

DEF22613

Orientations générales des travaux du 121^e congrès des notaires de France : famille & créativité notariale, un sujet à (re)découvrir

© Bruno Levy



M^e Stéphane David, rapporteur général, notaire associé, Alliance Notaires, maître de conférences à l'université Paris XII (UPEC), membre de l'IEJ du CSN

Pourquoi reste-t-il nécessaire de revenir sur le sujet de la famille ?

Historiquement et traditionnellement, l'accompagnement des familles est au cœur de la mission du notaire. Il n'est donc nullement surprenant de constater que de nombreux congrès se sont intéressés aux questions touchant au droit de la famille, avec en point d'orgue le 95^e congrès intitulé « Demain, la famille ». Dans le droit fil des travaux de l'équipe de Marseille, dirigés par mon éminent confrère Jacques Combret, rapporteur général de l'édition, et dans une volonté assumée d'en perpétuer les idées, nous aurions certainement pu intituler notre congrès : « Aujourd'hui, les familles ».

C'est que l'évolution de notre société à pas cadencés, marquée par des bouleversements conjoncturels et structurels, la montée de l'individualisme et du consumérisme, les changements économiques, environnementaux et politiques, les progrès des sciences médicales et des technologies, le développement de la bioéthique, l'allongement de la durée de la vie, l'évolution des mœurs, des mentalités et de la morale, l'internationalisation avec le développement des mutations professionnelles en dehors des frontières nationales (influence des normes européennes et du droit comparé), la modification affectant la population française, avec l'apport de l'immigration et le recul de l'influence de la religion catholique, ont contribué à l'émergence et au développement de nouvelles tribus.

Partant, parce que les phénomènes déjà constatés qui ont poussé nos confrères à la réflexion sur le sujet il y a 26 ans se sont accentués et accélérés, que de nouveaux sont apparus depuis lors, il nous est apparu indispensable de remettre l'ouvrage sur le métier.

Le sous-titre évoque l'accompagnement des tribus d'aujourd'hui. Que recouvre ce vocabulaire inattendu ?

À l'aune des évolutions démographiques, sociologiques et économiques, le modèle familial du Code civil de 1804 a explosé à la fin du siècle dernier et le visage de la famille s'en est trouvé bouleversé. « La famille d'hier n'est plus tout à fait celle d'aujourd'hui dans ses dimensions et sa composition » (J. Houssier, « Le notaire à l'heure des nouvelles mutations familiales », JCP N 2022, 1106, n° 3). Elle se caractérise aujourd'hui par le pluralisme et donc l'émergence de nouvelles tribus.

Certes, la famille, aujourd'hui comme hier, est fondée sur l'union d'un couple, qui donne souvent naissance à un enfant issu des relations charnelles de ses membres. L'impossibilité de procréer ensemble peut cependant contraindre le couple en question à recourir à l'assistance médicale à la procréation, voire à l'adoption, pour créer sa tribu.

Aujourd'hui, ce couple peut être marié ou vivre simplement en concubinage, mais il peut aussi avoir opté pour une voie médiane : le pacs. Il peut être constitué, quel que soit le mode de conjugalité choisi, de deux personnes de sexe différent ou de deux personnes de même sexe. Ce couple va parfois se déchirer pour donner ensuite naissance à des familles recomposées ou à des familles monoparentales. La famille existe alors en l'absence de couple uni.

Mais, mieux encore, elle peut exister aujourd'hui sans couple à sa base puisque la loi admet la possibilité pour les femmes célibataires d'accéder à l'assistance médicale à la procréation et donc de créer une famille (C. civ., art. 342-10).

Nos travaux ont tendu à s'intéresser à toutes ces tribus.

En mettant en avant la créativité notariale, invitez-vous les praticiens à plus d'audace ?

Si la famille dite « traditionnelle » a laissé la place à une pluralité de tribus, l'on peut constater que le droit de la famille a surfé sur la vague pour se contractualiser, se libéraliser, et devenir ainsi plus « flexible » conformément aux vœux autrefois exprimés par Jean Carbonnier (J. Carbonnier, *Flexible droit*, 10^e éd., 2001, LGDJ).

Alors certes, le contrat n'a jamais été totalement absent du domaine familial, y compris dans le Code civil. Il est avéré toutefois que l'évolution de la législation contemporaine tend à donner une place de plus en plus importante aux accords de volonté concernant l'organisation des relations familiales, dans un droit longtemps sous l'influence de l'ordre public.

Cette évolution, qui fait la part belle aux contrats, permet au notaire d'exprimer toute sa créativité, de faire du « sur-mesure », et de mettre en place de nouvelles pratiques destinées à répondre aux besoins de nos concitoyens. Dans cette optique, le rapport rédigé par notre équipe et les propositions qui seront formulées à Montpellier témoignent effectivement de notre volonté d'éclairer nos confrères, pour qu'ils puissent acquérir, à l'aune de ces bouleversements, de nouveaux réflexes vis-à-vis d'une clientèle aux visages multiples et aux aspirations variées, tant au regard de leur devoir d'instrumenter que de leur devoir de conseil.

Selon nous, constater le mouvement de contractualisation du droit de la famille et, par-delà, mettre l'accent sur la créativité notariale qui nous paraît en constituer le corollaire, ne doit cependant conduire à renier les principes qui sont le fruit de notre histoire et de notre culture.

On peut tout à la fois se réjouir de l'ouverture du mariage pour tous, de la pluralité des modes de conjugalité, de la libéralisation du divorce, des dernières volontés ou de la parenté et vouloir réaffirmer des notions d'ordre public, comme celles du régime primaire et de la réserve héréditaire, de la protection du logement familial ou encore de la préservation de l'état de l'enfant.

Pour tout dire, il nous semble que la vision purement hédoniste de la famille doit être canalisée par les contraintes qu'exige l'organisation plus globale de la société, de sorte que certaines règles doivent demeurer hors de portée de la volonté.

Si la sphère publique est en net recul, le mouvement étant irréversible et opportun à bien des égards, elle ne doit pas disparaître totalement pour autant. En somme, ici, comme ailleurs, tout est question d'équilibre, de sorte que la créativité notariale doit trouver à s'exprimer entre la promotion heureuse des libertés individuelles et le nécessaire respect d'un ordre public familial.

Sous l'apparence classique du thème, vos travaux n'ambitionnent-ils pas de réinventer les pratiques ?

Si « la famille a son droit (...) on pourrait même dire qu'elle en a plusieurs car, à côté du droit civil, il existe un droit pénal de la famille, un droit social, un droit fiscal... qui s'entrecroisent, se chevauchent et parfois, se contredisent » (J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de Droit civil. La famille*, 2^e éd., 1993, LGDJ, n° 6), mais aussi des ramifications en droit des sûretés, en droit des sociétés, en droit des voies d'exécution, en droit des personnes vulnérables, en droit international privé, etc.



En somme, il eut été utopique de vouloir appréhender le droit de la famille dans sa globalité et dans toute sa diversité au sein de cet ouvrage. Il a donc fallu faire des choix et donc renoncer à ouvrir certaines portes. Les travaux des équipes de congrès qui nous ont précédés ont permis d'élaguer les sujets à traiter, au travers des thèmes qui ont été abordés, soit de manière générale, soit de façon plus ciblée, par certaines commissions.

Outre le congrès de 1999, l'on songe notamment, s'agissant des congrès les plus récents, aux travaux du 108^e congrès – déjà à Montpellier – consacrés à la « transmission » (2012), à ceux du 113^e congrès, qui avait pour thème « #Familles #Solidarités #Numérique » (2017), à ceux de la deuxième commission du 116^e congrès consacrés à la protection des proches (2020), ou encore à ceux de la troisième commission du 118^e congrès consacrés à l'ingénierie notariale (2022).

Les questions plus spécifiques de droit international privé ont également fait l'objet d'études approfondies par l'équipe du 101^e congrès consacré aux « Familles sans frontière en Europe » (2005) puis par celle du 115^e congrès sur le thème « Famille et patrimoine à l'international » (2019).

Il n'a pas été question, dans une très large mesure, de reprendre des thèmes déjà développés par nos prédécesseurs, de sorte que les contours de nos travaux se sont trouvés largement tracés. Nous avons ainsi concentré nos propos sur les thèmes actuels, qui soulèvent des difficultés en pratique et suscitent l'interrogation et parfois l'incompréhension de nos concitoyens, en somme qui font le quotidien de notre exercice.

Il s'est agi également d'accentuer nos réflexions sur des pans peu appréhendés jusqu'alors, tels que les situations complexes où le droit de la famille rentre en confrontation directe avec le droit des sociétés.

(Propos recueillis par Liliane Ricco)