

## DANS CE NUMÉRO

Divorce

Libéralités

Majeurs protégés

## #DIVORCE

**■ Rejet de la demande en divorce pour faute et demande reconventionnelle pour altération définitive du lien conjugal**

En cas de présentation d'une demande principale en divorce pour faute et d'une demande reconventionnelle en divorce pour altération définitive du lien conjugal, le rejet de la première emporte le prononcé du divorce du chef de la seconde. Tel est l'enseignement de cet arrêt de rejet du 5 janvier 2012, qui nous offre la primeur, à notre connaissance, de l'application de l'alinéa 2 de l'article 238 du Code civil. Une épouse a assigné son conjoint en divorce pour faute sur le fondement de l'article 242 du Code civil. Ce dernier a reconventionnellement formé une demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal sur le fondement de l'article 238, alinéa 2, du Code civil. Si, en effet, l'article 238, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil prévoit que lorsque la demande au titre de l'altération définitive du lien conjugal a été formée à titre principal, le juge doit s'assurer de la durée de la séparation des époux, en revanche, l'alinéa 2 de ce même article, invoqué en l'espèce à l'appui de la demande reconventionnelle, combiné avec l'article 246 du Code civil prévoit que, lorsque la demande a été formée à titre reconventionnel, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que la condition de cessation de la communauté de vie affective et matérielle de deux ans ne soit respectée. Dit autrement, le divorce peut être prononcé pour altération définitive du lien conjugal, même si les conditions posées par l'article 238, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne sont pas respectées. En effet, l'altération définitive réside ici dans le fait que le divorce est concurrentement demandé par chacun des époux. Le dispositif mis en place par l'alinéa 2, de l'article 238 du Code civil permet ainsi d'« éviter l'escalade inutile des griefs et le maintien artificiel du lien conjugal ».



Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 2012,  
n° 10-16.359


**■ Résidence alternée : une approche concrète originale**

Question délicate s'il en est, la résidence alternée est l'objet de nombreux débats. Est-elle vraiment adaptée pour toutes les situations, même conflictuelles ? Ne devrait-on pas en faire, comme nous y invite une récente proposition de loi, le mode principal de l'autorité parentale ? *Quid* de l'aliénation parentale ? La résidence alternée peut-elle l'éviter ? Le dossier de l'*AJ famille* du mois de décembre 2011, résultat d'une analyse de deux cents arrêts de cours d'appel et d'enquêtes menées auprès de magistrats, de parents, voire d'enfants, a pour ambition d'apporter sa pierre à l'édifice dans la recherche de l'égalité parentale et la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant.

Au terme de cette analyse, il apparaît, lorsque la résidence alternée est ordonnée, que les éléments retenus par le juge sont les suivants :

- la nécessité de maintenir ou de rétablir des relations équilibrées avec chacun des parents : 27 % ;
- l'existence d'une pratique antérieure de résidence alternée : 24 % ;
- la proximité des domiciles parentaux respectifs : 18 % ;
- les capacités éducatives de chacun des parents : 16 % ;
- les conditions matérielles d'accueil au domicile des parents : 15 % ;
- les disponibilités de chacun des parents : 13 % ;
- la nécessité de désamorcer le conflit parental : 13 % ;
- la clarté du dispositif pour l'enfant : 7 % ;
- l'âge suffisant de l'enfant : 7 % ;
- l'absence de risque prouvé pour l'enfant : 6 % ;
- le souhait exprimé par le mineur : 4 % ;
- l'existence d'un suivi des parents pour résoudre le conflit : 4 %.

Ce dossier montre également que la résidence alternée est différemment appréciée selon les parents et que l'intérêt d'une médiation familiale ne doit pas être négligé.

# #LIBÉRALITÉS

## ■ Avantages consentis à un enfant : preuve de l'intention libérale

Deux époux séparés de biens ont acquis indivisément, chacun pour moitié, un appartement. Après le décès de son mari, l'épouse donataire de la plus large quotité disponible entre époux, a opté pour un quart des biens en pleine propriété et trois quarts en usufruit. Par plusieurs ordonnances du juge des tutelles, elle a été placée sous sauvegarde de justice, puis sous le régime de la curatelle renforcée. Entre temps, elle a modifié la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie au profit de l'un de ses fils. Elle décède en laissant pour lui succéder les deux enfants issus de son union avec son mari, un fils et une fille, mais aussi un enfant issu d'un premier mariage et, en l'état d'un testament olographe, elle institue son fils issu de son second mariage, légataire de la quotité disponible. Sa fille demande d'une part la nullité du testament et la modification de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie ainsi que le rapport à la succession de leur mère, des avantages indirects résultant de l'occupation gratuite d'un appartement indivis entre les enfants et leur mère et de la perception des loyers de bien qu'il aurait par la suite retirés. La cour d'appel la déboute de l'ensemble de ses demandes.

L'arrêt d'appel est cassé au visa de l'article 843 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, ainsi que des articles 582 et 584 du Code civil, mais seulement en ce qu'il déboute la requérante de sa demande de rapport à la succession des avantages indirects résultant de l'occupation gratuite de l'appartement. Pour justifier sa décision, la Cour de cassation constate que la défunte avait la pleine propriété de la moitié de l'appartement et qu'après le décès de son mari, donataire de la plus large quotité disponible entre époux, elle avait opté pour le quart de ses biens en pleine propriété et les trois quarts en usufruit. Elle considère donc qu'il n'existe aucune indivision en jouissance entre la mère et les enfants nés de sa seconde union, de sorte qu'elle avait seule qualité à percevoir les fruits de ce bien. Par conséquent, la cour d'appel aurait dû rechercher si les avantages consentis par la mère à son fils constituaient des libéralités rapportables à sa succession dont la reconnaissance exige la preuve de l'intention libérale.

Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 2012,  
n° 10-27.325



## ■ Dérogation à la réduction en nature

Un homme décédé laisse son épouse commune en biens et leurs trois enfants. L'épouse fait donation à l'un de ses fils d'une parcelle de terre. Elle décède en l'état d'un testament olographe léguant à un de ses fils donataires la quotité disponible de sa succession, avec attribution de deux immeubles, à charge pour lui d'en faire le rapport de la valeur excédentaire en espèce si la valeur de ces immeubles excède la réserve héréditaire ; et d'un testament olographe postérieur lui attribuant, dans les mêmes conditions, un autre immeuble et deux maisons. L'autre fils assigne les deux autres enfants, dont l'héritier réservataire gratifié, en liquidation et partage de la communauté et des successions de leurs parents.

La cour d'appel retient que les testaments qui lui attribuent divers immeubles confèrent à l'héritier gratifié la qualité de légataire universel. Elle énonce qu'aucune disposition légale n'impose la réduction en nature et qu'il y a donc lieu de s'en tenir à la réduction en espèces, conformément à la volonté exprimée de la testatrice. Les juges d'appel décident ainsi que s'il y a lieu à réduction, les legs consentis par la mère à son fils sont réductibles en valeur. L'arrêt d'appel est cassé pour refus d'application des dispositions conjuguées des articles 867 et 924 alinéa 2, du Code civil, dans leur version antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. Lorsqu'une libéralité dépasse la quotité disponible et porte atteinte à la réserve, elle doit être réduite. En effet, la loi n° 71-523 du 3 juillet 1971, applicable en l'espèce, fait une place à la réduction en nature mais aussi à la réduction en valeur en tenant compte de la personnalité du gratifié ainsi que de la nature de la libéralité tandis que la loi du 23 juin 2006 soumet désormais et par principe toutes les libéralités à la réduction en valeur. Selon le droit applicable antérieurement à la loi du 23 juin 2006, la réduction d'un legs adressé à un successible se fait donc, en principe, en nature et de manière exceptionnelle en valeur.

Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 2012,  
n° 10-25.685



# #MAJEURS PROTÉGÉS

## ■ Inventaire de patrimoine et vie privée de la personne protégée

Le garde des Sceaux a été interpellé sur le caractère « profondément attentatoire » aux libertés individuelles de la personne protégée de la disposition permettant qu'un inventaire de son patrimoine soit réalisé en présence de deux témoins majeurs qui ne sont ni au service de cette personne protégée ni de la personne exerçant la mesure de protection (C. pr. civ., art. 1253). Il indique, dans une réponse ministérielle, que l'inventaire peut être réalisé sous seing privé mais

Rép. min. n° 118031,  
JOAN 13 déc. 2011



que le juge des tutelles peut « exiger un acte notarié si l'importance du patrimoine de la personne protégée ou des circonstances particulières le justifient ». Il sera fait appel aux proches de la personne protégée, « s'il existe entre eux des relations de confiance ». Toutefois, en cas de « risque d'atteinte à la vie privée de la personne protégée, le juge pourra choisir d'écarter ceux-ci au profit d'un professionnel, officier public ou ministériel », ajoute-t-il. Le garde des Sceaux souligne que « le recours à un professionnel a un coût » et que « lorsque les circonstances ne le justifient pas, la présence de deux témoins majeurs (...) est un gage de rigueur pour la personne protégée ». Ces exigences, « si elles conduisent à ce que la consistance de son patrimoine soit dévoilée à une ou plusieurs personnes, sont nécessaires pour garantir une protection effective des biens de la personne et cette atteinte à sa vie privée est proportionnée au but recherché », conclut-il.

---

**Conditions d'utilisation :**

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.