Procédure civile

L'autorisation judiciaire de l'article 217, alinéa 1er du Code civil à l'épreuve du décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009

L'article 217 du Code civil dispose qu'« un époux peut être autorisé par la justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ». *Cette disposition, d'un intérêt pratique indéniable, obéissait jusqu'à aujourd'hui à des règles procédurales bien précises, qui ont été profondément modifiées, à tel point que les textes actuels la concernant ne permettent pas de l'aborder sans difficultés.*

Par Sefik TOSUN
Avocat au barreau du Val-d'Oise
Master II Professionnel de contentieux

Le décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009 (1) est venu apporter des innovations notables aux règles procédurales en matière de pouvoir de décision d'un seul époux pour le couple.

Pour appréhender la situation, il convient de préciser les modalités procédurales de l'autorisation judiciaire avant et après l'entrée en vigueur du décret (I) pour en venir ensuite aux difficultés pratiques (II).

I. LA PROCÉDURE DE L'AUTORISATION JUDICIAIRE AVANT ET APRÈS L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU DÉCRET

Il faut revenir sur les règles applicables avant l'entrée en vigueur du décret précité (A) pour s'intéresser ensuite aux innovations apportées (B).

A. Avant l'entrée en vigueur du décret

Avant l'entrée en vigueur du décret du 17 décembre 2009, la procédure était régie par les décrets :

– n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, et

– n° 2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles et à l'organisation judiciaire.

La procédure était codifiée aux articles 1286 et suivants du Code de procédure civile. L'alinéa 1er de ce texte disposait : « *Les demandes d'autorisation et d'habilitation prévues par la loi, et notamment à l'article 217, au deuxième alinéa de l'article 1426 et aux articles 2405, 2406 et 2446 du Code civil, sont formées par requête au tribunal de grande instance* » et l'article 1287, alinéa 2 précisait que « *lorsque la demande d'autorisation tend à passer outre au refus du conjoint, les dispositions des articles 788 à 792 sont applicables* (...) ».

Il ressort donc de l'application cumulée des articles 1286 et suivants et 788 à 792 du Code de procédure civile que :

– le président du tribunal de grande instance était seul compétent pour autoriser l'époux demandeur à assigner à jour fixe l'autre époux ;

– les parties devaient en conséquence obligatoirement constituer avocat postulant inscrit au barreau du siège de la juridiction.

Ceci étant précisé, il convient d'en venir aux apports du décret.

B. Les apports du décret

L'article 4 du décret dispose qu'« *au premier alinéa de l'article 1286, les mots : « Au tribunal de grande instance » sont remplacés par les mots : « devant le juge aux affaires familiales », le texte devenant donc : « Les demandes d'autorisation et d'habilitation prévues par la loi, et notamment « à l'article 217 », au deuxième alinéa de l'article 1426 et aux articles 2405, 2406 et 2446 du Code civil, sont formées par requête devant le juge aux affaires familiales* ».

L'article 5 du même décret précise :

« *I – La sous-section I de la section I du chapitre Ier du titre III du livre III est intitulée : « La procédure devant le juge aux affaires familiales* ».

II – L'article 1287 est ainsi rédigé :

« *Art. 1287. – La demande mentionnée au premier alinéa de l'article 1286 est instruite et jugée comme en matière gracieuse et obéit aux règles applicables à cette procédure devant le tribunal de grande instance.*

Toutefois, lorsque la demande d'autorisation tend à passer outre au refus du conjoint, les dispositions des articles 788 à 792 sont applicables. Le juge entend le conjoint à moins que celui-ci, régulièrement cité, ne se présente pas. L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil ».

(1) JORF n° 0295, 20 déc. 2009, p. 22025.

Il en ressort d'emblée que la compétence juridictionnelle est désormais dévolue au juge aux affaires familiales et non plus au président du tribunal de grande instance.

Les textes ont en effet été modifiés afin d'entériner la compétence nouvelle du juge aux affaires familiales : il est ainsi clairement spécifié que le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître des demandes présentées au titre de l'article 217 du Code civil par le fait que le titre de la sous section I est devenu : *« La procédure devant le juge aux affaires familiales »*.

> ***« Les textes ont en effet été modifiés afin d'entériner la compétence nouvelle du juge aux affaires familiales »***

Il en ressort donc :

– d'une part, que la compétence est désormais dévolue au juge aux affaires familiales tant pour autoriser à assigner à jour fixe que pour statuer sur les demandes ;

– d'autre part, que le requérant doit être assisté d'un avocat inscrit au barreau du siège de la juridiction saisie, tout comme le défendeur.

Cependant, malgré la clarté des textes, des difficultés sont apparues.

II. LES DIFFICULTÉS APPARUES

L'article 1287, alinéa 2, renvoie toujours aux articles 788 à 792 du Code de procédure civile : c'est ce qui soulève des difficultés.

L'actuel article 788, alinéa 1er dispose : *« En cas d'urgence, le président du tribunal peut autoriser le demandeur, sur sa requête, à assigner le défendeur à jour fixe. Il désigne, s'il y a lieu, la chambre à laquelle l'affaire est distribuée »*.

Aucune exception n'est prévue. Ainsi, en cas de demande d'assignation à jour fixe sur le fondement de l'article 217 du Code civil, le défendeur pourrait être tenté de soulever l'incompétence du juge ayant donné l'autorisation dans la mesure où des textes contradictoires sont en présence.

Certaines juridictions ont voulu lever le problème en permettant au juge aux affaires familiales d'autoriser à assigner à jour fixe *« en agissant par délégation du président du tribunal de grande instance »* (v. annexe). Cependant, ce procédé, bien que louable, ne saurait respecter l'esprit des nouveaux textes et montre la difficulté tant pour le justiciable que pour les professionnels d'appréhender la procédure.

Un auteur [2], après avoir constaté le problème, a donc pu estimer que :

« On peut penser, cependant, qu'il s'agit là d'un simple oubli du législateur, une réforme n'étant pas toujours suivi du toilettage de tous les textes concernés par renvoi, et que c'est bien le juge aux affaires familiales qui est également compétent pour autoriser l'assignation à jour fixe ».

Cette position doit emporter l'adhésion.

Au final, la question est de savoir quel est le seul juge compétent pour autoriser d'assigner à jour fixe. Il s'agit évidemment du juge aux affaires familiales car :

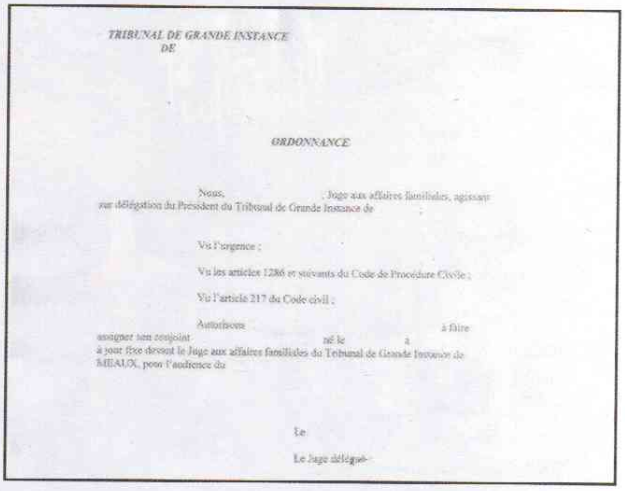
– d'une part, le texte des articles 1286 et suivants du Code de procédure civile donnent compétence au juge aux affaires familiales pour *« Les demandes d'autorisation »* ;

– d'autre part, il serait incongru de diviser les deux compétences en présence, le juge statuant devant avoir dès le départ constaté lui-même l'urgence et l'opportunité d'autoriser l'assignation à jour fixe.

Par ailleurs, la règle selon laquelle les lois spéciales l'emportent sur les lois de portée générale peut trouver ici à s'appliquer, la règle de compétence des articles 1287 et suivants du Code de procédure civile relèvent de textes spéciaux et doivent l'emporter sur les règles de compétence de portée générale prévues aux articles 788 à 792 du même code.

Il en ressort que la première urgence consisterait à préciser les textes légaux, ce qui permettra de manière certaine d'éviter les difficultés précitées, ce qui n'est pas un mal quant on sait qu'il s'agit de textes régissant des procédures dont le défaut peut entraîner la nullité d'une assignation et retarder ainsi l'issue des actions diligentées. ●

Annexe



TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE

ORDONNANCE

Nous, , Juge aux affaires familiales, agissant
sur délégation du Président du Tribunal de Grande Instance de

Vu l'urgence ;

Vu les articles 1286 et suivants du Code de Procédure Civile ;

Vu l'article 217 du Code civil ;

Autorisons à faire
assigner son conjoint né le à
à jour fixe devant le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de
MEAUX, pour l'audience du

Le

Le Juge délégué

(2) E. Mulon, *Logement et famille*, Gaz. Pal., Rec. 2010, n° 142, p. 8 à 16.