

DEF226f9

121^e congrès des notaires de France

Libres propos sur la naissance de la famille...

1^{re} commission « La naissance de la famille »

© Bruno Levy



Jean-Cyril Hervo

rapporteur de la 1^{re} commission

notaire à Épernay

Virginie Darmé-Longuet

présidente de la 1^{re} commission

notaire à Paris, étude Cheuvreux

Stéphanie Dal Dosso

rapporteur de la 1^{re} commission

notaire à Aix-les-Bains

La famille est-elle seulement un havre de paix ?

La famille est souvent considérée comme le socle de la société, car « une société sans familles ou sans familles fécondes est impitoyablement condamnée à disparaître » (P. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, 8^e éd., 2023, LGDJ, n° 1). Elle est généralement un lieu de transmission, d'amour et de solidarité. Selon les mots inspirants du doyen Carbonnier, « la famille (...) reste le lieu le plus usuel des sensations à dominance agréable qui retiennent l'homme, à tort ou à raison, dans la persévérance et la propagation de l'être ».

Néanmoins, elle n'est pas toujours un havre de paix. Elle peut aussi être un lieu où blessures du passé, inégalités, tensions, voire violences extrêmes, se côtoient, comme l'a dénoncé André Gide dans sa célèbre formule « Famille, je vous hais ! », laquelle conserve, malheureusement, toute sa pertinence de nos jours.

Mais qu'est-ce que la famille ?

En droit, la doctrine ne s'accorde pas sur une définition commune (Congrès, rapp., n° 10014). Néanmoins, toutes les approches qui en sont données reposent sur deux constantes : la famille serait un groupe de personnes, unies par des liens particuliers. Selon une édition ancienne du *Petit Larousse illustré* publiée à la fin des années 80, la famille est définie comme un ensemble de personnes composé du père, de la mère et des enfants. Elle désigne également, de manière plus restreinte, les enfants issus d'un couple. Par extension, la famille regroupe aussi les personnes unies par des liens de parenté, qu'ils soient fondés sur le sang ou sur l'alliance.

Aujourd'hui, bien que les liens du sang et du mariage restent des repères importants, la définition de la famille s'est élargie dans les faits. Elle désigne désormais tout groupe formé d'un ou de plusieurs parents, sans distinction du sexe, et de leurs enfants, qu'ils soient biologiques ou non.

Si le modèle familial hérité du Code civil de 1804 composé d'un homme et d'une femme mariés – jusqu'à ce que la mort les sépare – avec leurs enfants communs a commencé à évoluer dès les années soixante sous l'impulsion des lois dites « Carbonnier », il a toutefois été totalement bouleversé à la fin du XX^e et au début du XXI^e siècle avec la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacs, celle ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (L. n° 2013-404, 17 mai 2013), ainsi qu'avec celle permettant aux couples de femmes ou à la femme non mariée d'accéder à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (L. n° 2021-1017, 2 août 2021).

Le visage de la famille apparaît désormais pluriel. En réalité, il l'a toujours été mais dans une moindre mesure. Avant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, il existait « la famille légitime, dérivant de l'union des sexes et de la procréation en mariage, la famille naturelle, dérivant de l'union des sexes et de la procréation hors mariage et la famille adoptive, dérivant d'un acte juridique qui assimile un enfant biologiquement étranger à un enfant procréé en ou hors mariage ».

De nos jours, il n'est plus question de telles familles mais de familles « en mariage ou hors mariage », de « familles unies ou désunies », de « familles recomposées, monoparentales, unilinéaires », de « familles homosexuelles » ou de « familles homoparentales ».

Malgré cette diversité, la famille reste encore majoritairement fondée sur le couple, même si les familles monoparentales connaissent une progression constante.

Néanmoins, tous les couples font-ils famille ?

Par la loi précitée du 15 novembre 1999, le législateur a institué le pacs, introduisant un nouveau mode de conjugalité pour les couples qui ont désormais le choix, depuis plus d'un quart de siècle, entre une union de fait (le concubinage), une union contractualisée (le pacs) ou une union institutionnelle (le mariage).

Conçu dès l'origine comme un contrat entre deux personnes majeures souhaitant organiser leur vie commune, le pacs ne comportait aucune dimension familiale parce qu'il était ouvert aux couples de personnes de même sexe, à une époque où le mariage leur était encore interdit. Le mariage, alors réservé aux couples hétérosexuels, demeurait la pierre angulaire de la famille. D'ailleurs, selon le Code civil, seuls « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille » et « pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir » (C. civ., art. 213).

Les partenaires ou les concubins ne peuvent-ils pas alors fonder une famille ? Le législateur a répondu à cette question en permettant tout d'abord aux personnes de même sexe d'accéder à la parenté via le mariage et l'adoption avec la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. Ces personnes peuvent désormais fonder une famille, laquelle est reconnue juridiquement.

Puis une nouvelle étape a été franchie dans l'accès à la parenté avec la loi bioéthique n° 2021-1017 du 2 août 2021 autorisant les couples de femmes, quel que soit leur mode de conjugalité, à recourir à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur.

Enfin, le législateur a pleinement reconnu que tous les couples « font famille » puisque « l'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou deux concubins » (C. civ., art. 343).

En réalité, le choix du mode de conjugalité relève de la liberté des couples et ne doit plus conditionner l'accès à la parenté. Comme le soulignent les travaux du 121^e congrès des notaires, « le mariage n'est plus une étape obligatoire pour vivre à deux et encore moins pour procréer. Dès 2006, les naissances hors mariage ont dépassé les naissances en mariage, et en 2022, 65,2 % des enfants nés vivants sont nés hors mariage ». Ces données traduisent une évolution majeure : « le mariage n'a (...) plus, dans les faits, la finalité procréative que d'aucuns lui prêtaient autrefois. (...) La filiation se détache désormais du mariage et, de manière générale, du couple » puisqu'il n'est même plus nécessaire de l'être pour devenir parent dans le cadre d'une AMP avec tiers donneur. Ainsi, « le mariage – et le couple – ne fondent plus – de façon exclusive – la famille » (Congrès, rapp., n° 10431).

Il devient donc essentiel de distinguer conjugalité et parenté, afin de reconnaître que tous les couples, quel que soit leur mode de conjugalité, forment une famille dès lors qu'ils élèvent un ou plusieurs enfants.

Toutefois, un couple sans enfant forme-t-il une famille ?

Cette question a fait l'objet de débats passionnés au sein de l'équipe du 121^e congrès.

Si certains estiment qu'un couple devient une famille dès qu'il donne naissance à un enfant ou en assume la charge, d'autres considèrent au contraire que le couple constitue déjà une famille en soi, même en l'absence d'enfants, que cette situation résulte d'un choix personnel ou d'une contrainte.

En l'état actuel, rien ne permet de trancher clairement entre ces deux conceptions, laissant ainsi place à une pluralité d'interprétations sur ce qui fonde véritablement la famille.

En quoi l'accompagnement des familles est-il au cœur de la mission du notaire ?

En raison de la diversité des familles, le notaire se trouve confronté à des situations familiales, parfois complexes, qu'il doit appréhender avec rigueur et neutralité. Il conseillera les couples lors de l'établissement d'un contrat de mariage ou d'un pacs en tenant compte des spécificités propres à chaque situation. L'organisation patrimoniale du couple doit en effet être adaptée aux enjeux financiers et patrimoniaux de la vie à deux, mais aussi aux évolutions professionnelles et familiales qui peuvent ou ont pu survenir.



Par ailleurs, si le notaire n'était pas historiquement le professionnel du droit consulté pour répondre aux questions relatives à la filiation, il s'est vu confié progressivement, au fil des réformes, de nouvelles responsabilités en la matière. Il peut désormais établir la filiation entre un parent et un enfant en rédigeant un acte de notoriété constatant la possession d'état ou encore procéder à une reconnaissance conjointe anticipée pour les couples de femmes ayant recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur.

Le notaire s'impose dorénavant comme un interlocuteur incontournable pour les familles, à la croisée des enjeux patrimoniaux, conjugaux et parentaux.

Que penser des configurations familiales impliquant plus de deux adultes ?

Si le droit a progressivement reconnu la diversité des formes familiales, « le modèle de référence demeure binaire [en France], qu'il s'agisse de l'alliance (un couple) ou de la parenté (deux parents) » (P. Malaurie et H. Fulchiron, préc., n° 17).

Quid notamment des troupes, pour lesquels les règles légales existantes liées au mariage ou au pacs leur sont inapplicables ? De même, on voit maintenant apparaître des configurations familiales où un enfant est issu d'un projet parental réalisé par deux personnes qui ne sont pas en couple, voire par plus de deux personnes.

Se pose alors la question de la pluriparenté à laquelle la Cour supérieure au Québec a récemment répondu. Par une décision du 25 avril 2025, elle a reconnu le droit des enfants québécois d'avoir plus de deux parents. La France doit-elle, à son tour, envisager une telle évolution pour garantir à chaque enfant une protection et une reconnaissance conformes à sa réalité familiale ?

Les tribus de demain soulèvent de nouvelles interrogations et des défis à relever.

(Propos recueillis par Liliane Ricco)