

Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

404^e année - 5 JANVIER 2015 - N° 3 - 1,60 euro

lextenso éditions

ACTUALITÉ	LU AU JO	2
	BIBLIOGRAPHIES	3
	LE RENDEZ-VOUS DU PATRIMOINE	4
	Frédérique Perrotin Contrôle d'une SCI et évaluation d'office des bases d'imposition	
DOCTRINE	DROIT DE LA FAMILLE	6
	Guillaume Barbe Le contentieux de la remise en cause des décisions par nature provisoires en matière familiale	
	BIBLIOGRAPHIE	10
	Viviane de Beaufort À quoi sert la concurrence ?	
ADJUDICATIONS	VENTES IMMOBILIÈRES EN ÎLE-DE-FRANCE	13
CULTURE	VENTES PUBLIQUES	14
	Bertrand Galimard Flavigny La peinture suisse en cent cinquante tableaux	

[REPÈRES]

■ page 4

Contrôle d'une SCI et évaluation d'office des bases d'imposition

Frédérique Perrotin

*Le juge administratif précise
que le champ d'application
de l'évaluation d'office en cas
d'opposition à contrôle fiscal
inclut le contrôle sur place
d'une SCI immobilière.*

www.petites-affiches.com

Rédaction (16 pages) - Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (16 pages)

ÉDITION
QUOTIDIENNE
DES JOURNAUX
JUDICIAIRES
ASSOCIÉS

Petites **a**ffiches

2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique

12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI
ARCHIVES COMMERCIALES

33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

LE CONTENTIEUX DE LA REMISE EN CAUSE DES DÉCISIONS PAR NATURE PROVISOIRES EN MATIÈRE FAMILIALE

Si le législateur et le juge sont soucieux d'encadrer et de restreindre le contentieux de la remise en cause des décisions par nature provisoires en matière familiale afin d'éviter que celles-ci ne soient modifiées trop fréquemment et pour n'importe quel motif, la pratique démontre qu'une certaine insécurité juridique demeure.

L'expérience de la confrontation au juge en matière familiale permet de constater qu'une des deux parties au procès en est nécessairement insatisfaite compte tenu des enjeux financiers et intimes et peut souhaiter envisager immédiatement la modification de la décision qui vient d'être rendue.

Or l'exercice des voies de réformation est particulier lorsque la décision de justice n'a pas tranché définitivement un litige, le législateur comme le juge désirant, *a priori*, restreindre une trop grande gourmandise procédurale.

Rappelons, tout d'abord, les trois hypothèses dans lesquelles les parties peuvent être soumises à des mesures provisoires en matière familiale :

— en cours de divorce contentieux : l'article 1118 du Code de procédure civile prévoit que les mesures déterminées dans l'ordonnance de non-conciliation peuvent être modifiées en cas de survenance d'un fait nouveau ;

— une décision a statué sur les mesures relatives aux enfants et leur modification est alors régie par l'article 373-2-13 du Code civil qui prévoit qu'elle peut intervenir « à tout moment » ;

— un jugement avant-dire droit a été rendu interdisant sa remise en cause en application des articles 544 et 545 du Code de procédure civile prescrivant l'irrecevabilité de l'appel.

L'approche textuelle de la remise en cause de ces décisions apparaît ainsi différente entre les trois situations.

Dans les deux premiers cas, la jurisprudence a œuvré pour rapprocher l'article 373-2-13 du Code civil de l'article 1118 du Code de procédure civile, en exigeant la démonstration d'un « fait nouveau ».

Il est en conséquence temps d'en dresser un panorama de l'état actuel en la matière.

En revanche, en présence d'une mesure avant-dire droit, celle-ci s'impose obligatoirement aux parties, sans contestation ni modification possible (1), en application des articles 544 et 545 du Code de procédure civile, ce qui oblige le juge à rédiger sa décision avec beaucoup de rigueur afin que les parties ne l'interprètent pas comme un jugement tranchant tout ou partie du fond du litige, susceptible d'appel.

Ainsi, que ce soit en rendant impossible l'appel ou en exigeant un « fait nouveau », le législateur et le juge semblent soucieux d'encadrer et de restreindre la remise en cause perpétuelle ou trop fréquente des décisions modifiables.

La genèse du « fait nouveau » jurisprudentiel. L'article 373-2-13 du Code civil issu de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 prévoit que les décisions et les conventions homologuées relatives à l'autorité parentale peuvent être modifiées « à tout moment ».

Cette formule, issue de l'ancien article 291 du Code civil, était déjà applicable en présence d'une décision judiciaire. En revanche, avant la loi du 4 mars 2002, les conventions de divorce par consentement mutuel n'étaient modifiables qu'en cas de « motifs graves », critère prévu à l'ancien article 292 du Code civil, désormais abandonné.

Aujourd'hui, certains juges appliquent l'article 373-2-13 du Code civil à la lettre et refusent de subordonner la modification des conventions homologuées et des décisions relatives à l'autorité parentale à la démonstration d'un « fait nouveau » (2).

La cour d'appel de Grenoble a ainsi jugé que « la survenance d'un fait nouveau n'est exigée que pour la suppression ou la modification des mesures provisoires (article 1118 du Code de procédure civile) » (3).

De manière opportune, la majorité de la jurisprudence développée sur le fondement de l'article 373-2-13 du Code civil est intervenue afin de pallier l'incohérence du législateur, en exigeant la démonstration d'un « fait nouveau » depuis la précédente décision ou l'homologation de la convention, comme en cas de modification des mesures provisoires sur le fondement de l'article 1118 du Code de procédure civile (4).

La notion de « fait nouveau ». La notion de « fait nouveau » doit être entendue au sens large : il s'agit d'un élément qui survient depuis la dernière décision ou qui existait déjà mais dont les conséquences ne pouvaient être appréhendées.

La jurisprudence a ainsi affirmé que le fait nouveau est un « élément qui s'est révélé postérieurement à une décision judiciaire à laquelle il aurait pu être utilement invoqué pour provoquer un examen des droits sur lesquels il était susceptible d'influer » (5) ou encore un

[1] CA Paris, 15 mars 2001 : Bull. ch. avoués 2001, 1, 17 – CA Paris, 28 oct. 2002 : Bull. ch. avoués 2002, 1, 50 – CA Angers, cons. de la mise en état, 11 oct. 2006, n° 06/01240 – CA Dijon, JME, 24 mai 2007 – CA Lyon, cons. de la mise en état, 22 mai 2014, n° 14/03097.

[2] CA Montpellier, ch., sect. C2, 23 janv. 2008, n° 07/1708.

[3] CA Grenoble, ch. aff. fam., 16 mars 2011, n° 10/01357.

[4] Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, n° 07-12116 – Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-14022 – CA Versailles, ch. 2, sect. 1, 3 mai 2012, n° 11/03756 – CA Bourges, ch. civ., 16 janv. 2014 – CA Caen, 30 janv. 2014, n° 12/03372 – CA Caen, 30 janv. 2014, n° 12/03372 – CA Lyon, ch. 02 B, 4 mars 2014, n° 13/1276 – CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/03421.

[5] CA Versailles, ch. 2, sect. 1, 8 nov. 2012, n° 11/08727.

élément « suffisamment grave et déterminant qui serait intervenu depuis la dernière décision » (6).

Cette définition prétorienne énoncée au visa de l'article 1118 du Code de procédure civile est également cependant utilisée dans les décisions rendues sur le fondement de l'article 373-2-13 du Code civil qui exigent désormais la démonstration d'un « fait nouveau » (7).

Nomenclature du « fait nouveau ». Le « fait nouveau » peut fonder une modification des mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ainsi que des mesures provisoires d'ordre financier.

Le « fait nouveau » entraînant une modification des mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Le « fait nouveau » peut émaner des parents eux-mêmes, de l'enfant, être totalement extérieur ou encore résulter d'une situation de fait contraire aux dispositions du jugement les concernant.

Constitue ainsi un « fait nouveau », tant au visa de l'article 1118 du Code de procédure civile que de l'article 373-2-13 du Code civil : des changements dans la vie professionnelle d'un des parents : « diverses modifications sont intervenues dans les vies professionnelles » (8) ; un déménagement professionnel : « attendu que son départ pour Perpignan avait été motivé par l'obtention d'un emploi, après une période de chômage (...) que son implantation dans cette région était réfléchie et se révèle parfaitement stable » (9) ; un changement d'emploi du temps et la fin de la convalescence d'un parent : « l'amélioration de l'état de santé de M^{me} L., de même que la modification de ses horaires de travail constituent des changements justifiant un réexamen de la situation » (10) ou encore, le changement de résidence du parent chez qui l'enfant réside : « le fait que M^{me} G. ait trouvé un emploi dans la ville de Saumur (...), qu'elle ait averti M. P. de ce déménagement (...) » (11) ; « le déménagement de M^{me} P., dans le sud de la France le 7 mars 2014, alors qu'à l'époque du jugement déferé, elle habitait dans les Côtes-d'Armor, de même que M. B. qui y demeure encore » (12) ; « le déménagement de

l'épouse qui a quitté le domicile conjugal » (13) ; « l'éloignement géographique, dont rien n'établit qu'il a été créé par la mère pour nuire au père » (14).

De même, constituent un « fait nouveau », les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite et d'hébergement : les « requêtes croisées fondées pour chacune d'elle sur les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père » (15), ou encore « si le droit de visite élargi mis en place depuis décembre 2003 au profit du père (...) avait permis à V. de partager son temps équitablement entre ses parents, l'organisation ainsi mise en place obligeait toutefois l'enfant à changer fréquemment de lieu de résidence (...), la cour d'appel a recherché les modalités les plus conformes à l'intérêt de l'enfant sans se fonder uniquement sur des considérations générales » (16), le fait que le père laisse les enfants déjeuner à la cantine de l'école les jours où ils résident chez lui : « le père, lorsqu'il a les enfants à son domicile, pour des raisons qui lui appartiennent, les fait déjeuner à la cantine de l'école, ce qui est mal vécu par les enfants » (17) ; le fait que l'un des parents ait fondé une nouvelle famille : « attendu que l'élément nouveau est constitué par la nouvelle famille fondée et recomposée par M. L., suite à son mariage le 11 août 2012 avec M^{me} C. » (18) ; la mésentente de l'enfant avec le nouveau concubin d'un de ses parents : « mal-être de l'enfant et sa mésentente avérée avec la compagne du père et les enfants de celle-ci (...) ; constaté tant par la psychologue que par le médecin traitant » (19), un rapport d'enquête sociale : « attendu que le dépôt du rapport d'enquête sociale constitue inéluctablement un élément nouveau » (20) ; les données de l'examen médico-psychologique : « les données ressortant de l'examen médico-psychologique ordonné en première instance et contenues dans un rapport (...) sont nouvelles » (21) ou enfin l'état de déscolarisation persistante des enfants : « considérant que la persistance de l'état de déscolarisation des enfants lors de la rentrée de septembre 2010 constituait un fait nouveau » (22).

[6] CA Montpellier, ch. 1, sect. C2, 9 avr. 2014, n° 13-0789.

[7] CA Besançon, 1^{re} ch. civ., sect. B, 18 nov. 2005, n° 05/00498 - CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/03421 - CA Versailles, ch. 2, sect. 1, 3 mai 2012, n° 11/03756.

[8] CA Caen, ch. civ. 3, 18 avr. 2013, n° 12/00370.

[9] CA Douai, 1^{er} sept. 2011, n° 10/09000.

[10] CA Versailles, ch. 2, sect. 1, 3 mai 2012, n° 11/03756.

[11] CA Fort-de-France, ch. civ., 16 mai 2014, n° 12/00431.

[12] CA Rennes, ch. 6B, 20 mai 2014, n° 13/04300.

[13] CA Paris, pôle 3, ch. 3, 4 sept. 2014, n° 13/01956.

[14] CA Rennes, ch. 6B, 21 oct. 2014, n° 13/07745.

[15] CA Paris, 24^e ch., sect. D, 2 juill. 1998, n° 98/00945.

[16] Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, n° 07-12116.

[17] CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. C, 23 mars 2004, n° 03/4337.

[18] CA Lyon, ch. 02 B, 4 mars 2014, n° 13/1276.

[19] CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/02634.

[20] CA Nouméa, 29 mars 2004, n° 2004-246066.

[21] CA Rennes, ch. 6B, 21 oct. 2014, n° 14/03306.

[22] CA Versailles, 27 oct. 2011, confirmée par Cass. 2^e civ., 31 janv. 2013, n° 11-28793.

Ont bien évidemment été également considérés comme des « faits nouveaux » : « des événements postérieurs à la séparation du couple (...), notamment le travestissement du père » (23) ou encore son incarcération : « l'incarcération depuis juillet 2011 de M. B. pour l'assassinat de son épouse rend la demande de M^{me} L. recevable » (24).

Le fait nouveau peut, en outre, résulter d'événements extérieurs comme l'entrée en vigueur de la loi permettant l'audition de l'enfant (25), l'abandon des poursuites pénales envers le parent : « le fait nouveau tient à l'avis de classement sans suite du 24 mars 2003, puisque le procureur de la République y indique qu'il n'est pas permis de déterminer si des agressions sexuelles ont été effectivement commises » (26), ou encore d'une situation de fait contraire aux dispositions du jugement : « la présence des enfants au domicile de leur mère, depuis quatre mois, malgré les décisions de justice fixant la résidence de Jérémy et de Marjorie chez leur père » (27).

Les juges ne sont pas unanimes quant à certains éléments à considérer ou non comme un « fait nouveau », comme l'âge de l'enfant : « il n'est guère préoccupant, compte tenu de leur âge, que les jeunes, Anaïs et Corentin, puissent être amenés à rejoindre ensemble la région parisienne, sans accompagnement spécifique » (28) tandis que pour d'autres si l'âge de l'enfant était considéré comme un élément nouveau, cela « conduirait les juridictions à réexaminer indéfiniment les modalités d'exercice de l'autorité parentale, ce qui est contraire aux exigences de sécurité et de stabilité requises par le développement d'un enfant » (29).

En revanche, n'ont pas été retenus comme des éléments nouveaux : le fait pour le père d'invoquer que la mère ne maintenait pas le lien entre lui et ses enfants dès lors que « M^{me} O. a des propos mesurés, qu'elle ne dénigre pas la fonction paternelle » (30), le maintien de la situation relevée dans l'enquête sociale déjà versée aux débats : « les événements ainsi vantés par M^{me} D. ne caractérisent aucunement une situation nouvelle, ne venant que démontrer la subsistance de la situation analysée aux termes du rapport d'enquête sociale » (31), l'âge grandissant des enfants (32), la fatigue des enfants occasionnée par la mise en œuvre du droit de visite et d'hébergement : « M^{me} D., qui a

quitté Reims pour s'installer à Belfort à la mi-juillet 2004, ne justifie pas (...) que Camille aurait été particulièrement fatiguée par les trajets » (33), le développement de maladies lorsque l'enfant est plus chez l'un des parents que chez l'autre : « M^{me} X qui argue des problèmes d'allergie rencontrés par Lydia, ne démontre pas que ceux-ci se seraient aggravés récemment » (34) ou encore le fait que l'enfant ait des difficultés comportementales et scolaires qui trouvent leurs origines directement dans le conflit parental : « qu'il convient de s'interroger sur l'origine des difficultés de T., manifestement anciennes, alors que ses parents continuent à entretenir un climat conflictuel difficilement supportable pour leur enfant » (35) ou enfin le changement de rythme scolaire : « le changement intervenu dans les rythmes scolaires était une donnée extérieure, collective, s'imposant à toutes les familles ayant des enfants en âge de suivre une scolarité ».

L'application du critère du « fait nouveau » est ainsi guidée par l'intérêt de l'enfant, susceptible d'évoluer en fonction des circonstances, ce qui confère nécessairement à toute décision portant sur l'autorité parentale un caractère provisoire et évolutif.

Le « fait nouveau » entraînant une modification des mesures pécuniaires. Des circonstances nouvelles peuvent entraîner une modification de la contribution d'un parent à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ou du devoir de secours telles que la modification des ressources ou des charges d'une partie : « Attendu qu'il appartient à M. P. d'établir que des faits nouveaux, tenant soit à la diminution de ses ressources, soit à l'augmentation de ses charges, soit encore à l'augmentation des facultés contributives de l'autre parent ou la diminution des besoins de T. » (36) ; l'évolution des besoins de l'enfant comme de nouveaux frais de logement en raison de la poursuite d'études supérieures ou l'acquisition d'une indépendance financière : « il n'est ni contestable, ni en définitive contesté, que la situation a évolué entre (...) la date de l'ordonnance de non-conciliation et (...) la date de la requête introductive d'instance : entrée à l'université à Rennes (...) avec notamment les frais de logement adjacents (...) début de vie maritale pour Madame, engagement de la jeune A. dans un cycle d'études supérieures » (37) ou

[23] CA Rouen, 6 mai 2010, n° 09/01238.

[24] CA Bourges, ch. civ., 16 janv. 2014.

[25] Cass. 2^e civ., 20 nov. 1996, n° 93-19937, au visa de l'ancien article 291 du Code civil.

[26] CA Riom, 2^e ch., 9 mars 2004, n° 03/02136.

[27] CA Paris, 1^{er} ch., sect. A, 31 déc. 1990, n° 1990-025343.

[28] CA Caen, 30 janv. 2014, n° 12/03372.

[29] CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/03421.

[30] CA Rouen, 6 mai 2010, n° 09/01238.

[31] CA Caen, 30 janv. 2014, n° 12/03372.

[32] CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/03421.

[33] CA Besançon, 1^{er} ch. civ., sect. B, 18 nov. 2005, n° 05/00498.

[34] Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-14022.

[35] CA Douai, 7^e ch., sect. 2, 1^{er} sept. 2011, n° 10/09000.

[36] CA Grenoble, ch. aff. fam., 30 août 2013, n° 12/05005.

[37] CA Caen, ch. civ. 3, 12 déc. 2013, n° 13/00311.

encore le partage des charges avec un nouveau compagnon ou un nouveau mari : « il partage son existence avec sa nouvelle compagne » (38) ou enfin la charge financière que représente un nouvel enfant : « attendu que Christophe B. (...) a la charge, avec sa compagne, d'un nouvel enfant » (39).

Par conséquent, lorsqu'un « fait nouveau » est exigé, il reste un élément factuel, soumis à de multiples interprétations, en l'absence de définition légale.

Le « fait nouveau » est ainsi, à bien des égards, source d'insécurité juridique.

Le régime juridique incertain du « fait nouveau ». Les parties qui souhaitent faire modifier les mesures provisoires prévues dans l'ordonnance de non-conciliation doivent nécessairement démontrer l'existence d'un fait nouveau, condition de recevabilité de leur demande fondée sur l'article 1118 du Code de procédure civile.

Or, les parents pour lesquels les mesures relatives à l'autorité parentale n'ont pas été fixées dans le cadre des mesures provisoires du divorce se réfèrent à l'article 373-2-13 du Code civil et se retrouvent dans une situation doublement instable : sont-ils soumis à la preuve d'un élément nouveau et si tel est le cas, s'agit-il d'une condition de recevabilité de leur demande ou une exigence de fond ?

En effet, tandis que pour certaines juridictions, l'extension du critère du « fait nouveau » à l'article 373-2-13 du Code civil implique la reprise du régime procédural de l'article 1118 du Code de procédure civile (40), d'autres ont jugé qu'il s'agissait d'une question de fond et non une condition de recevabilité (41).

Inégalités et insécurité juridique du contentieux de la modification des mesures provisoires. Il existe une inégalité de traitement entre les parties qui doivent se fonder sur l'article 1118 du Code de procé-

ture civile, dont l'application et le régime sont clairs, et celles qui sont tributaires de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 373-2-13 du Code civil.

L'absence d'exigence légale d'un « fait nouveau » à l'article 373-2-13 du Code civil encourage également la multiplication des instances qui peuvent donner lieu à des demandes de modification injustifiées et récurrentes, en recherchant ainsi une voie de réformation déguisée d'une décision dont il n'aurait pas été interjeté appel ou d'un arrêt défavorable.

Il serait, dès lors, intéressant d'envisager une intervention du législateur afin de fixer des délais à respecter, sauf circonstances exceptionnelles, avant de ressaisir un juge en vue de modifier les mesures provisoires sur le fondement de l'article 373-2-13 du Code civil.

Aucune sanction n'est d'ailleurs prévue lorsqu'une partie utilise abusivement l'article 373-2-13 du Code civil. Seule la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé, de manière isolée, qu'une demande de modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale, sur le fondement de cet article, était abusive et devait être sanctionnée par des dommages et intérêts, en l'absence de fait nouveau (42).

Un meilleur encadrement législatif de la remise en cause des mesures ne présentant qu'un caractère provisoire serait ainsi bénéfique et permettrait d'apporter une certaine cohérence entre les mesures pouvant faire l'objet d'une modification théoriquement « à tout moment », celles ne pouvant être réformées qu'en présence d'un « fait nouveau » et celles avant-dire droit qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours.

Guillaume BARBE
Avocat à la cour

[38] CA Rennes, ch. 6B, 2 sept. 2014, n° 13/04223.

[39] CA Lyon, ch. 2A, 16 sept. 2014, n° 13/04567.

[40] CA Versailles, ch. 2, sect. 1, 3 mai 2012, n° 11/03756 - CA Paris, ch. 6, 19 juin 2014, n° 13/06804 - CA Besançon, 1^{re} ch. civ., sect. B, 18 nov. 2005, n° 05/00498 - CA Caen, ch. civ. 3, 10 juill. 2014, n° 13/03421.

[41] CA Montpellier, ch., sect. C2, 23 janv. 2008, n° 07/1708 - CA Grenoble, ch. aff. fam., 16 mars 2011, n° 10/01357 - Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-14022 - CA Lyon, ch. 02 B, 4 mars 2014, n° 13/1276.

[42] CA Aix-en-Provence, ch. 6 B, 30 mars 2006, n° 2006-316389.