.
2. Les petits-enfants de deux frères sont des collatéraux. Ils sont parents au 4<sup>e</sup> degré.
3. Une mère et son gendre sont unis par un lien d'alliance, en ligne directe.
4. On parle de famille recomposée, lorsque deux personnes divorcées, avec des enfants ou dont l'une au moins a des enfants, vivent ensemble, en union libre, sous le régime du Pacs ou du mariage. Dans de cas, un nouveau couple est constitué et des liens vont se créer entre les membres du couple et les enfants de l'autre et entre les différents enfants. Si on ne peut parler de véritable lien de parenté, la jurisprudence prend en compte ces liens, qui sont au moins des liens d'affection ou des liens créés par une vie commune, pour accorder, par exemple, en cas de séparation de ce nouveau couple, un droit de visite, au profit de l'un d'entre eux, concernant les enfants de l'autre.
5. Depuis la loi du 17 mai 2013, le couple homosexuel, comme le couple hétérosexuel, peut se marier et adopter.