

Etendue de la prohibition des témoignages des descendants et de leurs concubins : revirements

(Civ. 2^e, 10 mai 2001, Bull. civ. II, n° 94 ; D. 2002.611, obs. J.-J. Lemouland ; Civ. 2^e, 5 juill. 2001, D. 2001.2361, JCP 2001.IV.2618)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Le 25 novembre 1992 (RTD civ. 1993.104 ; Bull. civ. II, n° 276) la Cour de cassation approuvait une cour d'appel d'avoir accueilli le témoignage de la concubine du descendant de l'un des époux divorçants retenant ainsi une interprétation étroite de l'article 205 du nouveau code de procédure civile que toutes les cours d'appel ne partageaient pas. C'est une solution exactement inverse que retient la même Cour le 10 mai 2001 : « le concubin d'un descendant ne peut être entendu sur les griefs invoqués par des époux à l'appui de leur demande en divorce ». On pourra y voir un souci de moraliser la preuve dans le divorce mais aussi l'accès, un peu détourné, de la famille concubinale au droit. En effet quelle autre conclusion à tirer que l'existence finale d'un lien entre le descendant et son concubin. Si l'on ajoute qu'il s'agissait d'un couple homosexuel, on voit bien que l'arrêt n'est pas tout à fait anodin et qu'il représente peut-être la première application, certes imprévue, du nouvel article 515-8 du code civil. Les voies du législateur sont insondables !

Même si les affirmations de la jurisprudence quant à l'application de l'article 205 du nouveau code de procédure civile invitent à l'application la plus large (V. déjà, Civ. 2^e, 23 mars 1977, D. 1978.5, note Meerpoel) (Dr. fam. sous la dir. de J. Rubellin-Devichi, n° 421) l'infinie variété des situations introduit souvent des doutes. Il s'agissait, dans l'arrêt du 5 juillet, de lettres émanant du père et reçues par le fils 4 ans avant la procédure, lequel les avait remises à sa mère après que celle-ci eût été déboutée de sa demande en divorce et alors qu'elle présentait une nouvelle demande. On pouvait certes tout à fait discuter l'application du texte à l'espèce puisqu'il interdit seulement d'entendre les descendants sur les griefs invoqués par les époux. Aussi bien c'est un revirement qui paraît ainsi se dessiner puisque le 19 janvier 1983 la même chambre de la Cour de cassation (Bull. civ. II, n° 12 ; JCP 1983.IV.102) avait au contraire décidé que le même article ne pouvait faire échec à la production de documents dont ces descendants ont été les destinataires telle une lettre adressée par le mari à l'enfant commun, critère que devait appliquer la cour de Paris le 4

octobre 1990 (D. 1991.286 et la note très complète de T. Garé) à une correspondance envoyée par la mère à sa fille et produite dans le procès par le père.

L'attendu reproduit par le présent arrêt est tout à fait en sens contraire : « la remise, par un descendant d'une lettre d'un parent relative aux torts du divorce équivaut au témoignage prohibé par l'article 205 du nouveau code de procédure civile ». Il s'inscrit dans un mouvement d'ensemble visant à donner à cet article une portée qui va très au-delà de sa lettre, tant dans les personnes visées (V. encore pour la lettre d'une enfant légitimée, Civ. 2^e, 24 juin 1999, RJP 1999-6/32) que dans les modes de communication concernés et à établir une barrière absolue entre les fautes qu'invoquent les parents et la vie des enfants. On ne peut que s'en féliciter à condition que corrélativement on maintienne une certaine ouverture sur les modes de preuve entre les époux, à moins qu'on envisage, par la restriction des preuves, de supprimer le divorce pour faute avant que le législateur n'en décide éventuellement.