

Le droit de la famille, un droit en mouvement

Comment le droit français évolue au regard des nouvelles formes de familles, des avancées bioéthiques ? Est-il plus juste,

plus jurisprudentiel, plus porté sur l'individu, au détriment du collectif ? Éclairages et réponses avec les Notaires de France

Un miroir de l'évolution sociologique

PMA, GPA, adoptions, réserve héréditaire : des sujets sensibles et médiatiques qui unissent ou divisent les Français

Qu'est-ce qui prévaut désormais ? Est-ce l'individu et sa personnalité propre ou est-ce son appartenance à la société ? Sommes-nous dans une nouvelle ère, où la conquête des droits individuels l'emporterait face à une tradition des actions collectives, des droits du groupe ? » Jean-François Humbert, président du Conseil supérieur du notariat, lance en ce petit matin de février un débat qui promet d'être animé sur un sujet délicat, qui dépasse le politique. Derrière le cadre législatif mouvant du droit de la famille, il y a des évolutions sociologiques, sociétales, familiales et, surtout, il y a des femmes et des hommes, des enfants, des personnes vulnérables ou dépendantes, bref, des êtres humains, dans toutes leurs forces et leurs fragilités. Comment le droit les protège-t-il tous ? Comment s'adapte-t-il à ces changements sociaux récents et rapides ? Peut-il faire l'objet d'une dérive individualiste, voire consumériste ? Des éléments de réponse ne sont possibles qu'à la lumière de l'histoire.

Vers une famille égalitaire

Jean-Michel Mathieu, notaire à Treffort-Cuisiat (Ain) et président de l'INPF (Institut notarial du patrimoine et de la famille), explique que le droit de la famille, depuis la création du Code civil, suit les évolutions sociales et sociétales, et s'adapte plus ou moins rapidement aux bouleversements conjoncturels et structuraux de la société. De nombreuses évolutions législatives, lentes ou rapides, mais qui tendent toutes vers une égalité et une liberté entre les membres de la famille, particulièrement vers une forme de parité. Nous sommes en effet désormais et fort heureusement loin du régime de communauté dans lequel le mari était le « seigneur et maître » ! Au départ, le droit de la famille est formulé pour synthétiser toutes les pratiques existantes. Il procure un équilibre sociétal, mais inscrit la famille dans une vision unilatérale et institutionnelle. La famille n'est reconnue qu'à travers le mariage, comme l'illustre cette célèbre maxime du père du Code civil, Napoléon : « Les concubins ignorent la loi, la loi ignore les concubins. » Cette vision se répercute sur la



descendance : les enfants naturels n'ont pas les mêmes droits que les légitimes, quand les adultérins, eux, n'en ont aucun. Enfin, il a fallu

attendre la fin du XIX^e siècle pour que le divorce soit autorisé.

« Le droit de la famille était peut-être en deçà de la devise républi-

caine Liberté, Égalité, Fraternité. Hors système institutionnel, les droits étaient fortement réduits. » Jean-Michel Mathieu indique que c'est seulement après la Seconde Guerre mondiale que la législation évolue, contrainte de coller à la réalité sociale. C'est à ce moment-là que s'élargit la notion de protection à tous les membres de la famille, de façon lente mais sûre. En quarante ans, le cadre s'assouplit et le droit reconnaît la famille dans son ensemble : du droit des enfants naturels et adultérins au divorce par consentement mutuel en passant par l'évolution des régimes matrimoniaux, l'adoption ou la suppression de la notion de « chef de famille », la législation se plie aux évolutions historiques et sociales françaises.

En 1994, les premières lois bioéthiques consacrent le principe du respect du corps humain et ouvrent le droit à la parentalité pour tous avec l'assistance médicale à la procréation. En 1999, le pacs révolutionne une société qui ne sera prête pour le mariage pour tous que près de quinze ans plus tard, en 2013. Enfin, le débat porte aujourd'hui sur le dernier projet de loi bioéthique, qui ouvre la PMA (procréation médicalement assistée) à toutes les femmes et qui soulève des questions éthiques comme la GPA (gestation pour autrui), l'accès aux origines ou la fin de vie.

Un droit plus individualiste ? Ces évolutions vont dans le sens de l'histoire, donc de la protection des individus, mais certains s'interrogent sur le degré de liberté engendré par cette nouvelle donne et sur une éventuelle dérive individualiste. Hervé Lécuyer, avocat et professeur en droit privé à l'université Panthéon-Assas, relève un recul de l'ordre public successoral, notamment depuis 2006 et la réforme de la réserve héréditaire. « Elle a totalement changé de physionomie dans notre droit. On songe aux hypothèses de renonciation à la réserve, mais on doit évoquer la réduction en valeur avec l'idée que le défunt va pouvoir, par un legs universel, transmettre à qui il veut hors de sa descendance l'intégralité de ses biens sous réserve d'un droit de créance. » Pour retrouver une unité et une protection accrue, Hervé Lécuyer suggère de consacrer la personnalité « morale » de la famille.

Julien Aubert, député Les Républicains de Vaucluse, met en garde contre ce qu'il nomme la « fiction juridique » lancée par un Etat qui recompose la famille, avec

par exemple l'adoption plénière dans le mariage pour tous ou le consentement à la PMA devant notaire. Le député déplore que la filiation puisse désormais être « un acte de volonté », au même titre que le mariage.

Pour Jean-Michel Mathieu, le droit de la famille doit coller avec les diverses formes d'union et faire face aux difficultés qu'elles engendrent parfois, comme les séparations et les recompositions avec enfants. Les notaires sont les premiers spectateurs de cette société en évolution, et ont parfois, dans l'histoire, compensé les carences législatives : c'est par exemple le notariat qui a inventé la donation entre époux au dernier vivant, et il est au cœur de la protection des personnes vulnérables. Les notaires sont aux premières loges des lois bioéthiques, et permettent au droit de la famille de se déjudicier et de désengorger la justice, notamment dans le cas du consentement à la PMA.

Les notaires font face à des cas particuliers depuis toujours, ils sont à la fois les instituteurs du droit pour leur clientèle, et agissent de façon préventive et curative. Pour Jean-Michel Mathieu, il faut laisser le temps au notariat de « respirer » dans les méandres juridiques du droit de la famille et de s'adapter aux multiples modifications de la loi. Quant au législateur, il reste le garant d'un droit juste et protecteur, et doit trouver l'équilibre entre « Égalité, Liberté et Familles »... au pluriel !

CHLOÉ ROSSIGNOL



Rendez-vous

À RETROUVER SAMEDI À 18 H ET DIMANCHE À 14 H 30

Le Club du droit est né d'une double ambition : démocratiser la connaissance et l'accès au droit, anticiper et débattre de ses évolutions. Aux côtés de notaires qui partageront leur expertise, le JDD tentera de répondre aux questions juridiques que se posent les Français, des plus classiques aux plus inattendues. Alliant cas pratiques, sujets de fond et de prospective, ces rendez-vous sont déclinés dans nos colonnes et sur BFM Business.

En pratique

« L'individu a désormais la possibilité de prendre en main sa destinée »

Nathalie Couzigou-Suhas, notaire à Paris, chargée d'enseignement à l'École nationale de la magistrature

Quel sens donnez-vous aux récentes évolutions du droit de la famille ?

C'est un profond changement de prisme. Nous avons assisté ces quinze dernières années, au nom du libéralisme et dans un souci d'économie de moyens judiciaires, à un désengagement des pouvoirs publics. On assiste à une déjudiciarisation du droit de la famille, afin de le bouter hors des tribunaux, qu'on le déplore ou que l'on s'en réjouisse. L'individu a désormais plus de pouvoir, il a la possibilité de prendre en main sa destinée, et la justice s'en trouve désengorgée, notamment par une volonté de déploiement des modes alternatifs de règlement des conflits, comme la médiation. Nous traitons dans nos offices de nombreux sujets familiaux de manière plus rapide et plus contractuelle. C'est une libéralisation du droit de la famille, une révolution !



« La famille est en quelque sorte privatisée »

devant le juge et d'attendre deux ans de fonctionnement du dernier régime !

L'initiative privée est-elle également mise en valeur dans la protection des individus ?

Oui, notamment avec le mandat de protection future : nous sommes inondés de demandes ! C'est la possibilité de donner des directives en anticipant une éventuelle situation de vulnérabilité, et en nommant soi-même la ou les personnes en charge de la tutelle ou de la curatelle. C'est la loi de 2009 qui a permis ce procédé, afin d'éviter les angoisses liées à la nomination de tiers extérieurs désignés une fois la personne en état de vulnérabilité. De leur côté, les mandataires peuvent être dédiés à la personne (prodiguer des soins, trouver des instituts spécialisés) ou aux biens. Il est possible de donner ce mandat via

Internet, mais nous conseillons de le faire avec un notaire, qui est garant de la protection des intérêts de la personne qui émet le mandat.

Quelles sont les conséquences des dernières réformes sociétales et bioéthiques dans les études notariales ?

Nous traitons déjà les dons de gamètes pour les couples mariés, qui nécessitent un simple consentement devant notaire. Mais depuis la loi sur le mariage pour tous, les demandes d'adoption ont explosé. Le notaire a un rôle important avant le passage par le juge, il acte le consentement et explique les conséquences juridiques de l'adoption. Dans les familles recomposées, l'adoption d'enfants de premier lit est parfois réclamée, mais nous penchons davantage pour la reconnaissance légale du statut de beau-parent, qui permettrait de léguer du patrimoine sur la quotité disponible mais avec des frais réduits. Une piste à creuser, dans une société en mouvement constant sur ces sujets familiaux. ♦

PROPOS RECUEILLIS PAR
C.R.



« La réserve héréditaire n'est pas une confiscation du patrimoine »

Philippe Potentier, notaire à Louviers (Eure) et président de l'Institut d'études juridiques du CSN



GUILLAUME BONNEFOND/IP3/MAXPPP

En décembre dernier, vous avez remis à la chancellerie un rapport sur la réserve héréditaire, co-écrit avec Cécile Pérès, professeure de droit privé à l'université Panthéon-Assas. Quel en est l'objectif ?

Informer et faire des propositions sur un sujet délicat qui soulève des questions d'ordre philosophique et sociétal, bien au-delà de l'aspect purement juridique. Est-on libre de tester ou de donner à qui on le souhaite ? De disposer de nos biens comme on l'entend ? La réponse est oui. C'est une liberté fondamentale, qui représente une continuation de l'inalienable droit de propriété. Mais jusqu'à quel point ? Comme pour toute liberté, il convient d'y mettre des bornes. La réserve héréditaire en est une, mais elle n'est pas pour autant une confiscation du patrimoine. Elle est toujours partielle et appelle son complément, la quotité disponible où la liberté de donner et léguer peut s'exprimer totalement pour donner à quelqu'un d'autre, son conjoint ou une œuvre philanthropique. La quotité disponible représente la moitié de l'héritage en présence d'un enfant, un tiers en présence de deux enfants et un quart en présence de trois enfants ou plus.



« Une règle de droit doit être générale et universelle, choisir l'un c'est discriminer l'autre »

Qui sont les bénéficiaires de la réserve héréditaire ?

Peu de personnes ont droit à un héritage, il est réservé aux enfants, voire au conjoint survivant lorsque son époux décède sans postérité. Les parents ne peuvent pas donner ou tester librement la totalité de leur patrimoine lorsqu'ils ont des enfants. Normal, non ? Lorsqu'il n'y a pas de progéniture, il n'y a plus de réserve héréditaire, celle pour les ascendants ayant été supprimée. Il existe une seule exception, lorsque le défunt laisse un conjoint en l'absence de descendants. Cette réserve héréditaire du conjoint, à éclipse, est d'ailleurs insolite, et nous avons proposé de la supprimer.

Comment avez-vous abordé la quotité disponible dans votre rapport ?

La question, posée la plupart du temps par une minorité très aisée, était la suivante : ce quart disponible en présence de trois

enfants ou plus est-il suffisant ? Dans la majeure partie des cas, il l'est. Nous rencontrons très peu de parents qui veulent donner plus à des tiers. Mais nous avons pris en compte cette demande récurrente et médiatisée de personnes riches de vouloir donner ou léguer davantage, et avons proposé d'élargir la quotité disponible à un tiers à partir de deux enfants et plus.

La quotité disponible peut-elle varier en fonction des destinataires possibles ?

Sur cette question nous avons réagi en juristes : non, il n'y a pas de raison de faire le tri entre plusieurs demandeurs, qu'ils soient issus de la sphère proche ou du monde philanthropique. Une règle de droit doit être générale et universelle, choisir l'un c'est discriminer l'autre. Même logique pour les enfants : si l'on élargit la quotité disponible à plus d'un tiers, on heurte un autre principe majeur : l'égalité entre les enfants.

Y a-t-il une possibilité de lever la réserve héréditaire ?

Oui. La réserve héréditaire est une règle stricte qui protège la transmission du patrimoine au profit de certaines personnes, essentiellement les enfants. Mais elle n'existe que pour les protéger. Si les bénéficiaires de cette réserve souhaitent

lever cette protection, c'est désormais possible grâce à une innovation juridique datant de 2006, la Raar (renonciation par anticipation à l'action en réduction), un nouvel outil du Code civil qui est encore à l'épreuve de la pratique notariale. Notre proposition serait de l'élargir à un « pacte de famille » dans lequel le futur défunt et les héritiers se concertent et augmentent la quotité disponible ensemble, d'un commun accord. Cela rejoint l'idée d'un droit apaisé plutôt qu'un droit contentieux, un droit consensuel plutôt qu'arbitraire et totalement libre. Nous pensons que ce pacte serait très utile dans de nombreux cas de famille recomposée et qu'il répondrait bien à la nouvelle sociologie familiale. ♦

PROPOS RECUEILLIS PAR
C.R.