

## Festival « Regards d'humanité » Soirée du 29 février 2016

Intervention de Jean-Eric GARONNAIRE, Notaire



# LE DROIT ET L'EVOLUTION DE LA FAMILLE

L'intervenant précédent a développé l'évolution au fil du temps de la famille.

Le droit précède rarement les évolutions sociologiques et, sans doute, est-ce un bien ?

En revanche, il prend acte de ces évolutions pour leur conférer un cadre légal, fondé sur deux principes, indispensables en démocratie :

- Le respect de l'ordre public,
- Le respect des libertés individuelles.

En cette matière, un progrès immense a été représenté par le Code Civil, voté en 1804, au début du premier empire.

Le Code Napoléon a cherché à faire la synthèse entre les règles de l'ancien droit et les apports très novateurs de la révolution, en matière de libertés individuelles.

De manière moins connue, il a fallu intégrer des règles issues de la France du sud (langue d'oc avec son système de droit écrit) et de la France du Nord (langue d'oïl avec son système de droit coutumier).

Pour autant, notre pays, nos familles, nos modes de vie ont connu avec la révolution industrielle du 19<sup>ème</sup> siècle et la révolution technologique du 20<sup>ème</sup> siècle des bouleversements énormes, imposant de nombreuses évolutions, voire une révolution du droit de la famille.

Dans le Code Civil, ces changements se retrouvent notamment dans cinq sujets différents :

- le couple,
- la filiation,
- la transmission des biens,
- le divorce,
- le statut des membres de la famille, autres que le père et la mère.

## 1 / Le couple

Depuis la version originale du Code Civil, jusqu'à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, le seul couple juridiquement reconnu est l'union d'un homme et d'une femme, unis par les liens du mariage, à l'image de la célèbre citation de son inspirateur (Napoléon Bonaparte)

« *Les concubins ignorent la loi, la loi les ignore* »

En 1999, le législateur définit officiellement le concubinage dans le Code Civil (Art 515-8) comme « *une union de fait entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, présentant un caractère de stabilité et de continuité* » mais surtout permet à chaque couple, hétérosexuel ou homosexuel, d'organiser leurs relations juridiques par un contrat particulier, fort discuté lors de son instauration : le pacte civil de solidarité (PACS).

En 2013, aux termes d'un débat de société très intense, le mariage est autorisé pour les personnes de même sexe.

A ce jour, chaque couple dispose donc de trois modes différents, pour s'organiser suivant le degré de droits et en contrepartie d'obligations qu'il souhaite avoir :

- l'union libre, symbole d'une grande liberté,
- le mariage, institution ancienne, beaucoup plus contraignante, mais aussi gage de sécurité, notamment en cas de décès ou de séparation,
- le PACS, statut intermédiaire entre les deux précédents.

En 2007, un régime d'exonération totale de droits de succession au profit des époux ou des partenaires pacsés a été instauré. Pour autant, des différences importantes subsistent, sur le plan civil, supposant ainsi une information précise donnée aux membres de chaque couple.

## **2/ La filiation**

Historiquement, le lien de filiation pouvait être établi de trois manières :

- par la loi : la mère de l'enfant est désignée dans l'acte de naissance, sauf le cas exceptionnel de l'accouchement sous X, toujours existant (Article 326 du Code Civil).

« L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari » (Article 312 du Code Civil).

- par la reconnaissance, notamment pour les filiations naturelles.
- par la possession d'état, c'est-à-dire par la réunion suffisante de faits démontrant le lien de filiation.

Par ailleurs, l'adoption contrôlée par le juge est un moyen légal particulier d'établir un lien de filiation.

A côté de l'adoption plénière fondée sur l'absence de lien entre l'enfant et ses parents biologiques, l'adoption simple permet d'officialiser par un jugement, des relations pouvant s'être établies au gré des circonstances de la vie, en sus du premier lien de filiation. L'adoption simple est parfois utilisée par un deuxième époux, vis-à-vis des enfants du premier mariage dont il a pu s'occuper dès leur plus jeune âge.

Dans cette matière sensible du droit de la filiation, les modifications principales ont résulté de la prise en compte des avancées technologiques, de l'affirmation d'une égalité absolue des filiations et d'une modification novatrice pour la dévolution du nom de famille.

a) La prise en compte des évolutions technologiques

Les actions en contestation ou en recherche de paternité sont limitées à des situations précisément définies par la loi (Art 325 et ss du Code Civil), visant à combler une absence de lien de filiation ou à remettre en cause une filiation « douteuse ».

Dans tous les cas, le recours à une expertise biologique est admis, même si ce procédé n'est pas de droit.

Par ailleurs, depuis 1994, la loi organise très précisément l'établissement d'un lien de filiation par procréation médicalement assistée, notamment par le recours à un consentement préalable reçu officiellement par le notaire ou le juge.

b) L'égalité des filiations

Durant près de deux siècles, l'enfant dit « adultérin » a vu sa part successorale réduite de moitié, lorsqu'il se trouvait être en présence d'autres héritiers jugés à l'époque victimes de l'adultère, en l'occurrence, soit le conjoint survivant, soit les enfants légitimes.

Suite à une condamnation de la France en 2000, par la Cour européenne des droits de l'homme, cette législation discriminante pour cet enfant a définitivement disparu de notre ordre juridique.

Au début du 21<sup>ème</sup> siècle, l'article 733 du Code Civil du Code Civil affirme solennellement que la loi ne distingue pas, en matière successorale, selon les modes d'établissement de la filiation.

c) La dévolution du nom de famille

Depuis 2002, les parents peuvent d'un commun accord entre eux, transmettre à leurs enfants, soit le nom patronymique du père, soit celui de la mère, soit les deux noms accolés dans le sens de leur souhait. (Art 311-21 du Code Civil). Les enfants d'une même fratrie doivent porter le même nom.

Il faut noter que contrairement à une idée couramment répandue, la dévolution du nom n'a aucune incidence, en matière successorale, pour laquelle, seule un lien de parenté, ou un testament peuvent générer une vocation successorale.

### **3/ La transmission des biens**

Là encore, l'évolution législative est très importante.

Dans le contexte de la France napoléonienne, marquée par un patrimoine essentiellement fondé sur les biens immobiliers bâtis ou non, l'objectif est de maintenir les biens dans la famille. A cet effet, le Code Civil prévoit le principe d'un minimum réservé à chaque enfant (la réserve héréditaire) et en l'absence de descendants aux père ou mère. Ce minimum est lui-même constitué par une partie des biens dépendant de la succession.

De son côté, le conjoint survivant ne bénéficie que de droits limités en usufruit, non susceptibles d'être transmis à sa propre famille.

Depuis 2001 et 2006, la réserve héréditaire a disparu pour les ascendants et est devenu un montant en valeur contre la succession, pour les descendants. Néanmoins, le maintien de ce minimum successoral, constitué par la réserve, constitue une différence notable de notre droit, par rapport aux pays de common law.

Par ailleurs, le conjoint survivant devient héritier réservataire en l'absence de descendant.

En présence de descendants, il dispose de droits légaux, sans avoir besoin de la traditionnelle « donation au dernier vivant » qui était quasiment indispensable au 20<sup>ème</sup> siècle. Toutefois, ces droits légaux varient suivant que les enfants sont ou non issus du même mariage.

En présence d'enfants issus du même mariage, le conjoint survivant peut librement hériter soit d'un quart en pleine propriété, soit de l'usufruit total de la succession de son époux.

En présence d'enfants issus d'unions différentes, il n'a que la quotité de un quart en pleine propriété (sauf à bénéficier en sus d'une donation entre époux) et ce, dans l'optique d'éviter une longue période d'usufruit difficile à vivre de part et d'autre, entre un conjoint survivant et des enfants d'un premier mariage, pouvant avoir une faible différence d'âge.

C'est une des premières manifestations d'un droit moderne intégrant la grande nouveauté sociologique des familles recomposées.

#### **4/ le divorce**

Durant une grande partie du 19<sup>ème</sup> siècle, le divorce est illégal. Le 20<sup>ème</sup> siècle voit une évolution du droit **du** divorce, vers un droit **au** divorce.

Le droit du divorce au 20<sup>ème</sup> siècle est marqué par l'apparition du divorce par consentement mutuel, permettant d'éviter le recours aux « torts simulés » d'avant la loi de 1975. Le divorce pour rupture de la vie commune, créé à cette époque est une première possibilité d'obtenir le divorce, contre la volonté de son conjoint, mais il ne s'agit pas d'un droit absolu.

Une réforme importante a été votée en 2004, instaurant un véritable droit **au** divorce, fondée sur les principaux principes suivants :

- Tout époux peut obtenir le divorce,
- La notion de torts peut être une cause de divorce, mais n'a aucune incidence sur le règlement des intérêts pécuniaires,
- L'indemnisation financière de l'époux, victime économique du divorce est faite au titre d'une prestation compensatoire, payable de préférence en capital, (cette prestation compensatoire n'a rien à voir avec la pension alimentaire attribuée pour l'entretien et l'éducation des enfants),

- La loi favorise au maximum le règlement amiable de l'ensemble des aspects du divorce.
- La garde alternée est privilégiée pour les enfants, sauf si leur intérêt commande une autre solution (article 373-2-9).

## **5/ Le statut des membres de la famille, autre que les père et mère**

L'augmentation du nombre des divorces ou séparations des couples a conduit notre législateur à prévoir des droits pour le cercle familial, hors père et mère, notamment pour les frères et sœurs de l'enfant, ses ascendants, ses beaux-parents ou tout autre tiers.

### a) Les frères et sœurs

L'article 371-5 du Code Civil a instauré dès 1996, le principe de non séparation des frères et sœurs, sauf si l'intérêt de l'enfant commande une autre solution.

### b) Les ascendants

Un divorce ou une séparation sont parfois cause de séparation entre l'enfant et ses ascendants, notamment les grands parents.

Depuis 2007, l'article 371-4 du Code Civil, prévoit le principe du maintien de relations personnelles avec ses ascendants, avec intervention du juge pour régler les difficultés pratiques susceptibles d'être posées par la séparation des parents de l'enfant.

### c) Les beaux parents

Il n'existe pas de statut des beaux parents au sens strict du terme, car cette appellation regroupe différentes situations de fait très différentes.

Toutefois, depuis 2002, le législateur a organisé la possibilité de maintenir des liens avec le beau parent, suite à une nouvelle séparation (Article 373-2-1). De même, il est possible depuis 2002, il est possible d'organiser devant le juge une délégation officielle de l'autorité parentale par un ou des parents, au profit d'un beau parent.

Officiellement, les textes légaux n'utilisent pas le terme de « beaux-parents » mais celui plus neutre de « tiers ».

## **Conclusion**

Le père de famille, seigneur et maître en sa maison a vécu. Désormais, la loi essaie de proposer aux familles et en cas de crise, au juge un cadre juridique modulable, permettant de répondre aux situations de fait très diverses qui se présentent. Chaque membre de la famille a voix au chapitre, y compris l'enfant mineur dont l'audition doit toujours être privilégiée (Article 388-1 du Code Civil).