



ASSOCIATION
CONGRÈS
DES
NOTAIRES DE FRANCE


Notaires
de France

**COMPTE-RENDU DES TRAVAUX DU
121^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE
MONTPELLIER – 24/26 SEPTEMBRE 2025**

**FAMILLE & CREATIVITE NOTARIALE
ACCOMPAGNER LES TRIBUS D'AUJOURD'HUI**



FAMILLE & CRÉATIVITÉ NOTARIALE
ACCOMPAGNER **LES TRIBUS D'AUJOURD'HUI**

Méthodologie : Travail sur la base des documents « Discours intégraux » des rapporteurs, complétés des fonds de scène visuels et de la transcription des échanges avec la salle.

TABLE DES MATIÈRES

SEANCE SOLENNELLE D'OUVERTURE	3
COMMISSION 1 : LA NAISSANCE DE LA FAMILLE	32
PROPOSITION COMMUNE	67
COMMISSION 2 : LA VIE DE LA FAMILLE	78
COMMISSION 3 : LA VIE DE LA FAMILLE	119
SYNTHESE SCIENTIFIQUE :	156
PRESENTATION DU 122^E CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE :	167

L'intégralité des travaux est en libre accès sur : www.congresdesnotaires.fr / Publications.

Près de 200 propositions des Congrès des notaires de France ont inspiré le législateur depuis 1954.

La liste intégrale des suites législatives et réglementaires est disponible sur le site précité.

SEANCE SOLENNELLE D'OUVERTURE



Jean GASTE :

Chers amis, bonjour,

Je suis heureux de vous accueillir avec mon équipe du 121e Congrès des notaires de France, dans cette merveilleuse ville de Montpellier.

C'est la 5e fois que le congrès vient à Montpellier. La dernière fois, en 2012, le thème était extraordinaire sur la transmission. La transmission, c'est, vous le savez, se placer dans l'histoire. Et se placer dans l'histoire, c'est d'extrêmement important, Monsieur le maire vous qui l'enseignez.

Je voudrais vous remercier, ainsi que vos équipes et tous ceux qui vous entourent, parce que votre aide nous a été précieuse pour la mise en œuvre de ce congrès. Je suis heureux également parce que nous sommes dans une salle, l'Arena Sud de France, qui fête ses 15 ans. Je voudrais remercier Monsieur le directeur, Cédric FIOLET et ses équipes techniques, car ils ont œuvré par leur disponibilité et leur efficacité à la réussite d'aujourd'hui. La réussite, c'est notamment cette Assemblée plénière, mais aussi ce qu'il y a derrière, la possibilité justement d'avoir accès à l'exposition et au Lab. N'hésitez pas surtout à venir visiter les exposants et à écouter les présentations du Lab.

Elisabeth, William, Christine, Anaïs, Léonella, Nathalie, Sébastien, Bertrand et Ligia vous êtes les chevilles ouvrières de l'association. C'est par votre gentillesse et votre implication que nous sommes tous ici aujourd'hui et je les remercie du fond du cœur. Nous sommes à Montpellier. Mais ce ne sont pas que les notaires de l'Hérault qui nous accueillent, ce sont tous les notaires du Midi. Pour ceux qui ont pu participer à la séance et à la soirée d'ouverture, le claque de nos amis du Midi a été là pour nous accueillir, et je les en remercie.

Je remercie évidemment les membres de la Chambre, également du Conseil régional, les permanents, de leur implication là aussi pour nous accueillir tous ensemble aujourd'hui avec la chaleur qu'il se doit, et je remercie Laurent VIALLA, le président de la Chambre, que nous entendrons tout à l'heure, de son accueil et de sa chaleur. Vous le savez, le Congrès (applaudissement soutenu de la salle) le Congrès, c'est la réunion de famille de notre profession.

Je voudrais exprimer ma gratitude sincère aux membres du Bureau et à tous les permanents : Françoise VICHOT, une cheville ouvrière, Isabelle MARIANO et François DEVOS, pour leur aide et leur assistance de tous les jours, mais également mes amis de l'Institut d'études juridiques, qui, par leur écoute, ont pu répondre à toutes les questions de mon équipe, et je les en remercie chaleureusement. Et puis vous savez, quand il y a une réunion de famille, on accueille et on rassemble. Et on rassemble le monde entier.

Vous êtes nombreux aujourd'hui puisque les délégations étrangères sont au nombre de 34 et vous allez me permettre de les citer les uns à la suite des autres. Nous avons des représentants de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Bénin, la Bulgarie, le Burkina Faso, le Centre-Afrique, le Cameroun, la Chine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire,

l'Espagne, la Hongrie, l'Italie, le Kazakhstan, le Liban, le Luxembourg, l'Île Maurice, Madagascar, le Mali, Malte, la Mongolie, la République dominicaine du Congo, le Maroc, le Niger, la Pologne, le Québec, la République de Guinée, la Roumanie, le Tchad, le Togo, la Serbie et le Sénégal.

Je vous demande de les applaudir et de vous lever.

(Applaudissements)

Hier, nous avons vécu une journée riche intellectuellement, avec la formation d'une qualité remarquable. Je voudrais remercier ici les intervenants, les universitaires. Vous connaissez l'amour du Congrès pour les universitaires. C'était aussi une richesse humaine, puisque nous avons pu partager ensemble des échanges fructueux, très nombreux et je vous en remercie.

Chers amis, vous le voyez, tout est mis en lumière pour mettre en avant le travail de mon équipe, de cette équipe du 121^e congrès, qui a donné deux années de leur vie, professionnelle et familiales. Leurs familles sont là, et je les en remercie, dans un seul et unique objectif, servir l'intérêt général.

Pour vous les présenter, j'invite pour commencer, notre Rapporteur général Stéphane DAVID. La première commission en la personne de Virginie DARME-LONGUET, Jean-Cyril HERVO et Stéphanie DAL DOSSO. Viennent ensuite les membres de la deuxième Commission, Éric SIMON-MICHEL, Florence BOSCHIN-DE MOOIJ et Barbara GREWIS. Et enfin la troisième commission présidée par Jean-Robert ANDRE, Véronique DEJEAN de la BATIE et Bérengère CUNEY. Pour accompagner cette tribu, il fallait évidemment quelqu'un de capable de définir la notion d'affectio familiae. J'ai donc l'honneur de demander à notre Rapporteur de synthèse, le professeur Étienne CASIMIR, agrégé des facultés, professeur à l'Université de Poitiers, de nous rejoindre. Pour compléter l'équipe, le directeur, notre Vice-président Christophe SARDOT, Maguelonne ESCANDE-CAMBON, Commissaire locale, et Romain BRUNET, Responsable communication et formation. J'invite à venir auprès de nous Elisabeth DUPART-LAMBLIN, la Déléguée générale de l'association.

Maintenant que je suis entouré de ma tribu, je peux vous dire officiellement, JE DÉCLARE LE 121^E CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE OUVERT. Je vous laisse rejoindre la salle.

J'invite maintenant à me rejoindre Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat, Bertrand SAVOURÉ. Nous avons l'honneur d'accueillir Madame Valérie DELNAUD, Directrice des Affaires civiles et du Sceau. J'invite également Monsieur Laurent VIALLA, Président de la Chambre des notaires de l'Hérault, notaire du Midi.

Nous sommes dans cette merveilleuse ville de Montpellier, aussi j'invite Monsieur Michaël DELAFOSSE, président de la Métropole, maire de Montpellier, à venir nous rejoindre. Merci.

Michaël DELAFOSSE

Monsieur le Préfet de l'Hérault,
Madame la Directrice des affaires civiles et du Sceau,
Mesdames et messieurs les parlementaires,
Monsieur le Procureur général de la République,
Monsieur le Procureur de Montpellier,
Monsieur le représentant de la conférence des barreaux,
Madame la bâtonnière de Montpellier,
Mesdames et Messieurs les Hautes Personnalités,
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat,
Monsieur le Président de l'Union internationale du notariat,
Monsieur le Président du notariat francophone,
Mesdames et Messieurs les membres des délégations étrangères, soyez évidemment très chaleureusement les bienvenus.

Monsieur le Président du 121^e Congrès des Notaires de France, très cher Jean GASTE,
je suis très heureux que de ce petit café partagé sous la lumière de Montpellier au MoCo, il y a 18 mois, nous nous retrouvions maintenant ici, ensemble, à l'Aréna.

Permettez-moi de saluer évidemment le Président de la Chambre, cher Laurent VIALLA, qui attend aussi cet événement avec impatience.

Mesdames et Messieurs les notaires, je veux d'abord vous dire bienvenue ici, à Montpellier, pour votre congrès.

Je veux aussi à travers vous, vous saluer, saluer tous ceux et celles qui travaillent dans vos études, les clerks, les assistants, les assistantes, tous ceux qui font vivre le droit auprès de nos concitoyens dans leur mission de conseil, dans l'accompagnement de leurs choix, nos concitoyens mais aussi nos entreprises.

Je veux vous dire ici avec mon ami Cyril MEUNIER combien nous sommes honorés d'accueillir à nouveau ici le Congrès des notaires de France.

Heureux de vous recevoir à Montpellier, une ville qui cultive son art de vivre, une ville de culture, et j'espère qu'en marge de vos travaux, l'esprit de la soirée d'hier pourra se proroger ce week-end à l'occasion de la découverte du musée FABRE et de la formidable exposition consacrée à Pierre SOULAGES ou au MoCo ou à la Panacée. Y découvrir le plus ancien jardin botanique de notre pays, le Jardin des Plantes, fondé sous Henri IV, que vous pourrez également apprécier les douceurs des rues de l'Écusson, les chefs étoilés et toutes les belles énergies mobilisées pour vous accueillir.

Ce congrès se déroule non loin de la mer, à côté d'une ville millénaire et nous espérons que vous pourrez en profiter.

Recevoir le congrès des notaires à Montpellier est un grand honneur parce que c'est un lieu d'accueil, et c'est une ville qui a une double filiation. J'entre dans le sujet, Monsieur le Président. Nous sommes filles de la médecine. Nous possédons ici, depuis le 17 août 1220, après l'arrivée du légat du pape, la plus ancienne faculté de médecine hippocratique encore en activité au monde. Nous sommes aussi fille du droit. En effet, notre faculté est fondée 50 ans plus tard. C'est une ville qui, depuis ses origines, porte une très grande tradition de l'enseignement juridique, avec de très grandes figures. Je ne m'y aventurerai pas à toutes les citer, par exemple CAMBACERES, auteur du code civil.

Recevoir ici votre congrès, c'est conforter l'identité de Montpellier dans sa grande tradition juridique. J'ai omis de saluer Monsieur, qu'il m'en excuse, le premier président de la Cour d'appel de Montpellier. Ville du droit, ainsi est Montpellier. Dans notre faculté se forment des étudiants, des chercheurs, des laboratoires qui excellent, qui ont de nombreuses coopérations internationales avec des universités du monde entier. Ville du droit également, à travers, qu'il me soit permis de la saluer, l'entreprise SEPTTEO, LegalTech, qui montre aujourd'hui les évolutions du droit dans la pratique du droit et les défis qui sont posés autour notamment de l'intelligence artificielle.

Alors, Monsieur le Président, Je dois vous faire part de mon admiration. Quand nous nous sommes rencontrés, j'ai reçu en cadeau un ouvrage : les travaux du précédent Congrès sur les enjeux de l'aménagement et de la résilience. Et vous m'avez expliqué avec l'ensemble de l'équipe du Congrès ce qu'était ce travail. **Je veux ici très solennellement remercier les notaires, du travail qui est fait à l'occasion de chaque congrès, de produire une réflexion pour aider le législateur et les décideurs à adapter notre droit et à rendre plus efficace notre droit eu égard aux réalités de la société.** Ce travail est absolument, je veux le dire, remarquable. **Il est remarquable et il contribue, dans un moment où parfois nous doutons de notre démocratie, il contribue à l'aider.** Ici, je ne doute pas que le thème de ce congrès aidera nos parlementaires, ceux qui font la loi, En vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la loi est l'expression de la volonté générale à mieux faire la loi grâce à vos travaux.

Je veux ici saluer votre thème. J'aime beaucoup le titre de tribu. Et au fond, il est très important qu'il soit abordé. **Comme élu local, comme maire, nous mesurons aujourd'hui les évolutions profondes de ce qu'est la notion de famille.** Ici, à Montpellier, a été célébrée la première mise en œuvre de la loi du mariage pour tous, de la loi TAUBIRA et de la modification de l'article 371 alinéa 1 du Code civil. Et nous avons vu dans nos mairies entrer de nouveaux couples sortis par les liens du mariage. Mais nous voyons aussi l'évolution de la famille avec ses réalités parfois difficiles et éprouvantes. Femme seule avec enfant, famille recomposée et autant d'exemples sur lesquels vous avez été invités à travailler. **Je ne doute pas que vos travaux vont contribuer à éclairer les décideurs pour adapter au mieux notre droit, pour mieux accompagner les familles telles qu'elles sont, ce que vous appelez les nouvelles tribus avec beaucoup de justesse.** Qu'il me soit permis de saluer Madame Irène THÉRY qui a beaucoup travaillé sur ces sujets, nous l'évoquons en aparté. Et donc au fond, Montpellier et les notaires se retrouvent, vous êtes ici chez vous, une ville du droit, et aujourd'hui par vos travaux, vous allez contribuer à accompagner notre modernité juridique, soyez-en remerciés.

Je voudrais terminer avant d'aller vers ma conclusion par saluer une action qui est très importante. **Les notaires ont une mission de service public** et dans l'esprit de votre congrès, hier vous étiez dans le hall de la mairie, à accompagner nos concitoyens. **Dans ce pays où nous posons comme principe que nul n'est censé ignorer la loi, la mission que vous remplissez dans vos études, en étant aux côtés des élus locaux, des acteurs économiques dans vos missions de conseil sont des missions importantes. Je veux souligner cela parce qu'il faut**

absolument les préserver. Le modèle du notariat français est de ce point de vue un modèle absolument exemplaire pour faire connaître et partager le droit.

Alors, Mesdames et Messieurs, Monsieur le Président, il me revient de vous souhaiter un excellent congrès à Montpellier, Vive le congrès des notaires à Montpellier, ville du droit, excellents travaux, soyez tous et toutes les bienvenus !

Jean GASTE

Merci, Monsieur le maire. Effectivement, la filiation est une notion importante. C'est la possibilité d'accueillir des enfants, d'accueillir une descendance. Il y a beaucoup de jeunes aujourd'hui parmi nous. J'invite maintenant à nous rejoindre, Monsieur le président de la Chambre de l'Hérault, Laurent VIALLA, sous vos applaudissements. Nous t'écoutons. Les notaires du midi que tu représentes sont là. Merci à toi.

Laurent VIALLA

Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat, cher Bertrand,
Monsieur le Président du 121e Congrès des notaires, cher Jean,
Mesdames, Messieurs, les hautes personnalités,
Mes chères consœurs, mes chers confrères,

C'est un honneur pour moi de prendre la parole en ouverture du 121e Congrès des notaires de France, ici à Montpellier. C'est également un honneur de vous accueillir au nom de tous les notaires de notre cours d'appel qui ont choisi de se rassembler désormais sous le nom de Notaires du midi. Outre l'œuvre qu'il produit, ce congrès est un événement qui, chaque année, nous donne une occasion de moment d'échange, d'amitié et de confraternité et, cela au-delà de nos frontières nationales.

Chaque édition du Congrès souligne notre cohésion, renforce nos compétences pour mieux servir les exigences de notre pratique, cela au profit de nos clients, de notre société et les institutions qui la composent. En choisissant de travailler deux ans sur le droit de la famille, **l'équipe du 121e Congrès a retenu un des thèmes sur lesquels le notaire est perçu comme le juriste le plus légitime. Pas seulement pour sa capacité à résoudre les difficultés professionnelles et personnelles que chacun peut rencontrer, mais pour les anticiper et pour les éviter, consacrant ainsi notre vocation de juriste de l'apaisement, au cœur de la société.**

Tu as souhaité, cher Jean, que ce 121e Congrès des notaires se tienne à Montpellier. Montpellier, en langue d'oc, terre de droit, où notre cour d'appel réunit dans une même famille notariale, catalan, audois, aveyronnais et héraultais. Dès l'Antiquité, le Languedoc fut un carrefour d'échanges et de brassages des peuples et des cultures. Il fut successivement ligure, grec, celte, romain, visigot, arabe omeyyade, presque autonome sous les comtes de Toulouse et les vicomtes de Béziers, et terre d'accueil des juifs séfarades. Montpellier, passé sous la couronne aragono-catalane, devint capitale de ce qui fut le Bas-Languedoc, devenu français en 1271, 1349 pour la ville où nous sommes, et 1659 pour le Roussillon. Vous êtes donc ici bienvenus en vieille terre française.

Cette mosaïque humaine a façonné une société qui va créer le droit ancien. C'est le notariat qui le fera vivre, jusqu'au code civil. Nos prédécesseurs jonglaient entre le droit écrit, puisque nous sommes pays de droit écrit, les coutumes, le droit canon.

À Montpellier, des cours de droit sont donnés dès les premières années du XIIe siècle. Dès 1289, ils se regroupent en université, réunissant tous les enseignements, médecine, droit, lettre, pharmacie, créant ainsi la famille du savoir dans nos murs. Le notariat public émerge dans le Bas-Languedoc dès le XIIe siècle, influencé par le modèle italien et ses marchands. C'est du Sud qu'il conquerra le Nord. Et les languedociens seront vite attachés au notariat, puisqu'en 1291, la ville de Béziers se mobilise pour soutenir ses notaires, menacés, et je dis cela sans malice, par un mandement du roi, entendant imposer un sceau royal en plus de l'authentification des notaires.

La plus ancienne étude dont on est trace dans notre département a été créée en 1359 à Aniane. A Montpellier, on remonte à 1545. Et dès la fin du XVIe, on compte dans cette ville de très nombreux offices.

Enfin, Monsieur le maire l'a déjà dit, on ne peut oublier CAMBACERES né à Montpellier conduira à influencer sur la rédaction de notre code civil, notamment dans sa partie consacrée à la famille.

Aujourd'hui encore, l'Université de Montpellier abrite un enseignement reconnu sur le droit patrimonial de la famille auquel le notariat est bien sûr associé, notamment par la création de Montpellier ville de droit avec la mairie et les autres professions juridiques.

Héritier de cette tradition académique et de ce goût de l'innovation, les quatre départements de notre cour sont encore aujourd'hui le reflet des évolutions de notre société et les acteurs du dynamisme local. Songez un instant à la variation

de la population de notre région depuis 1968, qui a augmenté d'un million d'habitants. De cette histoire et de ces mouvements naissent nos capacités d'innovation qui irriguent notre approche du droit, de la famille, pour embrasser la diversité des parcours de vie qui ne manqueront pas d'être évoqués lors de ce congrès.

Dans une société en manque de repères, accompagner chaque famille et chacun de ses membres, innover face aux nouvelles attentes, sécuriser les actes et les pérenniser, tel est le cœur de notre mission. C'est en cela que nous sommes utiles, et nos terres sont là pour être une boussole sûre et constante. Et cette mission trouve ici, dans notre région, une expression forte, enracinée et vivante.

Alors, il y avait certainement beaucoup de villes susceptibles d'accueillir un congrès sur la famille, j'en suis convaincu, et je m'exprime au nom des 354 notaires de la Chambre de l'Hérault et des 689 notaires du Midi, nous sommes convaincus qu'en décidant de venir à Montpellier, vous avez fait le bon choix.

Je terminerai en citant un autre enfant du pays, le grand scénariste et écrivain Jean-Claude CARRIÈRE, dont l'une des devises était comprendre et transmettre toujours.

Je vous souhaite à toutes et à tous un congrès juridiquement exigeant, au service de tous, mais aussi convivial et confraternel.

Merci.

Jean GASTE

Merci Laurent. Je te laisse aller à la tribune. Merveilleuse devise, « comprendre et transmettre toujours ». Elle s'applique bien évidemment à notre fonction notariale. Je suis heureux.

Vous savez qu'il est d'usage qu'un président fasse un discours suivi de celui du Rapporteur général. Cette année, avec Stéphane DAVID, que j'invite à me rejoindre, nous avons décidé de faire un duo. Je vous rassure, nous n'allons pas chanter mais vous présenter les travaux intellectuels.

Jean GASTE

Madame la Directrice des Affaires civiles et du Sceau,
Madame, Messieurs les parlementaires,
Monsieur le Maire,
Mesdames, Messieurs les hauts magistrats,
Mesdames, Messieurs les élus,
Mesdames, Messieurs les hautes personnalités,
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat, cher Bertrand,
Monsieur le Président de la Chambre des notaires de l'Hérault, cher Laurent,
Monsieur le Président de l'Union internationale du notariat, cher Lionel,
Monsieur le Président du notariat francophone, cher Laurent,
Mes chères consœurs, mes chers confrères,
Chers amis,
Chère tribu notariale, mais surtout, chère tribu familiale.



Soyez l'amour ainsi. Soyez l'amour d'une famille, le centre autour duquel tout gravite et tout brille. Victor HUGO, par cette strophe adressée à Louise BERTIN, nous invite à voir l'importance de l'amour au sein de la famille, force qui relie les êtres entre eux. Chaque membre de la famille doit avoir une place, et par l'effet de cette force, la famille est réunie dans un cœur que représente l'affiche du 121^e Congrès des notaires de France.

Avec Stéphane DAVID, nous allons vous expliquer pourquoi, pendant deux années, 15 bénévoles et 9 membres de l'association ont œuvré pour faire battre ce cœur. Je ne les remercierai jamais assez pour leur implication.

Un congrès, vous le savez, c'est un thème. Cette année, un thème plein d'humanité. Puis un rapport qui apporte un regard nouveau sur la famille. Et enfin, des propositions qui répondent aux intérêts des tribus d'aujourd'hui.

Nous aborderons, si vous le voulez bien, ces trois points avec Stéphane. Pour vous démontrer qu'il est important de laisser une place à la famille, cette place qui permet de donner à chacun un développement personnel et fonder une société apaisée.



Pour commencer, vous le savez, la famille des congrès est une grande famille. Il se crée des liens particuliers. Vous me permettrez d'avoir une pensée émue pour celle qui a fait évoluer et vivre notre congrès pendant 30 ans. Luce BOULANGER, ancienne Secrétaire générale de l'association. Luce BOULANGER nous a quittés en avril dernier. Or, vous le savez, la mort contient deux éléments. La première, c'est la disparition physique. La seconde, c'est lorsque plus personne ne pense à vous. Eh bien, Luce, sachez que la famille des congrès n'est pas près de vous oublier. La « lettre à Lulu », perpétuée avec brio par notre vice-président Christophe SARDOT, en témoigne. Ainsi, vous resterez encore et pour longtemps dans nos cœurs.

Je vous ai dit, le thème de cette année est un thème humain. Il est une véritable cohérence entre nos thèmes de congrès. Même si, évidemment, ces thèmes n'apparaissent pas, a priori, très évidents dans l'appréhension. Mais si je reprends les thèmes des derniers rendez-vous, nous retrouvons une continuité de réflexion.

Après, nous êtes penchés sur la question du logement, sur notre responsabilité collective de faire mieux. Ce mieux-faire, naturellement, s'inscrit dans un développement durable. Un enjeu déjà soulevé au Congrès de Marseille en 2022 à travers la thématique de l'anticipation au service d'une société harmonieuse. Et tout cela, pourquoi ? Pour accueillir des familles, des tribus d'aujourd'hui.

Depuis 1999, notre Congrès a réfléchi à demain la famille, aux familles sans frontières, aux défis de la vie à deux, à la transmission porteuse de sens, à une vie professionnelle et familiale équilibrée, mais aussi à la place du notaire dans ses mutations et à la nécessaire protection de nos proches.



En choisissant le thème sur la famille, en tant que président, vous avez compris que je m'inscris dans une cohérence, mais également dans la continuité de mes pairs. Lorsque j'ai proposé ce thème de la famille, mon Vice-président, Christophe SARDOT, m'a gentiment fait comprendre qu'il ne comprenait pas ce thème. Effectivement, Christophe, tu avais raison, merveilleux poil à gratter que tu es. Tu m'as rappelé qu'il fallait un thème, une problématique et un éclairage. Ainsi, en un quart de siècle d'évolution de la famille, nous avons constaté que si la fonction de notaire et la notion est unique, les modes d'organisation, de fonctionnement et les liens sont diverses. C'est bien cette diversité qu'il fallait appréhender afin que le terme de tribus familiales trouve sa pertinence.



Stéphane DAVID

Le thème des tribus familiales renvoie un jeu puisqu'il est question de famille, auquel vous avez certainement joué pour la plupart d'entre vous dans votre tendre enfance. Je fais ici référence bien évidemment au jeu des sept familles. Force est de constater que ce jeu se rapproche de manière troublante de la réalité. On constate, si l'on essaye de faire la typologie des tribus aujourd'hui, que la plupart des tribus, hier comme aujourd'hui, sont fondées sur le couple. Le couple originel, fondé sur l'amour, peut présenter plusieurs visages.



L'amour peut être sacralisé, c'est le couple marié. L'amour peut être contractualisé, il s'agit du couple pacsé. Enfin, il peut s'agir de l'amour de fait. C'est l'amour vécu qui renvoie au couple de concubins. L'amour peut être originel, mais il peut être également un amour renouvelé. Je fais ici référence au couple qui se reforme autour d'un remariage ou non. La famille prend ensuite toute sa dimension, avec l'arrivée de l'enfant, au point où certains estiment que c'est l'enfant qui donne son sens à la famille plutôt que le couple.

Là encore, plusieurs situations peuvent se présenter. L'enfant peut naître et vivre sous le même toit que ses parents. C'est l'amour partagé au sein de ce que l'on nomme communément la famille nucléaire, dont les formes, on le sait, sont diverses. Les parents peuvent être mariés, pacsés ou concubins. S'agissant des enfants, il peut s'agir d'une filiation par le sang, d'une filiation adoptive ou d'une filiation issue d'une PMA. Le point commun de toutes ces familles réside dans la notion de projet parental.

Alors certes, l'enfant n'est généralement d'un couple, mais il peut vivre ensuite avec l'un de ses parents seulement. C'est ici faire référence à la famille monoparentale.

La famille monoparentale peut naître d'une rupture, c'est l'amour déchu ou l'amour déçu. Elle peut naître également à la suite d'un décès, c'est l'amour qui survit, au travers d'une position d'état post-mortem, voire d'une procréation post-mortem dont on sait qu'elle est permise dans certains pays.

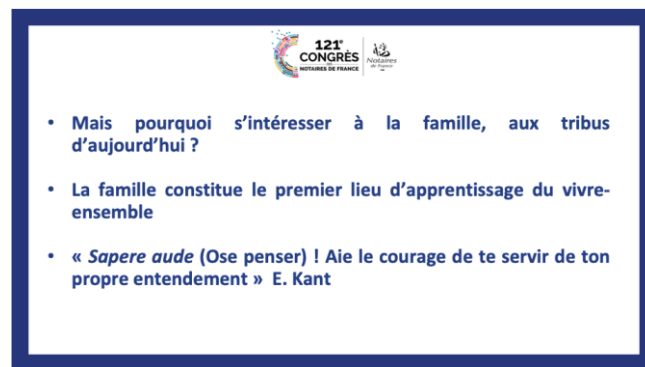
Et puis, l'enfant peut vivre tout à la fois avec ses parents et ses beaux-parents. C'est l'amour mélangé qui renvoie à la famille recomposée, laquelle constitue peut-être le visage le plus marquant, le plus symbolique des tribus d'aujourd'hui.

Enfin, le droit de la filiation nous enseigne qu'un enfant peut désormais naître de la volonté d'une femme seule, laissant place à une famille sans couple. C'est l'amour absent qui repose sur un projet parental individuel.

Vous ferez le compte avec moi, les tribus d'aujourd'hui peuvent être présentées sous l'angle, sous la forme de cette famille.

Jean GASTE

Cette diversité est-elle appréhendée par le droit ? Doit-il évoluer pour répondre à toutes ces familles ? Il ne faut pas s'arrêter à cette diversité et découvrir qu'il existe un point commun entre toutes ces tribus, entre toutes ces familles. Il s'agit de l'amour.



Pourquoi s'intéresser aux familles, aux tribus d'aujourd'hui ? Il existe une étroite convergence entre l'idée d'une société harmonieuse et celle d'une famille aimante. Ce qui justifie l'approfondissement de notre réflexion sur l'évolution des structures familiales. La famille constitue le premier lieu d'apprentissage du vivre-ensemble. Aristote y voit la cellule familiale de l'organisation et de la première organisation fondamentale de la société. Certes, le lien qui unit les membres d'une famille n'est pas de même nature que celui évidemment qui relie le citoyen à l'État. Il n'en demeure pas moins que c'est le même individu qui, au transfert de ses deux sphères, doit confronter son individualité avec celle d'un groupe. Or, la première organisation à laquelle il est confronté, est bien, reste et demeurera la cellule familiale.

Laissons, si vous voulez bien, aux philosophes, la question de savoir si l'homme naît socialement dépendant ou non, pour reconnaître que la famille est une cellule sociale essentielle au développement de chaque individu. Emmanuel KANT nous rappelle que pour sortir de la minorité, « *sapere aude* », « ose penser », ait le courage de te servir de ton propre entendement, nous dit-il. Quelle belle tâche pour des parents d'apprendre à développer l'entendement de leur enfant. Fort de ce constat de l'importance de la famille dans le développement de chacun, il est nécessaire d'aller plus loin dans le raisonnement et d'y inclure l'influence du droit dans l'évolution des modes d'organisation de la vie de famille et des liens qui unissent les membres.



Tout juriste avisé s'est un jour posé la question de savoir si, c'est le droit qui influence la société ou la société qui fait évoluer le droit. Vous me permettrez de penser qu'il existe une interaction entre les deux. Le juriste doit donc être à l'écoute des transformations que connaît la famille. Le regard des sociologues nous éclaire sur cette évolution, et Madame Irène THÉRY par son expertise et son intelligence, nous y aidera tout à l'heure. N'oublions pas qu'en tant que notaires, nous sommes tous et tous les jours appelés à recevoir nos clients, ces couples qui se font, se défont, se reforment, et qui accueillent des enfants et qui, hélas, sont confrontés à la disparition d'entre eux. C'est à ce titre que nous sommes des témoins privilégiés et attentifs des mutations de notre société.

Pour comprendre comment le droit de la famille évolue, il est nécessaire d'avoir une approche temporelle. Le code de 1804 s'est construit autour de la famille dite bourgeoise. Les lois CARBONNIER des années 70 ont eu pour principe directeur l'égalité, l'égalité entre chacun des membres du couple, mais également entre les enfants. Ne restons pas figés sur le passé, le « c'était mieux avant ». Ne nous figeons pas non plus dans le présent car il risque de nous empêcher d'évoluer. Regardons devant nous, regardons le futur. Il nous appartient de le dessiner.

Votre présence, nombreuse ce matin, nous le démontre. Elle démontre que le Congrès des notaires de France est un congrès scientifique qui s'inscrit dans cette temporalité et qui s'articule autour de deux axes fondamentaux : la Lex lata, et la Lex ferenda. La Lex lata, est le droit tel qu'il est aujourd'hui, tel qu'il est écrit dans notre rapport et a été enseigné hier lors des formations. La Lex ferenda est le droit de demain, celui que nous sommes en train de façonner au travers des propositions que nous discuterons cet après-midi et demain. Ces propositions nous feront réfléchir et nourriront des débats.

Qu'en est-il du droit en 2025 ? Notre réflexion commune a été guidée par des principes fondamentaux de notre République, la liberté de chacun, l'égalité de tous, la fraternité familiale. Fort de cela, il nous est apparu que c'est bien la loi qui fixe les grands principes et les limites, l'ordre public, aux règles qui s'appliquent à la famille. Mais pour répondre aux attentes et aux besoins des tribus familiales, c'est bien par l'autonomie de la volonté qu'il faut passer : c'est bien en laissant à chacun, à chaque famille, à chaque tribu, la possibilité d'adapter le droit à sa situation que se trouve un équilibre. Comment imaginer que ma propre volonté puisse me nuire ? C'est bien le rôle du notaire, magistrat de l'amiable, impartial, d'accompagner ces choix. Aux côtés de chaque famille, il répond aux besoins par son écoute et sa créativité s'exprime pleinement.

Le thème ainsi présenté, abordons le rapport. Le rapport et les partis pris qu'il contient. Comment présenter le thème ? Comment répartir les trois commissions pour évoquer les différents modes de conjugalité, les modes de filiation, les recompositions familiales, les désunions et les successions parfois délicates ? Comment rendre lisibles ces vies si variées ?

Stéphane DAVID

Permetts-moi, mon cher Jean, avant de répondre à tes interrogations, de dire et de **mettre en exergue le fait que ce rapport constitue l'achèvement et la consécration d'une œuvre intellectuelle** réalisée par une équipe constituée, par définition, de notaires dont la très grande majorité d'entre eux ne sont pas universitaires.

J'ai ici une pensée particulière pour Christophe SARDOT, Vice-président, qui a su mettre ses qualités rédactionnelles bien au-dessus de la moyenne au service de l'équipe, au prix de très nombreuses heures de lecture. *(Applaudissements)*

Cette tribu dont l'investissement et la motivation ont été considérables lorsqu'il s'agit de s'atteler à l'écriture d'un ouvrage d'une telle ampleur. C'est donc peu dire que l'équipe a toutes les raisons d'être fière du travail accompli durant ces deux années de labeur, ponctué de réflexions, d'auditions, d'échanges, de maturation, pour aboutir à la rédaction d'un rapport de près de 1 000 pages. Je tenais donc ici, tout naturellement, et avant tout développement sur le fond, à le souligner pour lui rendre l'hommage qu'elle mérite. *(Applaudissements)*

Or précisément, s'agissant du fond et notamment de nos choix d'orientation, il n'a pas été question de reprendre des thèmes déjà développés par nos prédécesseurs et permettez-moi d'avoir une pensée pour le 116^e congrès et à son Président Jean-Pierre PROHASZKA. **Nous avons concentré nos propos sur des thèmes actuels, qui soulèvent des difficultés en pratique et suscitent l'interrogation et parfois même l'incompréhension de nos concitoyens, en somme, qui font le quotidien de notre profession.** C'est dire autrement que face à l'abondance de la matière, et même si nous avons souhaité saisir la famille dans tous ses états, le rapport n'a pas eu la prétention d'être exhaustif. **Sur le fond, proprement dit, en l'absence de définition juridique, la notion de famille se révèle, on le sait, difficile à appréhender et délicate à manier. En ce qu'elle renvoie, qu'on le veuille ou non, à des convictions personnelles, mais aussi à des convictions morales, religieuses et philosophiques. Il faut tenir compte du visage multiculturel de notre société moderne sans renier les principes qui sont le fruit de notre histoire et de notre culture et qui nous paraissent fondamentaux. 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 celle 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.**

Tout est question d'équilibre entre la promotion heureuse des libertés individuelles et le nécessaire respect d'un ordre public familial. Si la sphère publique est en net recul, le mouvement est irréversible et opportun, elle ne doit pas disparaître pour autant.

Enfin, **vous avez pu constater, que dans sa structure, ce rapport suit le fil chronologique de la famille, de la naissance au décès.** L'impulsion a été donnée par notre première commission, qui s'est intéressée à la naissance de la famille. Après avoir jeté les bases et fixé les contours des travaux de l'équipe, au travers d'une réflexion sur les tribus d'aujourd'hui et la créativité notariale, cette commission s'est intéressée successivement, suivant en cela un plan classique, au couple puis à l'enfant. Cette partie du rapport contient notamment, mais pas seulement, de longs et passionnants développements relatifs à la filiation. Je ne saurais trop vous conseiller la lecture, tant **les écrits consacrés à la filiation sous l'angle notarial sont rares, très rares.**

La Commission 2 s'est intéressée à la vie de la famille. Cette expression n'est pas très juridique, mais a été choisie pour témoigner de l'accompagnement dans le temps du notaire au service des familles, au travers de trois situations rencontrées en pratique : **la famille organisée, la famille aidante et la famille brisée.** Au fil des pages, vous avez ainsi pu notamment découvrir les réflexions menées par l'équipe sur **l'entraide familiale.** Cette notion de prime abord un peu désuète, mais qui tend pourtant à prendre une ampleur grandissante aujourd'hui, avec le vieillissement de la population et, si ce n'est la démission, tout au moins, le recul assez net de l'Etat providence.

Enfin, la Commission 3 s'est intéressée au décès de la famille, et donc à la vocation successorale et à la transmission des biens. Elle s'est également attachée, sous un angle original, a traité de l'incidence du décès en présence d'une structure sociétaire et donc de la confrontation, toujours délicate, du droit civil et du droit des sociétés.

Jean GASTE

Ainsi, **grâce à ce rapport et fort des orientations qu'il contient, nous disposons d'un nouveau regard sur les tribus d'aujourd'hui.** Les propositions se doivent alors de répondre à une question simple, **le droit de la famille répond-il toujours correctement aux besoins des tribus familiales ?** Il s'agit bien ici de permettre que le droit suive

les évolutions sociétales. Mais n'oublions pas ce que nous disait le doyen CARBONNIER, que l'art législatif, en matière de droit de la famille, c'est, je cite, « le moins de lois possible ». Je vous propose d'écouter cette voix si singulière.

*Diffusion d'un extrait vidéo de Jean CARBONNIER en 1989 : « Ce que je demanderais de la part des pouvoirs publics, c'est, lorsqu'une question se présente, pour laquelle, bien sûr, on pourrait légiférer, qu'ils **réfléchissent avant de légiférer, en se demandant s'il n'y aurait pas de solution qui se passerait de droit.** Mais je pense que si les pouvoirs publics, les législations successives, avaient, au lieu d'affaiblir les pouvoirs d'éducation des familles, les pouvoirs d'éducateurs des familles, avaient au contraire essayé de ne pas les affaiblir, sinon de les renforcer, je pense qu'une partie du problème serait du même coup éliminé. **Pourquoi, en quelque manière, ne pas décentraliser l'autorité ? La famille, c'est un relais de l'autorité. Si, par des dispositions de différents types on affaiblit l'autorité des plus âgés dans la famille, je pense que, du même coup, on se crée des difficultés ailleurs.** »*

Jean GASTE

Il est bien délicat, vous en conviendrez, de reprendre la parole devant une telle sagesse. Nous allons, certes, vous proposer de supprimer des textes. Nous allons également proposer de les adapter et de créer de nouveaux textes, mais toujours pour apaiser cette société, évitant, et je reprends là encore les termes du doyen CARBONNIER, de « créer des difficultés ailleurs ».

Stéphane DAVID

Permettez-moi de citer Bertrand SAVOURE notre président : « **Chaque année depuis 64 ans, les notaires qui composent les équipes de Congrès analysent, commentent et décryptent le droit en vigueur mais aussi, et peut-être même surtout, posent une réflexion globale sur ce droit tel qu'il devrait être appliqué et proposent des aménagements du droit positif quand il est incertain et des réformes lorsqu'il fait défaut.** »

Notre équipe s'est naturellement inscrite dans cette continuité au travers les 15 propositions qui vont vous être présentées cette après-midi et demain. **15 propositions qui s'appuient sur une méthode ancestrale qui était déjà celle de nos confrères lors des premiers congrès. Une méthode qui a su faire ses preuves puisque ce sont près de 200 contributions qui ont débouché sur des textes législatifs ou réglementaires. Cette méthode d'une cohérence absolue et d'une efficacité redoutable, consiste, à partir des difficultés pratiques que nous rencontrons chaque jour dans nos études, à proposer des solutions concrètes et innovantes qui ont vocation à répondre aux préoccupations quotidiennes de nos concitoyens.**

À l'heure où l'effort familial évolue, notre équipe s'est mobilisée pour accompagner ces changements et imaginer de nouveaux outils juridiques adaptés aux besoins des tribus d'aujourd'hui, avec pour idée dominante la créativité notariale.

Guidée par cette ambition, l'équipe a construit ses propositions autour de deux axes mis en lumière par notre Président. **Le premier a consisté à envisager des aménagements du droit positif lorsque les règles en vigueur sont insuffisantes ou inefficaces. Le second consiste à soumettre à votre approbation, de manière plus ambitieuse encore, des réformes quand ces règles sont inadaptées ou plus encore lorsqu'elles font défaut. Les aménagements souhaités visent notamment à élargir l'offre patrimoniale proposée au couple.** Parce que la participation aux acquêts entre époux et le régime optionnel de l'indivision d'acquêts pour les partenaires connaissent un succès mitigé pour l'un et pour le moins discret pour l'autre, il a été formulé des propositions visant à gommer certaines lacunes constatées pour les rendre plus attractifs.

L'équipe a également fait le choix, qui pourrait être discuté, de conserver le régime de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal des Français tout en tentant de lui rendre une forme d'attractivité, en permettant aux époux de s'accorder conventionnellement sur une communauté restreinte. D'où seraient par exemple exclus les biens professionnels dont on sait que leur répartition par moitié, au moment de la rupture, crée de sérieuses crispations.

La lacune des textes se constate parfois également à l'aune de leur inefficacité. Que l'on songe au blocage résultant de la carence d'un indivisaire dans le cadre des opérations de partage judiciaire ou au contentieux liquidatif récurrent dans le régime de la séparation de biens avec la question lancinante de la contribution aux charges du mariage.

Le 121e Congrès des notaires de France s'est attaché à proposer des solutions destinées, si ce n'est à tarir, tout au moins à atténuer les litiges et crispations sur ces questions.

L'équipe a également pu constater et déplorer l'inadéquation de certaines règles, au point d'en souhaiter la suppression. Ce qui est particulièrement courageux ou inconscient dans un congrès consacré à la créativité. Mais notre équipe n'en manque pas. Je veux parler du courage, pas de l'inconscience, quoique ! La réserve héréditaire du conjoint survivant en a fait les frais et pour cause. N'est-il pas inapproprié de vouloir imposer une protection d'ordre public au bénéfice d'un héritier qui est lié avec le défunt par des liens de volonté, par des liens d'amour, d'affection ? Alors que généralement, les héritiers sont liés par un lien de sang. Ce sont également retrouvés dans le viseur de nos fines gâchettes des droits de retour légaux, dont les textes, on le sait, sont mal fagotés et génèrent parfois des solutions inextricables. Et la faculté d'opposition offerte aux enfants et aux créanciers dans le cadre d'un changement de régime matrimonial des époux, dans la mesure où ces tiers sont déjà protégés, les uns par l'action retranchement et les autres par action Paulienne.

Enfin, certaines propositions visent à combler un vide législatif et à apporter ainsi des réponses adaptées aux réalités et aux besoins des tribus d'aujourd'hui. Les réformes proposées concernent ici l'impossibilité pour les parents de désigner un tuteur in futurum pour le cas où ils seraient hors d'état de manifester leur volonté. Elles concernent également le droit des sociétés En l'absence d'un régime général gouvernant les rapports entre usufruitiers et nus-propriétaires sur des droits sociaux, ce qui est source d'un contentieux abondant tant sur le plan juridique que sur le plan fiscal, l'équipe propose de fixer leurs prérogatives respectives, ce qui n'est pas une masse à faire. Il s'agit également presque de manière chirurgicale de consacrer la technique de la dévolution de gérance pour permettre d'anticiper le remplacement du dirigeant décédé, ou de consacrer dans les sociétés civiles la possibilité pour les héritiers, en attente d'agrément, de pouvoir percevoir des dividendes sans être soumis au bon vouloir des associés en place.

Nous nous sommes également intéressés à la modernisation de l'hypothèque légale du prêteur de deniers afin de lui conférer la capacité de financer indifféremment les opérations de vente et de partage dans l'optique de favoriser le financement des opérations immobilières familiales. Et, pour favoriser les transmissions anticipées, il va être proposé de créer un pacte de famille qui permettrait notamment de consentir des donations avec un gel des valeurs.

Mais surtout, l'équipe du 121e Congrès n'a pas hésité à se positionner sur une question à la fois sensible et très attendue concernant la situation du beau-parent, avec à la clé une proposition ambitieuse qui suscitera sans nul doute de nombreuses discussions cet après-midi.

Jean GASTE

Chers amis, vous voyez les propositions qui vont être soumises à votre sens critique vous obligeront peut-être à redoubler de créativité, mais je ne doute pas que les débats s'enrichiront de vos débats, de vos réflexions. Je vais former un vœu, le vœu que lundi, quand vous retrouverez votre étude enrichie, de vos réflexions vous pourrez continuer à accompagner vos clients, leurs tribus, en leur rappelant que l'amour familial est une chose qui peut être éphémère, mais qui laisse des traces indélébiles. Je vous souhaite un beau et fructueux congrès.

Merci. (*Applaudissements*)

Jean GASTE

J'ai évoqué l'aspect sociologique en introduction de cette matinée. Nous venons de voir l'aspect juridique, mais l'aspect sociologique de la famille est important, aussi, je vous invite à accueillir Madame Irène THÉRY, professeure émérite.

(*Applaudissements*)

Madame Irène THÉRY est une personnalité importante. C'est vous, Madame, qui avez créé la notion que nous utilisons tous et tous les jours de « famille recomposée ». Un terme qui, au départ, a été assez décrié, et je vous remercie d'avoir réussi à le défendre. Vous êtes également, je vous le disais, professeure émérite, vous avez écrit de nombreux ouvrages que les confrères peuvent lire et relire. Je les cite, notamment *Le Démariage*, mais aussi *Filiation, origines, parentalité*, et *Moi aussi* : la nouvelle civilité sexuelle, Autant d'ouvrages qui ont nourri le débat public.



Je voudrais ce matin vous interroger sur des mots importants sur lesquels l'équipe a eus à réfléchir dans des débats passionnés et passionnants. Je commence par le mot de « **tribu** » et aimerais entendre votre réflexion sur ce que vous inspire ce mot et, pour vous, ce qu'il renvoie sur la notion de famille d'aujourd'hui.

Irène THERY

Monsieur le Président, permettez-moi tout d'abord de vous dire en un mot à quel point je suis touchée et honorée d'être là aujourd'hui. **C'est l'occasion d'une sorte de retour un peu sur de longues années de travail aussi pour moi, l'un bilan, comme vous le faites.**

Ce qui m'a touchée d'abord dans ce mot « tribu », c'est que c'est un mot familier. Familier. Vous n'avez pas cherché à utiliser un terme technique. **Vous avez cherché à délimiter de façon large le cercle de vos responsabilités et de nos investigations dans ce congrès. Et donc déjà, ce qui me frappe, c'est cette volonté d'ouverture.** Évidemment, le cœur et toutes ces couleurs vont plus loin. **Une ouverture marquée par la volonté d'accueillir toutes les configurations familiales qui existent dans la France d'aujourd'hui.**

Ce terme englobant est important. **Mais comme sociologue et anthropologue de la parenté, je vois un autre intérêt à ce terme. Nous sommes toujours pris entre deux définitions, deux approches du mot famille. Soit on voit avec les philosophes du droit naturel la famille sous la forme de l'entité des parents et des enfants. La famille est la première des sociétés et la seule naturelle, disait ROUSSEAU. Par famille, il entendait le groupe des parents et des enfants. C'est une conception qui a été maîtresse pour le Code Napoléon, qui a défendu un modèle de la famille nucléaire, la famille fondée sur le mariage et les liens entre les parents et les enfants.**

Mais au-delà de la famille, nous le savons, il y a une de cette famille étroite, nucléaire, nous disons, il y a un autre sens du mot « famille » qui est plus familier aux anthropologues et à moi-même aussi pour travailler avec eux. **C'est que ce que nous appelons une famille, c'est un groupe social institué dans un système de parenté. Et pour décrire un système de parenté, les anthropologues ont besoin de situer leur vocabulaire à trois générations au-dessus et à trois générations en dessous.** Il faut six générations pour décrire un vocabulaire de parenté. Tout ça pour dire que la tribu a l'intérêt de parler de la constellation familiale par-delà le foyer, par-delà la famille nucléaire, en ouvrant vers au moins deux générations, voire trois générations, peut-être quatre, qui coexistent aujourd'hui.

Vous situez d'emblée vos travaux dans la dimension de la temporalité. La famille, c'est l'institution qui construit le temps, de la naissance à la mort, mais aussi dans son rapport avec ceux qui ne sont plus et ceux qui ne sont pas encore. Voilà des raisons affectives et scientifiques d'approuver le terme de « tribu ».

Jean GASTE

Nous avons été confrontés à une autre réflexion sur la notion de couple. Nous avons suivi l'évolution biologique d'une personne. Elle naît, elle vit et elle décède. Comment voyez-vous aujourd'hui le couple ? À quoi fait référence cette notion du couple ?

Irène THERY

Le couple. D'abord, quelques chiffres très simples. Après 35 ans, environ 7 Français et Françaises sur 10 vivent en couple. Dans les années 90, c'était 8 sur 10. Donc, on dirait qu'il y a une baisse de la vie en couple. En fait, c'est que la vie seule augmente principalement avant 35 ans et après 65 ans. Et donc ces couples, qui restent la façon très majoritaire de vivre après 35 ans, se répartissent en couple marié pour 72%, couple pacsé pour 8 %, couple en union libre pour 20 %. Ces chiffres datent de 2022.

Vous pourrez être surpris puisque l'année dernière, par exemple, vous le savez, c'est quasiment autant de Pacs que de mariage qui ont été célébrés. Ces proportions changeront à l'avenir. Une tendance semble se faire jour, c'est que **le Pacs est souvent la première marche vers le mariage. Déjà, un quart des pacsés se marient.** Attendons de voir comment ça se répartira à l'avenir.

Notons enfin que, parmi les couples, la nouveauté, c'est que le droit et la société reconnaissent les couples de même sexe. Je voudrais saluer ici la **mémoire de Robert BADINTER, qui, au moment du débat sur le Pacs, avait proposé un amendement qui, pour moi, était très important, qui était fait uniquement pour changer la définition du couple en droit civil.** Il avait dit que les homosexuels doivent entrer dans le droit par la grande porte du code civil. Il a ouvert cette porte avec un amendement qui ne payait pas de mine, mais qui redéfinissait le couple en y intégrant les couples de deux hommes et les couples de deux femmes, 5 % des couples à peu près aujourd'hui.

Et enfin, notez, **dernier point étonnant, qu'avant 2000, moins on était diplômé, plus on vivait en couple. Eh bien, aujourd'hui, c'est le contraire. Plus on est diplômé, plus on vit en couple.** Je pense qu'il y a beaucoup de couples ici. *(Rires)*

Ce qui me paraît, au-delà des chiffres, être le point important, c'est **qu'on a changé la définition du couple.** On ne voit plus le couple de la même façon. **Jusqu'aux années 70 ? C'était le couple bourgeois. Un couple, c'était d'abord nécessairement un homme et une femme.** C'est un point important, puisque nous l'avons changé, effectivement, en 1999. Un couple formé d'un homme et d'une femme **destiné à avoir des enfants.** C'était un couple marié, en dehors du mariage, pas véritablement de couple. **Le couple, c'était ceux qui, avec deux, ne fait qu'un, une totalité. Un tout, mais un tout hiérarchisé. Il lui doit protection, elle lui doit obéissance. Il est titulaire de la puissance maritale et de la puissance paternelle.**

Un couple qui formait un tout hiérarchisé. Dès le début du XXe siècle, **des années 30, s'amorce très lentement l'idée que cette idée du couple n'est pas évidente : il n'est pas évident de vouloir, quand on est deux, parler d'une seule voix.** Ça n'est pas forcément évident quand on est une femme de se marier pour s'appeler Madame Jacques DUPONT. Peut-être les femmes pourraient-elles devenir des individus comme les autres ?

C'est avec les transformations de la perception des femmes, avec les valeurs d'égalité de sexe, qu'on va voir changer l'idée même de ce qu'est un couple. Stanley CAVELL l'a très montré dans un beau livre sur les comédies hollywoodiennes des années 30, qu'il appelait les **comédies de l'égalité.** Parce que ce qu'on y voit, c'est que **l'égalité, ce n'est pas simplement quand les femmes ont plus de droits ou plus d'opportunités, c'est quand elles deviennent de véritables interlocutrices des hommes, quand leur voix compte.**

Vous me faites l'honneur de penser qu'ici, je suis une femme, ma voix compte, ma voix professionnelle compte. Ma mère, qui a fait des études longues, HEC jeunes filles puis langues orientales, a été une femme au foyer, comme beaucoup de femmes de sa génération, parce **qu'on ne pensait pas à l'époque possible de dépasser une certaine répartition des tâches et des responsabilités dans les couples.**

Quelque chose a changé. Aujourd'hui, un couple, c'est un duo. Vous voyez la différence entre « avec deux ne faire qu'un » et « avec un faire deux ». Un duo, comme en musique, comme en danse, ça suppose une certaine écoute de l'autre. Ça ne suppose pas de dire la même chose et ça suppose d'avoir de l'oreille. Et donc, de ce point de vue-là, ce duo, cet idéal de la conversation conjugale va transformer profondément le rapport du couple au temps.

Traditionnellement, le **mariage était là pour sécuriser la famille tout au long de la vie.** Le mariage a été indissoluble pendant l'immense majorité du XIXe siècle, malgré les avancées de la Révolution française sur ce sujet. Aujourd'hui, nous considérons qu'être des conjoints n'est plus forcément, l'origine du terme est « s'atteler au joug conjugal, comme les bœufs à la charrue », le mot est semblable, conjoint, sous le même joug. **Aujourd'hui, c'est la conversation du**

couple qui fait sa vie, qui fait sa véritable substance. Deux omnivores au restaurant mangent sans se dire un mot, on a l'impression que c'est une apparence de couple. **Beaucoup de couples se séparent simplement parce qu'ils ont perdu la substance de la relation.**

Donc, le couple, aujourd'hui, est **fondamentalement dissoluble**. On n'imagine pas de s'engager, quoi qu'il arrive, à n'importe quel prix et pour la vie. De ce point de vue-là, quelque chose est nouveau dans cette façon de voir le couple. C'est peut-être ce qui a permis d'avancer sur d'autres aspects pour compenser en partie cette fragilisation des couples.

Jean GASTE

Le troisième mot qui est venu autour de nos réflexions, évidemment, vous l'avez évoqué, ce couple était le lieu où naissait l'enfance, c'est le mot « **filiation** ». Quel regard portez-vous ? Quels enjeux contemporains recouvre-t-il aujourd'hui ? Parce que cela a évolué, par définition.

Irène THERY

La filiation, pour nous socio-anthropologues, c'est un lien institué. Ce n'est pas la biologie qui fait la filiation. J'évoquais la famille bourgeoise, la famille du code Napoléon. N'oublions pas l'article 340 du code civil qui interdisait la recherche en paternité. C'est bien la preuve **qu'en dehors du mariage, le géniteur ne faisait pas le père**. C'est le doyen CARBONNIER qui disait que le cœur du mariage, ce n'est pas le couple, c'est la présomption de paternité. **Le mariage est l'institution qui donne un père aux enfants que les femmes mettent au monde.**

La filiation a connu un mouvement, je dirais, inverse, en quelque sorte, de celle du couple. Le couple duo, ça s'est traduit par une diversité acceptée. Union libre, Pacs, mariage, union de même sexe, union de sexes différents, couple uni, couple séparé.

En matière de filiation, le mouvement est inverse : dans le modèle matrimonial de la famille, la filiation légitime et la filiation naturelle s'opposaient comme l'honneur et la honte. On n'a plus idée de ce que c'était que le statut d'un « bâtard, » autrefois, et de la honte de celle qui l'avait mis au monde. Cependant que l'homme pouvait échapper à toutes ces responsabilités grâce à l'article 340 du Code civil.

Un mouvement puissant d'unité s'est installé. **Je salue la loi de 1972 sur l'égalité des filiations naturelles et légitimes promues par le doyen CARBONNIER : quelle que soit la situation et les choix de leurs parents, les droits des enfants sont les mêmes et le lien de filiation est défini de la même façon.** Que les parents soient unis ou séparés, mariés ou non mariés, etc. Cela a beaucoup abaissé les enjeux des divorces, puisqu'on sait qu'ils ne toucheront pas à la filiation. C'est un puissant facteur d'unité.

Mais ce n'est pas seulement ça, la filiation : **dans un monde où on peut tout perdre, son travail, son conjoint, tout peut arriver, finalement, le seul lien sur lequel nous avons reporté tout notre besoin de sécurité et d'inconditionnalité, c'est la filiation.** On attend quoi qu'il arrive, que les parents, les grands-parents soient là. **Donc, la filiation, qui s'est redéfinie comme un lien idéalement inconditionnel et indissoluble, est maintenant, je pense à Jean HAUSER qui l'avait dit le 1er, « l'axe d'un droit commun de la famille », ce qui fait l'unité entre toutes les formes de familles qui forment les tribus d'aujourd'hui, c'est de se rapporter à un même lien de filiation.**

Cela ne veut pas dire que cette unité, dans la définition des droits, devoirs et interdits qui forment la filiation, cette unité fondamentale n'exclut pas une certaine diversité. Nous avons été nombreux, dans les dernières années, à distinguer la filiation et ses modalités d'établissement. **Traditionnellement, le parent, c'était supposé être à la fois celui qui avait fait l'enfant, celui qui avait le statut de parent, celui qui élevait l'enfant dans sa maison. Ce qu'on appelait un parent, c'était tout cela à la fois.** Aujourd'hui, on peut, je crois, dans un souci de responsabilité, au sens de répondre de ses actes, dans un souci de transparence envers l'enfant, de devoir lui faire savoir comment nous sommes devenus ses parents, puisque lui commence sa vie sans savoir comment ça commence. **Il y a une sorte de devoir qu'il puisse savoir à quel titre, au fond, ceux qui se présentent comme ses parents le sont devenus.**

Il y a, au fond, trois façons, et pas plus, **aujourd'hui, d'instituer un lien de filiation :**

- **Je suis ton parent, j'endosse ce statut parce que je t'ai fait.** Ça ne veut pas dire que ce soit toujours vrai. Et quand ça n'est pas vrai, c'est un problème qui concerne les individus et leur rapport à la vérité. Le droit a un certain sens et on peut contester sa filiation en référence à des preuves biologiques, par exemple ;
- **Je suis ton parent, j'endosse ce statut, je ne prétends pas t'avoir fait, tu étais là mais tu n'avais pas de parent et nous t'avons ou je t'ai adopté. C'est la filiation adoptive ;**
- Et enfin, une troisième forme, nouvelle, c'est **la filiation par engendrement avec un tiers donneur.** Je suis ton parent, nous sommes tes parents, non pas parce que nous t'avons fait tous les deux, non pas parce que nous t'avons adopté, mais parce que nous t'avons engendré avec l'aide d'une tierce personne, un donneur ou une donneuse, qui a donné sa capacité procréatrice pour que nous puissions t'engendrer. **La personne qui ne procréé pas engendre l'enfant, au sens où sa venue au monde vient de son engagement parental.**

Voyez donc ce grand **changement sur la filiation, c'est le passage d'un principe d'exclusivité parentale, un seul père, une seule mère, pas un de moins, pas un de plus, quitte à ce que différents secrets de famille entretiennent une idée fausse de la situation, à l'idée d'une valeur fondamentale qui est le respect de l'identité narrative de l'enfant.** C'est un terme de Paul RICOEUR, l'identité narrative, répondre à la question qui sait raconter une histoire. De ce point de vue-là, on assiste à **l'ouverture d'une certaine pluriparentalité.** Je reprends le terme du professeur Hugues FULCHIRON, « les familles plurielles », dans lesquelles, effectivement, c'est une des questions qui vont être débattues ici. Il y a plus de deux parents ou plus de deux personnes en situation de type parental. **A nous de voir la complexité de ce pluriel où quelquefois c'est un troisième parent avec un lien de filiation ou qui ne revendique pas à aucun titre un lien de filiation mais à laquelle il faut savoir faire une place.**

Jean GASTE

Effectivement, nous aurons un débat sur cet aspect du beau-parent. Cette place qui ne veut pas être le parent à proprement parler. Vous avez évoqué tout à l'heure le « **couple duo** ». On sait qu'aujourd'hui, le couple dure plus ou moins longtemps, mais surtout, que la vie dure de plus en plus. Et on a vu augmenter le phénomène du divorce. À votre avis, comment est perçu aujourd'hui le **divorce** ? Autrefois, on était un paria, on ne l'est plus, heureusement. Peut-on s'aventurer à savoir pourquoi les gens divorcent ?

Irène THERY

Les gens divorcent en tout cas ! **45 % des mariages se terminent par un divorce.** Il faut imaginer que dans la période dite des 30 glorieuses de la famille, 1945/1975, c'était plutôt 90 % des mariages qui résistaient sans divorcer.

Il y a un bouleversement qui tient, je crois, à ces attentes différentes à l'égard du couple. Le divorce va forcément être le choc entre deux idéaux relationnels différents. La possibilité de la séparation quand on ne s'entend plus pour le couple, et en même temps l'idéal d'un lien indissoluble et inconditionnel dans les liens aux enfants. Comment arriver à concilier ces deux impératifs ? C'est une histoire que nous avons suivie à partir de **l'instauration en 1975, par le doyen CARBONNIER, du divorce par consentement mutuel.**

Au moment de ce divorce, il était prévu que la garde soit attribuée à l'un ou l'autre des parents. On restait dans l'idée que quand deux parents ne sont plus un couple, ils ne peuvent pas rester deux parents. **L'histoire longue de ces dernières décennies, c'est celle de l'élaboration compliquée, progressive, d'un nouvel idéal, d'un idéal de coparentalité après divorce. On attend de chaque parent de respecter le droit et même le devoir de l'autre parent de rester un parent.** C'est encore une situation intermédiaire dans laquelle nous vivons.

On constate que le divorce est une sorte de mise à l'épreuve de votre identité de genre. Si vous êtes une femme, vous avez très peu de risque de perdre le lien à vos enfants. Par contre, vous avez un risque important d'être seule à devoir les assumer, quelquefois sans pension alimentaire et dans une famille monoparentale dont nous savons qu'elle représente aujourd'hui un quart des familles et qu'elles sont nettement plus pauvres que la moyenne des familles.

Les hommes, de leur côté, ont beaucoup moins de risque de s'appauvrir du divorce, mais par contre, ils connaissent un risque, ou pour certains, de perdre le lien à leurs enfants. De ce point de vue-là, les hommes sont plus nombreux que

les femmes à voir leurs enfants seulement un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, par exemple, bien que les hébergements alternés soient de plus en plus nombreux.

A côté des familles monoparentales, il y a ces familles recomposées. Le mot apparaît pour la première fois en 1986. Vous me créditez de l'invention du mot, je vous remercie, mais nous étions un groupe. Nous avons fondé à ce moment-là, début des années 90, un réseau international sur les recompositions familiales avec des collègues belges, etc. Nous avons collectivement, juristes, anthropologues, sociologues, démographes, travaillé à penser les recompositions familiales contemporaines. Ces questions de biens, de patrimoine, de logement, sont la façon dont on n'aime pas parler du divorce. Une seule de mes étudiantes a pu avoir le prix le célèbre prix de thèse Jean CARBONNIER, Véronika NAGY pour un travail sur les conflits sur le logement. Elle l'avait appelé « la face honteuse du divorce ». Comme si les conflits affectifs étaient la face noble et les conflits d'argent la face honteuse. Ce n'est pas à des notaires que je dirais qu'à travers la question de l'argent se dit quelquefois l'essentiel de la façon dont on témoigne de son respect d'autrui, de sa compréhension de leur situation, etc.

Ces familles recomposées sont encore aujourd'hui dans un grand débat. Le chiffre de **9% de familles recomposées de l'INSEE, est en lui-même un problème.** Parce que pour ne pas compter les enfants deux fois, en répartissant les foyers en familles traditionnelles, 66,3%, familles monoparentales, 24,7%, et familles recomposées 9%, l'INSEE place ces enfants, au foyer où ils résident le plus souvent, et donc efface mécaniquement des recompositions paternelles, c'est-à-dire celles qui sont les plus fréquentes. **Je pense qu'on pourrait compter qu'il y a facilement le double de foyers recomposés de ce que la statistique nous le propose en ce moment.** Il serait possible aux démographes, de prendre comme unité non pas les foyers, mais les enfants eux-mêmes, et de les distinguer selon que leurs parents sont séparés ou unis. Et s'ils sont séparés, combien vivent uniquement avec leur mère, combien vivent avec leur père et leur mère, combien ont une recomposition chez leur mère ou chez leur père. A ce moment-là, on aurait un tableau plus distinct.

A propos des beaux-parents, pendant longtemps, on n'a pas voulu véritablement leur donner une place. Il y a un lourd héritage pour les beaux-parents : les marâtres et les parâtres. On attend de vous que vous soyez plus parfait que n'importe quel parent, tout en ne revendiquant aucun des droits d'un parent. Si vous êtes cette personne exceptionnelle, mieux qu'une mère, mieux qu'un père, sans aucun droit ni d'un père ni d'une mère, tant mieux pour vous, car ce n'est pas facile ! **Et c'est là que j'admire que vous vous engagiez, vous aussi, comme nous l'avions fait avec mon groupe de travail en 2014, vers des formes de reconnaissance des responsabilités générationnelles qui sont assumées de fait aujourd'hui dans ce monde qu'on dit si égoïste, par des centaines de milliers de nos concitoyens.** La reconnaissance de ces responsabilités exercées de fait doit se faire dans le respect de la spécificité du rôle et de la place du beau-parent dans la famille.

Il y a de grandes variations, évidemment. Si un parent a disparu de l'horizon, s'il n'exerce plus aucune responsabilité, le beau-parent est quasiment en situation de substitution. On comprend à ce moment-là le sens de l'adoption simple. Mais le plus souvent aujourd'hui, il se vit comme une figure familiale additionnelle qui ne veut pas remettre en question la spécificité du lien de filiation.

Comment reconnaître le beau-parent sans en faire un parent, ni un sous-parent ?

En entendant que ces beaux-parents disent qu'ils ne veulent être ni parents, qu'ils respectent le parent, qu'ils ne sont pas le copain des enfants, qu'ils assurent des responsabilités générationnelles. Vos propositions vont dans le bon sens et susciteront, je l'espère, enfin une évolution sur ce sujet que nous portons depuis tant de temps et ses conséquences en matière de fiscalité. L'utilisation des adoptions simples pour régler un problème fiscal, comme vous le dites dans votre rapport, est fait au risque de défaire un équilibre affectif longuement acquis dans la constellation familiale, d'inquiéter l'autre parent, celui qui n'est pas au foyer, alors qu'il y a d'autres solutions plus respectueuses de la constellation familiale pour avancer.

Jean GASTE

Vous évoquez effectivement l'aspect fiscalité de la transmission et j'en viens sur un mot, parce que pour qu'il y ait transmission, hélas, il faut parfois qu'il y ait mort. **Quel est le regard qu'on peut avoir aujourd'hui pour nos sociétés modernes sur la mort ?** A-t-on dans nos sociétés toujours le même regard que nos prédécesseurs ?

Irène THERY

Sur la mort, je dirais deux choses rapidement. **Avant la mort, il y a la marche vers la mort, le vieillissement.** Un des grands changements dans nos sociétés, c'est l'allongement de l'espérance de vie. 80 ans pour les hommes, 85 ans et demi pour les femmes. **L'allongement de l'espérance de vie, ce n'est pas simplement plus d'années à la fin de la vie, c'est une recomposition globale du calendrier biographique qui a fait apparaître de nouveaux âges de la vie.** Par exemple, entre 20 ou même 18 et 30 ans, un nouvel âge, qui n'est plus celui de l'adolescence mais qui n'est pas encore celui des engagements. Le mariage intervient maintenant nettement après 30 ans, le premier enfant nettement après 30 ans. Et à la fin de la vie, **deux vieillesse maintenant**, en 1^{er} lieu, la **vieillesse de ce qu'on appelle les seniors**, en bonne santé, actifs, impliqués dans les associations.

Irène THERY

En second lieu, il y a **évidemment un deuxième âge de la vieillesse qui est l'âge de l'entrée dans la dépendance.** La dépendance physique, la dépendance matérielle, la dépendance psychologique. Nous sommes face à de nouveaux enjeux sur lesquels nous commençons à percevoir l'importance des aidants familiaux et au-delà des responsabilités de la société toute entière pour que les inégalités sociales qui sont très fortes entre les familles au moment du vieillissement, ne soient pas un facteur de misère pour un certain nombre de nos aînés. Sur la mort, je ne peux pas dire grand-chose. D'abord, parce que j'ai perdu mon mari et que j'ai appris, il y a depuis deux ans, qu'effectivement, **il y a une forme de disparition de la mort dans notre société. C'est-à-dire que tout se passe comme si, après le moment des condoléances, le monde se referme. Certains ne sont plus là, mais ça continue comme avant. Ça continue comme avant et vous êtes seul dans une solitude tout à fait particulière à porter la mémoire avec votre famille, avec vos proches.** Alors, ce sentiment de solitude, il est compensé pour moi par deux choses. D'abord, par le fait que le « **peuple des endeuillés** » est un peuple nombreux et il se soutient, il se comprend et il existe. Il a une grande importance dans la façon dont nous savons entretenir, vous l'avez parlé, « la mémoire de ceux qui ne sont plus ».

Un autre élément me paraît très important, c'est, par rapport à un temps où il y a eu une certaine **disqualification des rituels**, le fait que, croyant ou pas croyant, **nous nous retrouvons tous aujourd'hui dans un besoin de rite autour de la mort.** Des rites qui sont à la fois, bien sûr, le souvenir des défunts, mais aussi leur **inscription dans une dimension spirituelle.** Je crois qu'on peut employer le terme, qu'on soit croyant ou pas, qui nous dépasse et qui se traduit par les mots qu'on dit, les gestes qu'on fait, les cimetières, les formes qu'on prend. Et ce point-là aussi, peut nous rapprocher. Au moment du Covid, l'absence de cérémoniel a été très durement vécue par les familles, et on n'a peut-être pas pris à l'époque la mesure du fait qu'on aurait peut-être pu trouver les moyens, dans le respect des normes sanitaires, de respecter des formes aussi essentielles pour les familles que l'accompagnement dans des funérailles. Donc, ce point-là est important, que nous soyons croyants ou pas la spiritualité.

Jean GASTE

Nous vous remercions Madame de la profondeur de votre témoignage. Si vous aviez trois mots à choisir, et un seul dans les trois que je vais vous proposer, lequel vous retiendriez pour définir la famille 2025 ? le principe de diversité (une famille diversifiée), le principe d'égalité dans les familles ou le principe de respect dans la famille. Lequel choisiriez-vous ?

Irène THERY

S'il faut en choisir un, je choisis « respect » parce qu'il contient les deux autres.

Jean GASTE

Que dire de plus ? Merci infiniment Madame. J'espère que vous avez apprécié ce moment partagé, cette chance que nous avons eue de vous avoir à nos côtés. C'était un immense bonheur. Vous nous permettez ainsi d'avoir un regard différent, d'ouvrir notre sens critique. J'espère que cette après-midi et demain, l'ensemble de mes confrères auront la joie de pouvoir prendre la parole et de réfléchir grâce à l'ouverture que vous nous avez donnée.

Applaudissement longs, salle debout

Maintenant que nous avons ouvert ce débat sur la sociologie, le droit, je vous propose d'écouter notre Président du Conseil supérieur du notariat, cher Bertrand, nous t'écoutons.

Bertrand SAVOURE

Difficile transition.

Long sourire en direction d'Irène Théry.

Madame la directrice des Affaires civiles et du Sceau, chère Valérie DELNAUD, représentant, Monsieur le ministre de la Justice et garde des Sceaux. Je serais tenté de dire à travers vous, cher Gérard DARMANIN, Monsieur le préfet, Messieurs les parlementaires, et j'adresse un salut amical particulier à Jean-Paul MATTÉI et Sébastien HUYGHE, juste devant moi ici, toujours avec nous, Mesdames et Messieurs les hauts magistrats, toujours à nos côtés également, merci de votre fidélité, Mesdames et Messieurs, les hautes personnalités, et parmi les hautes personnalités, Monsieur le Président du 121e Congrès des notaires de France, cher Jean, Mesdames et Messieurs les Présidents, il y en a beaucoup ici. Chers confrères, chères consœurs et surtout chers amis.

Donc, nous voici réunis à Montpellier.

Nous l'avons entendu, ville de carrefour et d'influences mêlées. Voici réunie ici notre tribu, la tribu notariale. C'est une très belle habitude de nos congrès. C'est une sorte, et j'entendais tout à l'heure qu'on a besoin de rites, eh bien, c'est une sorte de rite tribal. C'est un temps ensemble, une retrouvaille de près de 3 000 notaires qui viennent de l'ensemble de la France et de l'ensemble des territoires.

C'est un temps aussi avec nos invités, nos partenaires, si nombreux, et merci à tous de votre fidélité.

C'est un temps aussi, et vous l'avez vu tout à l'heure, avec nos amis et confrères des 34 délégations étrangères représentant une grande partie du notariat mondial, notariat mondial qui comprend 92 pays dans le monde, regroupés au sein de l'Union internationale du notariat dont je salue ici aussi le Président, pour quelques jours encore, Lionel GALLIEZ.

Je suis particulièrement heureux de me trouver à la place qui est la mienne aujourd'hui, dans cette ville de droit, aux côtés de cette magnifique équipe du 121e congrès, conduite par Jean GASTE et Stéphane DAVID, que je veux, au nom du notariat français, remercier particulièrement pour la très grande qualité de vos travaux. Merci à vous.

Cette équipe, vous l'avez compris, nous parle des tribus familiales. Mais surtout, surtout, cette équipe a passé deux années à réfléchir à l'évolution de la société, à notre agilité nécessaire, à notre créativité indispensable pour être toujours connectés, pour avoir toujours le bon conseil, le bon diagnostic, la bonne solution. Cette capacité que nous avons à observer, à inventer et à créer dans la passion du droit pour mieux servir me réjouit absolument. Et c'est l'occasion pour moi d'invoquer, si vous me le permettez, en amitié, le souvenir d'un précédent congrès, celui d'une autre magnifique équipe, naturellement, réunie en 2012 dans ce même lieu, à cette même date.

Une équipe dont je faisais partie avec tellement de bonheur, et qui, sous la formidable direction de Philippe POTENTIER, que je salue également, avait pour thème, et Jean, tu l'as rappelé tout à l'heure, « La transmission ». Là encore, nous réfléchissions à l'avenir de la société, à l'impact que ça peut avoir dans nos vies de juristes.

Nous savons tous ce que notre profession doit à ces équipes qui se succèdent et qui offrent aux notariats de France un rayonnement, un élan particulier, et je dirais un supplément d'âme et d'esprit.

Mon plus grand plaisir peut-être, Madame la directrice, c'est d'être aujourd'hui à cette place qui est la mienne pour vous présenter ici réunie cette tribu, la tribu des Notaires de France. Vous les connaissez déjà. J'espère avoir l'occasion de présenter les Notaires de France à notre futur ministre, peut-être ex-ancien ministre, le plus rapidement possible.

Cette profession, vous la connaissez. Profession presque millénaire, cent fois renouvelée, souvent bousculée, parfois même inquiétée, mais toujours en mouvement. Savez-vous pourquoi nous sommes toujours en mouvement ? Parce que nous sommes sur le terrain, partout en France, au cœur des cités, dans les villes, dans les villages, dans les campagnes, dans les banlieues, en outre-mer, en métropole, partout, nous sommes là où sont les Français.

Nous sommes là où s'expriment les besoins des Français et les besoins des Français changent. Et donc, nous nous adaptons toujours pour eux, avec eux, à travers eux. Nous sommes une profession en mouvement dans une société

en mouvement. Aujourd'hui, singulièrement, nous sommes témoins de cette société française traversée par l'inquiétude et le doute, une société qui se fracture et qui avance divisée vers un avenir complexe et inquiétant.

Notre formidable raison d'être, adoptée à l'occasion du Congrès 2021, proclame que sous le sceau de l'État, nous agissons pour la paix au cœur de la société. Eh bien oui, c'est notre fierté et c'est notre ambition. Être garants d'une part d'humanité dans une société qui en a tellement besoin. Celui qui est devenu le président de la Cour européenne des droits de l'homme, le conseiller d'État, Mattias GUYOMAR, nous a dit un jour, vous êtes finalement le dernier visage aimable de l'État. Eh bien, d'accord. Nous sommes là pour ça.

Nous sommes là pour ça et nous sommes prêts pour ça. Nous sommes prêts car nous nous sommes transformés. Nous nous étant transformés, nous avons une ambition renouvelée pour affronter les défis de cette société nouvelle qui se construit. Mais nous avons besoin de l'État. Nous avons besoin de l'État pour conduire cette ambition en confiance, en confiance, au service d'un avenir commun, celui de notre nation.

Une transformation, une ambition, mais une ambition partagée. Voilà les trois points que j'aimerais évoquer avec vous, entre nous, ce matin.

Quelle transformation ? Nous clôturons en 2025 un cycle de dix ans de transformation probablement sans précédent dans notre histoire notariale française, pourtant riche en évolutions. Finalement, c'est bien plus qu'une transformation. Ces dix années ont été une véritable mutation. Et il est bon de se retourner pour contempler l'œuvre accomplie. Nous avons su, par volonté politique, par conviction, par engagement, avec clairvoyance, résolution, avec courage parfois, nous avons su toujours nous mettre en bonne position pour être plus utile, plus utile à la société que nous servons, toujours en mouvement. Cette mutation, elle est d'abord en nous, dans la population notariale, dans sa composition, dans sa sociologie. L'ouverture du notariat, l'ouverture de nouveaux offices, l'accueil de très nombreux nouveaux notaires est un fait connu, impulsé, créé par la loi Croissance de 2015. Impulsé ! Mais encore fallait-il réussir cette ouverture ? Encore fallait-il intégrer 78% de nouveaux notaires en 10 ans ? Encore fallait-il les accueillir ? Encore fallait-il nous organiser et comprendre les aspirations nouvelles ? Mais qui a fait cela ? Qui a réussi cela ? C'est nous, c'est nous. Cette réussite, c'est notre œuvre.

Comme je l'avais annoncé, nous avons mené au printemps un recensement de la population notariale pour mieux nous connaître. Et ça a pris la forme d'une grande enquête conduite par l'IFOP à laquelle près de 50% des notaires de France ont répondu, ce qui lui donne une très forte crédibilité, et nous avons là énormément d'informations. Cette enquête est extrêmement instructive et nous en diffuserons les résultats complets dans les semaines qui viennent. Oui, cette enquête nous permet de mieux nous connaître.

Et alors, quel est le portrait du notaire en France en septembre 2025 ? Chez les notaires libéraux, c'est avec une remarquable égalité, pardon, une femme ou un homme. Encore un petit supplément masculin, mais globalement égalité, comme dans la composition de nos instances, un peu moins dans les élus. Pour l'ensemble de la profession, en incluant notariat salarié, c'est une femme à plus de 57 %. Ce notaire a sensiblement rajeuni en 10 ans et il a aujourd'hui environ 46 ans et il insufflé dans notre profession un air nouveau. Il la renouvelle de manière spectaculaire. Car à près de 63%, il n'était pas nommé notaire il y a dix ans. Près de 63% d'entre nous aujourd'hui n'étaient pas notaires il y a dix ans. Renouvellement spectaculaire.

Le notaire de 2025 a décidé d'orienter sa carrière dans le notariat par appétit pour le droit, première des vocations et notamment pour le droit civil découvert pendant ses études. Le notaire est un juriste avant tout. Il aime aussi le contact avec le public et aussi son statut d'officier ministériel. Voilà les trois valeurs plébiscitées par les notaires dans cette enquête. Et sur ces valeurs, le droit, le client, le statut, notre profession construira son avenir. J'y reviens dans un instant. Il est entré dans notre profession par conviction, séduit par l'attractivité de cette profession notariale. Moins de 20 % des notaires actuels ont un parent ou un beau-parent ayant travaillé dans la profession. Moins de 20 %. Proportion qui tombe à 6 % chez les étudiants. Attractivité, ouverture de la profession notariale.

Alors quand il est notaire libéral, il exerce majoritairement dans un office en société, avec un ou une associée, et il emploie en moyenne environ huit collaborateurs, dont un ou une notaire salariée. Eh bien, c'est cela, le notariat français, une multitude de petites entreprises et une magnifique capacité d'emploi de collaborateurs. A 53 %, il est notaire dans une ville de plus de 100 000 habitants, grande ville. Mais à 16 %, il exerce son zone rurale ou dans des communes de moins de 5 000 habitants. Il affirme, toujours selon cette enquête IFOP, une volonté forte de développer son office.

Le notaire de 2025 est un volontariste investi et motivé. Il juge d'ailleurs très positivement la transition numérique de son office et de la profession notariale dans son ensemble. Mais il a du mal. Il trouve que c'est difficile et il s'inquiète. Il

s'inquiète notamment du rythme de création excessif des offices qui, en fait, masquerait une baisse programmée de son modèle économique, nous y reviendrons. Mais, chers amis, le notaire en 2025 est heureux d'exercer sa profession. Il travaille beaucoup, il travaille beaucoup trop, il travaille trop. Mais il aime sa profession. Et il est fier d'appartenir à la profession et même très fier. Nous sommes très fiers d'exercer la profession notariale à plus de 91% des notaires interrogés. Oui, il y a encore, après dix ans d'ouverture d'une telle ampleur, une vraie identité notariale, une vraie tribu, et c'est une réussite. Bravo à nous tous d'avoir réussi cela.

Cette mutation, elle est aussi dans notre organisation. Le regroupement de nos instances, entrepris depuis plusieurs années, rend notre organisation sur l'ensemble du territoire français plus efficace, plus professionnelle et aussi plus agile. Et c'est cette agilité qui est une des clés de nos défis futurs. Moins d'instances, plus de chambres régionales, les chambres régionales regroupent aujourd'hui plus de 75 % des notaires en France contre 15 % il y a 10 ans. Plus de réunions des présidents d'instances ou des élus de la profession, changements dans les missions du CSN, changements dans les missions des chambres locales, réformes de la gouvernance de l'ADSN. Tout a été fait pour décider plus vite, plus collectivement et de manière plus coordonnée. Et tout est fait encore pour que chaque instance régionale soit dotée de moyens et de ressources, notamment pour le déploiement de missions plus efficaces à la maille régionale. Je veux parler par exemple de la cybersécurité, de l'apostille ou encore de la lutte contre le blanchiment. Rendez-vous compte, nos instances et nos services numériques emploient aujourd'hui plus de 1 000 collaborateurs. C'est une vraie force au service de l'État et au service des Français. Plus nombreux, plus agiles, plus forts, plus collectifs, c'est ainsi que nous nous donnons les moyens d'une ambition. Et je veux remercier ici tous les élus de notre profession qui, pendant ces années-là, et notamment mes prédécesseurs, mais aussi tous les autres dans les instances, tous ceux qui se sont engagés et qui ont conduit notre profession sur la voie du changement avec clairvoyance et résolution. Merci à eux tous.

Mutation encore dans les textes qui régissent notre profession et qui garantissent son exemplarité. Déontologie, règlement professionnel, discipline, inspection, lutte contre le blanchiment. Tout a été repensé, tout a été réorganisé, adapté, renforcé, tout. Parce que nous sommes plus nombreux et parce que cette exemplarité est le socle de notre développement. Ces réformes étaient indispensables, elles ont été déployées, elles ont été acceptées, et je dis bravo à tous les notaires au quotidien de leur office pour avoir compris cela.

Mutation toujours dans notre formation professionnelle. La grande réforme de notre école du notariat et des programmes de formation s'est achevée avec le dernier décret du 30 décembre 2024. Et cette réforme maintenant se déploie. Chaque année, plus de 3 500 élèves sont formés par notre profession pour intégrer nos offices dans des emplois eux-mêmes souvent en voie de mutation. Notre école est réorganisée, nos programmes sont refondus, avec toujours cette exigence qui caractérise un diplôme universitaire de haut niveau. Nous avons pour notre avenir, pour notre jeunesse, pour notre développement, une école d'excellence. Alors je veux dire ici toute notre gratitude à tous les acteurs de cette importante et difficile réforme. Nous avons su ensemble vaincre les obstacles propres à toute réforme d'envergure. Je veux en premier lieu remercier la direction des affaires civiles pour sa conduite attentive de ce projet, son écoute et sa collaboration. Dans ce lieu de congrès, dans cette ville universitaire prestigieuse, je veux aussi remercier l'université pour cette relation si forte qui est la nôtre, pour sa fidélité à notre histoire commune que nous écrivons depuis si longtemps et qui est une part importante et essentielle de notre identité. Cette histoire commune est gage de notre compétence, de notre créativité et de notre exigence au service des Français et de l'État. Je veux remercier les magistrats et tous les notaires investis, très nombreux, investis et engagés dans la formation professionnelle dans les différents centres en France. Ce sont eux qui encadrent et qui font vivre l'école. Ce sont eux qui passent le relais à la génération future. Je veux remercier enfin, chaleureusement, pour tout le travail essentiel accompli dans cette transformation depuis plus de six ans à la direction générale de l'INFN, le professeur Mustapha MEKKI. Et je souhaite le meilleur à son successeur, Sébastien DUIZABO.

Cette mutation, enfin, elle est dans le service que nous rendons au quotidien à nos clients et à l'État. C'est une mutation technologique qui va se poursuivre et qui va encore nourrir nos ambitions. J'y reviens dans un instant. Et cette mutation, nous l'opérons depuis plus de 20 ans, avec l'invention de l'acte authentique électronique, naturellement, et la conception de PLANET, plateforme dématérialisée d'échange avec l'État. Innover, proposer une combinaison heureuse de sécurité et d'efficacité, là est la marque de fabrique de notre profession. Mais tout s'est accéléré. Covid, confinement, télétravail, attaque cyber en 2023, développement du concept d'open data, tout s'est accéléré. Alors, nous avons accéléré notre innovation et nous avons développé l'acte à distance, puis la comparution même du client à distance. Alors, nous avons aussi imaginé des solutions nouvelles, échanges de documents sécurisés, espaces documentaires et j'en passe. Nous

avons accéléré en dix ans les actes stockés au MICEN sont passés de 2 millions à plus de 37 millions d'actes aujourd'hui. Plus de 37 millions d'actes contre 2 millions il y a encore 10 ans.

Nous avons aussi investi, recruté beaucoup dans les offices, dans les instances, à l'ADSN. En 10 ans, les effectifs de l'ADSN sont passés de 250 à plus de 530. Nous avons accéléré pour réinventer sans cesse et rendre notre service public plus utile, plus efficace et plus performant. Nous avons finalement accéléré pour mieux servir l'État et les Français. Mais tout n'est pas mutation dans le service notarial. Et je veux parler ici de ce qui est essentiel à nos concitoyens, à nos clients, et nous le savons au quotidien. Je veux parler de la présence, d'une proximité, un visage, comme je disais tout à l'heure. Je le dis parce que dans un monde d'intelligence de tous ordres, il y aurait une mutation qui serait malheureuse. Oubliez la part d'humanité sans laquelle aucune société, aucun progrès de l'Homme n'est possible. L'excellence technologique, l'innovation, l'intelligence, tout cela ne marche pas, je veux dire, ne marche pas en profondeur dans le lien social sans un accompagnement de proximité. C'est ainsi qu'il est possible de vivre ensemble. Et c'est ce que nous faisons. Vous avez entendu, nous avons entendu les annonces du nouveau Premier ministre qui a promis des services de santé à moins de 30 minutes de chaque Français. Eh bien, c'est ce que fait le service public notarial depuis longtemps. Savez-vous que seulement 12 000 Français habitent à plus de 20 kilomètres d'un office ou d'un bureau annexe ? Seulement 12 000 Français. Qui fait mieux en France en 2025 ? Personne.

Nous avons cette charge, cette responsabilité de nous maintenir partout sur le territoire et de consolider ce lien si singulier entre les notaires et leurs clients, et finalement, à travers nous, entre l'État et les citoyens. Ce lien que nous entretenons, il est fait de confiance, de confidences, d'écoute, de dialogue, d'attention, de patience. Il demande du temps. Il se nourrit d'histoires que l'on nous raconte, d'histoires humbles, pas celles qui font le buzz, non. Les histoires qui n'intéressent pas grand monde, mais qui font le sel et l'histoire d'une vie. Ce lien, il se construit au fil de l'eau, au fil des ans, avec les parents, puis les enfants, puis les enfants de leurs enfants. Et nous sommes là à notre place. Cette place, notre place, c'est la nôtre, dans cette intimité partagée, dans cette authenticité sociale, dans ce service public de confiance qui est notre raison d'être depuis presque 1000 ans.

Mais cette présence, cette présence partout en France ne va pas de soi. Nous le savons tous ici, mais je vous le redis, Madame la directrice, il n'est pas simple en 2025 d'être notaire en zone rurale. Il n'est pas simple, en 2025, d'être notaire sur tel ou tel territoire, parfois déserté par la République. Il n'est pas simple, en 2025, d'être notaire à Mayotte. Les difficultés sont là, quotidiennes, économiques, psychologiques, matérielles. L'un d'entre vous m'a dit, il y a quelques jours, nous sommes les invisibles. Alors, je le rassure, pas du Conseil supérieur du notariat. Ils sont très visibles. Nous sommes là. C'est difficile et pourtant nous sommes là, partout.

Et pourtant, en 2016, on a cru juste d'inventer un plafonnement de notre tarif pour les petites transactions. Mesure absurde qui, sous le prétexte fallacieux de redonner un prétendu pouvoir d'achat, (*applaudissements de la salle*) j'en étais sûr, je finis ma phrase, mesures absurdes qui, sous le prétexte absurde, effectivement, de redonner un prétendu pouvoir d'achat aux Français, détruit chez ceux qui les servent des emplois, des vocations et même des offices. Et pourtant, nous sommes là encore. C'est notre maillage, c'est ce lien social que nous préservons à force de volontarisme, d'action politique et de solidarité. Alors je dis merci à tous nos confrères et consœurs de se maintenir parfois dans l'adversité et de maintenir le service public notarial partout sur le territoire.

Voici donc, chers amis, nos mutations que je viens de décrire, nos mutations profondes. Voici l'état d'une profession transformée, une profession qui a muté. Voici, Madame la directrice, chère Valérie, un notariat qui a su faire tout cela.

Mais voici aussi un notariat qui, depuis 2022, traverse une crise économique majeure. Alors, il la traverse comme un marin traverse la tempête, accroché au bastingage, un œil sur le compas et un œil sur un horizon de promesses. Un horizon de promesses. Vraiment ? Eh bien, je crois que oui. Je crois que oui, en tout cas, une ambition. C'est mon deuxième point. Et chers amis, c'est à vous que je m'adresse là, maintenant. Maintenant.

Maintenant que nous avons achevé ce cycle de transformation, Quelle est notre ambition ? Quelle est notre proposition ? La proposition que je fais devant vous tient en trois mots : service, sécurité, investissement.

Le service, c'est d'abord celui que nous devons à tous nos concitoyens. Je l'ai dit tout à l'heure, notre force vient de notre présence sur le terrain, de la confiance, de nos clients particuliers, professionnels, collectivités, eh bien, c'est aussi notre avenir, naturellement. Et dans un monde plus rapide, bouleversé par les réseaux sociaux et l'intelligence artificielle, c'est une vraie proposition. Être là, à disposition. Dans un monde plus changeant, plus complexe, plus versatile, c'est

une vraie utilité. Être plus accueillant encore, plus à l'écoute, plus expert, plus attentif. Miser sur un service de grande qualité, de plus grande qualité encore. Miser sur une personnalisation croissante de la relation des notaires et de leurs clients. Croissante dans la personnalisation avec nécessité de comprendre leurs besoins et nécessité d'adapter les outils et les solutions à leur disposition. C'est cela notre voie étroite, être disponible, être expert et attentif dans un monde de technologie et de profusion. Le service, ce sont aussi les missions, naturellement, que l'État nous confie dans ce grand mouvement de réorganisation des missions de justice et du droit en cours en France et partout dans le monde, d'ailleurs. Ces missions, nous continuerons à les remplir avec conscience et responsabilité. Hier, l'apostille. Aujourd'hui, une réflexion en cours sur le partage judiciaire avec un rôle plus important pour le notaire. Demain, les adoptions ou la gestion peut-être des successions vacantes. Que sais-je ? Madame la directrice, nous sommes à votre service. Le service, enfin, c'est le travail commun que nous menons au quotidien avec l'État et notamment la direction des finances publiques, pour améliorer et rendre plus efficace le fonctionnement des finances publiques. Et nous n'oublions pas qu'avec plus de 30 milliards d'euros de collecte annuelle, soit près de 40 % de l'impôt sur le revenu, nous avons notre part dans cette grande cause nationale qu'est le remboursement de la dette de l'État. Nous sommes et nous serons toujours plus une profession de droit et de service.

La sécurité, deuxième point. Nous sommes habitués à parler de sécurité juridique, bien sûr. L'authenticité, c'est-à-dire notre engagement personnel par délégation de l'État sur des conventions entre particuliers, est central dans l'organisation de notre société fondée sur le droit et la liberté. L'authenticité, c'est la sécurité juridique confiée à des professionnels qui doivent la déployer et la mettre à disposition de tous. Mais cela ne suffit pas. Cela ne suffit plus. Le périmètre de la sécurité contractuelle s'est élargi. S'ajoutent désormais, et pour former un tout unique dans notre quotidien de notaire, la sécurité des flux financiers, la garantie de confidentialité, la préservation des données, la lutte contre les faux et les attaques cyber, la sécurité fiscale, la sécurité environnementale. Ainsi s'étend et se transforme notre mission accompagner l'émergence d'une authenticité renouvelée, plus vaste, boostée par son cortège indissociable de garanties non strictement juridiques, mais non accessoires.

Chers confrères, chers amis, ce qui se joue là est essentiel, et nous devons poursuivre dans cette voie, apporter à nos clients et à l'État une garantie de sécurité dans toutes ses déclinaisons, sous toutes ses formes. Nous y reviendrons lors d'un prochain colloque sur l'authenticité qui se tiendra le 3 décembre prochain. Nous avons les moyens de cette ambition de sécurité. Formation, expertise, équipement, habitude de vigilance, organisation, technologie évidemment. C'est pour cette raison que nous défendons avec acharnement la souveraineté dans notre développement numérique. C'est pour cette raison que l'État a accepté de modifier le décret de 1971 pour donner au seul CSN la capacité d'établir l'identification des clients dans la comparution à distance. Nous avons été compris sur ce point, soyez-en remerciés.

Nous sommes et nous serons toujours plus une profession qui sécurise.

Troisième et dernier point, l'investissement. Pour une meilleure sécurité, pour un meilleur service, il nous faut investir. Investir dans nos outils, les nôtres et ceux que nous mettons à disposition de l'État et que nous développons avec l'État. Investir dans nos offices. Alors, je comprends, chers amis, que ce discours en période de crise économique peut vous sembler bien éloigné de vos préoccupations et de vos réalités quotidiennes. Mais c'est ce que fait le notariat depuis plus de 40 ans. Il y a eu le fichier centralisé, le MICEN, PLANET, Réal, ANF, les DIA, la Safer, l'apostille. Tout cela, ce sont nos investissements, ce sont des investissements qui se chiffrent en dizaines de millions d'euros, et que la profession finance, pas nos clients, la profession avec le support indispensable de la Caisse des dépôts et consignations, et je salue ici Jérôme LAMY, ici directeur des clientèles bancaires.

Chaque office aussi, bien entendu, affecte une partie significative de son résultat à ses investissements, notamment numériques, dont le budget est croissant dans les offices au quotidien. Mais les perspectives changent avec l'émergence de l'IA dans toutes ses composantes. Et je ne parle pas de l'IA générative. Je parle de l'IA d'après, celle qu'on appelle l'IA agentique et qui va encore bouleverser davantage nos habitudes. Notre plan stratégique numérique notarial adopté en 2024 dans cette perspective, prévoit les investissements significatifs dans plusieurs directions, et notamment un portail d'accès sécurisé pour l'ensemble de nos clients, un répertoire électronique, une utilisation sécurisée de l'IA, c'est-à-dire compatible avec nos exigences de confidentialité, des outils souverains pour l'exploitation et la conservation des données de nos clients, et un plan de formation pour inclure l'ensemble des notaires de France et l'ensemble de leurs collaborateurs dans cette transformation numérique. Ceux sont des investissements ambitieux. Nous réalisons cette année une opération patrimoniale importante dont vous avez été informés par mes soins, opération qui recompose le

capital d'UNOFI et qui ouvre un nouveau chapitre de développement avec les notaires, avec le notariat, pour cette magnifique entreprise créée par la profession, pour ses clients, il y a plus de 40 ans.

Nouveau chapitre, avec de nouveaux partenaires, dont je salue ici les dirigeants, Malakoff Humanis et la France Mutualiste, représentés ici par Thomas SAUNIER et Isabelle LE BOT. Merci d'être venus à la rencontre des notaires, vos nouveaux partenaires.

Je veux remercier ici les équipes qui ont contribué depuis si longtemps au développement d'UNOFI et particulièrement l'équipe en place qui a accompagné ce dossier important avec à sa tête son directeur général Benoît RENAUD. Je veux remercier aussi ceux qui ont accompagné son développement jusqu'à aujourd'hui avec une parfaite compréhension et une parfaite acceptation de nos spécificités notariales, accompagnement avec fidélité et amitié. Je veux parler du groupe AXA et du groupe DIOT SIACI représenté ici par son dirigeant Christian BURRUS que je salue.

Cette opération nous donne les moyens de nos ambitions et nous sommes donc et nous serons toujours plus une profession qui bâtit et qui investit pour l'amélioration du service notarial.

Oui, chers amis, nous avons cette ambition d'être une profession responsable qui construit elle-même son avenir pour nos clients et pour l'État. Car nous croyons toujours plus à la pertinence d'une profession indépendante et réglementée qui tiendra toujours mieux que l'État cette promesse pour les particuliers de service et de sécurité. Mais alors l'État, justement. L'État. Quelle est son ambition pour notre profession ? C'est mon dernier point.

Nous avons signé avec l'État une convention d'objectifs, vous l'avez vu, pour les quatre années prochaines. Le garde des Sceaux, Gérard DARMANIN, a fait le déplacement chez nous pour cette signature, au lieu, comme cela aurait été l'usage, de la faire signer par l'intermédiaire de ses services. C'est une marque de confiance. Dans son agenda, vous savez, c'est peut-être un détail, mais pour nous, ça veut dire beaucoup. Je lui ai dit et je l'ai remercié pour cette confiance et je sais que nous pouvons travailler sereinement. C'est l'occasion ici pour moi de souligner le travail remarquable de la Direction des affaires civiles et du Sceau. Ce n'est pas parce que vous êtes là, Madame la directrice, que je le dis. Le travail remarquable de la Direction des affaires civiles et du Sceau sous la direction de Valérie DELNAUD. Madame la directrice, chère Valérie, nous travaillons avec votre équipe et avec vous avec intelligence, compréhension mutuelle et en confiance. Je veux que l'ensemble des Notaires de France le sache et vous en remercie. Oui, oui, nous travaillons en confiance et nous avons des objectifs communs. Mais au-delà de cela, partagez-vous l'ambition que je viens de décrire pour notre profession ? Partagez-vous cette ambition d'une profession de service qui sécurise et qui investit ? Et dans ce cas, pourrez-vous soutenir cette ambition alors qu'il est évident qu'elle n'est pas partagée par tout le monde, dans le monde politique ou économique et au sein même de l'État ? Madame la directrice, c'est notre question de confiance. Voudrez-vous, pourrez-vous nous soutenir dans cette ambition ? Alors, il faut écouter ceci. Nous ne voulons pas d'une profession rognée. Nous ne voulons pas d'une profession bridée. Nous ne voulons pas d'une profession étouffée. Madame la directrice, chère Valérie, permettez-moi d'insister. Au-delà d'une profession que je défends avec fierté, je défends surtout une ambition, mais une ambition commune, une ambition pour l'État, pour les citoyens, pour vous, pour nous, pour tout le monde. Et une profession reniée, Madame la directrice, ce serait le cas si les chantages d'une authenticité étriquée prospéraient. Je parle de ceux qui ne comprennent pas l'acte authentique et qui pensent qu'il aurait perdu de sa valeur avec l'IA alors que c'est exactement le contraire. Je parle de ceux qui confondent authenticité et légalisation et qui ne comprennent pas qu'un acte n'est que le produit fini d'un processus exigeant d'écoute et d'analyse. Je parle de ceux qui n'ont pas encore compris en 2025 que le consentement libre, éclairé, accompagné est au cœur de la société, ou alors qu'ils n'en tirent pas les conséquences, car l'authenticité est garante de cela. Je parle de ceux qui voudraient cantonner l'authenticité à certains actes, alors qu'elle se déploie dans un espace de liberté pour toutes les conventions privées et que son périmètre est sans limite, dès lors que les clients voudraient librement bénéficier de ces garanties. Ils le veulent. Réduire le périmètre de l'authenticité, c'est ne rien comprendre aux enjeux de la société de demain.

Notre ambition, je le répète, c'est une authenticité forte qui délivre la sécurité sous toutes ses formes et qui tire une légitimité nouvelle de sa mutation numérique dans laquelle nous avons tellement investi. Chère Valérie, partagez-vous cette ambition ? Vous aurez la parole dans cinq minutes. Une profession rognée, Madame la directrice, ce serait le cas si ceux qui prétendent inscrire notre tarif dans une baisse continue gagnaient la partie qu'ils ont engagée. Je parle de ceux qui considèrent sans vergogne que le chiffre d'affaires de nos offices peut baisser de 20, de 30, de 35%, que ça n'est pas grave, et même que c'est bien, pourvu que ce n'entraîne pas d'indemnisation pour l'État. Je parle de ceux qui

réclament une réduction de nos marges sous le prétexte dogmatique d'une prétendue, encore une fois, réduction des rentes et qui ne raisonnent qu'avec des tableurs Excel et des courbes de Gauss.

Je parle de ceux qui nourrissent pour notre profession l'inverse d'une ambition, un déclassement, une paupérisation. Connaissez-vous, Madame la directrice, beaucoup de professionnels libéraux, même réglementés qui accepteraient comme projet d'avenir une réduction de 35% de leur chiffre d'affaires et un plafonnement des marges à 20% ? Pas nous. Pas nous. Car alors, qui porterait l'ambition d'une profession de service performante et efficace avec cette perspective ? Qui accepterait une responsabilité personnelle avec cette perspective ? Qui embaucherait avec cette perspective ? Qui investirait dans les outils de demain indispensables et notamment ceux que nous développons avec l'État dans cette perspective ? L'État ? En tout cas, pas nous.

J'insiste Madame la directrice, je ne défends pas un modèle économique. Je ne défends pas une rente, ne nous laissons pas abuser par les mots. Je défends encore une fois une ambition. Et pas celle d'un notariat rabougri et malingre. Je défends l'ambition d'un notariat prospère. Oui, je le dis, je l'assume et je le revendique, je défends l'ambition d'un notariat prospère.

Prospère parce que c'est ainsi que seront garanties son indépendance, sa capacité d'innovation et d'investissement et son exemplarité. Prospère aussi parce qu'un entrepreneur libéral fut-il officier public a le droit d'être prospère en rémunération de ses 60 heures minimum de travail hebdomadaire. Je ne le dis pas pour faire plaisir à la salle, je le pense vraiment. Eh bien, partagez-vous cette ambition ? Partagez-vous cette ambition ? Nous soutiendrez-vous dans cette ambition que nous affichons ? Une profession étouffée, enfin, ce serait le cas, Madame la directrice, si chacun de nos gestes, chacune de nos décisions, chacune de nos délibérations étaient soumises à examen ou validation préalable, avec un compte-rendu documenté, quatre colonnes annexes, si la moindre initiative devait être encadrée par décret, arrêté ou règlement. Nous travaillons dans la confiance et dans le dialogue. Vous savez, vous, que vous pouvez compter sur nous, sur notre loyauté et sur notre transparence.

Madame la directrice, j'ai noté avec beaucoup de satisfaction, et je pense que nous sommes nombreux à l'avoir noté, que l'Autorité de la concurrence propose dans son avis de juillet un délai de cinq ans entre deux cartes et deux révisions tarifaires. Enfin, nous avons été entendus sur ce point-là.

Nous allons pouvoir respirer et nous projeter avec un peu plus avec un peu plus de sérénité. Il reste à changer la loi et je sais la difficulté de l'exercice. Je sais aussi que vous avez commandé le rapport d'inspection générale et que vous l'attendez. Mais nous referons encore une proposition de loi à notre initiative à l'automne sur cette question, et j'espère que vous nous soutiendrez. Et nous saurons aussi soutenir fort logiquement que nous ne voulons aucune création avant les 5 ans de la dernière carte, ni aucune révision tarifaire avant les 5 ans de la dernière révision tarifaire.

J'espère qu'ils nous soutiendront. Mais j'ai noté aussi, que cette autorité indépendante réclame plus de contrôles, plus de chiffres, plus de données, plus de visibilité sur l'activité de nos offices. Je note aussi, qu'elle demande une capacité supplémentaire à donner des avis sur des questions tarifaires. Et là, c'est une ambition incompatible avec la nôtre. Nous sommes une profession réglementée et nous devons rendre des comptes. Mais nous ne voulons pas mettre notre destin entre les mains d'institutions indépendantes dont le militantisme libéral programme par avance notre déclassement.

C'est à vous que nous devons rendre des comptes, et naturellement, nous rendrons des comptes à la Direction des Affaires civiles et du Sceau et au ministère de la Justice. Alors, je vous fais une proposition. Prenons l'initiative d'un observatoire de notre profession. Cet observatoire vous permettrait, dans un cadre défini, apaisé et contradictoire, de collecter des données pour mieux observer notre évolution. Je dis bien sous votre contrôle, sous le contrôle de l'Etat. Voilà. Voilà, Madame la directrice, voilà, chers amis, j'ai voulu, ici, à Montpellier, porter le constat d'une mutation, la nôtre, et celle d'une ambition, la nôtre également.

Je crois que nous tous, les Notaires de France, partageons cette ambition. Une folle espérance. Elle est violente, cette folle espérance, vous connaissez la chanson. Mais j'ai voulu la proclamer, c'est-à-dire affirmer publiquement que nous tiendrons ce cap et que nous avançons. J'ai voulu demander à l'État, par votre intermédiaire, Madame la directrice, son soutien pour nous accompagner dans cette ambition, dans l'ambition d'un service public de qualité et d'efficacité. Ici, à Montpellier, terre de carrefour et terre de combat, je suis extrêmement heureux de représenter ma profession. Une profession pétrie d'intérêt général et qui se bat par conviction pour un modèle de droit, de liberté et de confiance. Merci.

Valérie DELNAUD

Monsieur le Président, cher Bertrand SAVOURÉ,
Mesdames, Messieurs les parlementaires,
Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel de Montpellier,
Madame la Première Présidente de la Cour d'appel de Toulouse,
Monsieur le Procureur Général près de la Cour d'appel de Montpellier,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités prises en vos grades et qualités,
Chers maîtres,
Mesdames et Messieurs,

Je suis très heureuse de vous retrouver ici, à Montpellier, un an après nos échanges à Bordeaux, et d'ouvrir à vos côtés, Monsieur le Président, le 121e Congrès des notaires de France.

Mais je dois bien sûr tout d'abord vous transmettre les chaleureux remerciements du garde des Sceaux, qui regrette bien sûr très vivement aujourd'hui de ne pas pouvoir être ici, la période des affaires courantes l'en empêchant. Il sait, et m'a demandé de vous le redire, la contribution essentielle que vous apportez au dynamisme, à la sécurité de la vie juridique de nos concitoyens. Il m'a donc de nouveau chargé de vous en assurer.

Associés, comme vous le faites pour vos travaux aujourd'hui, le thème de la famille et celui de la créativité notariale devient une évidence. Lorsque l'on pense au défi actuel de la société, défi auquel s'adaptent avec modernité les notaires. Vos travaux et vos propositions réalisées à l'occasion de ce congrès seront lues avec la plus grande attention par ma sous-direction du droit civil et je ne doute pas qu'ils nourriront nos réflexions.

Le notariat, comme vous l'avez souligné, Monsieur le Président, est en mouvement pour faire face à ces évolutions, pour faire face à ces nouveaux enjeux. Un mouvement pour maintenir l'envie de poursuivre une présence, une action centenaire au service des femmes, des hommes et des familles de notre pays. Cette envie, cette conviction, mais également, je dirais, cet engagement, ont amené la profession à s'adapter aux réformes tant juridiques que structurelles qui l'ont touché. Ainsi, des réformes juridiques majeures n'auraient pu aboutir sans votre capacité d'adaptation pour jouer les nouveaux rôles que vous sont régulièrement confiés par les législateurs.

Je pense, dans le domaine de la famille, au divorce par consentement mutuel, que nos concitoyens se sont maintenant pleinement appropriés.

Je pense également au consentement préalable à la PMA avec tiers donneur pour les couples de femmes ou les femmes seules. Pour ces deux réformes, on le voit, il a naturellement été prévu lors de la conception de la loi de s'appuyer sur les compétences et sur l'accompagnement des notaires.

S'agissant des réformes structurelles, vous l'avez rappelé, Monsieur le président, la loi du 6 août 2015 a bien sûr modifié en profondeur les modalités d'installation, de révision des tarifs applicables en particulier aux notaires. Cette réforme visait à faciliter l'accès des diplômés aux offices, rajeunir la profession, la féminiser, permettre un meilleur maillage territorial, tout en assurant la viabilité économique des offices existants. Votre envie d'avancer vous a effectivement permis de faire face à tous ces changements, de surmonter des inquiétudes très légitimes et d'atteindre ces objectifs. Sachez que pour faire le bilan plus précis de l'impact de cette réforme, dix ans après sa mise en œuvre, les ministères de la Justice et de l'Économie ont confié une mission conjointe à leurs inspections respectives. Cette mission est chargée d'évaluer en particulier les effets des mesures concernant les types de structures mises en place, leur modalité d'exercice, leur solidité financière, la méthodologie et le rythme de révision des cartes et des tarifs, et l'identification des mesures qui permettent de faire évoluer la réforme. Le Conseil supérieur du notariat sera évidemment très prochainement entendu et très étroitement associé à ces travaux.

Les conclusions de la mission feront l'objet de l'analyse de la sous-direction des professions de la DACS. Elles approfondiront et complèteront utilement les réflexions issues de l'avis-bilan rendu, en effet, cet été par l'autorité de la concurrence.

Au-delà de cette mission d'inspection, la DACS a également souhaité mieux connaître le visage des notaires ayant bénéficié de la création d'offices dans le cadre de la mise en œuvre de la loi Croissance. Ainsi, cinq ans après la première enquête qui avait été initiée par la chancellerie auprès des notaires nommés dans le cadre de la première carte, une nouvelle enquête a été menée sur le parcours des candidats aux offices créés et des professionnels installés dans le cadre des trois dernières cartes. Cette enquête est désormais terminée et je profite de cette tribune pour vous remercier et remercier le CSN pour son soutien et l'ensemble des notaires concernés pour leur forte participation dans cette enquête. Les résultats globaux de cette étude sont en cours d'analyse, mais vous pouvez d'ores et déjà être assurés de la très grande importance qu'ils revêtiront pour ma direction. Les premières informations transmises nous semblent porteuses d'espoir.

Tout d'abord, pour les notaires installés lors de la première carte, leur chiffre d'affaires a connu une croissance importante entre 2017 et 2024. Ils sont majoritairement bénéficiaires depuis 2019. Pour l'ensemble des nouveaux notaires, le démarrage de l'activité, c'est-à-dire les six premiers mois, est positif pour 54% d'entre eux. Autre chiffre, et

je m'arrêterai là, 73% des nouveaux installés ne regrettent pas de s'être portés candidat à un office créé et c'est évidemment un point majeur.

L'espoir les anime et de mon point de vue, ils ont raison d'y croire. Ils sont en effet pleinement acteurs au sein de votre profession dynamique et ambitieuse qui, par son action, sa présence sur l'ensemble du territoire, participe au service public du droit. Je le disais, votre profession évolue tant par les textes qui la gouvernent que par ceux qu'elle applique. C'est la raison pour laquelle la formation des professionnels est essentielle pour garantir la compétence, je dirais même l'expertise, qui est celle des notaires. Ces dernières années, un travail de refonte des textes en la matière a été mené. Ainsi, outre le texte de décembre 2024 que vous avez évoqué, Monsieur le Président, nous pouvons citer le décret du 7 octobre 2022 et, plus récemment, le décret du 21 novembre 2024. Ces textes ont conduit à cette réforme attendue et ambitieuse qui a, en particulier, permis d'instaurer une voie unique de formation des notaires, ouverte aux étudiants dotés d'un master en droit, placée sous l'égide du seul institut de formation des notaires et délivrant un diplôme universitaire unique. Ces textes ont contribué à la promotion d'une formation professionnelle moderne et d'excellence reconnue par le monde universitaire. Les formes d'exercices de la profession et la notion de titularité de l'Office notarial ont également été aménagées, tant par l'ordonnance du 8 février 2023 que par le décret du 14 octobre 2024. Ces évolutions favorisent le dynamisme et la modernisation en réglementant les exercices sous forme de société aux modalités de constitution et aux fonctionnements variés. Je pourrais également évoquer la discipline et la déontologie des officiers ministériels avec le régime des inspections qui a été rénové par des décrets et arrêtés entrés en vigueur au 1er janvier 2025. Ainsi, la profession se voit dotée de nouvelles grilles d'inspection, refondues depuis cette année. Ces grilles sont renforcées s'agissant des obligations en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, ce qui témoigne l'implication constante de votre profession en la matière.

Plusieurs réformes sont également en cours d'élaboration. Je pense en particulier au projet de décret modernisant les principaux textes encadrant la profession, dont le décret central du 19 décembre 1945. Tous les efforts de la DACS, Monsieur le Président, sont portés pour que les projets de textes de cette réforme conséquente, pourtant sur des sujets très variés comme les élections professionnelles, les règles de comptabilité, entre autres, puissent être arrêtés pour l'anniversaire des 80 ans du décret de 1945. Dans ce flot d'évolutions diverses se trouve également un important projet de texte visant à toiletter le fonctionnement de la caisse centrale et des caisses régionales de garantie de la profession pour garantir une prise en charge harmonisée et équilibrée du risque collectif. Enfin, la DACS accompagne la mutation technologique de la profession en travaillant à l'adoption de textes adaptés. Vous avez rappelé à juste titre que l'authenticité est le gage de la sécurité juridique renforcée. Soyez rassurés sur ce point, nous partageons votre conviction. Les exigences qui encadrent l'établissement d'un acte authentique, qui tiennent à la qualité de son rédacteur et aux conditions de sa rédaction, lui permettent de se voir attribuer une force probante supérieure aux autres actes. C'est une responsabilité et je sais à quel point vous en avez conscience et vous y êtes attaché. Vous avez ainsi évoqué les transformations de vos missions afin d'accompagner l'émergence d'une authenticité renouvelée fortement impactée par l'apparition de risques nouveaux liés à la place grandissante du numérique.

À ce titre, vous l'avez souligné, la sécurité juridique ne peut s'envisager aujourd'hui sans la sécurité technique, et il entre dans le rôle de ma direction d'accompagner ces évolutions et de permettre que cette sécurité juridique et technique puisse être garantie dans tous les cas. La modification du décret de 1971 que vous citez en est un exemple. Avec ce texte, nous répondons à ce besoin d'adaptation en renforçant d'une part les exigences de sécurité imposées lors de l'établissement de l'acte authentique sur support électronique, et en garantissant, d'autre part, la maîtrise par le notaire de l'ensemble du processus d'authentification lorsqu'une procuration est établie par un client qui compare à distance grâce à la mise en place d'un système de vérification d'identité interne et sécurisée.

Oui, nous avons accompli de nombreuses réformes en un an et de nombreux textes qui étaient très attendus ont été publiés. Mais nos travaux ne s'arrêtent pas là. Nous travaillons également étroitement ensemble pour améliorer certaines procédures. Le partage judiciaire, comme vous le savez, est une procédure particulièrement longue et complexe. C'est ce qui avait été relevé par l'Inspection générale de la justice dès 2021 et plus récemment par la mission d'urgence sur la déjudiciarisation. Ma direction a donc souhaité mettre en place un groupe de travail réunissant notaires, avocats et magistrats avec un objectif clair. Passer d'une procédure lourde et fragmentée à un processus unique et modernisé, plus efficace, conciliant rapidité, sécurité juridique et protection des droits de chacun. Les conclusions de ce groupe de travail, sur la base de laquelle les travaux vont se poursuivre, convergent vers une procédure qui rapproche très rapidement le juge et le notaire, qui permet d'éviter les blocages et offre aux justiciables une sortie d'indivision plus rapide et plus sûre. Je veux souligner ici le rôle essentiel qu'ont joué les notaires dans ces travaux. Leur expérience de terrain, leur expertise technique ont permis d'identifier très concrètement les difficultés rencontrées et de concevoir ensemble des solutions. Les propositions ont nourri directement les orientations du groupe et je tiens ici à remercier très chaleureusement Maître VIX et Maître DAVID pour leur implication. Maître DAVID qui a trouvé le temps à nous consacrer malgré l'organisation de ce magnifique congrès.

Je vous remercie avec force, car nous ne pouvons pas élaborer de projet de réforme pertinent sans l'aide des praticiens. Vous l'avez souligné, Monsieur le Président, nos échanges sont nombreux et fructueux. Je m'en réjouis, car ces échanges sont essentiels pour ma direction, pour aboutir à des textes adaptés et performants. Et nous évoquerons ensemble d'autres projets concernant les successions vacantes pour lesquelles nous réfléchissons à la place du juge afin de le faire intervenir au moment le plus adapté ou encore le prononcer des adoptions simples de l'enfant de l'autre membre du couple. Ces derniers dossiers qui représentent aujourd'hui la majorité des adoptions simples sont en

augmentation croissante. Une telle déjudiciarisation de ces dossiers me paraît souhaitable. Elle permettrait d'accélérer le traitement de ces demandes tout en préservant l'écoute et l'information complète sur les droits et devoirs qui découlent de cette adoption.

Que de transformation, que d'évolution, que de mouvement. On le sait tous ici, le notariat se transforme, s'adapte, mais en conservant les caractéristiques qui lui sont propres et qui constituent l'ADN de la profession. Vous avez, à juste titre, Monsieur le Président, souligné la présence et la proximité, notamment géographique, des notaires sur l'ensemble du territoire. C'est un fait. Le service public du notariat constitue un service de proximité pour nos concitoyens. Je me réjouis qu'une part très importante des sommes collectées dans le cadre de la CVO soit mobilisée pour soutenir en particulier les offices situés dans les zones rurales ou dans d'autres zones économiques moins attractives. Je sais que le CSN, en 2023, a soutenu ainsi des offices plus fragiles par la répartition de 18 millions d'euros. Cela démontre à quel point la profession est soucieuse de ses membres et de ses missions. Je sais aussi, bien sûr, que la question de l'équilibre économique de vos offices est primordiale. Ainsi, le chiffre d'affaires de la profession a connu une forte augmentation entre 2020 et 2022. Nous avons constaté que depuis 2022, la situation économique s'est détériorée pour retrouver le niveau global de 2020. Mais pour comprendre cette donnée, il ne faut pas oublier que le nombre d'offices et de notaires a considérablement augmenté entre 2020 et 2025. Cet exemple nous montre que nous devons avoir une approche fine des différents indicateurs pour veiller à l'équilibre économique des offices, car sans cet équilibre économique, nous ne pourrions plus nous appuyer en confiance sur un notariat intègre et rigoureux.

Ainsi le garde des Sceaux s'est prononcé avec force pour une modification de la périodicité de révision des cartes pour passer d'une période de deux ans à cinq ans. Et de même, nous serons particulièrement attentifs à la situation des notaires dans le cadre des négociations à venir pour la prochaine révision tarifaire.

J'entends, vous l'aurez compris. J'entends, vous l'aurez compris, vos préoccupations sur la santé financière de votre profession, et c'est pourquoi j'accueille avec très grand intérêt, Monsieur le Président, la proposition que vous avez formulée d'un observatoire économique du notariat. Mes services seront disponibles, bien sûr, pour étudier avec vous les éléments techniques de cette proposition. Car il est évidemment indispensable de connaître finement la situation des notaires pour vous accompagner avec efficacité.

Vous rappelez, Monsieur le Président, l'excellente collaboration entre la chancellerie et le notariat. Je connais les projets stimulants qui sont les nôtres. Ce dialogue franc en confiance, constructif entre nos services assure au Conseil supérieur d'être pour la DACS un interlocuteur privilégié et de confiance. Je sais que l'envie d'avancer qui nous anime continuera d'être au bénéfice d'un notariat renouvelé, passionné, engagé, au plus près des besoins de nos concitoyens. Ce notariat auquel nous sommes tous très attachés.

Je vous souhaite à tous un excellent Congrès et pour reprendre l'expression consacrée, un très stimulant 121e.

Jean GASTE

Merci beaucoup Madame.

Vous voyez que les notaires sont heureux de vous accueillir et heureux d'entendre les bonnes nouvelles que vous pourriez nous apporter. Il est d'usage, vous le savez, que nous vous remettons le rapport, les mille pages, travaillées, comme l'a dit Stéphane, particulièrement soigneusement par une équipe de notaires. Le livret des propositions, je forme le vœu que vous puissiez le porter à vos services et je ne doute pas qu'effectivement, elles seront étudiées avec intérêt.

Cette année, j'ai le privilège de vous remettre l'inventaire des textes de loi issus de nos propositions depuis 1951. Dans l'intérêt général, nous avons travaillé. Le législateur les a adoptées, nous en avons fait un inventaire et je suis fier de vous les remettre.

Merci à vous. Nous avons terminé cette matinée au combien riche.

FIN DE LA CÉRÉMONIE D'OUVERTURE

Prochain rendez-vous :

COMMISSION 1
LA NAISSANCE DE LA FAMILLE
14h00



COMMISSION 1 : LA NAISSANCE DE LA FAMILLE



Virginie DARME-LONGUET
PRÉSIDENTE DE LA 1^{ère} COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Stéphanie DAL DOSSO
RAPPORTEUR DE LA 1^{ère} COMMISSION, NOTAIRE À AIX-LES-BAINS

Jean-Cyril HERVO
RAPPORTEUR DE LA 1^{ère} COMMISSION, NOTAIRE À ÉPERNAY

Virginie DARME-LONGUET

Bien, ça y est les amis on y est ! Let's go !

Mes chères consœurs,
Mes chers confrères,
Mesdames et Messieurs,

Chers amis,

Il y a un peu plus de 2 ans, Stéphanie DAL DOSSO, notaire à Aix-les-Bains, Jean-Cyril HERVO, notaire à Epernay, et moi-même notaire à Paris, avons eu l'honneur d'intégrer l'équipe du 121^e Congrès des notaires de France. A l'époque, nous avons pris la précaution d'interroger ceux de nos confrères qui avaient vécu une telle aventure.

On nous avait parlé « *d'une expérience unique* », « *d'une formidable aventure humaine et intellectuelle* », « *d'un marathon qui demande de l'engagement, de la rigueur et surtout de la persévérance* ». Tout cela est vrai !

Si je devais à mon tour partager mon expérience avec un confrère invité à participer à un futur congrès, je lui parlerais volontiers d'une randonnée en montagne. Vous connaissez tous cela : on part, au petit matin frais, avec enthousiasme, et le pas décidé. Puis la chaleur qui monte, la pente qui se raidit, la fatigue qui s'accumule... là, je ne vais pas vous mentir : dans les montées, on a souffert... Mais avec le soutien et les encouragements de personnes qui nous sont chères, la cordée n'a pas lâché. On a franchi ensemble les derniers « à-pics » et je peux vous le dire aujourd'hui : lorsqu'on arrive au sommet, ici, à Montpellier, la vue est tout simplement : magnifique !

Si je vous raconte tout cela, c'est pour que vous sachiez à quel point Stéphanie, Jean-Cyril et moi-même sommes heureux d'être ici à Montpellier pour ouvrir avec vous les travaux du 121^e congrès des notaires de France consacrés à la famille. La famille, c'est le cœur de notre sujet : un sujet vaste, un sujet humain, sensible, un sujet de société, délicat, aussi intime que juridique.



Et si je demandais à chacun d'entre vous ce qu'est la famille, vous auriez tous probablement une réponse différente à m'apporter. Mais, une chose semble ne pas varier : c'est l'attachement que les Français portent à la famille. Dans une étude récente, 97 % des Français considèrent que la famille est très importante dans la vie.



« Importante dans la vie ». C'est une notion qui peut paraître floue. Mais, elle établit, à nos yeux, un lien essentiel entre la famille et la vie.

Et une famille, ça naît, ça grandit, ça vit... Puis, comme le chantait Michel Jonasz : « *Ça s'éparpille* », « *les jeunes s'en vont là où ça brille ; les vieux s'éteignent comme des brindilles* ».

La première commission que j'ai l'honneur de présider, a été invitée à travailler sur la naissance de la famille autour de 3 axes :

- D'abord, le visage de la famille ;
- Ensuite, l'émergence du couple ;
- Et enfin, l'arrivée de l'enfant.

Ces sujets sont au cœur des échanges que nous avons avec nos clients, parce qu'ils font partie de leur vie et de leurs préoccupations quotidiennes.

Pour s'en convaincre, il suffit d'observer comment ces thématiques nourrissent et inspirent ceux qui font de nos vies, des histoires de cinéma... Regardez.

Vidéo extraits de films très drôles !

« Alors on se dit oui ? » mais moitié moins que dans les années 60 !



En 1967 justement, en plein débat sur la loi qui allait autoriser la contraception et changer la vie des femmes, une députée déclarait encore à l'assemblée : « *Se marier, avoir des enfants, c'est l'aspiration légitime et normale de tout être humain* ». Le mariage était alors le passage obligé pour fonder une famille et, de préférence, une famille nombreuse.

Avec les lois CARBONNIER, la place des femmes dans la société, les progrès médicaux, les évolutions sociétales, la famille a changé. La famille s'est libéralisée. Le mariage n'est plus, aujourd'hui, la seule forme de conjugalité. Le divorce est devenu une réalité sociale, vécue par certains comme un échec et par d'autres, voire par les mêmes, comme un nouveau départ.

Les familles se composent, se recomposent et se transforment.

Et aux côtés de la famille dite « traditionnelle », existent désormais des familles monoparentales, recomposées, homoparentales, interculturelles, et finalement des familles aussi plurielles que singulières, que le notaire doit accompagner et conseiller avec la même attention et la même expertise.

Souvenez-vous, dans les années 90, Jean-Jacques GOLDMAN chantait : "Elle a fait un bébé toute seule". N'en déplaise à Jean-Jacques, aujourd'hui, il y a encore à l'origine de la famille, l'émergence d'un couple et plusieurs voies s'offrent à lui entre le concubinage, le Pacs ou le mariage.

Les concubins préfèrent, en général, l'inorganisation assumée. Et c'est un choix que le droit doit respecter. C'est pourquoi nous avons concentré nos travaux sur l'organisation patrimoniale du couple, à travers le PACS et le mariage.

Vous le savez, les partenaires ont le choix entre deux régimes, dont celui de l'indivision. Celle-ci est mal aimée, on peut même dire redoutée par notre profession. Nous tenterons de vous convaincre des vertus de ce régime, à condition de l'aménager pour le rendre plus lisible et plus sécurisant pour les clients.

Concernant les époux, comme vous l'a indiqué, tout à l'heure, Stéphane DAVID, nous nous sommes demandés si la communauté d'acquêts était encore le régime légal adapté à la majorité des Français. Sur ce point, notre réponse est nuancée : il est sans doute prématuré de le supprimer, mais il est grand temps de le moderniser. En attendant, nous avons pris le parti d'encourager notre profession à se réapproprier la communauté conventionnelle, mieux adaptée à certains projets de vie.

Par ailleurs, la question sensible de la contribution aux charges du mariage reste aujourd'hui une source de contentieux majeure. Il nous a semblé essentiel de l'aborder.

Enfin, l'arrivée de l'enfant. C'est généralement un moment fort, un moment bouleversant, souvent heureux... mais aussi porteur de nouvelles responsabilités.

En la matière, le législateur a posé un principe fondamental : tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs parents, à condition, que la filiation soit légalement établie. Le droit de la filiation est donc un pilier essentiel du droit de la famille qui s'est construit autour de la « vraisemblance biologique ». Néanmoins, il est bouleversé depuis quelques années par les avancées scientifiques et sociétales : un enfant peut être conçu dans un cadre médicalisé et les couples homosexuels ont accès à la parenté.

Certains plaident aujourd'hui pour que la filiation soit fondée exclusivement sur l'engagement parental, de sorte que d'autres auteurs s'interrogent sur l'existence d'un droit à l'enfant. C'est un immense débat dans lequel nous ne rentrerons pas aujourd'hui.

Dans le cadre de nos travaux, nous avons aussi réfléchi à la place des tiers auprès de l'enfant. Dans le rapport, nous avons bien sûr évoqué le parent d'intention. Lui, ce parent d'intention, il est à l'origine du projet parental et souhaite que la filiation avec l'enfant soit établie ou reconnue. Aujourd'hui à Montpellier, nous allons vous parler du beau-parent. Vous savez, ce tiers, qui sans être parent, participe à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et qui noue avec lui des liens affectifs durables. Ce beau-parent n'a pas nécessairement envie d'établir un lien de filiation avec l'enfant. Il souhaite simplement que sa place de beau-parent soit reconnue par le droit. Il nous a donc semblé essentiel d'ouvrir un chantier de réflexion sur la place du beau-parent dans la famille recomposée.

Nous avons également porté une attention particulière à la protection de l'enfant, notamment dans les familles monoparentales, de plus en plus nombreuses.



Alors, dans ce paysage familial en pleine évolution, quel est le rôle du notaire ? Eh bien, nous avons un rôle central. Nous nous sommes vu confier, au fil des années, de nouvelles prérogatives faisant de nous des interlocuteurs privilégiés de la cellule familiale, présents à chaque étape de sa construction. Et c'est en ayant à l'esprit notre vocation de magistrat de la famille et de l'apaisement que nous avons conçu, dans le prolongement du rapport, des propositions concrètes. Nous espérons que nos travaux viendront enrichir votre pratique quotidienne, pour vous permettre d'accompagner avec justesse les tribus d'aujourd'hui.

Avant d'engager la présentation détaillée de nos propositions, je vous demande d'accueillir chaleureusement Etienne CASIMIR, notre rapporteur de synthèse, agrégé de droit privé et des sciences criminelles, professeur à l'Université de Poitiers et Stéphane DAVID, notre rapporteur général, maître de conférences à PARIS XII et notaire à Meudon.

Pendant tout le congrès, ils auront pour mission de suivre, avec attention, nos débats et de porter la voix de nos confrères qui nous suivent à distance.

Enfin, Jean GASTÉ, notre président, a souhaité associer au titre de notre congrès la notion de créativité notariale. Cette notion a guidé nos travaux pendant ces 2 dernières années, inspirée par la jolie citation d'Albert EINSTEIN : « *La créativité, c'est l'intelligence qui s'amuse* ». Alors chers amis, amusons-nous !

Jean-Cyril HERVO

Merci Virginie. Le Congrès, c'est une équipe. Une équipe qui travaille pendant 2 ans à l'élaboration de propositions juridiques qui ont vocation à améliorer le droit positif. L'ensemble de ces travaux aboutit à la rédaction et à la publication d'un rapport que vous avez tous reçu dans vos études et pour ceux qui n'auraient pas reçu l'exemplaire papier, vous avez accédé à sa version numérique sur le site www.congresdesnotaires.fr.





Stéphanie DAL DOSSO

Merci Jean Cyril. L'ensemble de l'équipe du 121^e congrès a souhaité, de façon unanime, faire de ce congrès un lieu de débat et d'échange. C'est la raison pour laquelle, vous le verrez, nous allons accorder un temps nécessaire et suffisant à l'échange avec les congressistes et aux débats que pourront susciter nos propositions.

Vous aurez donc 2 façons de participer à ces échanges : vous aurez évidemment la possibilité de voter pour ou contre les propositions que nous allons vous soumettre, et je rappelle que dans ce cas seuls les notaires seront invités à s'exprimer, et ils le feront avec cette raquette rouge et verte qui leur a été remise. Mais nous allons aussi vous faire réagir sur un certain nombre de questions sous forme de quizz. Et dans ce cas, vous serez invités à utiliser vos téléphones. Je vais vous expliquer comment :

Puisque vous êtes congressistes, vous avez tous un badge autour du cou.



Au verso de ce badge, vous avez un QR code auquel est associé le mot interactivité. Si vous flashez ce QR code, avec votre appareil photo, vous allez accéder à un bouton sur lequel est inscrit : "Accéder à l'interactivité."



En appuyant sur ce bouton, vous pourrez, suivant les cas, et quand on vous y invitera : répondre un quizz ou, si vous le souhaitez, poser une question relative à nos propositions, via le "Chat". Je vous invite d'ores et déjà à allumer votre portable s'il est éteint, à vous connecter au réseau WI-FI - dont le nom de réseau et le mot de passe s'affichent derrière moi ...



... et à flasher le QR code qui figure au verso de votre badge... Vous verrez que tout cela est finalement simple ! Dernière précision : vous pouvez laisser votre navigateur ouvert sur cette page. Si vous fermez cet espace d'interactivité, volontairement ou pas, flashez à nouveau le QR code et vous retrouvez le bouton ACCEDER A L'INTERACTIVITE ! Voilà ... Nous vous rappellerons brièvement ces consignes lorsque nous vous inviterons à participer à un quizz ou à poser, si vous le souhaitez, une question en ligne.

Nous allons maintenant entrer dans le vif du sujet avec la 1ère proposition de la première commission : Pour un réaménagement du régime de l'indivision spéciale du Pacs. Je cède la parole à Virginie.

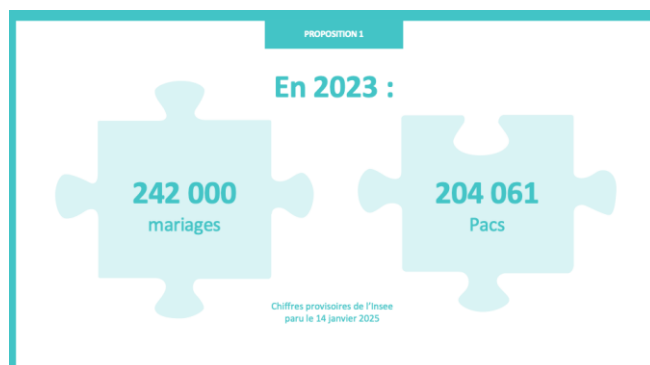
1ère PROPOSITION : POUR UN RÉAMÉNAGEMENT DU RÉGIME DE L'INDIVISION SPÉCIALE DU PACS



Virginie DARME-LONGUET

« *Ou comment réanimer un régime abandonné par la pratique notariale* »

Aujourd'hui, le couple se vit de différentes manières. Chacun peut trouver la forme de conjugalité qui lui ressemble, à travers le mariage. Souvenons-nous, le PACS est né dans la douleur avec la loi du 15 novembre 1999. Mais en un quart de siècle, il a su s'imposer comme un mode de conjugalité à part entière, trouvant sa place entre le concubinage et le mariage. Il répond tellement à une attente des couples que le nombre de contrats conclus chaque année est presque équivalent au nombre de mariages célébrés. En 2023, on compte 242 000 mariages et un peu plus de 204 000 Pacs.



Depuis le 1^{er} janvier 2007, on sait que les futurs partenaires ont le choix entre :

- Le régime, par défaut, de la séparation des patrimoines ;
- Ou celui, mal nommé, de l'indivision des acquêts.

Le premier s'inspire directement du régime de la séparation de biens entre époux. Il a été choisi par le législateur comme régime légal pour les partenaires en raison de sa sécurité juridique et de sa simplicité de fonctionnement. Quant à l'indivision, elle est souvent perçue comme l'équivalent de la communauté d'acquêts. Néanmoins, si elle en reprend certains principes, elle ne suit pas pour autant toutes ses règles, ce qui fait dire à certains que ce régime manque de cohérence. Et nous, notaires, qui devrions être les premiers à le promouvoir, nous sommes en réalité réticents pour ne pas dire frileux à le recommander.

Pour le vérifier je vous invite à prendre votre téléphone mobile pour répondre à un petit QUIZZ. Pour participer à ce quizz, flashez le QR code qui figure au dos de votre badge, avec l'appareil photo de votre smartphone. Il y a alors un bouton qui apparaît sur lequel est inscrit : "Accéder aux quizz ou au chat." En appuyant sur ce bouton, vous accédez à la question suivante, et je vous engage évidemment à vous exprimer avec sincérité et transparence : « Qui parmi vous, a conseillé un régime d'indivision au cours des 12 derniers mois ? »

A- vous avez conseillé un tel régime au cours des 12 derniers mois

B- vous n'avez pas conseillé un tel régime au cours des 12 derniers mois

Je vous laisse quelques secondes pour choisir la réponse A ou la réponse B... Vous y êtes ? Top ! On affiche les résultats ! Vous êtes 90,8% à n'avoir pas conseillé le régime d'indivision au cours des 12 derniers mois. Comme nous pouvons le voir, les résultats sont édifiants : presque personne ne conseille le régime de l'indivision. Alors, pourquoi une telle méfiance ? Nous voyons à cela trois raisons principales :

En pratique, nous constatons que lorsque ce régime est choisi sans accompagnement juridique, les partenaires cochent très souvent, dans leur convention de Pacs sous signature privée, quand ils la retrouvent évidemment, la case dénommée « indivision » sans en connaître, ni en mesurer pleinement les conséquences. Le mot « indivision » laisse croire que le régime de droit commun de l'indivision s'applique, ce qui n'est pas tout à fait le cas. Il s'agit d'une indivision « spéciale ».

Par ailleurs, beaucoup d'entre nous utilisons l'expression « indivision des acquêts ». Or, le terme « des acquêts » prête lui aussi à confusion. En effet, sa portée diffère selon qu'il s'applique au mariage ou au Pacs. Prenons un exemple simple : les revenus : sous le régime de la communauté légale, les revenus sont des biens communs. Dans le Pacs, ils demeurent personnels. Autre exemple : un bien créé pendant la vie commune, comme un fonds de commerce ou un fonds libéral. Dans le mariage, il est commun. Dans le Pacs, il demeure personnel.

Ces différences, pourtant fondamentales, sont rarement connues des partenaires. Et c'est là que réside la première grande difficulté de ce régime : son apparente simplicité masque une réelle complexité.

Autre difficulté, souvent évoquée par les notaires : ce régime serait dangereux, car les partenaires ne disposeraient d'aucun recours entre eux, en cas de contribution inégale lors de l'acquisition d'un bien. Il est vrai que lorsqu'un bien est acquis à titre onéreux pendant la durée du Pacs, il est réputé appartenir aux partenaires pour moitié indivise. Et ce, sans recours possible de l'un contre l'autre, même si l'un a financé le bien davantage que l'autre.

Toutefois cette affirmation mérite d'être précisée : la règle énoncée ne s'applique que si les fonds utilisés ont été perçus pendant le Pacs.

Si les deniers utilisés proviennent d'une période antérieure à la conclusion du Pacs, ou s'ils ont été recueillis par donation ou succession pendant le Pacs, le bien acquis appartiendra pour moitié indivise aux partenaires, dans l'hypothèse où une mention d'emploi des fonds ferait défaut dans l'acte d'acquisition.

Mais dans ce cas, un recours est toujours possible entre les partenaires donnant lieu à une créance entre eux.

Ainsi, en cas d'acquisition d'un bien par un ou des partenaires, notre rôle est essentiel. Nous devons être vigilants et les interroger sur l'origine des fonds, les conseiller, et, si nécessaire, adapter la rédaction de l'acte en intégrant dans celui-ci une mention d'emploi pour que le bien acquis reste la propriété personnelle du partenaire concerné.

La deuxième raison qui conduit à nous méfier de ce régime : ce sont ses lacunes ! Le régime de l'indivision est rarement proposé aux clients parce qu'il soulève encore trop d'incertitudes.

On ne sait pas toujours comment qualifier certains biens. La doctrine, elle-même, est loin d'être unanime ! Certains auteurs suggèrent de s'inspirer du régime de la communauté d'acquêts. D'autres, au contraire, préfèrent construire des règles propres, en invoquant l'esprit de liberté qui caractérise le Pacs. Prenons, là encore, quelques exemples concrets. Si l'emploi de fonds est expressément prévu par le Code civil, le remploi, lui, ne l'est pas. Imaginons un partenaire qui a recueilli un bien par succession pendant la durée du Pacs. Il vend ce bien et encaisse le prix de vente. Puis, il décide de réinvestir ce prix de vente dans un nouveau bien. En l'absence de texte, ce bien nouvellement acquis tombe dans l'indivision. Résultat : celle-ci pourrait, paradoxalement, se révéler plus communautaire... que la communauté elle-même.

Autre exemple : Lors d'une acquisition financée avec des fonds mixtes, par exemple des revenus perçus à la fois avant et pendant le Pacs, la qualification du bien devient délicate. Faut-il considérer qu'il s'agit d'un bien ayant une qualification dite « mixte », à la fois personnelle et indivise ? Ou bien devons-nous appliquer la règle de la majorité des fonds telle qu'elle est prévue pour le mariage ? Les textes sont silencieux, la doctrine est divisée, et la pratique hésite.

Enfin, une troisième raison explique la méfiance à l'égard du régime de l'indivision : il n'est toujours pas établi, à ce jour, si le périmètre de l'indivision est ou non d'ordre public.

Déjà, lors du 106^e Congrès, en 2010, nos prédécesseurs avaient exprimé le souhait que la loi vienne clarifier le régime de l'indivision prévu à l'article 515-5-1 du Code civil, « *en interdisant toute convention visant à en aménager le périmètre* ». Quinze ans plus tard, la doctrine est toujours divisée, même si certains tendent à considérer que ce régime présente un caractère d'ordre public.

Mais, en l'absence de jurisprudence claire et face aux débats doctrinaux, le notaire reste prudent. Il évite les constructions trop audacieuses et préfère, dans le doute, ne pas recommander ce régime à ses clients. **Question de responsabilité, mais surtout de sécurité juridique.**

La solution serait-elle alors de supprimer le régime de l'indivision ? C'est tout de même un peu radical. On pourrait même y voir un aveu d'échec ou un cruel manque de créativité notariale !

Pourtant, soyons réalistes : si une telle proposition devait être soumise au vote aujourd'hui, elle recueillerait sans doute un large soutien. Et là, attention ! À vouloir l'écarter trop rapidement, on en oublie parfois ses atouts. Car oui, ce régime d'indivision présente aussi de réelles vertus.

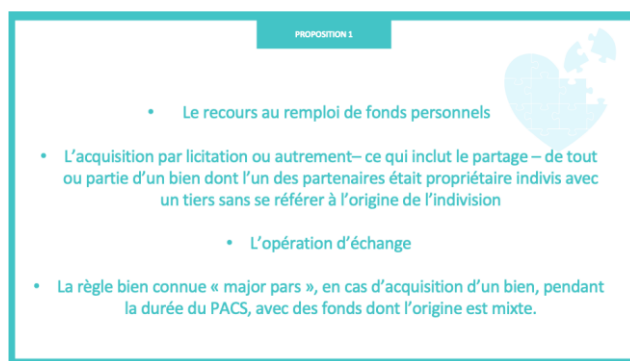
- **D'une part**, supprimer ce régime reviendrait à rapprocher le Pacs d'un simple concubinage. Ce serait alors nier la volonté de certains partenaires de s'inscrire dans une logique de partage et de projet de vie en commun, animé par un véritable esprit communautaire.
- **D'autre part**, ce régime peut offrir une réelle protection, notamment au partenaire qui a le moins contribué aux acquisitions pendant la durée du Pacs. Alors oui, on peut dire que ce contrat d'union constitue « *un mode d'acquisition exorbitant de la propriété* ». Après tout, il confère au partenaire qui a le moins contribué, la propriété de la moitié indivise du bien acquis sans qu'on puisse retenir l'existence d'une libéralité. Ce régime n'est évidemment pas adapté à toutes les tribus, notamment aux familles recomposées. Néanmoins, ce régime de l'indivision permet de répondre aux attentes de certains couples, en particulier lorsqu'il s'agit de préserver les intérêts du survivant. Et sur ce point, la protection est bel et bien assurée par le contrat d'union.

Alors, face à tous ces constats, quelles évolutions envisager pour ce régime ?

Tout d'abord, il s'agirait de permettre aux partenaires de restreindre, lors de la conclusion de la convention de Pacs, le périmètre de l'indivision. Ils pourraient ainsi exclure, dans la convention de Pacs initiale ou modificative, certains biens qui seront acquis, à titre onéreux, postérieurement à la signature de celle-ci, comme l'outil professionnel ou un contrat d'assurance-vie.

Ensuite, il convient de compléter l'article 515-5-2, en y intégrant expressément les cas suivants :

- Le recours au remploi de fonds personnels ;
- L'acquisition par licitation ou autrement – ce qui inclut le partage – de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire indivis avec un tiers sans se référer à l'origine de l'indivision ;
- L'opération d'échange ;
- Enfin, la règle bien connue « *major pars* », en cas d'acquisition d'un bien, pendant la durée du Pacs, avec des fonds dont l'origine est mixte.



Enfin, le régime de l'indivision, en raison de sa technicité, suppose un conseil personnalisé, délivré par un professionnel du droit, avant la conclusion du Pacs.

Dès 2015, le 111^e Congrès proposait que « *toute conclusion d'un Pacs dérogeant au régime légal soit obligatoirement réalisée par acte notarié* ». Ce recours au notaire garantirait non seulement la sécurité juridique, mais aussi la conservation de la convention de Pacs, tout en assurant une parfaite connaissance du régime choisi par les futurs partenaires. Tous ces ajustements contribueraient à clarifier le régime, à le sécuriser et, peut-être, à lui redonner la place qu'il mérite.

Stéphanie DAL DOSSO va à présent vous donner lecture des considérants de notre proposition.

Stéphanie DAL DOSSO

Considérant que le régime de l'indivision répond aux attentes de certains partenaires, animés par un esprit communautaire et soucieux d'assurer une protection au partenaire survivant ;

Considérant que le régime de l'indivision des partenaires constitue une indivision spéciale quant à la composition de sa masse active ;

Considérant que sa sécurité juridique impose de clarifier expressément les articles 515-5-1 et 515-5-2 du Code civil tant sur la qualification des biens que sur le périmètre de l'indivision ;

Considérant que les spécificités techniques de ce régime imposent un conseil « sur-mesure » délivré par un professionnel du droit lors de la conclusion du Pacs ;

Virginie DARME-LONGUET

Le 121^e Congrès des notaires de France propose :

- Que soit maintenu le régime de l'indivision spéciale pacsimoniale comme régime alternatif à la séparation des patrimoines ;

- Que la convention initiale ou modificative de Pacs, dès lors que les partenaires souhaitent opter pour le régime de l'indivision spéciale, soit obligatoirement reçue en la forme notariée ;

- Que les articles 515-5-1 et 515-5-2 du Code civil soient complétés, pour :
. D'une part, permettre de réduire contractuellement le périmètre de l'indivision spéciale pacsimoniale ;
. Et d'autre part, combler les lacunes du régime actuel en matière de qualification des biens ;

Ce qui postule les modifications suivantes dans le Code civil, les textes apparaissant à l'écran :

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-1 : (apparaissent en gras les modifications souhaitées et en barré les suppressions)

Les partenaires peuvent, **par acte notarié**, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, **à titre onéreux**, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale.

Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont également réputés leur appartenir chacun par moitié, sans recours possible de l'un contre l'autre.

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-2 : (apparaissent en gras les modifications souhaitées et en barré les suppressions)

Les partenaires peuvent toutefois convenir, dans la convention initiale ou modificative du Pacs, d'exclure certains biens du périmètre de l'indivision, lesquels resteront leur propriété personnelle.

En outre, demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire **sans possibilité d'y déroger conventionnellement**:

1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;

2° Les biens créés ; ~~et leurs accessoires~~ ;

3° Les biens à caractère personnel ;

3 bis° Les biens acquis à titre accessoire d'un bien créé ou personnel ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des titres financiers personnels ;

4° Les biens ~~ou portions de biens~~ acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ;

5° Les biens ~~ou portions de biens~~ acquis au moyen de deniers reçus par donation, ~~ou succession ou legs~~, **ou au moyen de deniers provenant de l'aliénation d'un bien personnel ou de créances et indemnités qui remplacent, par l'effet de la subrogation réelle, un bien personnel ;**

6° Les portions de biens acquises **par l'un des partenaires** à titre de licitation ~~ou autrement~~ de tout ou partie d'un bien dont ~~l'un des partenaires~~ il était propriétaire au sein d'une indivision ~~successorale ou par suite d'une donation avec un tiers~~ ;

7° **Les biens acquis en échange de biens personnels.**

L'emploi ~~ou le remploi~~ de deniers tels que définis aux 4° et 5° fait l'objet d'une mention **de l'origine des deniers** dans l'acte d'acquisition, **qui suffit à opérer la subrogation réelle**. A défaut ~~d'une telle mention~~, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. **Il en est de même lorsque la contribution du partenaire au titre de l'emploi ou du remploi de fonds est inférieure à la moitié du prix additionné des frais d'acquisition.**

Les fruits, revenus et capitaux provenant de biens indivis perçus par l'un des partenaires donnent lieu à une créance entre eux.



PROPOSITION 1

- Que soit **maintenu le régime de l'indivision spéciale pacsimoniale** comme régime alternatif à la séparation des patrimoines ;
- Que la **convention initiale ou modificative de PACS**, dès lors que les partenaires souhaitent opter pour le régime de l'indivision spéciale, **soit obligatoirement reçue en la forme notariée** ;
- Que les articles 515-5-1 et 515-5-2 du Code civil soient complétés, pour :
D'une part, permettre de **réduire contractuellement le périmètre** de l'indivision spéciale pacsimoniale ;
Et d'autre part, **combler les lacunes** du régime actuel en matière de qualification des biens ;

PROPOSITION 1

Ce qui postule les modifications suivantes dans le Code civil :

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-1 :

Les partenaires peuvent, **par acte notarié**, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, **à titre onéreux**, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale.

Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont également réputés leur appartenir chacun par moitié, sans recours possible de l'un contre l'autre.

PROPOSITION 1

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-2 :

Les partenaires peuvent toutefois convenir, dans la convention initiale ou modificative du PACS, d'exclure certains biens du périmètre de l'indivision, lesquels resteront leur propriété personnelle. En outre, demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire sans possibilité d'y déroger conventionnellement :

1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien;

PROPOSITION 1

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-2 (suite) :

2° Les biens créés ~~et leurs accessoires~~;

3° Les biens à caractère personnel;

3 bis° Les biens acquis à titre accessoire d'un bien créé ou personnel ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des titres financiers personnels;

4° Les biens ~~ou portions de biens~~ acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi;

PROPOSITION 1

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-2 (suite) :

5° Les biens ~~ou portions de biens~~ acquis au moyen de deniers reçus par donation, ~~ou~~ succession ou legs, ou au moyen de deniers provenant de l'aliénation d'un bien personnel ou de créances et indemnités qui remplacent, par l'effet de la subrogation réelle, un bien personnel;

6° Les portions de biens acquises par l'un des partenaires à titre de licitation ou autrement de tout ou partie d'un bien dont ~~l'un des partenaires~~ il était propriétaire au sein d'une indivision ~~successorale ou par suite d'une donation~~ avec un tiers;

PROPOSITION 1

Proposition de rédaction du nouvel article 515-5-2 (suite) :

7° Les biens acquis en échange de biens personnels. L'emploi ou le remploi de deniers tels que définis aux 4° et 5° fait l'objet d'une mention de l'origine des deniers dans l'acte d'acquisition, qui suffit à opérer la subrogation réelle. A défaut d'une telle mention, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires. Il en est de même lorsque la contribution du partenaire au titre de l'emploi ou du remploi de fonds est inférieure à la moitié du prix additionné des frais d'acquisition. Les fruits, revenus et capitaux provenant de biens indivis perçus par l'un des partenaires donnent lieu à une créance entre eux.

Jean-Cyril HERVO

Avant de vous donner la parole, on vous rappelle que les hôtes et hôtesse de salle peuvent vous donner un micro. Nous demandons à chaque intervenant de bien vouloir se présenter brièvement et de poser, autant que possible, une question courte ! Stéphane DAVID pourra également nous transmettre les questions posées par nos confrères qui suivent le congrès à distance. Si vous êtes dans la salle, et que vous êtes un peu timide vous pouvez également nous poser des questions grâce à votre portable. Je vous rappelle de nouveau comment cela fonctionne : vous flashez le QR code qui figure au dos de votre badge, avec votre portable. Un bouton apparaît "Accéder à l'interactivité" et vous pouvez poser votre question.

Virginie DARME-LONGUET

La parole est à la salle !

COMMISSION 1

PREMIÈRE PROPOSITION

Pour un aménagement du régime de l'indivision spéciale du PACS

Jérémy HOUSIER, professeur à l'université de Reims.

Bonjour, avez-vous réfléchi à la question du passif ? Il y a beaucoup d'interrogations sur ce régime. Que peuvent faire les créanciers, peuvent-ils saisir les biens ? Que reste-t-il après saisi ? Pourquoi ne l'avez-vous pas proposé ?

Virginie DARME-LONGUET

Merci pour votre question Professeur HOUSIER. Par rapport à notre raisonnement, nous avons souhaité restés sur la composition de la masse active de ce régime, c'est ce qui nous pose problème aujourd'hui en pratique. Nous ne conseillons pas ce régime à nos clients puisque nous avons encore trop d'incertitude. Sur le passif des partenaires indivis, nous y avons réfléchi ensemble, nous ne souhaitons pas pour l'instant en faire une proposition. Dans le cadre du Pacs, nous n'avons aucun texte qui pose une règle de passif entre partenaires. Certains auteurs s'interrogent sur l'application des règles du régime de l'indivision de droit commun notamment l'article 815-17 du Code civil qui dit en son 1er alinéa que les créanciers des indivisaires peuvent saisir les biens indivis et dans l'aliéna 2 que les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent pas saisir les biens indivis. Ils sont obligés de provoquer le partage.

Est-ce que les créanciers personnels d'un indivisaire pourraient provoquer le partage en cours de régime ? Nous avons toujours l'article 815 du Code civil qui nous dit qu'un indivisaire peut à tout moment au cours de son régime provoquer le partage, si un indivisaire peut provoquer le partage alors le créancier personnel de l'un indivisaire doit pouvoir le provoquer. C'est l'application de l'action oblique. Néanmoins, est-ce que l'article 815 du Code civil s'applique dans le régime du Pacs ? Le notaire au moment de la signature du contrat de Pacs, n'est pas confronté à ces règles. Nous avons souhaité rester sur la masse active. Dans tous les cas, les créanciers ne peuvent pas être lésés par le choix des partenaires au moment où ils se pacsent.

Ludovic DURET, notaire à Melun

Bonjour, je souscris à votre proposition. Le hasard des publications juridiques tombe bien, nous avons reçu récemment un article très bien fait du CRIDON Paris qui traite de ces questions du Pacs et l'auteur a souligné la difficulté dans nos dossiers de l'enregistrement de la convention modificative. Comme vous l'avez projeté dans la modification de votre article du Code civil, l'effectivité de la modification du Pacs n'interviendra qu'au moment de l'enregistrement de notre modification à la mairie. Nous ne maîtrisons pas les délais d'enregistrement de nos conventions modificatives dans les mairies concernées. Ne pouvons-nous pas aller plus loin ? Dans les dossiers, nous avons les clients qui souhaitent faire leur acquisition, il arrive que nous travaillions au dernier moment, nous recevons les clients à 14h00, nous faisons leur modification de Pacs, à 14h30, ils font leur acquisition, du coup, ça ne marche pas, il faut le faire au préalable, pour éviter des procurations. Pourrait-on demander au législateur que la convention modificative ait un effet immédiat comme le Pacs initial sans attendre l'enregistrement auprès de la mairie ?

Virginie DARME-LONGUET

Merci confrère. C'est une très bonne remarque. Dans la cadre du rapport, nous avons écrit sur cette difficulté. Il arrive avant une acquisition de proposer une convention modificative de Pacs. Il faut garder à l'esprit que nous n'avons pas le droit de l'enregistrer si nous ne sommes pas à l'initiative du contrat de Pacs initial. Si le contrat de Pacs initial a été enregistré en mairie, il faut que l'enregistrement soit fait. Nous ne pouvons pas signer à 14h00 une convention modificative de Pacs, et enchaîner avec un acte d'acquisition. C'est une très bonne modification à ajouter.

Anaïs MARSAT, notaire à Chartres

Est-ce que dans le cadre de vos travaux, avez-vous réfléchi à la notion d'intérêt pacsimonial ? La possibilité via la convention d'indivision de gratifier le partenaire ? Par exemple, le partenaire qui avait des fonds avant de se pacser, qui les remploie à l'acquisition d'un bien, bien qui est revendu et qu'il rachète avec son partenaire un nouveau bien, en ne procédant pas hors emploi, l'avantage au-delà de ce que l'on pourrait faire dans un régime de communauté ?

Virginie DARME-LONGUET

Le partenaire a un bien personnel qu'il vend. Il réinvestit sans faire la déclaration d'emploi dans l'acte. Effectivement, le bien tombe dans l'indivision entre les deux partenaires. Dans cette hypothèse, on peut y voir une libéralité. Il suffirait que les héritiers du partenaire arrivent à démontrer que les fonds utilisés proviennent d'un bien qui était personnel pour prouver l'intention d'une existence libérale et obtenir au moment du décès la réduction de celle-ci si elle porte atteinte à quotité disponible.

En termes de gratification du partenaire en cas de décès, nous avons réfléchi, avec notre rapporteur général, à l'existence éventuelle d'une prestation compensatoire en cas de séparation du couple et en cas de décès aux droits que nous pourrions accorder au partenaire. Dans le cadre du Pacs qui n'est pas le mariage, nous avons une certaine liberté en matière de rupture et nous n'avons pas souhaité aller au-delà. Il faut maintenir les différents modes de conjugalité, nous avons le concubinage avec ses quelques engagements, le Pacs au milieu et le mariage si non souhaite avec plus d'engagements. Je citerai le professeur FULCHIRON « Vivons Pacsé et mourons mariés ».

Rébecca DARMON, notaire à Paris

Vous poussez dans vos propositions de régimes pour qu'ils ressemblent plus à la communauté, ne faudrait-il pas créer une notion similaire à celle des récompenses pour traiter les flux financiers entre le patrimoine indivis et le patrimoine de propriété exclusif ?

Virginie DARME-LONGUET

Nous avons là la notion de créances entre partenaires. L'article 515-7 du Code civil renvoie à l'article 1469 du Code civil pour le calcul des récompenses. Lors de nos réflexions sur cette indivision des acquêts, nous préférons employer le terme d'indivision spéciale, certains auteurs considèrent que l'on se rapproche d'avantage d'une communauté que d'une indivision. Nous connaissons tous l'historique du Pacs, le législateur n'a pas voulu créer une communauté, nous restons sur un mode d'indivision à ce jour. Dans tous les cas, il existe les créances et des créances entre partenaires se règlent conformément à l'article 1469 du Code civil.

Stéphane DAVID

Je vais faire une synthèse des questions qui sont posées par nos auditeurs à distance : Pourquoi avoir conservé cette indivision ? Pourquoi ne pas avoir opté pour un régime communautaire ?

Virginie DARME-LONGUET

Cette question a été débattue au sein de l'équipe, nous étions partagés. Pour ma part, j'étais pour nous rapprocher du régime de la communauté, voire d'aller plus loin en créant des avantages pacsimoniaux en créant un régime de référence, une action en retranchement dans l'hypothèse de tribus recomposées. D'autres estimaient que nous n'étions pas dans le mariage. Le Pacs reste un contrat. On ne doit pas se rapprocher du mariage, la communauté en a été exclue. Nous avons réfléchi à créer une société d'acquêts telle que nous la connaissons dans le cadre du régime matrimonial. Il fallait créer un régime spécifique pour la société d'acquêts. Nous avons préféré rester sur le régime de l'indivision avec le droit commun de l'indivision qui s'applique. Nous le connaissons, nous le maîtrisons, il y a des règles prévues en cas de situation de blocage avec les articles 815-4 et suivants du Code civil et nous pouvons les utiliser. Il faut conserver chaque mode de conjugalité. Si vous souhaitez avoir plus de droits sur le plan patrimonial et successoral, nous vous invitons à vous marier. Point important, si nous rapprochons le Pacs du mariage, comme en Allemagne, une des formes de conjugalité risque de disparaître et ce serait peut-être le mariage.

Virginie DARME-LONGUET

Nous allons maintenant passer au vote de cette 1^{ère} proposition. Alors, si vous êtes « POUR », levez votre raquette côté vert vers la scène. Si vous êtes « CONTRE » notre proposition, levez alors votre raquette côté rouge vers la scène. C'est une majorité de vert ! Je vous remercie de nous faire confiance sur cette proposition. Celle-ci est adoptée.



Je cède à présent la parole à Jean-Cyril pour la présentation de notre 2^{ème} proposition « Dynamiser le régime de la communauté par une plus grande liberté d'aménagement contractuel »

2^{ème} PROPOSITION : DYNAMISER LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ PAR UNE PLUS GRANDE LIBERTÉ D'AMÉNAGEMENT CONTRACTUEL



OU COMMENT RÉANIMER LE RÉGIME CONVENTIONNEL DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS ?

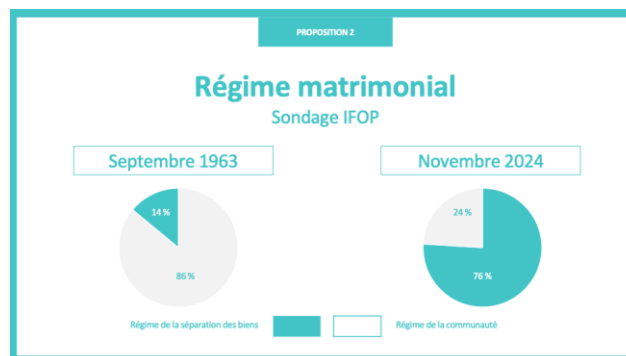
Jean-Cyril HERVO

Aujourd'hui, comme toutes choses dans le monde moderne, le mariage est confronté à de nouvelles réalités. Le rapport de nos concitoyens à cette institution s'en trouve bouleversé. Par rapport à la période d'instauration du régime de la communauté réduite aux acquêts en qualité de régime légal, il y a une grosse soixantaine d'années, le mariage est devenu beaucoup moins systématique pour constituer les couples.

Virginie nous l'a dit, le mariage est fortement concurrencé par le PACS et à un degré moindre par l'union libre. L'âge moyen des mariés est supérieur de plus de 12 ans à ce qu'il était en 1965 et le nombre de divorces **a explosé** au point de mettre fin à près d'un mariage sur deux. Ce bouleversement des mentalités est impressionnant. La preuve en chiffres :

En novembre 1963, selon un sondage IFOP, seuls 14% des sondés souhaitaient que le régime de la séparation de bien devienne le régime légal français.

En septembre 2024, un sondage de la même maison, commandé par le Conseil supérieur du Notariat, révèle que 76% des sondés sont attachés à l'indépendance des époux.



Pour commenter ces chiffres et avoir une vision encore plus claire de ces évolutions, nous avons la chance et le plaisir d'accueillir en ligne et en direct l'un des plus fins observateurs de la société française, Jérôme FOURQUET, le directeur général du département Opinion de l'IFOP.

Jean-Cyril HERVO

Bonjour Jérôme FOURQUET !

Jérôme FOURQUET

Bonjour.

Jean-Cyril HERVO

Vous m'entendez-bien ?

Jérôme FOURQUET

Parfaitement bien !

Jean-Cyril HERVO

Vous êtes, je l'ai dit, directeur du département Opinion de l'IFOP. Vous êtes également l'auteur de plusieurs ouvrages notamment « **L'archipel français, la France sous nos yeux, la France d'après** » qui décrivent les transformations profondes de la société française au cours des 50 dernières années.



J'évoquais à l'instant un sondage réalisé par l'IFOP pour le CSN sur les régimes matrimoniaux, dans lequel 76 % les Français, lorsqu'ils sont interrogés sur le mariage, disent leur attachement à « l'indépendance des époux ». Ça nous dit quoi, cette réponse, sur la société française et ses évolutions récentes ?

Jérôme FOURQUET

Bonjour à toutes et à tous, merci pour votre invitation à votre congrès. Ces chiffres doivent s'inscrire dans un processus plus global qui est celui de l'inspiration à l'indépendance individuelle avec en sous-jacent une longue marche vers l'autonomisation des individus et une singularisation des individus. Par exemple, en 1945 on dénombrait en France seulement 2 000 prénoms différents que l'on donnait aux enfants qui naissaient lors des premières années du baby boom, aujourd'hui, on est à 13 000 prénoms différents qui sont donnés aux enfants qui naissent actuellement alors que nous sommes sur un nombre de naissance qui est bien plus faible qu'à l'époque. On voit bien cette volonté de singulariser l'individu, l'autonomiser. Ça passe aussi dans les relations de couple et les contrats matrimoniaux.

Jean-Cyril HERVO

Vous décrivez dans **La France d'après** et dans **Métamorphoses françaises**, la façon dont notre pays s'est transformé sous l'effet, notamment, de la « dislocation de la matrice catholique » et du « déclin de l'industrie et de la France paysanne ». S'agissant de la famille, **vous évoquez une "bascule anthropologique"**. Quelles sont les caractéristiques de cette "bascule" ?

Jérôme FOURQUET

On voit, et les notaires sont bien placés pour l'observer, comment des institutions, des pratiques, ancrées depuis des centaines d'années voir des millénaires, ont, en quelques décennies seulement, en quelques générations, volé en éclat ou ont été très fortement déstabilisées.

Prenons deux chiffres, celui des naissances hors mariage qui de la Révolution française au début des années 1980 était de 10% seulement des naissances annuelles, aujourd'hui, on est à plus de 65% des naissances enregistrées en France sont hors mariage. Concrètement, si nous prenons l'exemple d'une jeune institutrice commençant sa carrière en 1980, elle avait face à elle dans sa première classe seulement 1 élève sur 10 dont les parents n'étaient pas mariés, quand elle est partie en retraite en 2022, elle avait les 2/3 de sa dernière classe dont les parents n'étaient pas mariés. On voit des choses qui étaient restées totalement immuables bouger en seulement une carrière pour reprendre cet exemple. Autre chiffre ou autre tendance s'inscrivant dans cette bascule anthropologique, c'est le développement spectaculaire des familles monoparentales qui représentent 25% des familles avec enfants contre seulement 10 à 12% à la fin des années 1990.

Jean-Cyril HERVO

Vous parlez de mutations des structures familiales. Pourtant beaucoup d'études récentes soulignent l'attachement des Français et aussi des Européens à la famille ? Et de façon plus empirique, nous constatons tous les jours, dans nos offices, la volonté chez les gens qui se marient d'avoir un esprit communautaire. Comment expliquez-vous cela ?

Jérôme FOURQUET

Ça peut paraître paradoxale, effectivement, tous les sondages réalisés montrent que la famille reste un pilier absolument central pour les Français en termes de valeur. On voit, dans les processus de soutien intergénérationnel, la famille continue d'être la brique élémentaire. On voit des grands-parents ou des parents aider les jeunes enfants à s'installer financièrement ou en cas de coups durs. On voit inversement des enfants, des petit-enfants qui prennent soin de parents ou grands-parents devenus dépendants. Tout cela s'organise dans le cadre de la famille.

A l'IFOP, nous sommes très prudents sur l'idée d'une guerre des générations agitée sur les réseaux sociaux ou dans les médias. A l'échelle de la vie des gens, cette solidarité intergénérationnelle dans le cadre familial continue de fonctionner. Si cette famille continue d'être plébiscitée et de jouer un rôle très important dans la vie de nos concitoyens, pour autant les cadres traditionnels qui régissaient la configuration des familles ont été très fortement contestés, challengés, déstabilisés, au premier rang desquels celle du mariage.

Jean-Cyril HERVO

Jérôme Fourquet, vous n'êtes pas notaire. Ça nous intéresse justement d'avoir l'avis du spécialiste de l'opinion que vous êtes sur un débat qui anime la profession notariale. Vous savez que le régime légal qui s'applique aujourd'hui en France, lorsqu'on ne signe pas de contrat de mariage, c'est le régime légal de la communauté. Certains notaires considèrent qu'il faudrait faire de « la séparation des biens » le régime légal, parce qu'il correspondrait davantage aux attentes et aux réalités de la société française. Quel est votre point de vue sur ce sujet ?

Jérôme FOURQUET

Comme vous l'avez rappelé, je ne suis pas notaire, donc je m'avance sur un terrain qui n'est pas le mien. Je ferais juste deux observations sur ce sujet. La première, et je pense que vous le constatez au quotidien dans vos études et des sondages l'ont montré, nous observons une très faible connaissance, une très faible maîtrise par nos concitoyens des arcanes et des spécificités de chacun des régimes matrimoniaux. Ce sont des termes, des concepts qui ne parlent pas à beaucoup de nos concitoyens y compris ceux qui continuent de se marier et, à qui il faut sans doute dans vos études souvent expliquer les avantages et éventuels inconvénients des différents régimes.

Deuxième observation, les Français sont plus enclins à se pacser qu'à se marier parce qu'ils y voient une forme plus souple de contrat d'union et qu'elle leur permet plus facilement de le rompre ou de le dissoudre. Ces mêmes inspirations valent également en termes de choix des régimes qui sont proposés et que sans doute le régime historiquement proposé celui de la communauté de biens ne va plus autant de soi que par le passé et donc certains sont plus attirés vers celui de la séparation des biens sans pour autant connaître les avantages et inconvénients précis de chacun de ces dispositifs.

Peut-être une position médiane serait de ne plus imposer un régime par rapport à un autre, mais laisser le choix serait peut-être la solution idoine avec un rôle important à jouer par le corps des notaires de celui de l'explication et de la pédagogie sur des termes et concepts qui vont moins d'eux même que par le passé.

Jean-Cyril HERVO

Merci beaucoup, Jérôme FOURQUET pour ses propos très éclairants !

Jérôme FOURQUET

Merci à vous, bonne continuation !

Jean-Cyril HERVO poursuit

Est-il alors temps ou nécessaire, pour tenir compte des évolutions qui viennent d'être évoquées par Jérôme FOURQUET, de prôner le changement de la nature du régime légal ? Notre commission y a beaucoup réfléchi. Et ne le souhaite clairement pas. Et les Français non plus apparemment. 93 % des personnes interrogées prônent la solidarité

entre époux. Et 91 % l'égalité des époux. Ces valeurs sont principalement communautaires si l'on tient compte notamment de la disparité des revenus homme/femme et des conséquences de la maternité.

Néanmoins, si le régime légal peine à répondre à la volonté majoritaire d'un avenir financier commun dans la liberté de chacun, le contrat de mariage peut répondre à ces attentes. Oui, le contrat de mariage est l'outil qui répond à ces attentes. Prenons le cas typique du couple de futurs époux que nous recevons tous très régulièrement dans nos études. L'un envisage la création prochaine d'une entreprise. L'autre se satisfait de sa situation de salarié. En rendez-vous, nos clients nous exposent leur philosophie de vie, avec leurs mots, leurs inquiétudes, leurs prérequis. Quels sont-ils ? Tous deux veulent partager les fruits de la réussite espérée de l'entrepreneur (c'est leur prérequis n°1), mais... sans exposer l'autre aux risques liés à l'activité professionnelle. (Ca, c'est leur prérequis n°2). Tout en laissant une totale liberté à l'entrepreneur (prérequis n°3).

Alors je vous invite à flasher le QR Code au dos de votre badge et à répondre à la question qui s'affiche à l'écran : Pendant que vous votez, je vous rappelle la situation : Nous avons un couple de futurs époux dont l'un envisage la création prochaine d'une entreprise, quand l'autre se satisfait de sa situation de salarié. Leurs trois prérequis, leur cahier des charges, doivent nous guider dans notre conseil. Quel type de contrat de mariage leur recommandez-vous ?

Quel type de contrat de mariage leur recommandez-vous ?

Réponse A : un régime conventionnel de la communauté ;

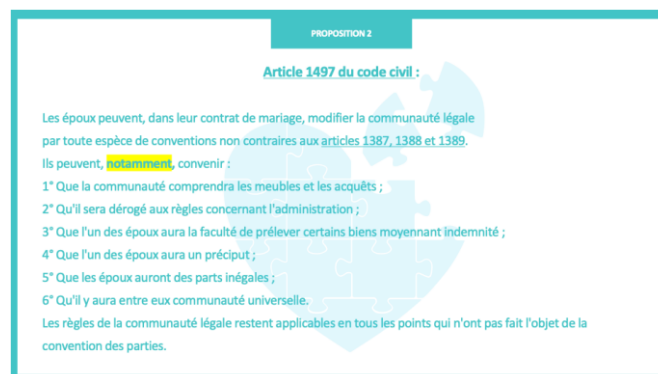
Réponse B : le régime de la participation aux acquêts ;

Réponse C : le régime de la séparation de biens pure et simple ou avec société d'acquêts ;

Réponse D : vous leur conseillez de ne pas régulariser de contrat de mariage et de se soumettre au régime légal de la communauté d'acquêts.

Jean-Cyril HERVO

Vous avez choisi très majoritairement les solutions B et C. alors même, et nous le verrons demain, que le régime de la participation aux acquêts n'est en pratique choisi que par moins d'1 % des époux. En effet, ils nous avaient fait part de leur volonté de partager les fruits de la réussite espérée de l'entrepreneur. En recommandant d'adopter le régime de la séparation de biens ou celui de la participation aux acquêts, on ne répond qu'imparfaitement au « cahier des charges » de nos futurs époux. Mais les réflexes de protection et d'indépendance conduisent trop souvent vers la recommandation de régimes séparatistes et nous empêchent de voir que la réponse A aurait permis de répondre à TOUS les prérequis, en n'excluant pas le prérequis n° 1 du partage des richesses créées par l'entreprise pendant la vie du régime. L'article 1497 du Code civil, grâce à sa grande souplesse, permet de répondre à tout leur cahier des charges. Je sais que vous le connaissez tous par cœur mais l'article 1497 s'affiche quand même à l'écran.



Et je vous propose qu'on le reprenne ensemble. La communauté conventionnelle permet notamment, NOTAMMENT d'insérer dans une communauté :

- une clause de prélèvement moyennant indemnité,
- une clause de préciput,
- ou une clause de partage inégal,
- mais aussi, en matière patrimoniale, toute autre clause qui respecte l'ordre public et les bonnes mœurs... ça fait un paquet de clauses possibles !

Mais celle qui nous intéresse aujourd'hui est une clause permettant de jouer sur la composition de la masse des biens, non pas en étendant la communauté, comme en matière de communauté universelle, mais en la restreignant : En la restreignant par une clause de stipulation de propre. Alors que cette clause d'exclusion des biens professionnels a un fort succès dans le régime de la participation aux acquêts, il est surprenant de constater que la pratique notariale l'utilise très peu, TROP PEU, en régime de communauté. Sans doute est-ce dû à l'absence explicite de cette exclusion des biens professionnels dans la liste introduite par le « NOTAMMENT » de l'article 1497 Code civil.

Et pourtant, si la liberté des conventions matrimoniales autorise les époux à adapter le modèle légal à leur situation, Rien...RIEN n'empêche d'exclure les biens professionnels de la masse commune par une telle clause de stipulation de propre, conciliant ainsi protection, partage et équilibre. Nous voulions, nous tenions à le rappeler. Dans ce cas, ces biens professionnels d'un époux échapperaient à la masse commune, pour demeurer propres à l'époux concerné.

Les prérequis n° 2 (la protection du conjoint contre les créanciers professionnels) et n° 3 (la liberté de l'entrepreneur) seraient alors respectés. La convention de mariage permettrait également aisément de répondre au prérequis n°1, celui de l'enrichissement commun des époux pendant le mariage. Comment ? En prévoyant d'intégrer dans la masse commune les revenus de biens propres. Ou même en ne prévoyant rien. Rien puisque ces revenus sont par principe affectés à la communauté, sauf clause contraire du contrat de mariage bien sûr.

Le sort de ces revenus de biens propres se confondraient alors avec celui des gains et salaires, qui relèvent par essence de la communauté. Ainsi, par un régime conventionnel de communauté, on aurait répondu à l'attente des futurs époux pendant leur vie de couple, sans doute plus précisément, qu'avec des régimes séparatistes. Puisqu'elle aura produit ses effets tout au long du mariage, la clause excluant de la communauté, les acquêts professionnels, ne pourrait, ni être révoquée de plein droit, ni être considérée comme une modalité de liquidation dont les effets ne s'appliqueraient qu'au jour de la dissolution du mariage.

Aujourd'hui, ce manque d'engouement apparaît d'autant plus regrettable que s'agissant d'un avantage matrimonial qui prend « *effet au cours du mariage* », et contrairement à la clause similaire insérée dans le régime participatif, la clause est à l'abri d'une quelconque remise en cause en cas de divorce. A cet instant, peut-être... peut-être que certains d'entre vous se disent : sa proposition, ce n'est pas l'invention du siècle ! C'est vrai..., c'est clairement vrai, mais nous tenons à préciser que toutes les propositions d'un Congrès n'ont pas vocation à être révolutionnaires. Certaines ne relèvent que de la bonne pratique. Et si nous avons réussi à vous convaincre cet après-midi que la bonne réponse adaptée aux prérequis de nos clients est de recommander le régime conventionnel de la communauté alors ce travail d'échanges et de pédagogie n'aura pas été inutile !

Je cède la parole à Stéphanie qui va nous présenter les considérants de la proposition

Stéphanie DAL DOSSO

CONSIDÉRANTS :

Considérant que les sondages d'opinion récents démontrent la volonté d'indépendance des époux de manière générale et en ce qui concerne les biens professionnels de manière particulière ;

Considérant cependant que la plupart des époux trouvent légitime de mettre en commun tous les fruits du travail des deux conjoints ;

Considérant que la plupart des époux n'entendent pas courir les risques entrepreneuriaux de leur conjoint ;

Considérant que la liberté des conventions matrimoniales autorise les époux à exclure les biens professionnels de la communauté par une clause de stipulation de propre, souvent oublié par les praticiens et qu'il est important de le rappeler ;

Considérant que les gains et salaires sont de l'essence de la communauté et qu'il est important de l'exprimer expressément ;

Jean-Cyril HERVO

Le 121e Congrès des notaires de France propose :

De compléter l'article 1497 du Code civil dans les termes suivants :

« 7° Qu'il y aura entre eux communauté restreinte ».

Et d'ajouter audit Code, une section VII à la deuxième partie de la communauté conventionnelle du chapitre II du régime en communauté, du titre cinquième du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux, dans les termes suivants :

Section 7 : De la communauté restreinte (Articles 1526-1 et 1526-2)

• Article 1526-1 Tout d'abord

Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté restreinte qui ne comprendra pas certains biens déterminés, notamment leurs biens professionnels ou les fruits et revenus de leurs biens propres.

• Article 1526-2 Ensuite

Les époux ne peuvent toutefois exclure de la communauté leurs gains et salaire. Toutes stipulations contraires seraient nulles.

PROPOSITION 2

**LE 121^è CONGRÈS
DES NOTAIRES DE FRANCE
PROPOSE :**

PROPOSITION 2

- De compléter l'article 1497 du Code civil dans les termes suivants :
« 7° Qu'il y aura entre eux communauté restreinte »
- Et d'ajouter audit Code, une section VII à la deuxième partie de la communauté conventionnelle du chapitre II du régime en communauté, du titre cinquième du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux, dans les termes suivants :

PROPOSITION 2

Section 7 : De la communauté restreinte (Articles 1526-1 et 1526-2)

• Article 1526-1
Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté restreinte qui ne comprendra pas certains biens déterminés, notamment leurs biens professionnels ou les fruits et revenus de leurs biens propres.

• Article 1526-2
Les époux ne peuvent toutefois exclure de la communauté leurs gains et salaire. Toutes stipulations contraires seraient nulles.

Jean-Cyril HERVO

La parole est à la salle.

Marjorie GRAND, notaire à Valence

J'ai une affection particulière pour les régimes matrimoniaux et le rôle du notaire en la matière. Rappeler qu'en matière de régime matrimonial et de communauté, le notaire a une liberté totale de rédaction sauf quelques garde-fous notamment la qualification des gains et salaires, les garde-fous liés à tous contrats avec les clauses contraires aux bonnes mœurs, j'en rajouterai une sur les régimes communautaires, celle de l'équité due entre les époux, dans les aménagements que nous faisons. Tout ça c'est de la liberté, c'est de l'ingénierie notariale, c'est de la créativité notariale. Ma question est simple, pourquoi codifier cette communauté restreinte ? Si nous l'envisageons comme un régime légal optionnel que les époux pourraient choisir au côté de la communauté légale quand ils vont à la mairie, la codification me paraît légitime et nécessaire. Si nous l'envisageons comme une communauté conventionnelle reçue par un notaire pourquoi codifier ? Pourquoi mettre un frein à la liberté de création du notaire ? Pourquoi codifier que cette communauté restreinte alors que le champ des possibles est ouvert ?

Jean-Cyril HERVO

Merci consœur pour votre question. Nous étions partis pour tout réformer dans les régimes matrimoniaux, notre Président Jean GASTE nous a freinés et demandés de caler notre propos. C'est une proposition incitative, non restrictive. Les résultats du vote nous l'ont montré. 72% d'entre nous ne proposent pas ce régime dans nos études. Nous voulions collectivement partager le fruit de notre travail de ces deux années, une invitation à progresser sur cette partie-là.

Marjorie GRAND, notaire à Valence

Le risque ne serait-il pas in fine que cette communauté restreinte n'invite pas le notarial à créer autre chose ?

Jean-Cyril HERVO

La communauté universelle qui est citée par l'article est codifiée et pour autant ça ne bride pas les époux désireux d'adopter ce type de régime d'aller vers cette communauté universelle. Si nous pouvons l'étendre en le codifiant, ce n'est pas un risque de le codifier en le restreignant.

Raymond LE GUIDEC, Professeur émérite

Je suis très heureux de participer à ce 121^e Congrès des notaires de France, présidé par mon ami Jean GASTE, nous venons l'un et l'autre de Nantes, et il est magnifiquement organisé. Vos travaux sont incitatifs et tellement stimulants. Votre vœu, que j'observe avec attention, me laisse un peu songeur. Je remarquerai en premier lieu que ça fait à peu près 60 ans que notre régime légal de communauté d'acquêts s'applique en mon temps au 1^{er} février 1966. Vous voulez le changer ou permettre de le changer en aménagement de manière nouvelle la communauté pour la restreindre et donner ainsi plus d'indépendance aux époux. C'est une idée qui traine depuis quelques années. Et vous allez un peu plus loin, dans la perspective de la communauté restreinte, vous proposez d'exclure les biens professionnels. Sur le principe, on peut en discuter longtemps. Il me semble que si on permettait aux époux par un régime conventionnel, qui deviendrait nécessaire, donc tout le monde irait chez le notaire, on permettrait ainsi de restreindre et d'exclure les biens professionnels, il y a quelque part une dénaturation de l'idée même de communauté à laquelle nous sommes attachés depuis toujours en tant que régime légal. J'ai l'impression que cette idée d'exclusion des biens professionnels est venue de la profonde perturbation que nous avons connu avec la participation aux acquêts qui s'applique assez rarement. L'opportunité de cette exclusion me semble douteuse. Il y a 80 % des personnes mariées qui se trouvent vouloir appliquer le régime de la communauté légale, il faut regarder de plus près, comme le faisait Monsieur FOURQUET tout à l'heure, quelle réalité sociale ? A quoi cela correspond ? Les égalités entre époux dans un régime communautaire ne sont pas si fréquentes et priver le conjoint qui ne travaille pas, qui est dans une moindre position patrimoniale que son conjoint entrepreneur des fruits de cette exploitation à laquelle y va participer sans être payé comme collaborateur d'exploitation me semble très sévère et ne devrait pas être accepté. C'est la raison pour laquelle on a sanctionné dans le régime de participation aux acquêts la clause exclusion des biens professionnels. Je serai à ce propos prudent. Vous disiez comme argument de votre motivation qu'il faut protéger le conjoint contre les risques de l'entreprise que dirige principalement le conjoint chef d'entreprise. Profitons de la loi du 14 février 2022 qui limite le gage des créanciers au patrimoine professionnel librement défini par l'entrepreneur et en conséquence ce patrimoine professionnel sera seul engagé et sur lequel le recours des créanciers professionnels pourra avoir lieu de manière exclusive mettant à l'abri le conjoint. Rien n'est fait à propos de cette loi de 2022, on attend un peu de bien la comprendre. Pour modifier une loi s'appliquant à 80% des personnes mariées, c'est un peu beaucoup et peut-être pas le temps de le faire.

Jean-Cyril HERVO

Merci Monsieur le professeur. Nous invitons à une communauté restreinte mais l'article 1497 du Code civil n'empêche pas aujourd'hui cette communauté restreinte. Le « notamment » est une invitation à une liste qui n'est pas exhaustive. Aujourd'hui, nous avons la possibilité dans nos études de proposer pour les personnes dont la situation est adaptée cette communauté restreinte.

Virginie DARME-LONGUET

Pour compléter les propos de Jean-Cyril, notre idée n'est pas d'agir sur le régime légal tel qui est prévu aujourd'hui. Ce que nous souhaitons faire, c'est remettre au goût du jour la clause de stipulation de bien propre qui existe depuis longtemps. Nous avons retrouvé, dans nos études, d'anciens contrats de mariage de notaires ; dans les années 1970, des notaires se marient sous un régime de communauté et prévoient dans leur contrat de mariage d'exclure l'outil

professionnel, donc l'office notarial, qui sera créé pendant le mariage. Cette clause a disparu au fil du temps. Nous pensons que nos logiciels informatiques nous ont permis d'oublier cette clause qui était pratiquée par nos prédécesseurs. La clause de stipulation de bien propre existe depuis longtemps

Stéphanie DAL DOSSO

Je poursuis le propos. Notre volonté est de considérer que les gains et salaires sont de l'essence même de la communauté, on ne peut pas dans un régime de communauté conventionnel exclure les biens professionnels et les revenus des propres. C'est la raison pour laquelle nous l'avons bien spécifié dans notre article.

Virginie DARME-LONGUET

Pour compléter, nous avons échangé avec un notaire à la retraite. Lors de son mariage, il a opté pour le régime de la communauté avec clause de stipulation de bien propre pour faire profiter son épouse des revenus générés par son office. Le régime de la communauté conventionnelle tel que c'est prévu à l'article 1497 du Code civil de réunir tous les prêts requis : il a conservé la maîtrise de son outils professionnel, pouvant en disposer librement, tout en permettant à son épouse de l'enrichir des revenus produit par l'entreprise. Nous avons souhaité remettre au goût du jour cette clause.

Nicolas DUCHANGE, notaire à Roubaix

J'ai une observation et un refus. L'observation est de dire qu'en matière de participation aux acquêts avec clause de plafonnement, le jour où l'entreprise est vendue, tous les acquêts sont à partager. Avec votre clause, le jour où une entreprise est vendue, le prix reste propre, ce sera quelque chose à traiter et second point, avec votre rédaction, qui va interdire sous la communauté certaines choses, vous allez restreindre la liberté de contrat matrimonial pour d'autre paramètre. Quand on sépare son bien avec société d'acquêts, pourra-t-on ou non limiter la société d'acquêts de cette façon-là ? Si on a un texte qui dit Non pour la communauté, on serait tenté de dire c'est Non également pour une société d'acquêts, alors qu'à mon sens, absolument rien ne le justifie. Je suis comme le professeur LE GUIDEDEC très défavorable à votre vœu dans sa construction.

Stéphane DAVID

Deux questions en ligne : Pourquoi ne pas opter pour la participation aux acquêts ? La participation aux acquêts est l'équivalent de la séparation de biens. Nous proposons d'élargir la gamme des offres aux époux, époux qui ont une idée avant tout communautaire et de partage avec la possibilité d'exclure certains biens. On peut parvenir aux mêmes résultats par la séparation de bien ou la participation aux acquêts mais on est sur un autre postulat de principe celui de proposer à ceux qui sont dans le postulat de communauté et de partage la possibilité d'insérer une dose d'indépendance.

Pourquoi ne pas avoir privilégié plus tôt qu'une communauté conventionnelle restreinte d'insérer une clause de préciput en cas de divorce ?

Jean-Cyril HERVO

Nous y avons également réfléchi. La clause préciput nous la trouvons parfois hypocrite. L'exclusion, la restriction, c'est clair, les époux qui adoptent ce régime-là savent à quoi s'attendre tout au long de leur vie et également à la dissolution du mariage. Par une clause de prélèvement, la donne est changée en termes de liquidation du régime matrimonial et l'un des époux peut se sentir lésé.

Virginie DARME-LONGUET

La clause de préciput est un gain de survie, il aurait fallu le modifier pour permettre à un époux de prélever au moment de la dissolution du régime le bien commun. Un point important avec la créativité notariale, il ne faut pas oublier qu'avec la clause de stipulation de bien propre on l'intègre dans un contrat de mariage, il faut réfléchir ou inviter les clients sur la notion de récompense. Vous souhaitez exclure un bien professionnel qui va être créé pendant le mariage. Vous allez le financer avec des gains et salaires, vous allez le financer avec des fonds communs. Au moment de la dissolution du régime matrimonial, une récompense qui sera due à la communauté, nous aurons notre entreprise ou notre fond qui sera un bien propre financé avec des biens communs, concrètement une récompense est due à la communauté. Il est évident que si on souhaite que notre clause de stipulation de bien propre soit efficace tant au moment du décès qu'au moment du divorce il faut envisager avec nos clients la renonciation à la récompense et dans

cette hypothèse en cas de divorce car là on sait que la renonciation aux récompenses est un avantage matrimonial qui prend effet au moment de la dissolution du régime matrimonial, à ce moment-là l'article 265 alinéa 2 du Code civil nous oblige si on souhaite que la renonciation à la récompense soit maintenue au moment de la dissolution du régime matrimonial par divorce à venir maintenir expressément cet avantage matrimonial au moment de la conclusion du contrat de mariage.

Bernard BEIGNIER, professeur à Toulouse

Je rejoins tout à fait vos propositions et surtout les propos de votre consœur de Valence, il faut que les notaires comprennent bien, et alors que nous sommes à Montpellier et on le doit à CAMBACERES la liberté des conventions matrimoniales c'est le principe hormis l'ordre public qui est extrêmement réduit en la matière. Le principe c'est la liberté et vous en avait parlé avec le Pacs. Ça signifie que réduire la communauté existait avant 1965. L'expression actuelle « communauté réduite aux acquêts » n'a aucun sens depuis 1965 puisque c'est la loi qui est réduite. C'était pratiqué et il faut le redécouvrir. Une simple remarque, c'est une question d'avertissement et de conseil de la part vis-à-vis des citoyens. Jérôme FOURQUET le disait très bien et tous ceux y présents le savent, le professeur de droit civil que je suis peut vous assurer qu'il doit y avoir 80% des licenciés en droit qui n'y connaissent rien puisqu'ils n'ont jamais suivi ce cours. Lorsque l'on se marie ou lorsque l'on se pacse, il faudrait qu'il y ait dans les services d'état civil un document qui dise « on va vous interpeller lors du mariage dans le choix de votre régime voilà la liste complète que vous pouvez choisir et on vous conseille d'aller voir un notaire » et on revient sur une proposition du Congrès de Marseille qui peut-être n'était pas idéalement formulée « Certificat d'avant mariage ». Dans votre rapport, dans la présentation du Rapporteur général, il y a une formule qui m'est chère pour des raisons personnelles « d'un notariat préventif » qui sera très utile car tout ce que l'on a décrit ce matin, cette famille très éclatée, dans 20 ans ce sera la famille du contentieux de toutes les erreurs commises. Votre proposition c'est redécouvrir la liberté des conventions matrimoniales et de redécouvrir ceux qui savent les écrire les notaires.

Virginie DARME-LONGUET, Jean-Cyril HERVO, Stéphanie DAL DOSSO

Merci beaucoup.

Virginie DARME-LONGUET

Nous allons passer au vote



Jean-Cyril HERVO

La salle est partagée. Nous allons laisser notre Rapporteur général prendre la responsabilité du décompte. En cas de doute, la règle est que la proposition doit être rejetée. Nous prenons acte de votre décision de ne pas nous faire confiance sur cette proposition et vous remercions pour ce temps d'échange.



Jean-Cyril HERVO

Je cède à nouveau la parole à Stéphanie qui va vous présenter notre 3ème proposition qui s'intitule « pour une définition de la contribution aux charges du mariage en séparation de biens »

3^E PROPOSITION : POUR UNE DÉFINITION DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE EN SÉPARATION DE BIENS



Stéphanie DAL DOSSO

Merci Jean-Cyril. Nous vous invitons à présent à aborder la troisième proposition de notre commission relative à la contribution aux charges du mariage en régime de séparation de biens. Cette proposition tient compte de l'évolution de notre rapport au mariage et à la famille, et sur ces sujets nous sommes allés à la rencontre de Jean VIARD, sociologue, économiste, professeur à Sciences Politiques. Je vous propose de l'écouter.

Jean VIARD

Je m'appelle Jean VIARD, je suis sociologue de formation, économiste, directeur de recherche au CNRS à Sciences Politiques Paris. On vit une rupture anthropologique majeure dans l'apport entre les hommes et les femmes. Avant d'être un homme ou une femme, on est un individu avec un projet de vie, des choix de vie, des choix sexuels, des choix professionnels. Puis ensuite, on est un homme ou une femme, ensuite on est un couple, etc... c'est ça qui a changé. Avant, le statut était : la femme était en attente d'avoir une maison à tenir, et l'homme devait être héroïque, il devait être héroïque au travail, héroïque à la guerre, héroïque au lit. C'était ça le modèle familial traditionnel et c'est de ça qu'on est sorti depuis 1968 petit à petit. Aujourd'hui, on est dans une époque où les deux genres ont des histoires différentes, c'est pour ça par exemple que 63% des bébés naissent hors mariage, en 1968 c'était 6%.

En France, il y a 200 000 mariages par an, 200 000 Pacs. On ne peut pas faire de moyenne, si vous additionnez la vie dans une petite ville de la Creuse ou d'un autre département et le modèle parisien, la moyenne n'a aucun sens. L'espérance maritale à Paris est de 5 ans ce qui n'est pas du tout le cas dans un autre milieu. Ce n'est pas vrai dans les milieux très proches de la religion. Il y a des niches, nous sommes une société de groupes, chaque groupe a sa cohérence interne et faire une moyenne n'a pas de sens.

La famille n'est plus une institution, il y a ce que j'appelle la famille tribu qui peut être fidèle et ne pas l'être, complexe moins complexe, il y a à peu près 30% des couples qui sont recomposés, il y a de plus en plus de gens seuls, les PMA sont faites de plus en plus par des femmes seules majoritairement.

En matière de logements, il y a une augmentation des gens qui habitent tout seul, augmentation des couples qui n'habitent pas ensemble y compris parce qu'ils font du télétravail. Si vous avez un petit 2 pièces et que vous travaillez chez vous, l'idéal c'est d'avoir deux petits 2 pièces, d'avoir son télétravail et se voir quand on en a envie de se voir. Tous ces problèmes qui touchent à la cohabitation, qui touchent aux enfants des différents lits, il n'y a plus de mariage, majoritairement qui précèdent l'arrivée de l'enfant. Ce qui déclenche le bébé, c'est le CDI. Le CDI est beaucoup plus tardif, vers 28 ans et l'enfant arrive autour de 30, 31 ans. Je crois que ça va continuer, il y a 39% des jeunes filles qui sortent de l'université qui disent qu'elles n'auront jamais d'enfants. Je ne dis pas qu'elles en auront jamais, c'est ce qu'elles disent. Pourquoi ? Parce que d'un côté, pour faire une carrière, pour être un individu avant d'être une femme, il faut être libre de ses choix professionnels, libre de ses choix financiers, libre de son temps. C'est cela qui se joue dans cette affaire. Tout engagement est à temps limité dans cette société. C'est assez logique que l'on ait cette séparation des biens, avant fusionner les biens était un acte d'engagement maximum, on fusionnait nos corps et on fusionnait nos biens, on disait « on va passer notre vie ensemble ». On n'est plus tout à fait là-dedans, on est d'abord dans une société d'individus.

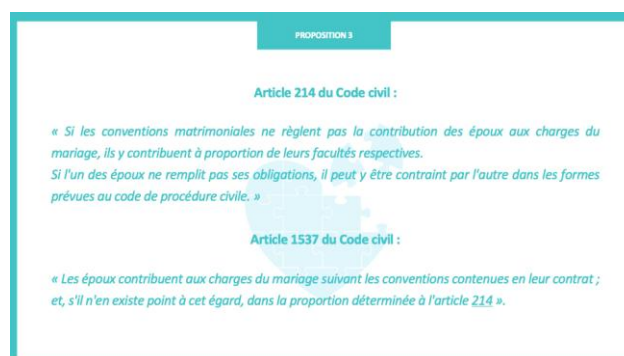
Stéphanie DAL DOSSO

Nous remercions Jean VIARD pour cette intervention. Que nous dit-il ? Que notre société est de plus en plus constituée d'individus qui, certes veulent toujours s'engager dans une vie de couple, dans une vie familiale, voire dans un mariage, mais tout en gardant une certaine indépendance et en ayant conscience, même quand ils sont très amoureux qu'ils s'engagent probablement pour un temps limité. Ce constat nous conduit à poser un regard attentif sur cette question qui innervait toute communauté de vie : la contribution aux charges du mariage.

La plupart des futurs époux qui poussent la porte de nos études souhaitent opter pour le régime de la séparation de biens, avec une idée d'indépendance en fer de lance. Ils doivent cependant avoir conscience que ce régime, à l'instar de l'ensemble des régimes matrimoniaux, est coiffé par les règles du régime primaire, lesquelles imposent notamment aux époux de devoir contribuer aux charges du mariage. Or, on le sait, dans le régime de séparation de biens, cette notion de « contribution aux charges du mariage » est devenue une question sensible, source d'un contentieux abondant, et il faut bien le dire d'une éventuelle responsabilité pour le notariat.

Les termes du débat sont connus. Très souvent, les époux séparés de biens acquièrent le logement de la famille en indivision, pour moitié chacun, de sorte qu'au moment de la liquidation, le bien devrait être partagé entre eux de manière égalitaire. Mais lorsque survient l'heure de la mésentente, et donc celle des comptes, l'époux qui dispose des revenus les plus importants prétend souvent, très souvent, avoir réglé la majeure partie des dépenses relatives au bien et revendique une créance à ce titre.

Depuis 2013, la Cour de cassation a pris pour habitude de neutraliser les demandes ainsi formulées par celui que l'on nomme, l'époux *solvens*, en se fondant sur l'obligation qui est faite aux conjoints de contribuer aux charges du mariage en fonction de leurs revenus respectifs. Cette obligation énoncée à l'article 214 du Code civil est relayée, s'agissant des époux séparés de biens, manifestement pour évacuer toute doute à ce sujet, à l'article 1537 du même Code. Vous connaissez parfaitement l'article 214, texte du régime primaire, l'article 1537 renvoie à l'article 214 :



Ces textes nous rappellent que les époux unis sous un régime séparatiste n'en demeurent pas moins des époux mariés et que le mariage n'est pas seulement une union de personnes. Il s'agit également d'une union des biens qui implique que les époux collaborent entre eux. Nous pourrions l'exprimer autrement : la communauté de vie implique une association patrimoniale a minima intangible, obligatoire, quel que soit le régime matrimonial auquel les époux sont

soumis. Elle les oblige à faire face ensemble, aux dépenses qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, autrement dit, les dépenses qui ont une affectation familiale.



Revenons à notre jurisprudence de la Cour de cassation. En introduisant cette logique communautaire dans le régime de la séparation de biens, la Haute juridiction a souhaité préserver l'équilibre conjugal et tarir le contentieux, en évitant les comptes d'apothicaires entre les époux. Elle a aussi fait naître un fort sentiment d'injustice et d'incompréhension chez les époux solvens. Consciente de la rigueur de son principe, la Cour de cassation a introduit des tempéraments :

Le premier tempérament, le plus ancien, puisqu'il date de 1978, concerne le paiement de l'impôt sur le revenu, qui est une charge personnelle de l'époux contribuable et qui ne relève donc pas, aux yeux de la Cour de cassation, de la contribution aux charges du mariage.



Le deuxième tempérament, plus récent, puisqu'il a été consacré par un arrêt de 2016, concerne les biens à usage locatif.



Enfin, aux termes d'un arrêt du 3 octobre 2019, la Cour de cassation a consacré un troisième tempérament, certainement le plus attendu, en estimant que l'apport en capital de fonds personnels ne participe pas de l'exécution par l'époux solvens de son obligation contributive, de sorte qu'il peut récupérer, au moment de la liquidation, son apport en fonds personnels.



A l'aune de cette jurisprudence, désormais bien assise, l'on pouvait légitimement penser que la Haute juridiction, entre principe et exception, était parvenue à une sorte d'équilibre. Mais, en réalité, si le virage amorcé, qui témoigne d'une plus grande souplesse, est à louer, il n'est pas suffisant car il laisse subsister des situations d'injustice.

Songez à la situation, qui est loin d'être une hypothèse d'école, où l'un des époux investit dans l'achat d'un bien familial indivis à l'aide de fonds économisés sur ses gains et salaires, alors que l'autre a utilisé ses revenus pour faire face aux dépenses du quotidien ? Trouvez-vous normal que le premier bénéficiera d'une créance, alors que l'autre n'y aura pas droit ? Au-delà, sur le terrain juridique, nous pouvons nous interroger sur le critère retenu. C'est le mode de financement – apport ponctuel en capital plutôt que des versements périodiques en revenu – qui sert de clé de répartition, selon les Hauts magistrats, entre ce qui relève de l'obligation contributive ou non. Ce critère, outre qu'il est flou par nature, nous paraît malvenu.

En effet, comment définir un apport en capital ? Le financement d'un apport au comptant lors d'un achat immobilier est un apport en capital. Mais *quid* du remboursement anticipé d'un emprunt ou du financement de travaux ? Sommes-nous encore en présence d'un apport en capital ? Et, dans l'affirmative, à partir de quel montant ? Si j'imagine que vous considérez que la somme de 100.000 € constitue un apport en capital, qu'en est-il par exemple d'un investissement de 5.000 €, de 10.000 € ou de 15.000 € ? Faut-il fixer un seuil au-delà duquel le financement doit être considéré comme un apport en capital ? Et ce seuil doit-il varier selon les facultés contributives de l'époux *solvens* ?

En réalité, la notion ne résiste pas à l'analyse. Elle est fuyante. Selon nous, seuls les fonds considérés comme des biens propres dans un régime de communauté devraient justifier des comptes entre époux. En effet, autant, il paraît juste que l'époux solvens puisse solliciter le remboursement de fonds familiaux ou des liquidités dont il disposait au jour de son mariage, lorsqu'il les a investis pour acquérir ou améliorer un bien indivis ou, plus encore, un bien personnel à son conjoint. Autant, la solution paraît déraisonnable si, pour ce faire, cet époux a utilisé des économies provenant de ses revenus, pendant que son conjoint utilisait les siens, sans contrepartie, pour financer les dépenses du quotidien. La situation peut du reste devenir carrément ubuesque, si l'on songe que notre époux solvens, sans complexe, invoquera probablement l'article 214 du Code civil pour nier toute créance au profit de son épouse.

En réalité, une même origine de fonds ne peut donner lieu à des solutions inversées, sous peine de générer des situations injustes et naturellement mal vécues. C'est pourquoi, notre proposition vise à remplacer le critère prétorien actuel, fondé sur la nature de la dépense, par un critère basé sur l'origine des fonds. Ce changement permettrait de mieux distinguer les dépenses relevant des charges du mariage de celles qui relèvent d'un financement personnel, tout en renforçant le sentiment d'équité chez nos concitoyens.

Virginie va à présent vous donner lecture des considérants de la proposition.

Virginie DARME-LONGUET

CONSIDÉRANTS :

Considérant que les demandes de créances entre les époux séparés de biens peuvent être neutralisées, en tout ou partie, par le jeu de la contribution aux charges du mariage des articles 214 et 1537 du Code civil.



Considérant que la contribution aux charges du mariage impose aux époux, une association patrimoniale pour l'entretien de la famille et l'éducation des enfants, autrement dit les dépenses ayant une affectation familiale, quel que soit par ailleurs le régime matrimonial choisi.

Considérant que la Cour de cassation a adopté une conception large de la notion de « contribution aux charges du mariage », tout en ayant posé des limites, notamment en présence d'un apport en capital.

Considérant que le critère de l'apport en capital est fuyant et parfois mal adapté à la pratique, soulevant ainsi des questions de définition et d'équité.

Considérant que la contribution aux charges du mariage s'exerce naturellement par le biais des gains et salaires de chacun des époux.

Stéphanie DAL DOSSO

Le 121e Congrès des notaires de France propose :

De créer un alinéa 2 à l'article 1537 du Code civil, dans les termes suivants : « *Sauf clause contraire, toutes les dépenses ayant une affectation familiale et qui sont financées par l'un des époux à l'aide de ses gains et salaires, économisés ou non, sont présumées participer de son obligation de contribuer aux charges du mariage* ».





Stéphanie DAL DOSSO

La parole est à la salle.

Maitre LAYRAC, notaire à Onet le Château

Bonjour, je suis en peu surprise, alors qu'ils auront opté pour la séparation de biens, vous l'avez justement dit, la jurisprudence a élargi la notion de charge de famille et vous souhaitez l'élargir encore plus en disant que les biens propres de la communauté qui seraient dispensés de ces charges de famille. Je trouve cela dangereux et je m'interroge aussi sur la notion d'affectation familiale dans votre article, comment sera-t-elle définie ? Aujourd'hui, c'est la résidence principale ? La résidence secondaire ?

Stéphanie DAL DOSSO

Merci consœur de votre question. Aujourd'hui, l'article 214 coiffe l'ensemble des régimes, même le régime séparatiste, même le régime de participation aux acquêts. Il s'applique de toute façon à la séparation de biens. On a un minimum de communauté dans n'importe quel régime. On ne vient pas étendre, on vient aujourd'hui, par rapport à notre pratique, modifier le critère que la Cour de cassation a posé. Le principe de la Cour de cassation est la notion élargie des charges du mariage, c'est un fait. Elle est venue de la rigueur de ce principe, chercher des tempéraments et elle a trouvé ce tempérament de l'apport en capital. L'apport en capital, dans 80% de nos dossiers, va permettre de résoudre la problématique. Dans les 20 % restants, nous considérons qu'il y a encore des cas d'injustice qui ne collent pas à la réalité de nos dossiers. C'est la raison pour laquelle on souhaite modifier ce critère prétorien par le critère des gains et salaires. Les gains et salaires, nous l'avons vu dans les enquêtes de nos concitoyens, servent aux dépenses de la famille, l'entretien de la famille, c'est un terme générique. Ils vont servir à payer ces dépenses familiales. Nous ne sommes pas là pour élargir, au contraire, nous sommes là pour remettre un peu plus d'équité aux critères proposés par les hauts magistrats.

Benoît DELESALLE, notaire à Paris

Je voulais d'abord vous féliciter. Le rapport est remarquable, et la proposition que vous soutenez est courageuse. Dans notre pratique, dans les contrats de séparation de biens, nous avons toujours ces deux problèmes qui sont posés. D'abord de rappeler le principe même de la contribution aux charges du mariage, de rappeler que c'est une obligation et que l'on peut éventuellement proposer aux époux de faire des comptes en eux.

Sur la proposition de vouloir légiférer, j'ai quelques petites réserves sur le terme « toutes les dépenses ». Je comprends bien l'idée de l'accumulation au moyen des gains et salaires qui permettrait de faire un remboursement partiel d'un emprunt qui reviendrait à permettre à celui qui a fait cette dépense d'invoquer une créance. Je suis un peu gêné, finalement. Ne faudrait-il pas s'en remettre à notre pratique quotidienne qui est de conseiller et d'insister auprès des époux sur leurs engagements, de leur faire prendre conscience de cette contribution et de la notion qu'elle recouvre ? Encore bravo pour votre proposition.

Thierry DELESALLE, notaire retraité

Avant que vous répondiez, je voulais rendre le sourire à Jean-Cyril. Pour avoir beaucoup travaillé sur les propositions de Congrès, on s'est rendu compte que celles qui avaient été refusées, étaient souvent les premières à être retenues par le législateur. L'essentiel, c'est le débat ! Vous avez super bien bossé, continuons ce débat !

Stéphanie DAL DOSSO

Je rebondis sur la question précédente. Concernant les dépenses, nous nous étions posé la question d'affiner la position de la Cour de cassation. Finalement, nous avons pris l'option de modifier le texte pour permettre, plutôt que d'attendre que la Cour de cassation modifie sa jurisprudence, qu'on puisse défendre notre texte. Les gains et salaires permettent de payer les dépenses même dans un régime de séparation de biens. Que ce soit sur des dépenses d'entretien ou des dépenses de logement, à partir du moment où l'époux a fait le choix d'acquérir le bien en indivision, il prend « ce risque » s'il ne paie pas en fonction des quotes-parts d'acquisitions qu'il a acquises. S'il ne souhaitait pas prendre « ce risque » de contribution aux charges du mariage sur un bien immobilier, qu'il achète ce bien de façon personnel, ce n'est pas la peine d'acquérir dans l'indivision dans ce cas-là. Merci de votre question.

Notaire en salle

Madame la Présidente, ma chère consœur et mon cher confrère, sans que ce soit une remise en cause de vos travaux, ou de la confiance que je pourrais avoir en vous, je vous voulais exprimer mon opposition. La raison est la suivante : La première, le régime primaire est l'institution du mariage. On apprend que le contrat de mariage, la liberté conventionnelle relève de la liberté des époux comme on la trouve en matière de Pacs et le régime primaire, c'est le mariage sacralisé tel qui nous a été présenté hier. Porter atteinte au régime primaire en voulant corriger un effet du contrat de mariage, je ne sais pas si c'est la bonne option. En matière d'actions relatives aux contributions des charges il existe des actions possibles en cours du mariage. La seconde, le régime primaire, c'est le compte de résultat du couple. Tous les ans on fait les dépenses, il y a des réserves ou il n'y en a pas. Et le choix de ce que l'on fait des réserves, ça dépend du régime matrimonial, c'est le bilan du couple et instituer ou faire un lien entre les obligations du régime primaire et la constitution d'un patrimoine me semble être un contre-sens.

Stéphanie DAL DOSSO

Merci confrère de votre question et de votre éclairage. Le régime primaire, l'article 214 coiffe l'ensemble des régimes. En l'occurrence, ce que nous avons cherché à corriger c'est le régime de séparation de biens et par extension la participation aux acquêts d'où notre volonté d'ajouter un alinéa à l'article 1537 et non de modifier l'article 214. Nous souhaitons tarir le contentieux qui existe en séparation de bien. Nous cherchons à remettre de l'équité là où il n'y en a pas complètement aujourd'hui sans porter atteinte au régime primaire.

Thomas BLEHAUT, notaire à Enghien-les-Bains

Bonjour, bravo pour votre travail ! Je voulais réagir sur les charges du mariage. J'ai reçu un jeune couple avec enfant sans être marié qui s'interrogeait sur le choix du régime matrimonial. Le jeune homme avait bien travaillé son sujet et connaissait l'existence du sujet de la contribution aux charges du mariage. Il me présente un tableau Excel sur lequel figurent toutes les dépenses et revenus depuis 3 ans. J'ai fait une moyenne, dit-il, je contribue à 67,4 % aux charges du mariage.

Stéphanie DAL DOSSO

On en a tous eus. D'habitude, nous les recevons lors du divorce, rarement au moment du contrat de mariage.

Thomas BLEHAUT, notaire à Enghien-les-Bains

Je lui ai demandé comment dans les 67,4% il avait intégré toutes les fois où c'était sa future épouse qui s'était levée la nuit pour donner le biberon pendant que lui dormait. Il a rangé sa feuille. J'ai le regret de constater que la question des charges du mariage est envisagée exclusivement sous l'angle financier. La grande liberté de la situation actuelle permet aux magistrats de pouvoir tenir compte de choses qui ne sont pas forcément financières. Quand on voit un époux ou une épouse qui sacrifie sa carrière pour suivre son époux ou épouse en expatriation, la contribution aux charges du mariage va dépasser de loin la question de savoir si on a utilisé de l'argent de famille ou si on a utilisé des gains et salaires que l'on aurait économisés. Cela étant, je trouve que votre proposition va dans le bon sens en posant cette présomption. Dans votre vœu, cette présomption est-elle simple ou irréfragable ? Si c'est une présomption simple, ça n'éteindra pas le contentieux.

Stéphanie DAL DOSSO

Merci confrère de vos éclairages. Nous souhaitons que ce soit une présomption simple car nous ne pouvons pas supprimer les comptes entre époux. On doit conserver la possibilité d'une sur contribution dans notre cas. C'est souvent par la Cour de cassation envisagé de façon globale sur les biens du ménage sans regarder si madame s'est levée la nuit. On a pour objectif de réduire le contentieux sans le supprimer complètement.

Stéphane DAVID

Plusieurs questions en ligne :

Pourquoi n'avoir pas opter pour des dépenses d'investissement ?

Nous avons privilégié un critère lié à l'origine des fonds et non à la nature de la dépense. Nous avons choisi le critère de l'origine des fonds, en pratique, c'est souvent là que le bât blesse. On espère changer la face des choses, c'est une question de preuves. Une question de preuves est plus simple à résoudre qu'une question de notions qui est par définition complexe. Sauf preuve contraire, quand je finance des dépenses au quotidien, je peux présumer qu'elles ont été financées à l'aide de mes revenus et c'est seulement si j'ai utilisé des fonds qui étaient propre en communauté que je dois apporter cette preuve-là. Nous n'avons pas l'impression de jouer sur le régime primaire. Les faits, tous les jours dans nos études, témoignent que la question de ce régime primaire est difficile. On peut faire comme si ça n'existait pas et dire c'est un problème qui concerne uniquement le législateur. Alors on aura le contentieux le plus important du droit patrimonial de la famille. Je pense que nous avons été relativement courageux d'essayer de trouver une solution à ce contentieux qui alimente les tribunaux aujourd'hui.

Stéphanie DAL DOSSO

Je propose de passer au vote de cette 3^è proposition.



La proposition est adoptée, merci à tous pour ces échanges, d'avoir partagé cette réflexion et d'avoir entendu nos arguments. Je cède la parole à Virginie qui va vous présenter la 4^è proposition relative à la protection de l'enfant.

4^È PROPOSITION : DESIGNER UN TUTEUR POUR L'ENFANT MINEUR



Virginie DARME-LONGUET

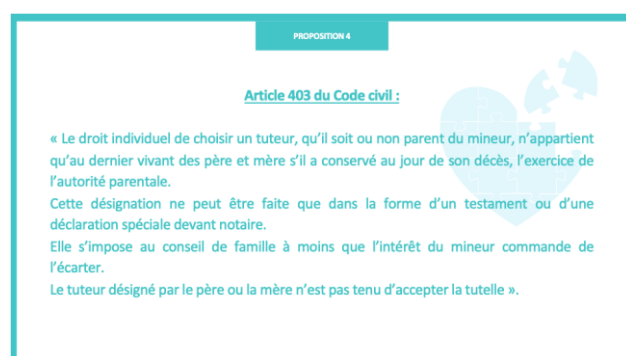
Merci Stéphanie.

En France, il n'existe aucune statistique qui compterait, chaque année, le nombre d'enfants devenus orphelins. Sur ce sujet, l'institut national d'études démographiques – l'INED – a réalisé, en 2017, une étude qui a conduit à estimer à 250.000 le nombre d'enfants mineurs ayant perdu au moins un parent.



Mais cette étude ne comptabilise pas les parents qui, sans être décédés, ont perdu leurs capacités cognitives à la suite, par exemple, d'un accident. Si j'évoque ces chiffres avec vous aujourd'hui, c'est à la fois pour souligner qu'ils sont terribles – 250.000 enfants concernés – mais aussi pour observer que ce phénomène ne fait pas l'objet d'une statistique précise. Or, ces situations souvent dramatiques, nous les rencontrons dans nos offices. Et c'est là, une preuve supplémentaire que nous, notaires, **captions les signaux faibles de la société**. Et c'est ce **sujet sensible** que nous allons aborder avec notre 4^e proposition : **La désignation d'un tuteur pour l'enfant mineur**.

Alors oui, le titre de notre proposition peut surprendre. D'ailleurs, certains d'entre vous pensent probablement que tout est déjà prévu par la loi. Et c'est en partie vrai ! Le législateur s'est effectivement intéressé au sort de l'enfant, en cas de décès de ses parents. L'article 403 du Code civil permet au parent seul ou au survivant des deux parents, de désigner un tuteur aux biens et/ou à la personne pour leur enfant mineur, en cas de décès.



Cette désignation doit être faite dans la forme d'un testament ou par déclaration spéciale devant notaire. Toutefois, ce droit de désigner un tuteur n'appartient **qu'au dernier vivant des parents**. Autrement dit, seule la désignation faite par le parent survivant pourra recevoir application. Mais alors **que se passe-t-il si les deux parents décèdent en même temps** ? Une lecture stricte de l'article 403 du Code civil conduit à une impasse. Dans la mesure où il est impossible de **déterminer le dernier vivant des parents**, la désignation faite par l'un d'eux ou par les deux est tout simplement **caduque**.

Ces situations sont certes rares, mais elles sont **dramatiques**. Elles méritent donc une réponse juridique. Et ce n'est pas tout.

Et ce n'est pas tout. Certains parents ne s'inquiètent pas seulement du cas où ils viendraient à décéder. Ils veulent aussi protéger leur enfant mineur **pour le cas où ils ne seraient plus en mesure d'exercer l'autorité parentale**. Imaginons un accident, l'un des deux parents décède et l'autre est plongé dans le coma. Que se passe-t-il ? Cette question est **encore plus cruciale** quand l'enfant n'a qu'un seul parent ! Les familles monoparentales sont de plus en plus nombreuses. En 1992, elles représentaient **12 % des foyers**. Aujourd'hui, **près d'un quart des familles**. Et cette tendance ne fera que s'accroître dans les années à venir. Concrètement, cela signifie **qu'un nombre croissant d'enfants dépend d'un seul parent**. Comme je l'ai indiqué, le sujet est sensible. Et pour nous détendre un peu, je vous propose un petit quizz. Je vous invite à prendre vos téléphones et à répondre à la question suivante :

Un parent **seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale** a-t-il la possibilité d'**anticiper** la protection de son enfant mineur pour le cas où il ne serait plus en mesure, du jour au lendemain, de l'exercer ?

Réponse A : Oui en signant un mandat de protection future pour autrui (art. 477, alinéa 3, du Code civil)

Réponse B : Oui en désignant un tuteur, de manière anticipée et par déclaration notariée (art. 448, alinéa 2, du Code civil)

Réponse C : Oui en désignant un tuteur, dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire (art. 403 du Code civil)

Réponse D : Non, aucune de ces solutions ne fonctionne

La réponse ? C'est la **D : aucune de ces solutions ne fonctionne**. Et voici pourquoi !

Qu'il s'agisse du mandat de protection future pour autrui (réponse A), ou de la désignation anticipée d'un tuteur pour autrui (réponse B), ces outils sont conçus **pour protéger un majeur vulnérable et non un mineur**. Le mandat comme la désignation anticipée peuvent certes être établis par le ou les parents pendant la minorité de l'enfant. Mais, ils ne produiront leurs effets qu'à la majorité de l'enfant, et à condition que ce dernier soit atteint d'une altération médicalement constatée de ses facultés. Dit autrement : **ni le mandat de protection future pour autrui, ni la désignation anticipée d'un tuteur pour autrui ne peuvent protéger un enfant pendant sa minorité**. Quant à la désignation d'un tuteur par voie testamentaire en application de l'article 403 du Code civil (la réponse C), on est bien, cette fois-ci, **dans le champ de la minorité**. Néanmoins, cette désignation du tuteur ne vaut **qu'en cas de décès du parent survivant**. Si le parent est vivant, mais hors d'état de manifester sa volonté et donc privé d'exercer l'autorité parentale, l'article 403 du Code civil **ne s'applique pas**. **Résultat** : aucune solution d'anticipation n'existe à ce jour. Dès lors, en pratique, quels conseils prodigués à nos clients ? Eh bien... rien. Sauf à les informer que **le recours au juge sera incontournable**.

Le juge sera amené à ouvrir une tutelle pour l'enfant mineur et à désigner un conseil de famille. Le tuteur sera **obligatoirement nommé par ce conseil de famille**. Un tiers aura aussi la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales sur deux fondements :

- **L'article 373-3 (ne pas citer l'article à l'oral)** : premièrement, le JAF peut **confier l'enfant**, à titre exceptionnel, à un tiers, choisi de préférence dans la parenté. En lui confiant l'enfant, il peut imposer l'ouverture d'une tutelle.
- **L'article 377 (ne pas citer l'article à l'oral)** : deuxièmement, un tiers – souvent un proche – peut aussi demander au JAF la **délégation totale ou partielle de l'autorité parentale**.

Mais là encore, toutes ces démarches supposent une saisine du juge, avec toute l'incertitude et la temporalité que cela implique. Or, **les parents sont, à bien des égards, les mieux placés** pour désigner la personne de confiance qui prendra soin de leur enfant, que ce soit en cas de décès ou pour le cas où ils ne seraient plus en mesure d'exercer l'autorité parentale.

D'ailleurs, demain, ne pourrions-nous pas imaginer un **mandat de protection de l'enfant**, établi **exclusivement par acte notarié**, à l'image du mandat de protection future ? Un mandat qui permettrait à un parent d'organiser, par avance, la protection de son enfant mineur en cas d'empêchement de l'exercice de l'autorité parentale, mais aussi en cas de décès. Un mandat qui couvrirait à la fois les aspects patrimoniaux et les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Alors oui, cela supposerait de repenser l'article 376 du Code civil et de faire évoluer le principe d'indisponibilité de l'autorité parentale. Mais aujourd'hui, ce n'est pas le cœur de notre proposition.



Aujourd'hui, il nous paraît indispensable de modifier l'article 403 du Code civil, pour permettre à chaque parent de désigner, ensemble ou séparément, un tuteur pour leur enfant mineur, non seulement lorsqu'il décède, mais aussi lorsqu'il est **hors d'état de manifester sa volonté**. Car cette décision **relève naturellement, légitimement, du rôle de parent**.

Jean-Cyril va à présent vous donner lecture des considérants de notre proposition.

Jean-Cyril HERVO

CONSIDÉRANTS :

Considérant que les parents sont, en principe, les mieux placés pour anticiper la protection de leur enfant mineur ;

Considérant que si les parents ont désigné le même tuteur pour leur enfant mineur, cette volonté commune ne devrait pas être considérée comme caduque en cas de décès simultané ;

Considérant que la désignation anticipée du tuteur par le ou les parents exerçant l'autorité parentale ne doit pas être limitée au seul cas du décès ;

Virginie DARME-LONGUET

Le 121e Congrès des notaires de France propose :

De modifier les articles 403 et 404 du Code civil, pour permettre aux parents de désigner, ensemble ou séparément, un tuteur pour leur enfant mineur, non seulement lorsqu'ils décèdent, mais aussi lorsqu'ils sont **hors d'état de manifester leur volonté** au sens de l'article 373 du Code civil.

Ce qui postule les modifications suivantes dans le Code civil, les nouveaux textes apparaissant à l'écran :

Article 403 nouveau du Code civil :

Le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non membre de la famille du mineur, appartient :

1° au dernier vivant des parents s'il a conservé, au jour de l'ouverture de la tutelle dans les conditions de l'article 390, l'exercice de l'autorité parentale ;

2° au parent qui exerce seul l'autorité parentale au jour de l'ouverture de la tutelle, si l'autre en a été privé par une décision judiciaire antérieure ou dans les cas de l'article 373.

Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire.

En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, les parents peuvent, conjointement aux termes d'une déclaration spéciale devant notaire, désigner un tuteur pour le cas où :

1° ils décèderaient dans un même événement ;

2° l'un d'eux décèderait et l'autre serait privé concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373 ;

3° ils seraient tous deux privés concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373.

Elle prend également effet au décès du survivant, sous réserve que ce dernier, s'il a conservé l'exercice de l'autorité parentale, ne l'ait pas révoquée.

La désignation faite par un seul prend effet dans ces mêmes cas.

Elle peut être révoquée par l'un ou l'autre des parents qui a conservé l'exercice de l'autorité parentale qui doit la notifier à l'autre parent et au notaire.

Dans les cas ci-dessus, la désignation du tuteur s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.

Le tuteur ainsi désigné n'est pas tenu d'accepter la tutelle.

Article 404 nouveau du Code civil :

S'il n'y a pas de tuteur ~~testamentaire~~ désigné en application de l'article précédent ou si celui qui l'a été ~~désigné~~ en cette qualité vient à cesser ses fonctions, le conseil de famille désigne un tuteur au mineur.

LE 121^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

De modifier les articles 403 et 404 du Code civil, pour permettre aux parents de désigner, ensemble ou séparément, un tuteur, non seulement lorsqu'ils décèdent, mais aussi lorsqu'ils sont **hors d'état de manifester** leur volonté au sens de l'article 373 du Code civil.

Ce qui postule les modifications suivantes dans le Code civil :

Article 403 nouveau du Code civil :

Le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non membre de la famille du mineur, appartient :

- 1° au dernier vivant des parents s'il a conservé, au jour de l'ouverture de la tutelle dans les conditions de l'article 390, l'exercice de l'autorité parentale ;
- 2° au parent qui exerce seul l'autorité parentale au jour de l'ouverture de la tutelle, si l'autre en a été privé par une décision judiciaire antérieure ou dans les cas de l'article 373.

Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire.

En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, les parents peuvent, conjointement aux termes d'une déclaration spéciale devant notaire, désigner un tuteur pour le cas où :

- 1° ils décèderaient dans un même événement ;
 - 2° l'un d'eux décèderait et l'autre serait privé concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373 ;
 - 3° ils seraient tous deux privés concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373.
- Elle prend également effet au décès du survivant, sous réserve que ce dernier, s'il a conservé l'exercice de l'autorité parentale, ne l'ait pas révoquée.

La désignation faite par un seul prend effet dans ces mêmes cas.

Elle peut être révoquée par l'un ou l'autre des parents qui a conservé l'exercice de l'autorité parentale qui doit la notifier à l'autre parent et au notaire.

Dans les cas ci-dessus, la désignation du tuteur s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.
Le tuteur ainsi désigné n'est pas tenu d'accepter la tutelle.

Article 404 nouveau du Code civil :

S'il n'y a pas de tuteur **testamentaire désigné** en application de l'article précédent ou si celui qui l'a été désigné en cette qualité vient à cesser ses fonctions, le conseil de famille désigne un tuteur au mineur.

Virginie DARME-LONGUET

La parole est à la salle.

Alice MEIER-BOURDEAU, avocat au Conseil d'Etat

Bonjour, un grand bravo pour la qualité de vos travaux. J'approuve à 100% votre vœu et je trouve que c'est une excellente proposition. Néanmoins, je ne suis pas certaine qu'il faille que cela soit à la fois un tuteur pour le patrimoine et un tuteur à la personne. Y avez-vous réfléchi ?

Virginie DARME-LONGUET

Aujourd'hui, on peut désigner une personne comme tuteur aux biens et un autre tuteur à la personne.

Alice MEIER-BOURDEAU, avocat au Conseil d'Etat

Votre proposition serait un tuteur pour les deux ?

Virginie DARME-LONGUET

Ça peut être un tuteur pour les deux ou proposer deux personnes différentes.

Alice MEIER-BOURDEAU, avocat au Conseil d'Etat

C'est très intelligent et au regard de la temporalité dont vous parlez, extrêmement important après bien sûr sous le contrôle du juge.

Virginie DARME-LONGUET

Merci. Dans notre pratique, nous rencontrons des clients qui souhaitent désigner un tuteur en cas de décès. Ils pensent qu'en cas de décès simultané leur testament s'appliquera et un tuteur va être désigné. Il existe une réponse ministérielle de 1985 qui dit la même chose que nos propos introductifs, on n'a pas de survivant des deux parents, et la manière dont l'article 403 est rédigé manque de précision et dans cette hypothèse ça peut ne pas s'appliquer. Le conseil de famille peut accepter ou non la désignation faite par les deux parents.

Vincent MORATI, notaire à Annecy

Bravo, merci pour cette proposition. Je rejoins Alice MEIER-BOURDEAU qui est de renforcer notre pouvoir de prévention des conflits et de droits préventifs, de droits constructifs et de droits inventifs. C'est une vraie promesse tenue par rapport au thème de votre beau congrès. Une suggestion à laquelle vous allez pouvoir opposer une objection évidente. Dans le droit positif existant « de lege lata » comme disait Jean GASTE, il y aurait un outil possible, peut-être beaucoup plus lourd : c'est une fiducie gestion, fiducie prévoyance qui serait enclenchée uniquement sous condition que survienne l'incapacité ou le décès du parent seul ou des deux parents. C'est plus lourd, sans doute plus coûteux. Ceci existe et on aura en plus votre possibilité quand elle deviendra du droit positif.

Virginie DARME-LONGUET

Merci confrère.

Jérémy GOUZY, notaire à Caraman

Comme mes deux confrères et consœurs, je suis d'accord avec vous. C'est très important d'avoir cette possibilité de pouvoir, pendant un souci de vie des parents, transférer l'autorité parentale. Je comprends comment par testament, nous notaire, on peut dire grâce au fichier central des dernières volontés « j'ai fait une disposition avec les clients et je peux donner l'exécution », comment, quand j'ai un parent qui décède et un parent à l'hôpital, comment moi notaire je peux garantir l'exécution de mon acte si personne n'est au courant que mon acte a existé ? Avez-vous réfléchi à cette solution qui à mon avis est insoluble ?

Virginie DARME-LONGUET

Nous y avons réfléchi et oui c'est une grosse difficulté. Nous ne pouvons pas utiliser le fichier central des dernières volontés puisque c'est le fichier des testaments. Il existe un fichier des mandats de protection future et de toutes les autres mesures de vulnérabilité qui concerne les personnes majeures vulnérables qui n'est pas mis en application. Nous conseillons au tuteur qui a été désigné de se souvenir du nom du notaire qui a reçu cette déclaration spéciale et de prendre contact avec ce notaire.

Jean Christian BARRABES, notaire à Carcassonne

Pourquoi n'utiliserons-nous pas pour la publicité l'extrait de l'acte de naissance ?

Virginie DARME-LONGUET

Les éléments figurants sur l'acte de naissance concernent l'état civil et les mesures concernant la vulnérabilité. L'acte de naissance ne nous paraît pas comme l'outil le mieux approprié. On pourra continuer à y réfléchir.

Stéphane DAVID

Pourquoi pas la mention RC, nous dit un confrère en ligne ?

Virginie DARME-LONGUET

A réfléchir, excellente proposition.

Stéphane DAVID

Une question en ligne : Pourquoi ne pas utiliser le mandat de protection futur pour autrui ?

Virginie DARME-LONGUET

Le mandat de protection futur pour autrui est un outil qui s'applique qu'à un majeur vulnérable. Les parents peuvent le signer pendant la minorité de l'enfant mais il ne pourra s'exercer qu'à la majorité de l'enfant et si l'enfant présente une vulnérabilité médicalement constatée.

Thierry JULLIEN, notaire à Lyon

Pourquoi ne pas ajouter une section avant dernières volontés au fichier de Venelles, et le renommer le fichier du handicap et des dernières volontés ?

Virginie DARME-LONGUET

Je propose de passer au vote de cette 4^e proposition. La proposition est adoptée à l'unanimité. Merci à vous.



Virginie DARME-LONGUET

Puisque nous arrivons à la fin des travaux de la 1^{ère} commission, et avant de passer à la proposition commune du 121^e Congrès, permettez-moi de rappeler une maxime bien connue : « Seul, on va vite ; ensemble, on va plus loin ».

Eh bien, cette maxime illustre parfaitement l'esprit qui a animé notre équipe pendant ces deux années.

Mais au-delà de l'équipe du 121^e, Stéphanie, Jean-Cyril et moi-même tenons à remercier les professeurs, les consultants Cridon et les confrères que nous avons auditionnés pendant ces deux années. Merci infiniment pour votre disponibilité, votre bienveillance et pour la richesse de nos échanges. C'était extraordinaire de travailler avec vous tous, merci à vous.

Pour un Congrès consacré à la famille, il nous semble également essentiel de remercier sincèrement nos familles respectives, nos conjoints ainsi que nos enfants. Merci à vous de nous avoir permis de vivre pleinement cette belle aventure professionnelle !

Nous remercions aussi chaleureusement nos associés, ainsi que toutes les personnes qui nous ont soutenus.

Et MERCI à vous tous Congressistes, ici présents à Montpellier et à distance, pour la qualité de votre attention et la pertinence de nos échanges.

FIN DE LA COMMISSION 1

PROPOSITION COMMUNE

Stéphane DAVID :

Nous allons désormais passer à une proposition qui nous tient particulièrement à cœur, la proposition commune.

Je vous suggère de rester ensemble et pour présenter cette proposition qui est la proposition de l'ensemble de l'équipe du 121^e Congrès, j'invite à nous rejoindre sur scène, Véronique DEJEAN de la BATIE et Bérangère CUNEY .



Bérengère CUNEY :

Mes chers confrères, mes chères consœurs,
Nous allons à présent évoquer une notion et un terme dont vous ne trouverez mention ni dans Le Larousse, ni dans le Petit Robert, et encore moins dans le Littré ou dans le dictionnaire de l'Académie Française, tout juste dans *la littérature spécialisée en sciences sociales* : la beau-parentalité.

Et pourtant ! en France, en 2025, un enfant sur 10 vit avec un beau-père ou une belle-mère.



Cela représente 1 500 000 enfants mineurs vivant actuellement dans une famille recomposée.



Alors. Qui est beau-parent parmi nous ? Qui a grandi avec un beau-père ou une belle mère ?
Eh bien, même si la méthode est empirique, ne serait-ce que parce qu'il n'existe aucune statistique chez les majeurs, il apparaît que près d'une personne sur 3 dans cette salle est concernée par cette évolution de la famille.
Parmi nous trois, c'est moi qui suis concernée ici. Et comme mon beau-père est dans la salle, j'en profite pour lui témoigner publiquement toute mon affection.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Le beau-parent n'est ni un parent ni un tiers vis-à-vis de l'enfant. Certains l'appellent le parent social. Et la relation peut prendre des formes très variées : de l'indifférence à l'attachement réciproque, jusqu'au parent de substitution. Les beaux-parents forment ainsi une catégorie de population aux contours assez imprécis.

Dans tous les cas, on considère que le lien est E L E C T I F.

De nombreux pays réfléchissent à accorder une place au beau-parent. Et la France s'inscrit dans un mouvement international.

La question **est donc politique, au sens noble du terme**, parce qu'elle a trait à l'organisation de notre société.

Rappelons ce qui existe déjà aujourd'hui

En France, les prérogatives actuelles du beau-parent, ne sont pas complètement inexistantes :

- En droit fiscal et social : l'enfant faisant partie du foyer est pris en compte dans la déclaration d'impôt de son beau-parent et peut lui être affilié au titre de la sécurité sociale,

- En droit civil, depuis la loi du 4 mars 2002, un beau-parent peut se voir confier par le juge l'exercice de l'autorité parentale et demander la délégation volontaire ou la délégation-partage. Il peut obtenir du juge un droit de visite.

Elles restent cependant très limitées, car en droit, le beau-parent est un tiers.

La sémantique ancienne, dont Irène THERY nous a parlé tout à l'heure : « marâtre, parâtre » aussi datée que péjorative soulignent la défiance historique de la société vis-à-vis de ce lien qui est à réinventer.

Nous lui préférons l'expression plus poétique du chanteur VIANNEY que nous allons retrouver tout à l'heure et qui invite son bel-enfant à lui "prendre la main" et à l'appeler "Beau Papa ».

Alors que voulons-nous de plus et que souhaitons-nous pour demain ?

Stéphanie DAL DOSSO :

Eh bien, pour respecter la nature élective du lien, nous voulons permettre à ceux qui le souhaitent de faire une déclaration de beau-parentalité.

Cette déclaration de beau-parentalité aurait les intérêts suivants :

Tout d'abord, permettre à un beau-parent de s'apparenter volontairement avec son bel-enfant sur le plan juridique,

Ensuite proposer une alternative à l'adoption qui n'est pas appropriée lorsqu'elle repose sur la fiction d'un beau-parent cherchant à se substituer au parent biologique.

Cette déclaration de beau-parentalité n'aurait pas moins que les cinq effets suivants :

1^{er} effet : La reconnaissance de la singularité du rôle du beau-parent sans chercher ni à le nier, ni à le travestir en lien de filiation ;

2^{ème} effet : La création d'un repère affectif stable et sécurisant pour l'enfant avec d'une part, la mise en place d'un devoir de respect et d'assistance réciproque et d'autre part, la création d'une obligation alimentaire subsidiaire qui serait réciproque uniquement si l'enfant est majeur.

3^{ème} effet : La suppression de la course à l'adoption. Vous le savez, aujourd'hui l'enfant ne peut être adopté qu'une seule fois. Seul l'un des beaux-parents dispose de ce droit. C'est le prix de la course décrit par les auteurs. L'enfant pourrait alors faire l'objet d'une double déclaration de beau-parentalité, par le conjoint ou le partenaire.

4^{ème} effet : Une plus grande simplicité dans la transmission de manière volontaire, bien sûr. Avec un intérêt renouvelé de la donation-partage en famille recomposée et du pacte de famille dont la 3^{ème} commission vous parlera demain.

Enfin, dernier effet et non des moindres : une fiscalité successorale plus adaptée. Trouvez-vous normal qu'un beau-parent qui a partagé le quotidien d'un enfant pendant 15 ans soit taxé à 60%, comme un étranger à la famille ? Il nous semble qu'il faudrait adopter le même barème que pour les enfants, en y englobant tous les degrés en ligne directe. C'est-à-dire les enfants et petits-enfants du bel-enfant.

En synthèse, la déclaration de beau-parentalité, c'est reconnaître socialement le beau-parent.



éviter l'adoption lorsqu'elle est inappropriée...



autoriser les doubles déclarations



faciliter les transmissions patrimoniales volontaires



et accorder des conséquences en fiscalité patrimoniale



Véronique DEJEAN de la BATIE :

Voilà pour ce que nous souhaitons.

Évoquons maintenant ce que nous voudrions éviter !

Depuis plus de 20 ans, cette question est présentée devant les assemblées législatives et elle échoue. On pense notamment au rapport VERSINI, à l'avant-projet de Loi suivi du rapport LÉONETTI en 2009, au rapport THÉRY et LEROYER en 2014 portant notamment sur la proposition relative au mandat d'administration quotidienne.

Ces projets achoppent tous sur la même difficulté.

Sans doute parce qu'ils portent en eux cette ambivalence entre accorder des droits au beau-parent sans blesser les droits du parent.

Sans doute parce qu'ils contrarient le principe d'indisponibilité de l'autorité parentale en formant de nouvelles exceptions contractuelles.

Dans notre projet de déclaration de beau-parentalité, nous entendons nous inscrire dans le respect du principe de coparentalité entre parents séparés consacré par la loi du 4 mars 2002. Les études statistiques révèlent que la généralisation du partage de l'autorité parentale conduit à réduire les droits du parent non-gardien, à favoriser une rivalité entre parent et beau-parent et à diminuer les autorités de l'un comme de l'autre. Il est donc plus sage sur cette question de lever le stylo.

Notre proposition est donc nouvelle, inédite : une approche notariale, patrimoniale mais avant tout centrée sur l'intérêt de l'enfant.

Par voie de conséquence, ce mécanisme ne saurait avoir que des effets réduits lors de la minorité de l'enfant.

La déclaration mettrait fin à ce qu'on a pu décrire comme un « effacement institutionnel ».

Ainsi, gardons confiance.

Souvenons-nous de l'arlésienne législative que fut la réforme en droit des successions. Ici c'est encore plus complexe car c'est une nouvelle place à inventer, autant sensible et humaine que juridique. **Peut-être plus complexe, mais sans doute plus exaltante.**

Bérengère CUNEY :

Mais soyons clair et concret ! Que recouvrerait une déclaration de beau-parentalité en termes de parties à l'acte, de forme, de contenu et de terme ?

Qui ? tout d'abord : Par beau parent, nous désignons le beau-père ou la belle-mère marié ou pacsé depuis plus d'un an, déclarant avoir des liens affectifs stables avec l'enfant de son conjoint ou de son partenaire.

Comment : Par déclaration notariée,

Pour quels effets ?

Deux régimes différents s'imposent :

- lors de la minorité de l'enfant
- et à sa majorité

Au cours de sa minorité :

Le beau-parent s'engagerait à l'égard de l'enfant, à assumer à titre subsidiaire, une obligation alimentaire et d'assistance.

Par cet engagement unilatéral, il transformerait des obligations naturelles en obligations civiles.

Du côté du mineur, il ne serait tenu qu'à une seule et unique obligation : le devoir de respect qui serait bien entendu réciproque.

Cet engagement nécessiterait l'intervention à l'acte du parent légal marié ou pacsé agissant dans l'intérêt de son enfant ainsi que de l'enfant lui-même âgé de plus de 13 ans

Le dispositif cesserait

- Par dissolution du mariage ou rupture du PACS
- automatiquement à la majorité du bel enfant, avec possibilité de réitérer par la suite
- Ou par révocation judiciaire pour cause d'ingratitude

En cas de décès du parent légal : le lien serait maintenu tacitement avec un droit de visite et de correspondance.

A la majorité du bel-enfant :

La déclaration d'engagement deviendrait bilatérale créant une obligation alimentaire et d'assistance réciproque subsidiaire.

Le dispositif pourrait être révoqué *ad nutum* par chacune des parties.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Dernière question : comment s'articule-t-elle avec les aménagements qui existent en matière d'autorité parentale ?

Elle n'interfererait pas avec la délégation-partage et la délégation-transfert de l'autorité parentale du Code civil. Elles n'ont pas le même objet. Ni avec les mesures judiciaires qui existent en cas de défaillance d'un des parents. Là n'est pas notre projet.

Vous voyez, il ne s'agit pas de donner des « super pouvoirs » au beau-père ou à la belle-mère, mais juste de reconnaître officiellement sa place.

Cette déclaration serait une possibilité offerte, jamais imposée et elle servirait de tremplin aux transmissions en famille recomposée avec une fiscalité alignée sur celle du barème en ligne directe (mêmes abattements, même tranches, même taux).

La déclaration de beau-parentalité, ce serait tout simplement donner une place à ceux qui en ont déjà une dans le cœur de l'enfant.

Je laisse à présent la parole à Jean-Cyril pour la lecture des considérants :

Jean-Cyril HERVO :

Considérant le nombre important des recompositions familiales ;

Considérant la singularité du rôle de beau-parent, qui n'est ni un parent de substitution, ni un étranger pour l'enfant ;

Considérant la volonté de certains beaux-parents de prendre la place qui est la leur comme repère affectif et potentiel, auteurs de transmission patrimoniale ;

Considérant la nécessité de résoudre l'effacement institutionnel de ceux qui s'impliquent auprès de leur bel enfant ;

Considérant le lien fondamentalement électif de la relation enfant/beau-parent et la diversité des situations ;

Virginie DARME-LONGET :

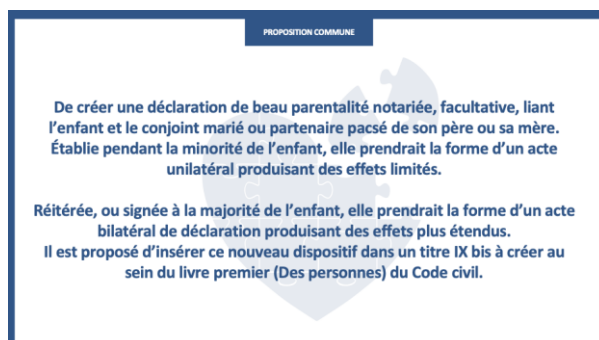
Le 121^e Congrès des notaires de France propose :

De créer une déclaration de beau parentalité notariée, facultative, liant l'enfant et le conjoint marié ou partenaire pacsé de son père ou sa mère.

Établie pendant la minorité de l'enfant, elle prendrait la forme d'un acte unilatéral produisant des effets limités.

Réitérée, ou signée à la majorité de l'enfant, elle prendrait la forme d'un acte bilatéral de déclaration produisant des effets plus étendus.

Il est proposé d'insérer ce nouveau dispositif dans un titre IX bis à créer au sein du livre premier (Des personnes) du Code civil.



La parole est à la salle

Hugues FULCHIRON, conseiller à la Cour de cassation

Je voudrais rendre hommage à la qualité de vos travaux, c'est un véritable trésor pour le lecteur, à la fois dans ses développements théoriques et dans sa partie d'exemples pratiques, qui sont très instructifs. Je suis très heureux que votre vœu porte sur les familles recomposées, ça fait de nombreuses années - Irène THERY - en parlait ce matin, que le sujet est sur la table, perturbé par d'autres débats qui ont empêché que les choses aillent jusqu'au bout, d'abord le débat sur la coparentalité, ensuite la beau-parenté. Grâce à vos propositions, le débat va être relancé sur de nouvelles bases, prenant en compte les familles recomposées en tant que telles.

Sur votre vœu, je regrette que vous n'abordiez pas la question de l'enfant mineur et de sa prise en charge par le beau-parent accompagnant le parent. Je comprends votre raisonnement néanmoins : ce n'est pas la peine de revenir sur un débat menant à une impasse. Je renvoie ceux qui sont intéressés par la question au rapport THERY-LEROYER qui avait imaginé tout un système reposant sur le contrat permettant la prise en charge de l'enfant en coopération avec ses parents.

Sur votre proposition, que je trouve très intéressante, je suis un peu réservé sur l'obligation alimentaire, c'est de la parenté et non de la parentalité, juridiquement c'est un effet de la parenté. Mais je comprends que c'est un moyen de créer du lien. Je souhaitais vous demander, si à travers cette possibilité -il ne faut pas parler de statut, comme vous l'avez très bien dit - reposant sur un contrat, sur une base volontaire, vous avez envisagé la question des rapports entre beaux-parents et enfants dans l'autre sens ? Cette question a toujours été pensée dans les rapports entre beaux-parents et enfants mineurs. Or aujourd'hui, les beaux-parents vieillissent. Et se pose la question de la prise en charge par les enfants et surtout par les petits-enfants qui considèrent le beau-père ou la belle-mère de leur père ou de leur mère comme un grand-père et une grand-mère. Peut-on aujourd'hui penser la question en sens inverse, c'est-à-dire dans les rapports entre le bel-enfant ou le petit-bel-enfant amené à prendre en charge le beau-parent devenu une personne vulnérable ? Nous avons les instruments du droit commun, il n'empêche que dans un hôpital, le petit-bel-enfant n'est rien par rapport au beaux-grands-parents qu'il considère pourtant comme son grand-père ou sa grand-mère. Peut-on penser la question dans ce sens-là dans une réciprocité de droit et de devoir, d'engagement qui devient un des fondements essentiels du droit de la famille ?

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Je vous remercie beaucoup Monsieur le Professeur pour votre question qui porte haut nos débats.

En débutant notre réflexion, nous parlions comme les non-juristes du « vide législatif existant » et du « statut » des beaux-parents. En cheminant, nous avons découvert que ce vide législatif était peut-être une forme de sagesse législative et que les situations étaient si diverses, qu'il nous est apparu plus raisonnable de poser le stylo sur la question de l'autorité parentale. Nous avons revu nos ambitions, non pas à la baisse, mais à la hausse. Car c'est osé devant une assemblée de notaires de dire que nous ne proposons ni plus ni moins RIEN sur l'autorité parentale dans notre déclaration de beau-parentalité. A la hausse, aussi, car nous avons voulu recentrer la question sur les besoins de nos clients. Nos clients veulent transmettre des valeurs, des biens et aussi de l'affection. C'est cela notre déclaration patrimoniale de beau-parentalité, c'est mettre un nom sur ce lien affectif qui nous touche. « Si on veut aller loin », disait un auteur, « il faut penser profondément aux détails ». Alors on s'est mis à penser profondément aux détails juridiques, aux détails de ce régime de beau-parentalité et notamment à la question de l'obligation alimentaire.

Bérengère CUNEY :

L'obligation alimentaire dans le dispositif librement choisi que nous proposons existerait à titre subsidiaire. Nous

inversons les principes de subsidiarité par rapport à l'adoption simple où l'adoptant doit une obligation alimentaire à l'adopté prioritairement par rapport aux parents légaux.

Nous pouvons faire une comparaison avec la conjugalité. Entre le concubinage et le mariage, est né le Pacs en 1999. Entre l'étranger qu'est aujourd'hui le beau-parent et l'adoption qui crée un lien de filiation, naitrait la déclaration de beau-parentalité. Ceci pour éviter que le beau-parent ne devienne parent et qu'il reste dans son rôle de beau-parent. Nous avons traité le sujet avec un regard notarial, patrimonial et intra familial.

Benoît DELESALLE, notaire à Paris :

BRAVO, parce que vous avez osé ! C'est une très belle proposition et je la voterai.

Un exemple, dans nos études, nous avons trop souvent des situations familiales de partage, d'affection dans les familles recomposées. Que leur proposons nous ? L'adoption, qui paraît être la solution toute trouvée pour mettre un cadre légal, adapté et à leurs souhaits.

Je soutiens votre proposition que je trouve intelligente, socialement pour nous c'est important. Nous sommes confrontés très fréquemment à ces situations et puis proposer que l'obligation alimentaire soit éventuellement mise en place est très intelligent. C'est de la créativité notariale, c'est notre rôle de conseil.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Merci cher confrère, cher Benoît. Votre confiance nous honore.

Valérie PICHON, notaire à Aix-les-Bains :

Je souhaitais vous féliciter. Je trouve cette proposition magnifique et pas seulement parce que je suis concernée à titre personnel

Je voulais rebondir sur le côté social et sociologique de notre profession. Tous ce qui traduit la vie des familles en notariat à une conséquence patrimoniale. Quand on reconnaît le beau-parent, on le reconnaît socialement, c'est un outil de paix familial, comme une donation-partage, comme un autre acte. Bravo !

Stéphanie DAL DOSSO :

Merci chère associée.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Ça nous permet de rebondir sur ce sujet. Ça pourrait être un tremplin pour les transmissions et pour le pacte de famille dont on vous parlera demain.

Marc GIRARD, Co-président de l'UNNE, Président honoraire de Notaires au cœur des familles :

Je tiens aujourd'hui publiquement à remercier mon ami Jean du travail extraordinaire qu'il a avec son équipe, effectué. Le rôle d'un Congrès, c'est ANTICIPER. Votre proposition va dans le sens de l'anticipation. L'essentiel est de protéger l'enfant et vous ouvrez une porte énorme. J'appelle l'ensemble de cette salle à répondre positivement à votre proposition.

Anne ALBERT, notaire à Lesneven dans le Finistère :

Je vous félicite pour vos travaux. Je suis d'accord avec votre proposition. J'ai eu dernièrement le cas de personnes qui ont divorcé. Le beau-parent aurait voulu garder un lien avec son bel-enfant. On peut proposer l'adoption mais la fiscalité n'est pas la même dans ce cas-là. Ne pourrions-nous pas, si la déclaration est réitérée par les parties, le prévoir même dans le cas où le couple se séparerait ?

Bérengère CUNEY :

Merci consœur pour votre question.

On distingue dans le régime la minorité de l'enfant et sa majorité. Pendant la minorité de l'enfant, lorsque le lien conjugal serait rompu cela mettrait fin au lien familial de beau-parentalité avec possibilité de réitérer à la majorité. En revanche, la rupture du lien conjugal serait sans incidence lors de la majorité du bel-enfant.

Stéphane DAVID :

Nous avons beaucoup réfléchi sur cette question. Le lien qui se crée entre le beau-parent et l'enfant est lié au fait qu'il

est marié ou partenaire avec le parent biologique. Effectivement, quand il y a une rupture de ce lien, les effets de la déclaration de beau-parentalité ont vocation à disparaître, ce n'est pas pour autant que l'affection disparaît. Nous avons souhaité éviter les déclarations de beau-parentalité successives.

Je vous fais part de quelques questions en ligne :

Question sur la rupture et à la cession par principe à la beau-parentalité

Question sur les droits successoraux, est-ce que ça crée un droit de réserve ?

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Merci Stéphane.

Ce sont des questions primordiales.

Que devient le lien par la rupture du couple, que ce soit par séparation ou par décès ? Ce sont deux questions différentes par séparation ou par décès ?

Par séparation, à la majorité le bel-enfant comme le beau-parent ont le choix de pouvoir réitérer ce lien, le maintenir et poursuivre cette relation malgré la cessation du lien conjugal. Nous avons recentré cette question sur l'intérêt de l'enfant, l'enfant mineur et l'enfant devenu majeur.

Quant au décès – on parle ici du décès du parent, c'est-à-dire du conjoint du beau-parent –, la question se pose de savoir si le lien de beau-parentalité subsiste. Là encore il faut distinguer selon qu'il est mineur, ou selon qu'il est majeur. Si l'enfant est mineur, le lien subsiste et sera notifié à l'autre parent qui aurait la possibilité de s'opposer au maintien de ce lien. Si l'enfant est majeur, le lien subsiste sans aucune difficulté.

Bérengère CUNÉY :

Par rapport aux droits héréditaires, ce lien de beau-parentalité ne générerait pas de droits héréditaires. La question est la même qu'en matière de Pacs. On conseille à nos clients pacsés de prévoir un testament. Si le beau-parent veut créer des droits héréditaires au profit de son bel-enfant, il faudra passer par un testament.

Ludovic DURET, notaire à Melun

Pour cette déclaration de beau-parentalité, vous parlez de liens affectifs. Bien malin celui qui est capable de dire quels sont les véritables liens affectifs qu'ont les enfants avec leur beau-père ou leur belle-mère qu'on leur a imposé, qu'ils ont vu un jour déboulé dans leur maison alors qu'ils auraient préféré garder leur papa et leur maman. Bien malin celui qui est capable de déterminer les réels liens affectifs qu'a la fameuse marâtre ou le fameux parâtre avec ses adorables adolescents reconnaissants et jamais ingrats, qu'ils nourrissent tous les jours, dont ils lavent le linge, et qui descendent soigneusement à coup de cloche à 20h15 et quand tout est prêt. Il est bien évident, que devant le parent filial, tout le monde fait preuve d'une belle comédie et d'une belle composition théâtrale pour que la vie de famille se passe bien. Je pense qu'il est plus facile d'exprimer ou de juger des liens affectifs quand la relation a duré longtemps. Quand elle est plus courte, un an c'est très court, je trouve engageant toutes ces obligations, dont l'obligation alimentaire avec des enfants mineurs pour un an de mariage ou de Pacs. Je me demande s'il ne faudrait pas réserver cette déclaration de beau-parentalité aux enfants majeurs dont on peut mieux mesurer le réel lien affectif outre la comédie humaine que chacun a bien voulu jouer pendant sa vie commune.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Cher confrère, cher Ludovic, merci pour ta question. Tu me permettras de te tutoyer.

Tu as raison de dévoiler une dimension moins angélique de notre proposition. Toutes les familles sont différentes. Il ne faudrait pas, en effet, que cette déclaration de beau-parentalité soit le bras armé de beaux-parents qui auraient une relation compliquée avec leurs beaux-enfants.

Je te rassure aussi. Il y a des jours où, moi aussi, j'ai envie de coller sur la porte du frigo l'article 371 du Code civil, article qui dit « l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère ». Cet article est inchangé depuis 1804. Il puise ses racines aux origines de l'humanité, on le retrouve dans les 3 religions du Livre, dans ARISTOTE, Éthique à Nicomaque. Je pense que cet article sans mauvais jeux de mots devrait être placé dans la liste des lois de police. On est père ou mère pour toujours, on est beau-père ou belle-mère pas forcément pour toujours. Être beau-parent c'est accepter d'être un référent pour l'enfant à un moment de sa vie. Les engagements sont forcément électifs et par voie de conséquence, ils sont révocables. Cela justifie pour cela le choix du délai que nous avons fait collectivement.

Bérengère CUNÉY :

J'ajouterai un point. Le mineur n'obtient que des avantages à part la seule obligation qu'il a de respecter son beau-

parent. Quand on connaît la problématique du paiement des pensions alimentaires en France, on ajoute un débiteur alimentaire engagé civilement. Pour les majeurs, c'est révocable *ad nutum*.

Christophe SEVCIK, notaire à Uzès

Votre idée est une belle idée. Je la comprends pour des enfants majeurs qui puissent choisir entre une adoption simple et cette déclaration. Je la comprends également pour un enfant qui n'a plus qu'un parent. Mais je suis circonspect, dans le cas le plus général, quand l'enfant mineur a encore ses deux parents. Pour éviter que cette déclaration ne devienne un instrument dévié de son sens de départ, et devienne un instrument de bataille entre les parents par le sang de l'enfant mineur, ne faudrait-il pas comme garde-fou, que les deux parents par le sang acceptent cette déclaration du beau-parent pour éviter qu'elle soit transformée en autre chose ?

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Merci pour votre question qui nous permet de préciser le régime que nous avons défini.

La famille peut être un lieu de violence. Il ne faudrait pas que cette déclaration soit utilisée par des beaux-parents toxiques, c'est pour cette raison que nous avons voulu :

- L'intervention et l'avis de l'enfant qui sera requis immédiatement lorsqu'il est mineur et a plus de 13 ans
- La déclaration ne va pas entraîner d'engagements réciproques lors de la minorité de l'enfant mais uniquement lors de sa majorité
- Il n'y a pas d'empiètement sur l'autorité parentale. On n'enlève rien à l'autre parent, ce n'est que du « plus » pour l'enfant.

Demander l'accord de l'autre parent, n'est-ce pas mettre de l'huile sur le feu ? Nous n'avons pas souhaité faire intervenir l'autre parent pour cette raison, alors que le dispositif ne prévoit que des avantages pour l'enfant

Martial NICOLAS, Maître de conférences à la faculté de droit de Brest

Mon champ d'investigation est davantage la fiscalité. Votre proposition d'ouvrir le tarif en ligne directe en présence d'une déclaration de beau-parentalité. Une proposition fiscale va obligatoirement intéresser l'administration, comment va-t-elle réagir ? Elle va relever le manque à gagner et le risque d'abus. Je pense que sur ce point votre proposition doit sanctuariser et sécuriser l'aspect fiscal au sein même du Code civil.

A mon avis, on peut utiliser deux problématiques actuelles qui alimenteraient l'aspect fiscal de votre proposition, d'une part le contentieux sur les Pacs blancs qui font l'objet de procédures pour abus de droit, et d'autre part, le contentieux en matière d'adoption simple et les clauses de repêchage qui permettent d'aligner le tarif en ligne directe pour les adoptés simples par rapport aux enfants que ne sont pas adoptés. Sur ce point l'administration dynamite les clauses de repêchage en menant des contrôles très intrusifs dans les critères notamment des soins non interrompus au titre d'une prise en charge à titre principale et continue. Avez-vous envisagé le risque d'un détournement par l'instrument civil d'une faveur fiscale comme on le voit pour les Pacs blancs et avez-vous envisagé des critères qui permettent de consolider la reconnaissance de la beau-parentalité pour éviter des contrôles fiscaux ultérieurs notamment au titre d'une donation ou au sein de la déclaration de succession ?

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Oui, nous proposons un alignement sur la fiscalité sur la ligne directe en y incluant tous les degrés. Nous savons que le législateur y réfléchit également. Une proposition de loi vient d'être déposée dans ce sens auprès du Sénat, il y a quelques jours.

Nous concevons qu'il est difficile de prévoir un régime fiscal qui se traduirait par une perte totale de recette pour l'Etat. Pour cela, on a pensé à deux choses :

- Qu'elle est la contrepartie de l'État ? Quel serait l'intérêt de l'Etat à accepter d'aligner le barème en ligne directe, on parle d'un nombre très important de personnes qui pourraient être concernées ?
- Quelle pourrait-être dans notre déclaration le dispositif anti-abus ? La contrepartie, c'est cette obligation alimentaire entre le beau-parent et le bel-enfant.

La contrepartie, à notre sens, c'est cette obligation alimentaire entre le beau-parent et le bel-enfant. Sur ce point, je laisse la parole à Bérengère.

Bérengère CUNÉY :

Notre société va être confrontée à un véritable défi du vieillissement de la population et du coût de la dépendance. Après la solidarité familiale, c'est la solidarité nationale qui doit jouer. En créant des débiteurs alimentaires subsidiaires, on apporte une solution au coût du vieillissement et on allège la solidarité nationale.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Quant au dispositif anti-abus, nous avons la conviction qu'un statut fiscal ne peut pas se concevoir sans un support civil.

- Le lien de beau-parentalité est assis sur le lien conjugal
- Il repose aussi sur la relation beau-parent/bel-enfant qui doit être stable de plus d'un an.
- Comme pour le Pacs pour lequel il existe un régime de faveur d'exonération avec un dispositif anti-abus (quand vous consentez une libéralité et que le Pacs est dissout dans les deux ans de la libéralité, le régime de faveur est remis en cause), on pourrait adopter le même dispositif en cas de donation suivie d'une rupture de la déclaration de beau-parentalité dans les deux ans de la libéralité.

Bérengère CUNEY :

Il convient d'ajouter qu'une libéralité peut être révoquée pour cause d'ingratitude. Et parmi les trois cas d'ingratitude, existe le refus d'aliment. Si un enfant est ingrat sur le plan civil, le donateur pourrait révoquer la donation. Si le bien est aliéné, la restitution se fera en valeur. N'oublions pas cette clause anti-abus sur le plan civil. On peut toujours révoquer une donation pour cause d'ingratitude même lorsque le débiteur donataire n'était pas un débiteur légal d'aliment.

Véronique DEJEAN de la BATIE :

Pour nous, ça a été une grande découverte que dans l'article 953 du Code civil, cette cause de révocation pour ingratitude ne touchait pas uniquement la parenté, elle touche le donataire sans qu'il y ait nécessité d'un lien de parenté préexistant. L'article 953 est venu au secours de notre proposition et de notre dispositif anti-abus.

Stéphane DAVID :

Nous allons passer au vote

Véronique DEJEAN de la BATIE :

C'est une vague verte que je vois. Merci. C'est avec beaucoup d'émotion que je déclare la proposition adoptée !



Stéphane DAVID :

Les travaux de la journée sont terminés. Nous vous donnons rendez-vous demain pour les travaux de la Commission 2



COMMISSION 2 : LA VIE DE LA FAMILLE



Éric SIMON-MICHEL

PRESIDENT DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À LA BAULE-ESCOUBLAC

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ

RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À VILLENEUVE D'ASCQ

Barbara GREWIS

RAPPORTEUR DE LA 2^e COMMISSION, NOTAIRE À HEGENHEIM



Éric SIMON-MICHEL :

Chères consœurs, chers confrères,

Merci à tous d'être venus aussi nombreux ce matin pour assister aux travaux de la 2^e commission du 121^e congrès des notaires de France.

Je suis Éric SIMON-MICHEL ; je suis notaire associé à La Baule-Escoublac. Ce matin, Florence BOSCHIN- DE MOOIJ notaire à Villeneuve d'Ascq, Barbara GREWIS, notaire à Hegenheim, et moi-même avons l'honneur et le bonheur de vous présenter les propositions qui sont portées par la commission 2

Avant d'entrer dans les débats qui vont occuper notre matinée, je voudrais inviter Etienne CASIMIR notre Rapporteur de synthèse, professeur à l'Université de Poitiers et Stéphane DAVID, notre Rapporteur général, notaire à Meudon à nous rejoindre sur scène.

Avant de vous donner le sommaire de nos propositions, je voudrais vous présenter rapidement les travaux que nous

avons menés depuis 2 ans et que nous avons consignés dans le rapport du 121^e congrès.

La première commission a évoqué hier la naissance de la famille.

Et notre commission avait pour mission, quant à elle, d'aborder « la vie de la famille ».

Mais que signifie cette expression ?

À l'évidence, il ne s'agit pas d'une terminologie juridique. Il s'agit, à travers ce titre, de témoigner de l'activité quotidienne qui est la nôtre en tant que notaire : chaque jour, dans nos offices, lorsque nous accueillons nos concitoyens, nous accueillons avant tout des hommes et des femmes pas seulement des sujets de droit. Ces hommes et ces femmes quand ils viennent à votre rencontre, ils viennent nous exposer des projets qu'ils ont pour leur famille mais également des événements que leur famille est amenée à rencontrer.

On le voit, la vie de famille est pleine de projets et également pleine de tumultes. Il fallait que nous organisions tout cela dans le rapport. Nous avons décidé de séquencer la vie de la famille en 3 thèmes différents :

- la famille organisée
- la famille aidante
- la famille brisée



S'agissant de la famille organisée, nous avons voulu mettre en exergue le rôle du notaire lorsque celui-ci est amené à accompagner les familles dans la structuration de leur patrimoine. Quelle que chose nous a immédiatement frappé l'esprit : le notaire doit toujours raisonner sur un temps beaucoup plus long que son action initiale laisserait à penser. Il doit inscrire son action en prenant en compte des événements futurs et incertains. Pourquoi ? le futur rend tout imprévisible ! Le futur rend imprévisible les transmissions de patrimoine. Qui peut être certain qu'une stratégie patrimoniale qui aurait été mise en place en 2025 sera toujours pertinente en 2035. Le contexte familial peut avoir changé, le contexte politique, économique, juridique, fiscal. 20% des articles du code général des impôts sont réécrits chaque année.

On le voit, le contexte aura pu changer rendant inopportune une solution patrimoniale qui avait été intelligemment pensé au moment de sa concrétisation.

Dans le rapport, nous donnons des exemples d'actes notariés qui sont destinés à structurer le patrimoine des familles, et nous testons leur capacités d'adaptabilités et de réversibilités selon les caprices du destin. Je vous donne juste un exemple, le changement de régime matrimonial, cela fait longtemps que les notaires ont compris qu'il était impossible d'arrêter une solution sur les seules données du présent. A la place de stipuler une communauté universelle, avec clauses d'attribution intégrale en pleine propriété, nous allons offrir au conjoint survivant de très nombreuses options. Un peu comme un médecin, qui ne sait pas de quoi souffre son patient, il va lui prescrire un antibiotique à spectre large, nous en tant que notaire, ne sachant pas de quoi demain sera fait, allons prescrire des clauses à spectres larges, nous allons prévoir que le conjoint puisse opter pour une intégration en usufruit, un quart en pleine propriété, trois quart en usufruit, exercer un droit de préciput ou exercer un droit de prélèvement. Nous prévoyons toute une boîte à outils car nous avons compris que nous ne pouvons pas figer une solution sur les données du présents, c'est parfois 10 ans 15 ans plus tard que les données du futur devront permettre de choisir la bonne solution patrimoniale. L'intérêt de la famille ne peut pas seulement se mesurer au présent, il doit aussi être mesurer au futur.

Le rapport, nous testons les capacités d'adaptation des donations et nous nous intéressons aux opérations dites à effet de levier, ces opérations au nom anglais Owner Buy-Out (OBO), nous voyons ces opérations d'ingénieries patrimoniales qui peuvent être plus difficile à adapter selon les circonstances du futur.

La partie du rapport consacrée à la famille organisée nous démontre que les clauses des notaires sont certes rédigées au présent mais elles doivent se conjuguer au futur.



S'agissant de la famille aidante, nous avons évidemment voulu traiter de l'entraide familiale. Mais la tâche était difficile. Il faut dire que les précédents congrès ont traité avec brio cette thématique, que ce soit le fait de traiter du mandat de protection future ou du fait de loger un membre de sa famille. Alors, pour nous démarquer un peu de cette thématique, nous avons décidé de nous intéresser à une drôle de personne que l'on voit de plus en plus souvent dans les familles, l'SCI

On le voit chaque jour, nos clients viennent dans nos offices avec quelques complexes et ils nous disent, maître, vous vous rendez compte, j'ai mal géré mon patrimoine, je n'ai toujours pas de SCI. À entendre nos clients, si à 50 ans on n'a pas sa SCI, on a raté sa vie.

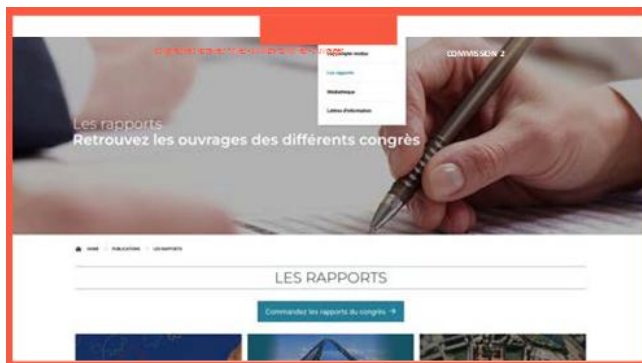
Le rapport ne condamne aucunement les SCI. À bien des égards, elles peuvent être des outils très puissants avec des effets de levier très pertinents. Néanmoins, le rapport montre que les concepts propres aux droits des sociétés, l'intérêt social, l'objet social, sont parfois durement malmenés quand ils sont passés au crible de l'intérêt familial. Dans cette partie sur la famille aidante, vous trouverez également des thématiques sur le droit des sûretés. Les membres de la famille sont souvent appelés à offrir une garantie pour sécuriser la dette qui est contractée à l'un des membres de la famille. Nous traitons par exemple des conséquences successorales d'une dette de cautionnement d'un point de vue juridique, d'un point de vue fiscal, et nous traitons également des sûretés réelles puisque ces sûretés sont confrontées à une particularité du droit de la famille. Elles sont confrontées à des assiettes atypiques, des droits individuels qui peuvent

s'effacer par l'effet déclaratif du partage, des droits d'usufruit qui peuvent s'éteindre à l'extinction de l'usufruit et des droits de nue-propriété qui sont difficilement saisissables. Donc, nous avons voulu faire une compilation des questions qui sont les plus fréquemment posées aux notaires sur ce sujet.

Et vous trouverez également dans la famille aidante, de la fiscalité, nous sommes intéressés à l'immixtion des valeurs de marché dans les arrangements de famille. Et oui, les contrats passés entre membres de la famille sont souvent des contrats faits dans la modicité, occupation gratuite, bail à prix réduit et parfois vente à prix décoté. Et nous testons les hypothèses où l'administration fiscale est en mesure et sous quel angle procédural de remettre en cause ce type d'opération.



Enfin, s'agissant de la famille brisée, nous avons voulu témoigner de la rupture du couple. La vie maritale peut être durement éprouvée par l'écoulement du temps. L'amour peut s'envoler pour se fixer sur une autre personne. La vie de la famille se conjugue au pluriel. Les Français ont plusieurs vies de famille. Dans cette partie, vous trouverez évidemment le traitement de toutes les conséquences liquidatives liées aux ruptures conjugales et vous trouverez un exposé des difficultés techniques que nous rencontrons. Avec en toile de fond cette question, le notaire dispose-t-il bien toujours des moyens pour accélérer les liquidations de patrimoine afin que les couples soient libérées, délivrées ?

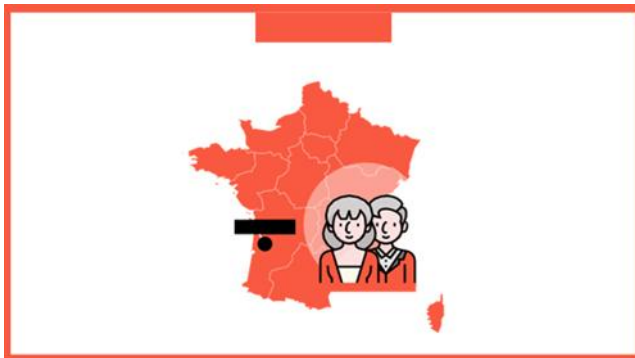


Peut-être que vous ne le savez pas, mais les différents rapports des congrès des notaires sont disponibles sur le site des congrès des notaires. N'hésitez pas à les consulter. Les notaires qui participent à ces rapports ont à cœur de vous dresser un état du droit positif et également de vous donner des solutions immédiatement opérantes pour les problèmes que nous rencontrons dans nos études.

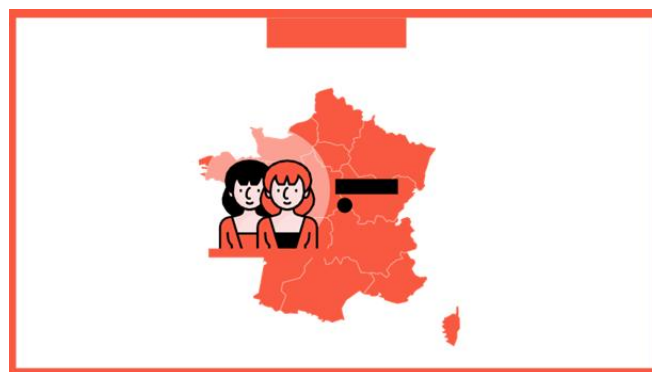
Voilà. En ce qui concerne l'évocation du rapport, je voudrais maintenant vous donner le sommaire de nos propositions.



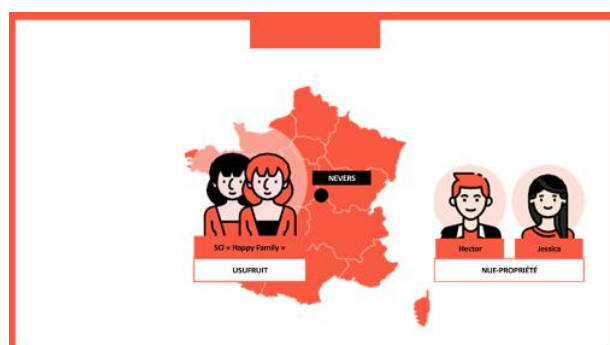
Nous avons voulu être le plus proche possible de nos concitoyens et donc nous avons décidé de vous présenter nos propositions en vous présentant la vie fictive d'un certain nombre de français répartis sur le territoire français. Je dois vous délivrer un petit avertissement. Les personnages et les situations que nous allons vous présenter ce matin sont inspirés de faits réels. Toutefois, toute ressemblance avec des personnes et situations existantes ou ayant existé serait purement fortuite.



Pour commencer, nous partons du côté de Bordeaux où nous faisons la rencontre de la famille MERCIER. Jérôme et Isabelle MERCIER habitent à Bordeaux. Ils se sont mariés en 1975 sous le régime de la séparation de biens. Ils sont tous les deux maintenant partis à la retraite et souhaitent adopter le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale en pleine propriété. Ils vont à la rencontre de leur notaire et ils exposent à leur notaire qu'ils ont deux enfants, dont un avec lequel ils sont très fâchés et ne le voient plus depuis 20 ans. Alors, ils sont un peu inquiets quand leur notaire leur annonce qu'il va devoir informer les enfants de la procédure de changement de régime matrimonial. Nous pourrions multiplier les exemples, mais en tout cas, l'exemple de la famille MERCIER permettra à Barbara GREWIS de nous présenter notre première proposition, qui sera sur la simplification de la procédure de changement de régime matrimonial.



Nous irons ensuite du côté de Nevers, où nous allons connaître Hélène et Pénélope. Hélène et Pénélope se sont rencontrées à un concert de Metallica au printemps de Bourges. Elles aiment bien écouter Vianney aussi, mais Metallica, c'est plus leur truc. C'est le coup de foudre entre Ellen et Penelope. Elles quittent leurs conjoints respectifs et décident d'acheter une résidence principale à Nevers. Pour ce faire, elles constituent une SCI, la SCI Happy Family. Elles ne s'arrêtent pas en si bon chemin puisqu'elles décident de donner la nue-propriété de leur part à leurs enfants respectifs. Hélène va donner ses parts à son fils Hector en nue-propriété et Pénélope va donner ses parts en nue-propriété à sa fille Clarisse.



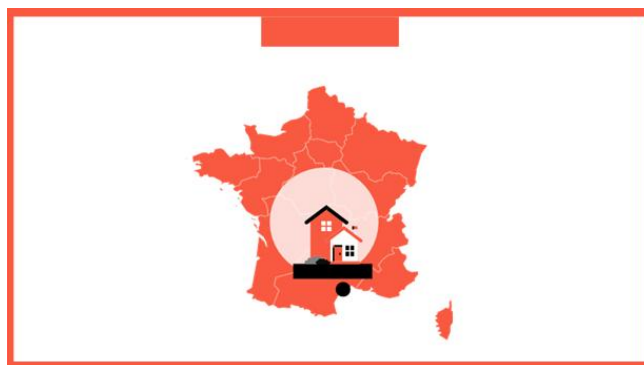
Malheureusement, quelques années plus tard, les choses se passent beaucoup moins bien entre Hélène et Pénélope et elles doivent se séparer. Elles vont voir leur notaire et leur expliquent qu'ils vont devoir vendre l'immeuble. Elles disent au notaire qu'elles veulent récupérer le prix. C'est l'expression qu'elles utilisent. Et le notaire commence un petit peu à parler de cela, et il se rend compte que Hector, le fils d'Hélène, est tout à fait d'accord pour que sa mère reparte avec le prix de vente. Par contre, Clarisse, elle, n'est pas tout à fait d'accord. Elle a consulté Chad GPT, et Chad GPT lui a dit que sa mère usufruitière n'avait pas la qualité d'associée et qu'elle n'avait pas vocation à recevoir le prix. Alors Chad GPT s'en mêle un petit peu les pinceaux, parce qu'à la fin, il laisse entendre qu'il faudrait quand même faire un petit partage du prix. Il m'a toujours écrit, comme vous le voyez, avec la situation de la famille Happy Family. Je vous présenterai tout à l'heure une deuxième composition qui sera sur la fixation d'un régime juridique de répartition des droits entre l'usufruitier et le nu-proprétaire de droits sociaux.



Nous irons ensuite du côté de Saint-Malo, où nous ferons la rencontre de la famille LAGACHE. Julien LAGACHE est entrepreneur. Il détient une très belle entreprise de construction qui prend beaucoup de valeur ces dernières années. Il est marié avec Mazarine. Ils sont mariés sous le régime de la participation aux acquêts. Leur bonheur conjugal devient de moins en moins évident et ils sont obligés de divorcer. Leur divorce est prononcé en octobre 2022, il y a déjà un certain nombre de temps, mais l'épouse a fait appel sur le montant de la prestation compensatoire qu'elle jugeait beaucoup trop faible. L'arrêt d'appel, qui était donc limité à la prestation compensatoire, est rendu en avril 2025 et les ex-époux laissent passer le printemps et l'été avant d'aller voir leur notaire. C'est en fin septembre 2025 qu'ils viennent tous deux voir leur notaire et ils tombent de leur chaise lorsque le notaire leur fournit les premiers renseignements sur la liquidation de leur régime.

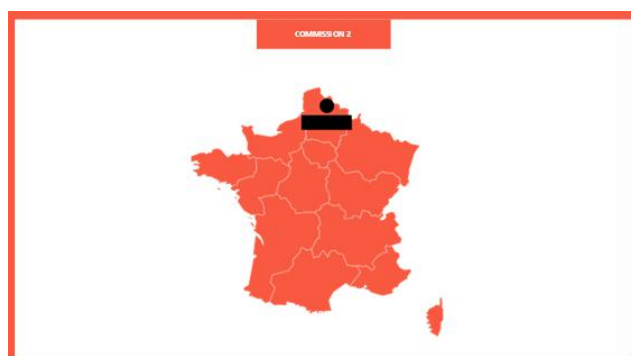
Je vous laisse dans ce suspense insoutenable et je vous rassure, Florence vous spoliera très vite l'intrigue et vous détaillera notre troisième proposition qui consistera à simplifier, à moderniser la liquidation du régime de participation aux acquêts.





Nous irons ensuite du côté de la belle ville de Montpellier pour faire la rencontre de David et Yasmine. David et Yasmine sont propriétaires d'une maison à Montpellier. Ils sont concubins. Ils sont en indivision et ils se séparent. La modalité de la séparation patrimoniale est que David va racheter, dit-il, les droits indivis que détient Yasmine dans la maison. Simplement, David ne dispose pas de la surface patrimoniale suffisante pour réaliser seul ce prêt et réaliser ce rachat. Donc il demande à sa nouvelle compagne, Inès, et oui, il a quitté Yasmine pour aller avec Inès, il demande donc à Inès d'emprunter avec lui et Inès et David vont finalement racheter ensemble la quote-part de Yasmine.

Et là, pour le notaire, c'est le drame, il voit arriver un dossier de prêt avec comme garantie une hypothèque légale du prêteur de données. Après 43 mails échangés avec la banque, La situation n'a pas évolué de manière favorable, puisque la banque demande une hypothèque conventionnelle, ce qui, évidemment, entraîne la colère des clients, puisque le coût du prêt a augmenté en raison de la taxe de publicité foncière. Et en plus, il faut rééditer une nouvelle offre de prêt, ce qui nécessite un bon mois. Et du coup, Yasmine se fâche un peu. Elle n'est plus d'accord pour signer l'opération. Bref, cette situation nous permettra de vous exposer notre avant-dernière proposition sur la modernisation, la simplification de l'hypothèque légale du prêteur de deniers.



Et enfin, nous nous quitterons ce matin en évoquant le cas de Monsieur et Madame MOREL, qui habitent à Lille et dont le divorce s'est très mal passé. Divorce judiciaire qui a pris de nombreuses années. Au moment où il faut enfin liquider leur régime, la situation ne s'améliore pas. Tout patine au point de devoir envisager un partage judiciaire. Notre dernière proposition sera liée au partage judiciaire. Florence vous en parlera. Ce sont des propositions destinées à surmonter les blocages rencontrés dans la procédure de partage judiciaire.



Voilà, après ce petit tour rapide de France qui nous a fait passer de Bordeaux à Saint-Malo, de Montpellier à Lille, je vais laisser la parole à ma penseur Barbara GREWIS qui va nous présenter sa première proposition.

1ère PROPOSITION : SIMPLIFIER LA PROCÉDURE DE CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL



Barbara GREWIS

Merci Eric.

Tu viens d'évoquer la situation de cinq familles. Cinq familles qui ont toutes des situations différentes. Cinq familles qui viennent nous consulter parce que leur situation, leur vie change. Alors aujourd'hui, on a la sensation que la vie de famille est moins stable qu'elle ne l'était auparavant. Est-ce une réalité ou est-ce simplement un sentiment ? Sur ces problématiques, je vous propose d'écouter un sociologue spécialiste des mutations de la société française, Jean VIARD. On écoute.

Jean VIARD

Je m'appelle Jean VIARD, je suis sociologue de formation, économiste aussi. Je suis directeur de recherche au CNRS à Sciences Politiques Paris.

Le phénomène génial, c'est d'avoir gagné 20 ans d'espérance de vie en une seule génération. Ça ne s'était jamais arrivé dans l'histoire humaine. Ça veut dire des vies plus longues. Et comme elles sont plus longues, on ne va pas vivre

tous les jours la même chose, donc elles sont plus discontinues. Parce que quand vous avez gagné 20 ans d'espérance de vie, vous allez déménager, vous allez changer de boulot, etc. Parce qu'on peut recommencer à tous les âges. On est entré dans une société de discontinuité. C'est vrai dans tous nos engagements, qu'ils soient privés, professionnels, etc. C'est vrai dans les familles. C'est-à-dire qu'on ne s'engage plus pour la vie dans une famille. On vit une aventure. Et on ne se dit pas, je vais faire ma vie avec lui. On se dit, on est bien ensemble, on est content, si on faisait un enfant.

Donc, vous voyez, c'est ça le fondamental. C'est la discontinuité des modèles. Vous voyez, moi, je suis d'une génération où la première fois que mes enfants ont dû aller à l'école alors qu'on était séparé, ils étaient les seuls de la classe. Aujourd'hui, dans une classe, vous avez la moitié ou le tiers des enfants, donc c'est tout à fait banal. Ah, tes parents vivent encore ensemble ? Ah ouais, tes parents sont encore ensemble ? C'est-à-dire que le jeu s'est inversé. Après, rester toute sa vie avec quelqu'un, c'est magnifique, donc je ne fais pas l'éloge, ça peut être très beau, mais de fait, en permanence, on se dit, est-ce que je continue ou pas ? Si on entre dans un monde de discontinuité, il faut arrêter de se dire tout le temps que le monde s'effondre.

La vie, c'est une succession d'époques, et effectivement, chacune de ces époques doit pouvoir se dérouler et s'articuler avec les précédentes et les suivantes.

Je dis en gros, de 16 à 26 ans, c'est une grande adolescence. Donc ça décale toutes les générations. Et c'est pour ça qu'on est pris dans cette société qui est passée de 3 à 4 générations, avec une diminution du nombre de bébés. L'une des chances de cette société, c'est la tolérance des anciens par rapport aux pratiques des modernes, des jeunes. C'était pas le cas antérieurement. C'est une grande chance qu'on ne met pas assez en valeur. De Gaulle, par exemple, c'est un homme que je respecte profondément, mais enfin, aucun de ses enfants n'est jamais rentré dans sa chambre à coucher. Parce que c'était considéré comme le temple des choses qu'on ne montre pas aux enfants. C'est-à-dire qu'on était vraiment dans l'interdit total. Donc il y avait une rupture. Il n'y a plus ça.

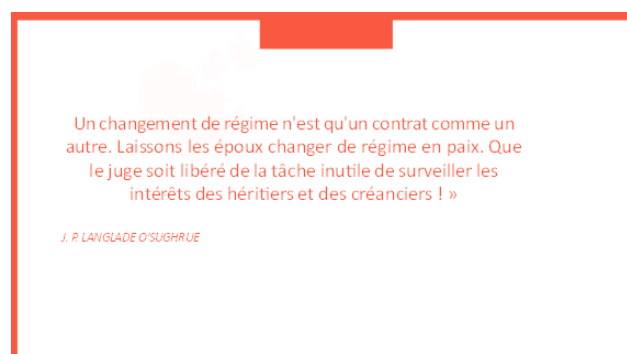
C'est pour ça que les discours d'opposition de génération, culturellement, c'est faux. Et c'est justement parce que les anciens se sont adaptés aux pratiques des nouveaux.

Le problème de l'évolution des familles, qui sont discontinues, c'est qu'il ne faut pas faire de projets. Ce ne sont pas les plus vieux qui meurent les premiers. Et ça, c'est une idée fausse. On ne sait pas l'ordre des décès dans nos aventures de vie. Il y a des maladies, il y a des cancers, donc il faut faire très attention. Il ne faut pas se raconter ça, il faut vivre sur un temps court en tant qu'individu. Si on vit sur un temps successoral, on va pas s'en sortir.

Après, la question de la transmission existe, mais en ayant cette incertitude absolue. Et c'est vrai, par exemple, que le fait qu'on nous dise à partir de 60 ans, tu peux transmettre ton bien tous les 10 ans, etc., c'est bien parce que ça nous sert de cadre. J'ai pas besoin de me poser la question. Au fond, j'applique une règle. Et donc, c'est plus facile à prendre comme décision que s'il fallait que je la prenne tout seul. Et je pense que c'est des cadres comme ça qu'il faut qu'on construise pour pousser la transmission vers les jeunes générations. Donc, il faut bien considérer qu'on est une société de discontinuité. On change de lieu, on change de partenaire, on change même de conviction politique. Discontinuité et cas de génération. C'est ça, en fait, le modèle qui est en train de se passer.

Barbara GREWIS

Une société de discontinuité, nous dit Jean VIARD. Il est fréquent que les clients franchissent les portes de nos offices pour nous demander un changement de régime matrimonial.



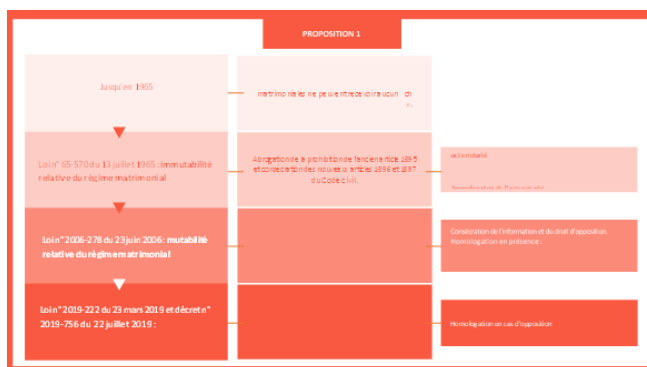
Le changement de régime matrimonial, c'est un outil précieux au service de la pratique notariale. C'est aussi le champ d'application privilégié de la créativité dont fait preuve le notariat. Créativité, dont notre président, Jean GASTE, a décidé de placer le thème au cœur du titre de notre congrès : Famille et créativité notariale. Accompagner les tribus d'aujourd'hui.

Le changement de régime matrimonial offre de nombreuses possibilités. Il peut s'agir tout d'abord d'un outil de protection des époux. Il peut encore s'agir d'un outil de transmission de patrimoine et de protection des enfants. Que la famille soit classique ou bien qu'elle soit recomposée. Alors, tout le monde le sait, comment changer de régime matrimonial ? Il faut un contrat. Un contrat entre deux époux, il faut un acte notarié, et tout ça dans l'intérêt de la famille.

Quelle est la procédure ? La procédure se caractérise par une double information. L'information des enfants majeurs des époux, l'information des parties au contrat, l'information des mineurs sous tutelle et également l'information des créanciers. Cette information ouvre une faculté d'opposition. Si la faculté d'opposition est exercée, le changement doit être homologué et la procédure devient judiciaire. Cette information et cette faculté d'opposition sont critiquées. Alors pourquoi sont-elles critiquées ?

PROPOSITION			
Environ 8,5% des changements font l'objet d'une homologation et 0,9% des changements font l'objet d'un refus d'homologation.			
Évolution des demandes et décisions – changement de régime matrimonial (ministère de la justice)			
Demandes d'homologation		Décisions relatives au régime matrimonial en 2023	
Année	Demande d'homologation	Régime matrimonial	
2019	4 590	Total	3 102
2020	3 285	Homologation	1 329
2021	3 715	Refus d'homologation	257 soit 12%
2022	3 642	Désistement	323
2023	3 807	Autres fins	1 193
		Délai moyen	26,1 mois

Vous pouvez voir à l'écran les chiffres. Selon les statistiques du ministère de la Justice en 2023, seuls 0,9 % des changements de régime matrimoniaux font l'objet d'un refus d'homologation. 0,9 %, ce qui est extrêmement rare, vous en conviendrez. Alors, on peut se demander pourquoi cette information et pourquoi cette faculté d'opposition ?



La raison d'être de l'information et de la faculté d'opposition doit être recherchée dans l'histoire de la procédure du changement de régime matrimonial. Rapidement, vous savez qu'avant 1965, le principe était celui de l'immutabilité absolue du régime matrimonial. C'est simplement en 1965 que le principe institué est celui de l'immutabilité relative. Le principe est celui d'une homologation judiciaire systématique. Puis, la loi du 23 juin 2006 a poursuivi ce mouvement de libéralisation du changement de régime matrimonial, et c'est à ce moment-là qu'a été créée l'information et la faculté d'opposition. Il s'agit alors d'une alternative à l'homologation systématique du changement de régime matrimonial. Après la loi du 23 juin 2006, l'homologation est nécessaire premièrement en présence d'un enfant mineur et en présence d'une

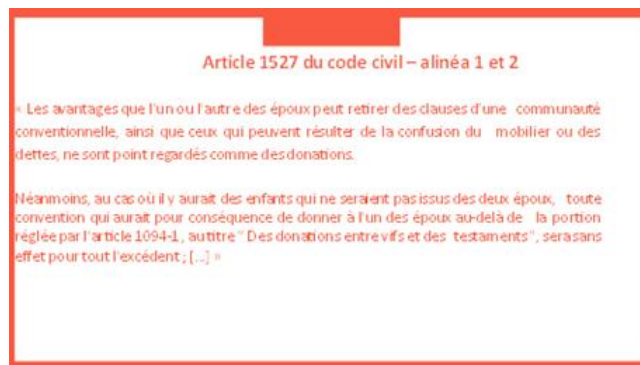
opposition. Puis, la loi du 23 mars 2019 est allée plus loin. Elle a notamment supprimé le délai minimal d'application de deux ans. Elle a mis fin à l'homologation systématique en présence d'enfants mineurs. Et elle a notamment aussi créé un pouvoir d'alerte du notaire en présence d'enfants mineurs sous administration légale.

Après avoir écouté l'histoire de la procédure, on peut se poser la question suivante. Est-ce qu'aujourd'hui, cette procédure est toujours adaptée ? Face à la composition actuelle des familles, faut-il maintenir cette procédure ou bien faut-il, au contraire, parachever la libéralisation du changement de régime matrimonial ? Il existe un grand nombre d'arguments en faveur de la libéralisation du changement de régime matrimonial. Il existe d'autres arguments que nous entendons, bien évidemment, et qui promeuvent la procédure judiciaire. Nous allons commencer par évoquer les arguments en faveur de la libéralisation du changement de régime matrimonial. Dès 1978, le congrès des notaires de la Baule, alors c'était le 75e congrès des notaires, proposait déjà une libéralisation totale de la procédure de changement de régime matrimonial.



Vous avez à l'écran la proposition, c'était la commission 3 à l'époque qui avait fait la proposition. Deuxième argument, un courant de pensée majoritaire aujourd'hui est favorable à la libéralisation du changement de régime matrimonial. Un changement n'est qu'un contrat comme un autre. Laissons les époux changer de régime en paix. Que le juge soit libéré de la tâche inutile de surveiller les intérêts des héritiers et des créanciers. Autre argument que nous entendons, le changement de régime matrimonial doit devenir l'affaire exclusive des époux. En effet, il s'agit d'un contrat. Et avant le mariage, le choix du régime matrimonial est libre. Il n'y a pas de contrôle à ce moment-là. Il paraît donc difficile à justifier qu'un tiers intervienne au contrat. Autre argument, il s'agirait de franchir une nouvelle étape. Une nouvelle étape qui serait inéluctable depuis l'adoption du divorce par consentement mutuel par la loi du 18 novembre 2016. Autre argument, le contrôle judiciaire a pu être critiqué. Le contrôle judiciaire, selon certains auteurs, serait illusoire. Il serait coûteux. Il serait lourd et surtout inquisitoire. Il existerait également des différences d'appréciation importantes en fonction des juridictions. Rappelons par ailleurs que dans un contexte international, le règlement européen sur les régimes matrimoniaux, en son article 22, permet tout changement de loi applicable au régime matrimonial en cours de mariage et n'impose pas le respect des formalités prévues à l'article 1397 du Code civil.

En droit comparé, la majorité des États de l'Union européenne, et notamment la Suisse, ont adopté le principe de la liberté absolue de changer de régime matrimonial. Aucun contrôle ne s'opère dans ces pays. Le changement est totalement libre. Par ailleurs, un autre argument. En pratique, vous le savez, mes chers confrères et chères consœurs, vous avez certainement déjà peut-être été confrontés aux difficultés de l'information, lorsque les titulaires, notamment, sont domiciliés à l'étranger. ou bien encore lorsqu'ils sont introuvables, lorsqu'on n'a plus de nouvelles des enfants, par exemple, ou encore en cas de décès des enfants et en présence de petits-enfants mineurs, ou encore en cas de décès des parents en cours de procédure. Après avoir écouté, vous le voyez, ces arguments nombreux en faveur de la libéralisation du changement de régime matrimonial, nous entendons également les arguments d'illustres professeurs en faveur de la procédure judiciaire et du maintien de l'information et de l'opposition. Le professeur CHAMPENOIS s'inquiète de la protection des intérêts en présence. L'intérêt de la famille n'aurait de sens qu'en cas d'intervention du juge. Selon le professeur CHAMPENOIS, il serait utopique et il serait dangereux de vouloir toujours permettre aux époux de se comporter comme s'ils étaient célibataires. Nous entendons aussi le professeur CORNU, qui souligne l'opposition du contrôle judiciaire. Le doyen CORNU nous disait que « la loi de 1965 serait l'une des dernières chances du régime matrimonial ». Après avoir entendu l'ensemble de ses arguments et ses deux thèses en présence, il faut se poser la question. Qu'en est-il ? Est-ce que les intérêts en présence sont suffisamment protégés ?



Je vous propose d'examiner chacun des intérêts en présence pour pouvoir discuter. Concernant les intérêts des enfants non communs, les enfants non communs sont protégés par l'action en retranchement qui est prévue à l'article 1527 du Code civil et que vous voyez à l'écran. Cette action en retranchement qui assure la protection des enfants non communs. Est-ce véritablement l'information et le droit d'opposition qui protègent les enfants non communs ? Nous ne le pensons pas. C'est bien l'action en retranchement. Par ailleurs, le notaire a une obligation d'information renforcée par rapport à l'action en retranchement.

Qu'en est-il ensuite des enfants communs ? Les enfants communs, eux, n'ont pas de droits acquis à la succession non ouverte de leurs parents. La jurisprudence est très claire. Le retard dans la transmission des biens ou même le risque de dilapidation du patrimoine par les parents n'est pas un intérêt suffisant pour refuser le changement de régime matrimonial. Malheureusement, il ne nous semble pas aujourd'hui que l'information elle-même et la faculté d'opposition des enfants protègent les enfants communs.

Qu'en est-il ensuite de l'intérêt de la famille ? Le professeur CHAMPENOIS nous met en garde. Il s'inquiète de la protection de l'intérêt de la famille.

Alors, qu'en est-il ? Est-ce que le défaut d'intervention du juge signifie-t-il obligatoirement l'abandon du respect et du contrôle de l'intérêt de la famille ? Déjà, première question, qu'est-ce que l'intérêt de la famille ? La loi ne prévoit aucune définition de l'intérêt de la famille. Il s'agit plutôt d'un standard. Il s'agit d'une notion mouvante qui ne fait pas l'objet de définitions précises. Il s'est toutefois inscrit, il s'est dessiné dans la jurisprudence dès 1970, une tendance qui prend en compte les modifications de la cellule familiale d'aujourd'hui. Désormais, la jurisprudence est claire. C'est la primauté des époux, qui est le critère de définition de l'intérêt de la famille. Plus encore, l'intérêt de l'enfant ne peut conditionner à lui seul la conformité du changement à l'intérêt de la famille. Après 1965, l'intérêt de la famille était l'objet du contrôle du juge. Il a été présenté comme la finalité du changement de régime matrimonial et la loi de 2006 a maintenu cette exigence de conformité à l'intérêt de la famille malgré la déjudiciarisation de la procédure.

D'ailleurs, on peut se poser la question, en pratique, comment l'intérêt de la famille peut être justement apprécié par le juge au moment du changement de régime matrimonial ? Il ne nous semble pas que l'absence d'intervention du juge signifie obligatoirement l'abandon de l'intérêt de la famille. Bien au contraire. La notion d'intérêt de la famille resterait entre les mains du couple et surtout du notaire, le notaire qui est l'élément essentiel de la procédure de changement de régime matrimonial. Alors bien évidemment, le notaire ne peut et il ne doit être le juge de l'intérêt de la famille. Toutefois, il est l'acteur incontournable de la procédure. Et le notaire, bien qu'il ne soit pas juge et qu'il ne peut être juge, doit procéder à une appréciation d'ensemble des intérêts en présence. Il doit interroger ses clients et se poser la question du pourquoi, des raisons, des motifs du changement de régime matrimonial. Il ne nous semble donc pas que, l'absence d'homologation entraînerait un recul du contrôle de l'intérêt de la famille. Qu'en est-il maintenant des tiers donateurs ? Les donations faites à un ou à deux époux dans un contrat de mariage ne sont pas directement liées au régime matrimonial. En cas de changement de régime matrimonial, les donateurs ne peuvent révoquer les donations faites que conformément aux droits communs, peu importe la suppression ou non de l'homologation judiciaire.

Dernier intérêt en présence, les créanciers. On peut se poser la question de savoir si les créanciers sont suffisamment protégés. Et est-ce que le changement de régime matrimonial en lui-même porte atteinte à l'intérêt des créanciers ? Alors, le danger pour les créanciers résiderait dans un changement de régime matrimonial occulte. Nous pensons, pour cette raison, que l'information des créanciers prévue à l'article 1397 du Code civil est essentielle. Elle doit être

absolument maintenue. L'information des créanciers est utile car elle permet de favoriser et de faciliter les actions dont ils sont titulaires. L'information en pratique est réalisée par une publication dans un journal d'annonce légale, elle doit être absolument maintenue. Mais on peut se demander si la faculté d'opposition en elle-même permet de protéger les droits des créanciers. Il ne nous semble pas nécessairement que la faculté d'opposition assure la protection des droits des créanciers. Pourquoi ? En pratique, les chiffres nous montrent qu'elle est très rare. En effet, le juge refuse l'homologation en cas d'existence d'une fraude aux droits des créanciers. Or, la fraude aux droits des créanciers, au moment du changement, est extrêmement difficile à rapporter. La jurisprudence nous indique qu'il ne suffit pas que la Convention soit préjudiciable aux intérêts des créanciers pour l'entacher de fraude. Les intérêts des créanciers n'ont pas forcément à être protégés avant tout. Bien souvent également, ce n'est pas l'acte de changement de régime matrimonial qui emporte la fraude aux droits des créanciers, mais c'est plutôt l'acte de partage en lui-même. Par ailleurs, les créanciers n'ont pas de droit acquis au patrimoine de leurs débiteurs et au maintien plutôt du régime matrimonial de leurs débiteurs. Et finalement, c'est plutôt la publicité du changement de régime matrimonial qui va vraiment assurer la protection des créanciers et faciliter les actions de droit commun qui sont ouvertes aux créanciers. Vous le savez, les créanciers peuvent alors utiliser d'autres voies de droit commun, ils peuvent s'opposer au partage, c'est l'article 882 du Code civil, agir en complément de part, agir par la voie de l'action oblique ou de l'action paulienne. Il nous semble donc, après avoir écouté l'ensemble de ces arguments, que le droit d'opposition doit être supprimé, l'information des enfants également. Toutefois, l'information des créanciers est utile et doit être absolument maintenue.

Je laisse la parole à Florence qui va vous donner lecture des considérants de notre première proposition. Je vous remercie.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ

CONSIDÉRANTS :

Considérant, la diversité et la multiplicité de la cellule familiale en 2025;

Considérant, le constat de la rareté des refus d'homologation du changement de régime matrimonial,

Considérant, l'organisation de la protection des enfants et des créanciers par le droit commun,

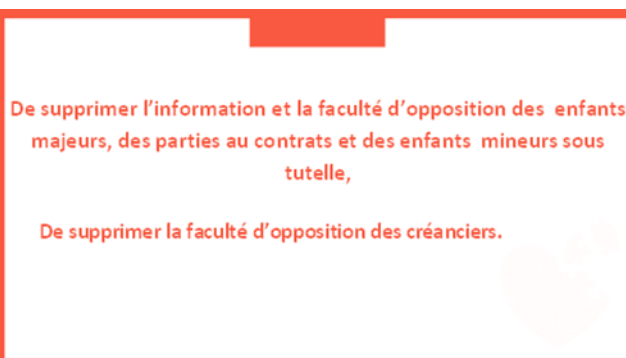
Considérant, que l'information et le droit d'opposition des enfants majeurs, des parties au contrat et des enfants mineurs sous tutelle sont critiquables juridiquement et inadaptés à la composition actuelle des familles,

Considérant, que la faculté d'opposition des créanciers ne permet pas une protection efficace de leurs droits.

Barbara GREWIS

Merci Florence.

Le 121e congrès des notaires de France propose de supprimer l'information et la faculté d'opposition des enfants majeurs des parties au contrat et des enfants mineurs sous tutelle et de supprimer la faculté d'opposition des créanciers.



En conséquence, il conviendra de modifier l'article 1397 du Code civil. En tenant compte de ces propositions, vous pouvez voir le nouvel article à l'écran.

Par conséquent, nous modifierons également les articles du code de procédure civile y faisant référence, vous avez toute une liste d'articles. L'article 1300 du code de procédure civile, l'article 1300-1, 1300-4, 1301, 1302 du code de procédure civile.

Il conviendra également de modifier les articles 1300-2 et 1303 du code de procédure civile.

Nouvel article 1397 du Code civil :

« Les époux peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de modifier leur régime matrimonial, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié. A peine de nullité, l'acte notarié contient la liquidation du régime matrimonial modifié si elle est nécessaire.

Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis sur un support habilité à recevoir des annonces légales dans le département du domicile des époux.

Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs sous le régime de l'administration légale, le notaire peut saisir le juge des tutelles dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 387-3. // ...

... // le changement a effet entre les parties à la date de l'acte ou du jugement qui le prévoit et, à l'égard des tiers, trois mois après que mention en a été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

Lorsque l'un ou l'autre des époux fait l'objet d'une mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre Ier, le changement ou la modification du régime matrimonial est soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué.

Il est fait mention de la modification sur la minute du contrat de mariage modifié.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

- D'abroger les articles du Code de procédure civile y faisant référence :

Articles 1300, 1300-1, 1300-4, 1301 et 1302 du CPC

- De modifier les articles 1300-2 et 1303 du CPC.

Je vous remercie de votre attention et je laisse la parole à la salle.

Bernard MENIER, professeur à Toulouse

Merci beaucoup, pour votre excellente présentation. J'en profite pour dire, et il faut le souligner, que la doctrine n'est pas un monopole de l'université. Les professions ont une doctrine, et le notariat en particulier, et le fait qu'ici, vous avez plus de débats qu'à un colloque universitaire, en est la démonstration. Permettez-moi d'intervenir sur votre proposition et d'abord de la soutenir très clairement, et de revenir sur un historique qui m'est un peu cher. Vous avez évoqué la loi du 13 juillet 1965. C'est mon directeur de thèse, Jean FOYER, à l'époque garde des Sceaux, qui avait voulu cette loi. Jean FOYER, comme son frère Jacques, fils de notaire m'avait expliqué pourquoi on avait instauré à l'époque le contrôle judiciaire, me disant, et j'ai beaucoup appris de m'en mettre, que dans la loi, il faut procéder pas après pas, qu'il y a, enfin, des phénomènes d'accoutumance. Lui-même était tout à fait convaincu que le contrôle judiciaire ne servait pas à grand-chose. Les chiffres que vous avez donnés sont très éloquentes. Et puis, en 2006, Sébastien HUYGHE, il était là hier, votre confrère et en même temps, ce qui est très rare, député du Nord, était le rapporteur de la loi. Il convoque un certain nombre de professeurs de droit civil pour avoir leur opinion. Il me dit qu'il souhaitait apporter quelque chose de plus dans ce qui était le projet. Et je lui ai dit, écoutez, vous avez une opportunité de supprimer l'homologation judiciaire. Et je lui avais apporté des chiffres. Et je me souviens très bien qu'à l'époque, il y a 20 ans, il y avait 53 refus définitifs en France de changement de régime matrimonial par une cour d'appel, après appel. Et donc, on avait prospéré et on a eu le texte que vous connaissez. La chancellerie n'y était pas favorable et même, comme c'était un amendement parlementaire, l'avait retiré. Et vous autres notaires, vous avez eu beaucoup de chance parce qu'un sénateur avocat,

devant le Sénat a pris la parole pour dire mais il faut déjudiciariser car ça ne sert vraiment à rien. Et c'est lui qui a réintroduit l'amendement qui finalement est passé dans la loi. Et donc vous devez à ce député, à ce sénateur d'avoir cette législation. Et j'ai été très heureux à ma petite place l'élève de prendre la suite de mon illustre maître et par ailleurs très grand président de la commission des lois. Alors maintenant je vais vous livrer un petit peu le cœur de l'affaire. Lorsqu'on a présenté ce texte, et on est en France, lorsqu'il y a un texte nouveau, et surtout un texte qui libéralise, je ne suis pas certain que les Français aiment beaucoup la liberté. CHATEAUBRIAND a écrit une page remarquable. Les Français adorent l'égalité, mais se méfient de la liberté. Et lorsqu'on présente un tel texte, il faut y aller doucement pour acclimater les choses. Alors, il y a eu un premier débat, Et je vous renvoie à un article de Jacques COMBRET sur la liquidation qui avait été mise. Alors la liquidation a été très contestée à l'époque par le notariat, mais elle a un sens. Et les débats d'hier la rapportent, c'est que souvent, les gens qui viennent vous voir, pas pour se marier, mais pour changer de régime matrimonial, ne savent même plus quel est leur régime et surtout se trompent sur ce qu'il y a, ou dans la communauté, ou dans l'indivision ou dans la séparation. Donc de faire une radio pour savoir où l'on en est, est utile. Et d'autre part, on s'aperçoit également que les Français connaissent un petit peu tout ça, mais par des revues grand public, donc ils viennent voir le notaire, ou pour la séparation, ou pour la communauté d'universel avec clause d'attribution intégrale aux survivants. Deux mauvaises solutions la plupart du temps. Et donc de faire un bilan, un check-up, est utile.

Alors c'est vrai, et là je vous livre, et pour ça je suis très heureux de vous entendre, On avait mis des précautions pour les enfants, etc., qui se sont révélées largement superflues. Et je pense que la dernière dent de sagesse de cette loi, que vous voyez aujourd'hui, il est temps de l'enlever. Parce que les chiffres que vous avez donnés et les rapports internationaux que vous avez cités nous incitent à cela.

J'ajoute qu'il y a un deuxième argument. C'est qu'aujourd'hui, on l'a vu hier dans les débats, on voit bien qu'il y a une progression, vie commune, concubinage, Pacs vers la fin vingtaine, trentaine et puis on se marie. Alors il faudra qu'on m'explique pourquoi on a le droit de faire tout et parfois n'importe quoi dans la partie préalable et qu'ensuite le mariage redevient un lien. Irène THÉRY l'a très bien dit hier sur l'évolution du terme « conjoint », le joug qu'on porte à deux. Il faut que le mariage ressemble aujourd'hui à un trampoline pour qu'on puisse rebondir dans la vie. Vraiment, merci de cette proposition qui est salutaire.

Barbara GREWIS

Je vous remercie pour cet éclairage précieux, Monsieur le professeur.

Ludovic DURET, notaire à Melun

D'abord, merci de nous avoir réveillés en douceur avec cette voix magnifique. J'avais cru être sur FIP. Vous pourriez faire des chroniques juridiques, vous feriez un carton. Je souscris à votre proposition à 100%. J'ai deux observations cependant. Vous avez traité de l'intérêt de la famille, qui est difficile à définir. Alors est-ce que ce ne serait pas l'occasion d'essayer quand même de la définir, même si j'ai compris que ce serait un exercice difficile ? En revanche, il y a un autre point, c'est la liquidation nécessaire à peine de nullité. Alors, il y a quand même toujours un débat là-dessus. Moi, j'avais compris à un moment que, en gros, quand on passait de la communauté à la séparation, Il fallait liquider systématiquement, y compris participation aux acquis, etc. Et quand on passait de la séparation à la communauté, ce n'était pas forcément nécessaire. Et puis, il y a eu d'autres articles, enfin la doctrine s'y connaît mieux que moi, qui a l'air de dire que même quand on passe dans le sens communautaire, il faudrait quand même liquider. Alors, est-ce que ça ne serait pas, par sécurité juridique, pour accompagner votre vœu, l'occasion de dire que la liquidation est nécessaire systématiquement ? Et puis comme ça, c'est terminé, on n'en parle plus.

Barbara GREWIS

Mon cher confrère, je vous remercie de votre intervention très constructive.

Alors, concernant la définition de l'intérêt de la famille, nous nous sommes posé la question. Effectivement, nous nous sommes posé la question, faut-il définir l'intérêt de la famille ? Et après avoir beaucoup réfléchi, nous sommes arrivés à la conclusion suivante. L'intérêt de la famille ne peut pas être défini. L'intérêt de la famille ne peut pas être défini, surtout aujourd'hui. Parce que la famille est plurale, elle est mouvante, et il nous est impossible de donner une définition de l'intérêt de la famille qui restreindrait l'intérêt de la famille. On sait aujourd'hui que l'intérêt de la famille, ce n'est pas les enfants, c'est plutôt l'intérêt du couple. Mais donner une définition, ça nous semble difficile.

Concernant votre deuxième question, qui est très intéressante, la liquidation, Alors, vous savez que la liquidation, quand elle est nécessaire, il faut liquider le régime matrimonial. Et on s'est également interrogé sur cette question. Faut-il rendre la liquidation obligatoire tout le temps. Sur ces questions, nous avons rédigé un article qui est paru dans la semaine juridique notariale. Nous vous invitons à en prendre à lecture. Et dans cet article, nous louons les vertus de la liquidation. Et nous encourageons le notaire à liquider autant que possible le régime matrimonial. Mais votre proposition est tout à fait pertinente. Je vous remercie.

Stéphane DAVID

Oui, ça rejoint une interrogation qui est aussi formulée à distance et je me permets juste de rebondir sur l'intervention de notre confrère de Melun dont je sais à quel point il est précieux pour lui ce matin d'être réveillé en douceur.

Donc la liquidation, c'est un point sur lequel on avait réfléchi, mais voilà, on est dans le sens d'un congrès, on ne peut pas tout révolutionner, on a fait le choix de la suppression du droit d'opposition, mais comme l'a dit très clairement Barbara, c'était déjà inscrit dans le rapport et l'article que la commission d'appui a rédigé témoigne de notre souhait d'une liquidation à tout crin, si je puis dire, en cas de changement du régime matrimonial, ce qui n'est pas toujours, suivi par nos confrères, peut-être par ce sentiment de simplicité ou parce que les clients ne sont pas forcément désireux de régler le coût de cet état liquidatif.

Alors pour rebondir sur une question qui a été une autre interrogation en distanciel, est-ce que l'argument de la rareté des refus d'homologation ne doit pas être atténué ? Je résume sa pensée. Ce n'est pas parce qu'il y a peu d'homologations que pour autant les textes ne sont pas utiles. Les textes, parce qu'ils existent, jouent un rôle en dépit éventuellement du faible contentieux qui en résulte. Le confrère nous dit qu'il n'est pas franchement convaincu de l'argument lié à la rareté du refus d'homologation.

Barbara GREWIS

Merci Stéphane. Effectivement, la rareté n'est pas le seul argument, et en lui seul n'est pas un argument suffisant pour démontrer que la faculté d'opposition doit être supprimée. C'est un argument parmi tant d'autres que je vous ai évoqués. Ce ne sont pas les statistiques qui permettent de juger et de déterminer si une procédure est efficace ou non. C'est juste.

Je vous remercie d'avoir participé, de m'avoir écouté. Nous passons maintenant au vote de la proposition.

Je vois beaucoup de verts dans la salle.

Éric SIMON-MICHEL :

Oui, une majorité de verts.

Barbara GREWIS

Je compte quelques rouges. Ça aurait été intéressant de les entendre pendant le débat, les rouges. Je crois que la proposition est adoptée, Stéphane.



Je vous propose de laisser la parole à Eric qui va nous parler de la deuxième proposition, fixer les prérogatives de l'usufruitier et du new propriétaire de droits sociaux.



2^e PROPOSITION : FIXER LES PRÉROGATIVES DE L'USUFRUITIER ET DU NU-PROPRIÉTAIRE DE DROITS SOCIAUX

Éric SIMON-MICHEL :

Merci beaucoup Barbara.

Tout à l'heure, je vous ai parlé d'Hélène et Pénélope qui habitent à Nevers. Vous vous souvenez ? Elles ont constitué la SCI Happy Family. Elles ont donné la nue-propriété de leur part à leur enfant respectif. Malheureusement, les choses ne se passent pas bien. Lorsque la vente de l'immeuble doit intervenir, un conflit apparaît entre les usufruitiers et les nues-propiétaires de droits sociaux sur la question de savoir qui, dans le cadre d'une distribution du prix, pourra récupérer le prix. Je dis récupérer parce que c'est l'expression que nous entendons tous les jours à l'étude. Donc le notaire qui est en charge de ce dossier, Maître DUPART, qui est à Nevers, a beau chercher dans son Code civil, il ne trouve pas de réponse et il décide d'appeler un de ses confrères, Maître LAMBLIN, qui lui est notaire à Reims, qui est spécialisé en droit des affaires, et donc il appelle son confrère Maître LAMBLIN pour avoir des informations sur la manière de gérer cela. Maître LAMBLIN lui indique justement qu'il a lui-même une situation du même ordre. Il s'occupe d'une société qui s'appelle la SARL ChampagneDélectation, située à Rennes.



C'est une SARL familiale, comme on le rencontre tous les jours, dont les parts sont détenues en usufruit par les parents et les parts en nue-propriété par les enfants. Un conflit, malheureusement, intervient entre les usufruitiers et les nues-propiétaires, ce qui conduit la SARL à stopper son activité entrepreneuriale et elle va devoir vendre le fonds de commerce. Et la même question se pose à Maître LAMBLIN, qui, entre les usufruitiers et les nues-propiétaires, aura vocation à récupérer le prix de vente qui est détenu par la SARL. Mais les enfants viennent rendre visite au notaire, à Maître LAMBLIN, et lui posent d'autres questions. Ils expliquent à leur notaire que les parents, ces cinq dernières

années, se sont distribués. Ils se sont distribué 40 000 euros de dividendes ces dernières années. Ils ont affecté en report à nouveau une somme de 20 000 euros.

Pour ceux d'entre vous qui ne seraient pas familiers avec la notion de report à nouveau, je vous la présente à très gros traits. C'est un compte qui permet d'affecter des sommes de manière transitoire. C'est un dividende qu'on décide de ne pas se distribuer tout de suite, un résultat qu'on laisse dans la société, qu'on affecte dans ce compte transitoire et que l'on pourra ensuite se distribuer si une année est inégale. Le report à nouveau, ça permet souvent aux associés de se garantir un revenu si certaines années sont moins bonnes et ne permettent pas de se distribuer un dividende.

Il y a donc 20 000 euros qui ont été affectés en report à nouveau et 90 000 euros ont été affectés en fonds de réserve. Pareil, je vous rappelle rapidement, le fonds de réserve, c'est tout simplement un compte qui a pour effet de doter la société d'un fonds de secours en cas de difficultés économiques et puis surtout de renforcer le capital social vis-à-vis des tiers. Et la loi pour les sociétés commerciales impose que chaque année, 5% du résultat soit affecté à ce fonds de réserve, encore une fois pour doter la société de ce fonds de secours. Et puis cette obligation annuelle d'affecter 5% du résultat au fonds de réserve cesse lorsque le fonds de réserve atteint 10% du capital social. Et ce qui est important de savoir sur le fonds de réserve, c'est que certes, il est laissé dans la société, mais il n'est pas définitivement acquis à la société. Pour toutes les sommes qui excèderaient les montants obligatoires qui doivent être conservés par la société, les associés peuvent décider finalement de se distribuer ce fonds de réserve.

Les enfants, quand ils viennent voir leur notaire, Maître LAMBLIN, ils se demandent, entre les usufruitiers et les nues-propriétaires de droits sociaux, qui aura vocation à recueillir le prix de vente. Ils contestent les dividendes que les usufruitiers se sont versés et ils se demandent quel sera le sort du report à nouveau et des réserves. Est-ce que les nues-propriétaires auront le droit de percevoir les réserves ? Maître DUPART et Maître LAMBLIN ont beau chercher partout dans leur Code civil et dans leur Code de commerce, ils ne trouvent aucune réponse à leurs questions.

J'en profite pour saluer et remercier les Cridon parce qu'on se doute bien de ce qui va se passer dans ce dossier. Je vois déjà Maître DUPART, qui est à Nevers et qui dépend du ressort du Cridon Ouest, se précipiter sur son téléphone et composer le 02 51 83 35 00. Toujours est-il qu'on le voit bien, les thèmes qu'on aborde vous montrent à quel point les SCI, les SARL sont des sociétés familiales.

Et nous avons quelques statistiques à vous montrer pour vous montrer un petit peu l'ampleur de la question. Pourquoi est-ce qu'on traite de ce sujet aujourd'hui dans ce congrès des notaires ?

C'est vraiment pour vous montrer que les tribus familiales, ce ne sont pas seulement des familles recomposées comme on les voit et comme on en traite depuis hier, mais c'est également ces familles qui se sont associées dans des sociétés. Les tribus familiales, ce sont également ces familles, qui sont liées par ce lien sociétal.



En France, vous voyez en statistiques, on compte, selon les statistiques, entre 2 millions et 2,5 millions de sociétés civiles. 76 000 ont été constituées l'année dernière. Évidemment, toutes ne sont pas des sociétés civiles immobilières. On trouve des sociétés civiles de gestion, des holdings. On trouve également, parmi les sociétés civiles immobilières, certaines sociétés qui, évidemment, ont des associés qui n'ont aucun lien de famille. Mais nous le voyons bien, nous le constatons chaque jour, les SCI familiales sont extrêmement nombreuses.

Quant au SARL et sociétés commerciales d'une manière plus générale, une très grande proportion de ces sociétés sont également détenues par des familles. Lorsqu'on regarde les statistiques qui ont été réalisées ces 15 dernières années, nous arrivons à des chiffres tout à fait édifiants qui montrent à quel point les familles dans les sociétés commerciales participent à l'économie de notre pays. Vous voyez, les entreprises familiales représentent, toute taille confondue, 83 % de l'ensemble des entreprises et 49 % de l'emploi total.



Et c'est vraiment une particularité en France, puisque dans les autres pays d'Europe, on est plutôt sur des taux de détention de société familiale de 60%. Et il ne faut pas s'imaginer que ce sont nécessairement des petites sociétés. On a souvent une image d'Épinal de la micro-entreprise artisanale détenue par un couple. Voilà ce que souvent notre cerveau nous suggère quand on va parler d'une entreprise familiale.



Mais les statistiques que nous allons vous montrer révèlent qu'en réalité, de très grandes sociétés sont détenues par des familles. 40 % des entreprises de taille intermédiaire nationale sont des entreprises familiales. 70 % des entreprises cotées sont familiales. Elles représentent 45 % de l'emploi. Les entreprises familiales représentent une part substantielle de l'économie française en constituant 69 % de l'emploi et 65 % de la valeur ajoutée totale.

Donc, vous le voyez, les sociétés et les familles tissent un lien très étroit. Mais le droit des biens également va tisser un lien très étroit avec les familles et les sociétés, puisque nous le voyons bien, chaque jour, nos répertoires sont alimentés par des actes de donation en nue-propiété de droits sociaux, que ce soit sur les régimes de pacte DUTREIL ou non, d'ailleurs. Et également, nos répertoires sont alimentés chaque jour par des actes de succession dans lesquels un conjoint survivant est usufruitier de part sociale, tandis que les héritiers sont nues-propriétaires.

Vous voyez, on a vraiment ce lien entre famille, société et démembrement de droits de propriété qui s'opère et que nous constatons chaque jour. Et chaque jour, nous avons des questions sur lesquelles nous ne pouvons pas apporter de réponses à nos clients.

Il serait faux de vous dire que le droit français et que nos codes ignorent l'usufruit et la nue-propiété de droits sociaux. Ce serait totalement faux. Le Code civil contient un article 1844 qui organise le vote et la participation aux AG en cas d'usufruit et de nue-propiété de droits sociaux. On a un article 1844-5 du Code civil qui prévoit que la réunion de toutes

les parts entre les mains de l'usufruitier est sans incidence sur la poursuite de la société. Le Code de commerce, évidemment, contient de nombreuses dispositions. Je vous en donne juste trois. L'article 225-110 organise le vote en Assemblée générale ordinaire et extraordinaire en cas d'usufruit de droits sociaux. L'article 225-118 organise les modalités d'information. Il est prévu que tant l'usufruitier que le nu-propiétaire ont le droit d'avoir une information aux documents sociaux. Dernier exemple, l'article L225-140 prévoit un droit préférentiel de souscription et prévoit qu'en cas de vente de ce droit préférentiel de souscription, le prix se voit appliquer un quasi-usufruit. Donc vous voyez, nos codes contiennent des dispositions sur le démembrement. Et en parallèle, nous avons tous entendu parler du débat doctrinal et des jurisprudences qui ont été rendues ces dernières années sur la qualité d'associé. Vous savez, cette question lancinante qu'on s'est souvent posée. Est-ce que l'usufruitier a ou non la qualité d'associé ? La Cour de cassation avait donné des réponses dès 2006, mais c'est surtout un avis du 1er décembre 2021 qui nous a marqués, puisque la Cour de cassation a affirmé que l'usufruitier de droits sociaux ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé qui appartient uniquement au nu-propiétaire.

Je vous parlais dans mon introduction de l'entraide familiale. C'est notamment des SCI qui peuvent être amenés à loger des membres de la famille. Vous voyez que ce courant jurisprudentiel, on est dans une situation assez étonnante, puisqu'on a plein de membres de la famille qui sont logés gratuitement dans une société, mais qui n'ont même pas la qualité d'associé, puisqu'ils sont usufruitiers de droits sociaux. On arrive à des situations un peu étonnantes comme ça. Donc, tout ça pour résumer, notre droit français n'ignore absolument pas ces questions d'usufruit et de nue-propiété de droits sociaux. Mais toujours est-il que les questions que je vous ai montrées, avec mes deux cas pratiques de maître DUPART et de maître LAMBLIN, n'avons pas de réponse dans les textes qui nous permettent de sécuriser les choses. Si on reprend les données des deux cas pratiques que je vous ai données, et donc s'agissant de la SARL ChampagneDélectation, on va s'amuser à reprendre les différents flux financiers qui ont été constatés et voir ce que cela donne, qui de l'usufruitier ou du nu-propiétaire peut obtenir ces sommes.

Il n'y a pas de texte en matière de dividende qui serait prélevé sur le résultat courant. Il y a simplement de la jurisprudence qui est très ancienne, qui est séculaire, depuis 1930 environ. La jurisprudence considère que le dividende qui est prélevé sur le résultat courant participe de la nature d'un fruit civil et qu'en conséquence, c'est l'usufruitier qui, puisqu'il peut jouir des fruits, en application de l'article 582 du Code civil, c'est l'usufruitier qui peut recueillir ce dividende. Là-dessus, la solution est bien acquise en droit français. Dans le cas pratique de la SARL ChampagneDélectation, les enfants ne pourraient pas remettre en cause le fait que les parents ont pu se distribuer un dividende de 40 000 euros et en tant qu'usufruitiers, ils ont pu percevoir ce dividende. Là-dessus, les choses sont vraiment claires.

Qu'en est-il du report à nouveau ? Comme je vous l'ai indiqué, le report à nouveau, c'est un compte transitoire qui permet d'affecter des sommes et pour potentiellement se les redistribuer l'année suivante. Eh bien, nous n'avons pas de jurisprudence, nous n'avons aucun élément à ce jour qui nous permette d'affirmer qui de l'usufruit du nu-propiétaire a le droit d'obtenir le dividende prélevé sur le report à nouveau.

Alors simplement, on a une forte présomption que c'est l'usufruitier qui le peut, puisque nous avons des textes, l'article L232-11 du Code de commerce, qui définit ce qu'est le bénéfice distribuable. Et à l'intérieur du bénéfice distribuable, il inclut le report à nouveau. Donc on peut en déduire que l'usufruitier, puisqu'il peut prélever le dividende sur le bénéfice distribuable, aura également droit de prélever le report à nouveau.

Et ça a été, d'une certaine manière, indirectement confirmé par un arrêt récent de 2025, qui ne traitait pas du tout d'usufruit ou de nue-propiété, mais qui a vraiment confirmé à quel point le report à nouveau participait de la définition du bénéfice distribuable. Donc, dans le litige qui pourrait exister entre nos usufruitiers et nos nues-propiétaires sur les sommes qui sont affectées en report à nouveau, on peut raisonnablement penser que l'usufruitier a vocation à percevoir ces sommes. Mais on n'a pas de textes certains sur cette question.

S'agissant des réserves, on a ici une situation un peu complexe, ambiguë, puisqu'on a des jurisprudences assez anciennes qui peuvent amener à se contredire. On a une très ancienne jurisprudence de 1890. Vous voyez, c'est des conflits qui sont anciens. On avait déjà dans cette jurisprudence des conflits entre usufruitiers et nues-propiétaires sur l'affectation de ces sommes. Et dans cet arrêt, il est prévu, le principe qui est posé, c'est que les sommes, le résultat qui a été affecté en réserve, devient un produit, il ne devient plus un fruit, de telle sorte que l'usufruitier ne peut plus percevoir les sommes qui ont été affectées en réserve. Voilà cette solution de 1890.

Puisque nous sommes à Montpellier, il faut rendre hommage à la Cour d'appel de Montpellier qui, le 19 octobre 1926, a également décidé que les sommes affectées en réserve étaient devenues du capital, des produits, elles n'étaient plus des fruits, de telle sorte que c'était le nu-propiétaire qui avait vocation à les percevoir et non pas l'usufruitier.

Plus proche de nous, beaucoup plus proche de nous, nous avons deux décisions de la Cour de cassation qui sont assez connues parce qu'elles ont fait beaucoup de bruit. Nous avons deux décisions de la Chambre commerciale du 27 mai 2015 et du 24 mai 2016 qui ont confirmé cette idée que les sommes affectées en réserve n'étaient plus des fruits, qu'elles devenaient des produits et qu'elles avaient donc vocation à ne pas être appréhendées par l'usufruit qui est en pleine propriété. Et la solution qui est arrivée dans ces deux arrêts, c'est de prévoir que le dividende qui va être prélevé sur les réserves va être affecté d'un quasi-usufruit. C'est donc l'usufruitier qui pourra les percevoir, mais avec une dette de restitution vis-à-vis du nu-propiétaire.

Vous voyez, on n'est pas du tout dans la même chose qu'un dividende sur résultat courant, parce que dans le dividende sur résultat courant, l'usufruitier perçoit le revenu en pleine propriété. Comme un bailleur qui reçoit un loyer, tous nos clients usufruitiers qui perçoivent un loyer, ils perçoivent ce loyer en pleine propriété. Et là, on voit se dessiner l'idée que le dividende sur le résultat courant est perçu par les usufruitiers qui ont pleine propriété. Par contre, sur les réserves, il est perçu sous la forme d'un quasi-usufruit.

Mais ces deux arrêts ont été contredits. Je le mets en guillemets parce que quand on étudie beaucoup ces jurisprudences, il n'y avait pas tant de contradictions. Mais une jurisprudence du 22 juin 2016, est un petit peu venu semer le doute sur nos opérations, puisqu'évidemment, on utilise ces arrêts pour tout de suite conseiller nos clients. Et dans un arrêt du 22 juin 2016, la 1^{re} Chambre civile, elle, a partagé cette idée que les réserves n'avaient plus la nature de fruits, qu'elles devenaient des produits. Mais la conclusion qui en a été retirée était légèrement différente. Elle a été de dire que les sommes devaient être attribuées aux nues-propiétaires en pleine propriété. Ne voyez pas de quasi-usufruitiers.

On a une contradiction actuelle entre ces deux décisions. La pratique, généralement, a bien préféré la position de la Chambre commerciale, c'est-à-dire la position qui prévoit un quasi-usufruit. Et si nous avons le plus souvent opté pour cette solution, c'est parce que l'arrêt du 27 mai 2015 est estampillé P+B+R. Vous voyez les trois petites lettres apparaître sur l'écran, ça veut dire que c'est un arrêt qui a été publié, qui a été commenté au rapport annuel de la Cour de cassation. Sur 30 000 arrêts par an rendus à peu près par la Cour de cassation tous les ans, il y a 500 arrêts seulement qui sont annotés P+B+R. Guy CANIVET, qui était alors le président de la Cour de cassation, avait considéré que seuls les arrêts P+B+R reflètent l'état du droit positif. C'est pour ça que, d'une manière générale, la pratique est plutôt allée sur cette idée de réserves qui reviennent en quasi-usufruit.

Mais on le voit. Comment expliquer cela à nos clients ? Comment peut-on expliquer à nos clients peuvent, en cours de rendez-vous, que sur des sommes mises en réserve, il existe de tels débats et qu'il faut se référer à des petites lettres qui commentent un arrêt de cassation pour déterminer finalement la position qui est préférable ?

C'est pour ça que nous pensons qu'il serait tout à fait pertinent d'insérer dans le Code civil et dans le Code de commerce un certain nombre de prérogatives, notamment économiques, celles dont je vous parle aujourd'hui pour faciliter les choses.

Une autre controverse existe, parce que dans mon dossier, j'ai une vente d'un actif par la SCI, elle va vendre l'immeuble, et la SARL va vendre le fonds de commerce, qui, de l'usufruit ou du nu-propiétaire, a le droit d'obtenir le dividende sur ce résultat exceptionnel. Ce dividende prélevé après-vente d'un actif social, ça peut vraiment surprendre, mais la première jurisprudence qui en a parlé est de septembre 2024.

Vous vous rendez compte, ce sont des questions qu'on a tous les jours à l'étude. La vente d'une SCI, qui d'ailleurs, bien souvent, n'a pas de comptabilité, qui va vendre un bien dont les parts sont détenues en usufruit nue-propiété. Et il faudra attendre septembre 2024 pour avoir une position de la jurisprudence qui est très intéressante. L'idée selon laquelle des sommes distribuées par dividende ne sont pas nécessairement un fruit revient ici. La Cour de cassation nous indique que la vente de tous les éléments d'actifs d'une société compromet la poursuite de l'objet social. Elle affecte la substance des parts et en conséquence, ça devient du produit, du capital. Et la conséquence qui en est tirée par la Cour de cassation, c'est que le prix de vente doit revenir à l'usufruitier sous la forme d'un quasi-usufruit.

Vous voyez, c'est assez intéressant. Depuis une dizaine d'années, on voit vraiment émerger un courant jurisprudentiel qui indique, et c'est assez surprenant quand on y pense, c'est toujours la même qualification, un dividende. C'est toujours la même qualification, un dividende. Mais parfois ce dividende est un fruit, c'est le cas du résultat courant, et parfois c'est en réalité un produit. Et on voit se dessiner l'idée que, globalement, sur ce produit, l'idée générale est d'appliquer un quasi-usufruit, et ce que nous dit la Cour de cassation, sauf convention contraire.

D'ailleurs, on a pu, avec satisfaction, constater que les récentes publications du BOFIP en matière d'article 774 bis, cet article qui nous empêche de déduire du passif successoral des créances de restitutions liées à un quasi-usufruit, le BOFIP a récemment admis que les sommes qui étaient prélevées sur les réserves et qui faisaient l'objet d'un quasi-usufruit n'étaient pas concernées par cette interdiction de déduction.

Néanmoins, il y a beaucoup de zones d'incertitude. Il y a quand même une jurisprudence qui dit que les réserves, c'est en pleine propriété. Et les zones d'incertitude aussi, c'est quelles sont les conventions contraires possibles. C'est pour cette raison que nous vous proposons, c'est l'objet de cette proposition, de fixer des règles dans la loi pour que les choses soient beaucoup plus claires. L'angle d'attaque qui a été choisi, c'était dans le Code civil, d'utiliser un article 1844-2 qui était devenu vide avant cet article 1844-2 parlait des assemblées générales qui pouvaient avoir une forme sous seing privé pour constituer une hypothèque sur les biens de la société. Cet article a été supprimé puisque cette règle a été incorporée dans le droit des sûretés et il est resté vide. On a un article 1844-1 puis un article 1844-3. Depuis trois ans, depuis la réforme des sûretés, on n'a plus d'article 1844-2. L'idée est d'utiliser cet article, et en plus c'est intéressant puisque l'article 1844-1, celui qui le précède, définit la notion de bénéfice et de contribution aux pertes. Donc on utilise l'article 1844-2. pour proposer de régler ces solutions.

Dans cet article, voici les principaux axes que l'on pourrait soutenir. C'est déjà de reconnaître que l'usufruit d'une part sociale donne à l'usufruitier le droit de percevoir le dividende prélevé sur le résultat courant sans être tenu à restitution. Une règle qui est bien établie depuis une centaine d'années, c'est l'usufruitier qui perçoit le dividende sur le résultat courant. Et on précise qu'il n'est pas tenu à restitution pour bien démontrer que ce prélèvement est en pleine propriété. Encore une fois, comme un bailleur usufruitier qui perçoit des loyers, il les perçoit en pleine propriété. Il n'y a pas de quasi-usufruit, on l'affirme sur le résultat courant. S'agissant du report à nouveau, on en profite, on fixe les choses pour de bon. Ce n'est dit nulle part, mais de cette façon, on le dit dans la loi, que l'usufruit d'une part sociale donnera vocation à obtenir le dividende prélevé sur le report à nouveau sans être tenu à restitution. S'agissant des réserves, c'est le moment un petit peu stratégique pour nous. C'est de déterminer ce que l'on veut. Ce que l'on veut aussi, c'est protéger nos clients contre une forme d'insécurité fiscale. Je pense notamment à l'article 774 bis du CGI qui a quand même pulvérisé un certain nombre de schémas que nous avons réalisés ces dix dernières années. Je suis le premier concerné en vous parlant de cela.

Donc l'idée ici, dans la proposition qu'on vous fait, c'est de sécuriser pour de bon l'interprétation qu'il faut avoir sur le sort des réserves, tout en évidemment nous donnant le plus de marge de manœuvre pour accompagner nos clients en fonction de leur stratégie personnelle. C'est pour cela que nous avons retenu, en ce qui concerne les réserves, que l'usufruit d'une part sociale, donne le droit de jouir du dividende prélevé sur les réserves à charge de restitution à la fin de l'usufruit. Nous avons préféré prendre la solution du quasi-usufruit. Le mot quasi-usufruit n'apparaît pas car ce n'est pas une notion légale, c'est une notion doctrinale. Il n'y avait pas de raison de l'intégrer dans le texte, puisque aucun texte dans aucun de nos codes ne contient le mot quasi-usufruit. C'est une expression qu'on utilise depuis GAIUS, d'ailleurs en droit romain, mais dans la loi on n'en parle pas. C'est pour ça qu'on dit que c'est à charge de restitution à la fin de l'usufruit.

Toutefois, comme la Cour de cassation permettait une convention contraire, on reprend cette idée de convention contraire et on la précise ici. On prévoit que cette convention contraire peut permettre de reporter les droits sur un bien qui sera acquis en remploi. On permet aussi de répartir ce dividende entre usufruitiers et nus-propriétés selon la valeur respective de leurs droits. Et enfin, pour ne pas bouleverser une pratique qui est suivie par des comptables depuis une centaine d'années, on permet également, avec la convention contraire, de permettre d'attribuer la réserve aux nus-propriétaires. S'il y avait des comptables qui étaient présents parmi nous, ils vous diraient qu'eux-mêmes, leurs prédécesseurs, les prédécesseurs de leurs prédécesseurs, ont souvent distribué des réserves en pleine propriété aux nus-propriétaires. Parce que très souvent, on fonctionne par symétrie. L'usufruitier a le droit aux fruits, le nu-propriétaire a le droit aux produits. Même si ce n'est pas marqué dans le Code civil, c'est souvent un raisonnement symétrique qu'on est amené à faire. On ne voulait pas remettre en cause cela, même si, à titre personnel, je pense qu'en réalité, sur un

produit, l'idée, c'est plutôt qu'il y a un quasi-usufruit qui s'applique. Une propriétaire ne peut pas empêcher l'usufruitier de jouir non plus du produit. Mais encore une fois, il ne faut pas faire une réforme qui provoquerait de l'inquiétude et de l'incertitude. Il faut plutôt accompagner les praticiens dans ce qui est devenu une véritable coutume savante. Cela fait une centaine d'années que les comptables font cela. Ne remettons pas cela en cause et sécurisons cela.

Mais l'idée c'est d'affirmer le quasi-usufruit de manière automatique et légale afin de faciliter la déductibilité de cette dette des impôts de succession, de forcer un peu l'article 774 bis du CGI à ne pas pouvoir s'appliquer. Et enfin, pour le dividende qui serait prélevé sur le résultat exceptionnel, pareil, on en profite pour ratifier un petit peu la solution de la Cour de cassation qui a été très commentée, approuvée, critiquée, puisqu'il y avait certaines zones qui étaient un petit peu délicates. Donc ici, on en profite pour indiquer que l'usufruit d'une part sociale donne le droit de jouir du dividende prélevé sur le résultat exceptionnel à charge de restitution à la fin de l'usufruit. On met également ce système de quasi-usufruit.

Toutefois, Nous prévoyons également la convention contraire de la même manière. L'acquisition d'un bien en remploi, le partage du prix entre usufruitier et nu-propriétaire ou l'attribution du prix du dividende au nu-propriétaire en pleine propriété.

Et puis, vous le savez peut-être, mais le plan comptable général a récemment changé et contient justement une définition du résultat exceptionnel. Nous avons voulu saisir cette occasion pour éviter des distorsions entre le droit civil et le droit comptable. Évidemment, en tant que civiliste, on a vite tendance, et on a raison, sans doute de penser que des textes comptables ne doivent pas trop moduler nos textes juridiques. Mais la comptabilité est créatrice de droits. Tous les jours, nous le voyons. Toutes les sociétés qui ont une véritable comptabilité et un suivi comptable, elles sont créatrices de droits, elles créent un vrai résultat comptable, elles font apparaître des créances en compte courant. La comptabilité est créatrice de droits.

On prend en compte la définition du plan comptable général. L'article 513-5 du plan comptable général définit ce qu'est un produit exceptionnel. Pour toutes les sociétés qui seront soumises à l'obligation de tenir une comptabilité en partie double, on permet d'utiliser cette définition du résultat exceptionnel. L'idée, c'est de simplifier le plus possible les choses.

Ensuite, je vous parlais de prix de vente. Vous voyez, ma SCI Happy Family vend un bien. La SARL ChampagneDélectation vend un fonds de commerce. Tout n'est pas distribuable en dividende. Quand on veut distribuer l'intégralité d'un prix, la plus-value fait l'objet d'un dividende, mais le reste du prix fait l'objet d'une distribution par réduction de capital. C'est pour ça que nous proposons également des textes pour indiquer qu'en cas de réduction de capital ou en cas de dissolution d'une société, le boni de liquidation ou les sommes qui sont perçues en réduction de capital sont perçues sous la forme d'un quasi-usufruit, là encore, sauf convention contraire, avec possibilité de réemployer dans un bien, partage du prix entre usufruitiers et nus-propriétaires ou attribution des sommes en pleine propriété.

Voilà, c'est le texte qui apparaît ici, 1844-9, qui rappelle la solution que nous vous proposons également en dissolution et liquidation. Ce qui est intéressant, c'est que la Cour de cassation, en 1998, avait elle-même indiqué qu'en cas de dissolution, il y avait un quasi-usufruit qui s'appliquait.

J'ai essayé de vous montrer, de vous faire un tour des questions que nous avons le plus fréquemment dans notre pratique en matière de prérogatives économiques. Mais il n'y a pas que cela. Il y a d'autres questions qui se posent. Il y a aussi les obligations financières. Qui de l'usufruit ou du nu-propriétaire doit contribuer à la dette ? Pour les sociétés à responsabilité indéfinie, quand un créancier, vous savez, c'est l'article 1858, actionne, engage la société, mais si la société ne peut pas payer, il a un recours subsidiaire contre les associés. Est-ce qu'il peut avoir un recours contre l'usufruitier ou doit-il seulement poursuivre le nu-propriétaire ?

Ce sont des questions fondamentales. Qui dispose du droit d'information ? Est-ce que le gérant doit envoyer le droit d'information à l'usufruitier ou au nu-propriétaire ? Autre question irritante que nous avons tous les jours. L'usufruitier doit-il être agréé ? Dans tous nos statuts, nous prévoyons des clauses d'agrément des associés. Comme la Cour de cassation a décidé que l'usufruitier n'avait pas la qualité d'associé, faut-il en déduire que l'usufruitier s'extraie de la procédure d'agrément ? Nous ne le pensons pas. L'usufruitier dispose d'un droit de vote. Il peut peser directement sur la gestion sociale. Ses décisions peuvent profiter comme nuire à la société. Il est nécessaire qu'il soit soumis à la

procédure d'agrément. C'est pour ça que nous avons rédigé d'autres textes. L'article 1861 et suivant du Code civil sur la procédure d'agrément, tous ces textes sont modifiés pour tenir compte de l'usufruit des droits sociaux.

Mais évidemment, je ne veux pas vous infliger une litanie de textes ce matin. L'idée générale, c'est de vous dire qu'effectivement, la proposition qu'on fait, c'est de prévoir dans le Code civil et dans le Code de commerce un ensemble de textes pour régir à la fois les prérogatives économiques et politiques pour les sociétés.

Je vais laisser les considérants vous être lus.

Barbara GREWIS :

Je vous propose de passer à la lecture des considérants.

CONSIDÉRANTS :

Considérant, que la famille et les sociétés tissent des liens très étroits, que ces sociétés soient des sociétés civiles ou des sociétés commerciales,

Considérant, que la détention de ces sociétés familiales implique fréquemment la présence d'un démembrement de propriétés sur les droits sociaux,

Considérant, que le droit français, dans son état actuel, ne contient pas un corps de règles régissant de manière globale les prérogatives entre usufruitiers et nus-propriétaires de droits sociaux,

Considérant, que cette absence de réglementation est source d'une importante insécurité juridique et fiscale,

Considérant, qu'il est nécessaire de créer un corps de règles afin de mettre un terme à cette insécurité,

Considérant, que ce corps de règle doit faire abstraction de la question liée à la qualité d'associé,

Considérant, qu'il doit au contraire se fixer un objectif de répartition claire des prérogatives entre usufruitiers et nus-propriétaires de droits sociaux sans préjuger sur la qualité ou non d'associé,

Considérant, que ce corps de règle doit permettre aux praticiens de disposer d'une liberté suffisante pour aménager des solutions propres à chaque dossier.



Éric SIMON-MICHEL :

Le 121e congrès des notaires propose l'insertion dans le code civil et le code de commerce d'un corps de règle régissant de manière globale les prérogatives économiques et politiques entre usufruitiers et nus-propriétaires de droits sociaux.

La parole est à la salle.

Vincent MORATI, notaire Annecy

Merci à tous les trois. Ce sujet nous tient tous à cœur et ça a été très clairement démontré. C'est notre quotidien qui est vraiment touché du doigt là. Dieu sait si j'aime l'arrêt du 19 septembre, mais comme je préfère voir dans le marbre légal, gravé ce que vous proposez, comme défense claire et solide contre le caractère très impérialiste des visées fiscales avec 774 bis, tu l'as très bien dit, et puis tous les conflits civils qui seraient réglés avec cette clarté.

La liberté aussi qui est portée au pinacle avec la possibilité de cette convention contraire qui est là aussi légalisée grâce à votre proposition. Et on peut distribuer en quasi-usufruit ou en pleine propriété vers le nu-propriétaire. On a des beaux enfants, des enfants, il y aura de la restitution ou pas. Enfin voilà, tout est prévu et de façon limpide. Votre art légistique est, je trouve, au plus haut niveau.

Juste une vraie question en ce qui me concerne, une question qu'un élève pose à ses maîtres. Selon vous, cette convention contraire a-t-elle sa place dans les statuts ? Ou est-ce que c'est quelque chose qui ne regarde que les rapports privés entre l'usufruitier et le nu-propriétaire et ça doit faire l'objet d'un pacte extra-statutaire entre eux ? Est-ce que de ce fait, pour être opposable à la société, ça doit lui être notifié ? Comment ? Ça pourrait être un sujet sur lequel vous avez un avis. Et ma deuxième question, je me demandais s'il était obligatoire d'aligner la définition civile du résultat exceptionnel sur celle du PCG qui pour le coup me semble un tout petit peu réductrice puisqu'on aura de résultats exceptionnels que si celui-ci est inhabituel, mais surtout majeur. Ce qui m'ennuie dans le cadre de ma SCI lambda dans laquelle il y a dix biens immobiliers, il y en a un qui est vendu. J'aurais envie de pouvoir traiter le résultat provenant de cet arbitrage comme un résultat exceptionnel pour ouvrir la porte sur cet horizon de liberté que vous nous tendez. Et là on va me dire, ben non, parce que c'est inhabituel mais c'est pas majeur, la société va continuer à fonctionner avec ses neuf appartements. Donc c'est un résultat courant et ça revient en pleine propriété à l'usufruitier. Ce qui m'embête plus, notamment dans des familles recomposées. Est-ce que vous pensez que c'est vraiment nécessaire de s'aligner sur le PCG ?

Éric SIMON-MICHEL :

Merci beaucoup, cher confrère, cher Vincent. En effet, les questions que tu poses sont fondamentales.

Pour la première question, est-ce que la convention contraire doit plutôt être extra-statutaire ou statutaire ? Pour tout ce qui est prérogative économique, j'ai vraiment tendance à considérer que le domaine d'élection de ces conventions sera extra-statutaire. Ça permettra vraiment aux notaires, dans une donation notamment, pour prendre le cas le plus classique, de prévoir ce type de répartition. Ce qui sera en plus très intéressant, parce que ça permettra pour chaque famille différente, si c'est une société qui a une certaine ampleur, on n'aura pas figé les choses dans les statuts, on aura prévu pour chaque cellule familiale sa propre règle de convention contraire. C'est pour ça que pour répondre à cette première question, je milite plutôt pour la convention contraire. Maintenant, je pense que l'article 774 bis nous fait peur. C'est pour ça, que parfois, certains praticiens iront loger ça dans les statuts, surtout dans une petite société où il n'y aura vraiment que la cellule familiale, pour peut-être parfois se donner des impressions de plus sécurité. Mais je préfère fixer ça dans la loi pour combattre encore plus fortement ça. Donc, première réponse que je peux apporter à la question, c'est plutôt, pour moi, extra-statutaire. Et dans ce cadre-là, effectivement, il faut faire connaître cette convention à la société. Il faut la signifier pour que la société puisse savoir, évidemment, à qui adresser les fonds.

Sur la deuxième question, est-ce qu'il faut s'aligner obligatoirement sur la définition du PCG ? Puisqu'évidemment, elle a des critères qui pourraient prêter à des discussions et des déceptions. Comme tu l'as indiqué, on aurait préféré dire que c'est un résultat exceptionnel, mais finalement, c'est un résultat courant. Et d'ailleurs, c'est vrai, la définition qui est donnée du PCG sur ce qui est un résultat exceptionnel va faire en sorte que, sauf pour nous, les notaires, où on a parfois juste une SCI qui vend un immeuble, là, on sait que ce sera un résultat exceptionnel. Mais une SCI qui aurait 5, 10, 15 biens et qui en vendra un par-ci, par-là, on se retrouvera sur du résultat courant. Déception, on aurait plutôt préféré que ce soit un résultat exceptionnel pour l'attribuer en quasi-usufruit. Donc ma solution pourrait ici avoir un défaut. Mais en fait, je ne pense pas. Je trouve que cette définition du plan comptable général est intéressante et elle nous ouvre ici des marges de manœuvre. Et de manière symétrique, pour répondre à ta question, je vais montrer qu'à mon avis, on peut remettre aussi de la liberté, mais cette fois-ci dans les statuts. Rien ne m'interdira dans les statuts de mettre une clause qui ne définira même pas la notion de résultat courant ou de résultat exceptionnel. Cette clause dira simplement qu'en cas de vente d'actifs, la plus-value qui aura été dégagée devra être obligatoirement versée dans les réserves. Ayant été obligatoirement versé dans les réserves, comme on aura prévu dans l'article 1844-2 que celles-ci vont en quasi-usufruit, sauf convention contraire, c'est comme ça qu'on pourra permettre un résultat courant d'être transformé en quasi-usufruit. Donc j'ai essayé de prévoir le plus de souplesse pour les notaires, et même si la définition

du PCG peut paraître un peu problématique, on se rend compte qu'avec une clause un peu habile dans nos statuts qu'un notaire aura inséré, on arrivera à avoir exactement le résultat qu'on voulait, Et du coup, on retrouve toute la liberté qu'on voulait. On a un résultat courant, ce qui peut nous intéresser, mais je le transforme finalement en réserve grâce à ma clause. Et je peux moduler, je peux dire 20% de la plus-value sera mise en réserve, 80%, on pourra déterminer tout ça.

Stéphane DAVID

Une deuxième et dernière question.

Éric SIMON-MICHEL :

La question numéro 2, s'il vous plaît.

Bertrand DESFOSSE, juriste consultant Cridon Lyon

Bonjour à tous. La convention contraire, on y a beaucoup réfléchi. Pour nous, elle ne peut être qu'extra-statutaire, parce qu'elle ne concerne pas les rapports entre associés, mais les rapports entre usufruitiers et propriétaires. Elle n'a rien à faire dans les statuts. Et comme vous l'avez fort bien dit, tous les propriétaires et tous les usufruitiers, de part, n'auront pas forcément le même résultat, la même solution. Deuxième point quant à l'articulation du principe et de la convention dérogatoire. Il me semble que si on lit le Code civil, l'usufruitier n'a pas de droit sur les produits sauf en cas de coupe réglée. C'est la fameuse histoire des arbres de haute futaie. Si la coupe est réglée, elle revient à l'usufruitier. Si elle ne l'est pas, elle revient au propriétaire. S'agissant d'un résultat exceptionnel ça n'est pas une coupe réglée et donc il faut être d'accord avec l'arrêt qui nous dit, ça revient au propriétaire de la part, simplement dans les deux autres ils avaient fait la distribution ils avaient remis les sommes à l'usufruitier et donc il n'y avait pas mis comme un dividende ordinaire qui lui serait revenu, il lui avait remis, pour qu'il puisse exercer sur ce produit, un quasi-usufruit. À mon avis, elle est là, la convention contraire. C'est que le produit revient au propriétaire, sauf s'il est remis à l'usufruitier, qui, dans ce cas, peut exercer soit un quasi-usufruit, soit un usufruit de droit commun si on fait remploi du dividende dans un bien non fongible, et puis évidemment, troisième solution, on peut aussi déterminer qu'on se répartit le dividende à raison de la valeur respective des droits. À mon avis, c'est plutôt comme ça que ça doit s'organiser.

Éric SIMON-MICHEL :

Merci beaucoup pour votre observation.

Il n'y a pas de questions à distance, tu veux qu'on passe au vote tout de suite Stéphane ?

Stéphane DAVID :

Oui volontiers.

Éric SIMON-MICHEL :

Je vous propose dans ce cas que l'on passe au vote de la proposition.

Je crois que la proposition me paraît recueillir beaucoup de verres. Merci beaucoup, très chaleureusement.



Je déclare que la deuxième proposition est adoptée. Merci beaucoup. Je passe maintenant la parole à Florence.

3e PROPOSITION : MODERNISER LA LIQUIDATION DU RÉGIME DE LA PARTICIPATION AUX ACQUÊTS

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Merci Eric.

Poursuivons notre plongée dans la vie de nos tribus familiales. Eric a évoqué tout à l'heure la situation de la famille LAGACHE à Saint-Malo. Chez les LAGACHE, comme dans de nombreuses tribus familiales, arrive parfois le temps des difficultés avant que n'intervienne la crise de trop à l'origine de la séparation. Et ces couples en difficulté, nous sommes nombreux à les croiser dans nos offices. En 2023, le CSN a produit une mini-série de fictions, « L'étude », à la fois pertinente et efficace, dont un des épisodes rendait compte des situations que l'on rencontre dans nos études où ceux qui ont un projet de vie en commun croisent parfois sans le savoir ceux qui souhaitent y mettre un terme.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

On a, avec cette fiction, une très bonne illustration, du rôle que le notaire peut jouer à deux moments importants de la vie de la famille. Notre commission s'est notamment intéressée à l'un de ces moments, celui de la séparation et s'agissant d'un couple marié, celui du divorce. Les chiffres à cet égard sont particulièrement éloquentes.

Depuis les années 2000, la France enregistre en moyenne 130 divorces par an. Durant toutes ces années, près d'un mariage sur deux s'est achevé par un divorce contre un sur dix dans les années 60. C'est dire que le divorce s'est largement banalisé dans la société française. Il n'en reste pas moins pour de très nombreux couples, une épreuve.

On sait que la séparation du couple marque la fin d'un cycle de vie et potentiellement le début d'un nouveau à court, moyen ou long terme. Mais avant de se lancer dans une nouvelle aventure conjugale, et peut-être familiale à la clé, la naissance d'une nouvelle tribu familiale, il faut régler toutes les conséquences de la précédente, notamment sur le plan patrimonial.

Les trois prochaines propositions que nous allons vous présenter sont nées du constat qu'il existe certaines défaillances dans notre droit dans le traitement de ces ruptures, entraînant parfois de l'insécurité pour nos clients et souvent, trop souvent, leur incompréhension et un sentiment fort d'injustice. Revenons maintenant à Julien LAGACHE, chef d'entreprise, et Mazarine, cadre supérieur, qui avaient été séduits par le régime de la participation aux acquêts au moment de leur union. Celui-ci leur était apparu comme un régime hybride idéal. Une vie conjugale fondée sur des préceptes séparatistes, conjuguant l'indépendance patrimoniale des époux et la protection face aux créanciers de l'autre, et une fin sous des auspices communautaires avec un intéressement de chacun aux bénéfices conjugaux, en ce compris ceux découlant de la prospérité de Julien et ceux grâce aux mécanismes de la créance de participation. Cette dualité correspondait parfaitement à la vision du mariage que Julien et Mazarine partagent au moment de la célébration de leur union. Et puis vient le temps du désamour.

Le divorce de Julien et de Mazarine est prononcé en septembre 2022. Le juge fixe à cette occasion la date des effets patrimoniaux du divorce au 1er janvier 2020, laquelle correspond à la date de leur séparation de fait. Et le divorce est devenu définitif le 5 octobre 2022.

Dans la foulée, Mazarine, mécontente du montant de la prestation compensatoire qui lui a été allouée, interjette appel de ce chef. La cour d'appel rend sa décision le 5 avril 2025. Julien et Mazarine décident de laisser passer l'été avant de prendre rendez-vous chez leur notaire à la rentrée pour s'attaquer enfin au règlement de leur régime matrimonial. Et en septembre, il y a quelques jours, les informations viennent de tomber comme des couperets. Julien apprend que pour le calcul de la créance de participation, sa société sera valorisée en 2025, soit 2 millions d'euros, alors qu'il était convaincu que les chiffres seraient arrêtés en 2020, alors que sa société ne valait que 500 000 euros.

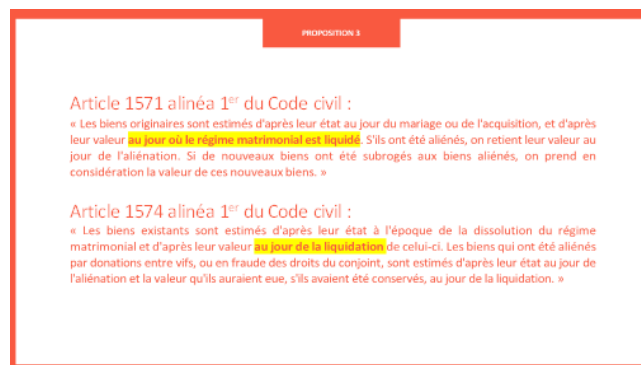
Il découvre, incrédule, qu'il sera donc contraint de partager la plus-value dégagée depuis 2020 par sa société, grâce à son travail acharné, et alors qu'il est séparé de, puis divorcé de Mazarine. Le ciel n'est pas pour autant totalement

dégagé pour Mazarine non plus, puisque son avocat vient de lui apprendre qu'il lui reste seulement quelques jours, en l'occurrence jusqu'au 5 octobre prochain, pour agir en liquidation de la créance de participation, faute de quoi Julien pourrait lui opposer la prescription.

Déjà ébranlée par la faiblesse de sa prestation compensatoire, dont le montant a été confirmé en appel, elle est saisie de terreur à la pensée qu'elle aurait pu perdre en outre, à quelques jours près, sa créance de participation. Le psychanalyste Jacques LACAN disait « Le réel, c'est quand on se cogne ». Et bien là, Julien et Mazarine se cognent bien au réel.

Ce cas pratique met en lumière deux difficultés liquidatives bien connues des praticiens. Celui de la date d'évaluation des biens pour le calcul de la créance de participation et celle de la prescription abrégée de trois ans concernant l'action en liquidation de cette créance. Ces règles favorisent, si besoin en était, le peu d'emballement, et c'est un euphémisme, de nos concitoyens, mais aussi de certains de nos confrères, à l'égard d'un régime réputé complexe, alors qu'il est paradoxalement souvent réputé comme étant le meilleur des régimes matrimoniaux, en ce qu'il paraît parfaitement conjugué, les avantages d'un régime séparatiste et les attraits d'un régime communautaire.

C'est pourquoi nous entendons formuler des propositions qui visent à apporter des ajustements à ces deux règles qui perturbent la liquidation de la créance de participation.



La première de nos propositions concerne une règle technique relative à la valorisation des biens existants de chacun des époux, que ces biens soient des acquêts ou des biens originaires. Les articles 1571 et 1574 du Code civil disposent que ces biens doivent être évalués selon leurs valeurs au jour de la liquidation, soit à une date proche de l'acte arrêtant le montant de la créance de participation. Notons d'emblée que cette règle est directement inspirée de celles applicables aux biens communs dans le régime légal, dont on sait qu'ils sont valorisés à la date la plus proche du partage en vertu de l'article 829 du Code civil.

De prime abord, parfaitement justifié, l'on constate toutefois à la réflexion qu'elle aboutit concrètement à ce que la plus-value éventuelle prise par les acquêts d'un époux entre la date de dissolution du régime et la date de sa liquidation, parfois quelques années plus tard, soit partagée entre les deux époux.

À titre d'illustration, dans notre cas pratique, nous passons ainsi concernant la valeur de la société de Julien de 500 000 euros à 2 millions d'euros, soit potentiellement une créance de participation multipliée par 4 alors que le régime matrimonial des époux est dissous.

S'agissant d'un régime destiné à permettre à l'un des époux de partager à l'enrichissement de son conjoint pendant le mariage. On a peine à comprendre pourquoi l'enrichissement de l'un devrait continuer à bénéficier à l'autre une fois le régime matrimonial dissout et parfois même si les opérations liquidatives s'éternisent plusieurs années après le divorce. Cette règle est parfois déjà mal vécue en régime de communauté, surtout en présence de biens professionnels, comme nous l'avons vu hier avec la Commission Une.

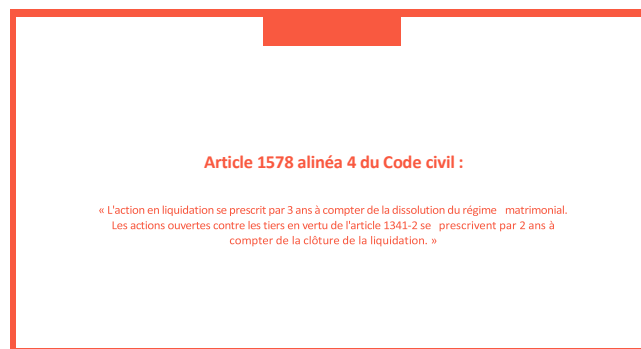
Mais le sentiment est encore plus prégnant et la compréhension plus forte dans le régime participatif, dans la mesure où le bien en question n'est pas un bien commun, mais un bien personnel de l'époux concerné.

Plus encore, la règle aboutit de fait au risque majoré de contraindre l'époux débiteur de la créance de participation à devoir vendre son outil professionnel pour faire face à la dette conjugale. Enfin et surtout, une telle règle ne peut que favoriser des attitudes dilatoires, plus rien, n'incitant le conjoint à liquider, alors que le temps faisant son œuvre, il s'enrichit chaque jour à l'aune de la plus-value prise par les biens de son époux, comme en témoigne notre cas pratique.

Pour toutes ces raisons, nous entendons promouvoir une règle visant à traiter différemment les acquêts communautaires évalués à la date la plus proche du partage et les acquêts participatifs évalués à la date de dissolution du régime. Il s'agit d'éviter les conséquences fâcheuses ainsi décrites et difficilement audibles pour les époux concernés.

Qui nous soit permis de souligner pour ceux qui estimerait qu'une telle modification viendrait contrevenir de manière trop importante aux intérêts du conjoint, que le caractère inique de la règle de valorisation actuelle ne peut inciter les époux entrepreneurs qui optent pour le régime participatif à insérer une clause d'exclusion des biens professionnels encore moins protectrice des intérêts du conjoint.

La modification souhaitée vise également sur le terrain des principes, cette fois, à promouvoir l'autonomie du régime participatif par rapport au régime légal et d'offrir ainsi une gamme de choix élargie aux époux, là où la participation aujourd'hui ressemble beaucoup trop à nos yeux, à une simple communauté en valeur.



La seconde proposition, d'ordre procédural, concerne la prescription. A l'heure où la Cour de cassation a généralisé la prescription quinquennale en matière de créance conjugale, l'action en liquidation de la créance de participation, se caractérise par une prescription abrégée de trois ans à compter de la dissolution du régime matrimonial, conformément à l'alinéa 4 de l'article 1578 du Code civil. Or, et nos amis avocats présents au sein de l'ARENA pourraient en témoigner, ces délais peuvent passer très rapidement, notamment lorsque l'un des époux a interjeté appel sur les seules conséquences du divorce. Dans ce cas, l'appel n'est pas suspensif, auquel cas, sans que personne n'y prenne vraiment garde, alors que la procédure d'appel suit son cours, le divorce est devenu définitif et la prescription a commencé discrètement à courir. Aussi, les époux, concentrés sur l'appel en cours, ont généralement tendance à ne pas se préoccuper de la liquidation de leur régime matrimonial et ce, dans la foulée du divorce. Au risque évident, une fois l'appel tranché, devoir s'abattre sur eux, le jeu feutré mais impitoyable de la prescription. Notre cas pratique en constitue une malheureuse illustration.

C'est pourquoi il nous semble opportun de soumettre la liquidation de la créance de participation à la prescription quinquennale de droit commun pour éviter que l'un des ex-époux ne se trouve pris au piège d'une prescription abrégée dont on a peine aujourd'hui à en comprendre la justification.

Je laisse à présent la parole à Barbara qui va vous donner lecture des considérants.

Barbara GREWIS :

Merci Florence, je vais passer à la lecture des considérants.

CONSIDÉRANTS :

Considérant, que le régime de la participation aux acquêts, 60 ans après sa date d'introduction en droit français, demeure peu conseillé par les notaires, en raison de sa complexité, il demeure que peu connu du grand public.

Considérant que la participation aux acquêts prévue par le Code civil est aujourd'hui envisagée par le législateur comme une communauté en valeur, avec des textes fortement imprégnés des règles qui régissent le régime légal,

Considérant qu'il convient de préconiser des règles qui confèrent une véritable autonomie au régime de la participation aux acquêts par rapport au régime communautaire, afin de permettre aux futurs époux de bénéficier d'une offre élargie, s'agissant de leur régime matrimonial.

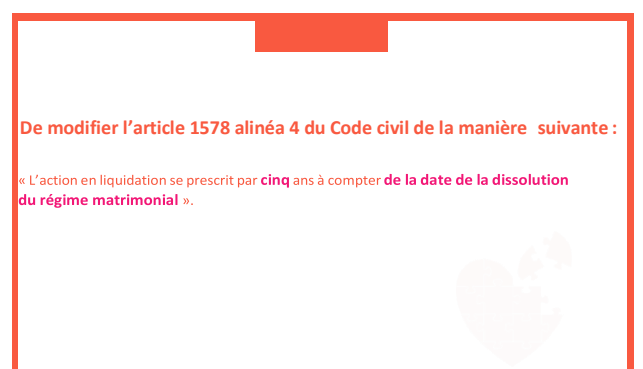
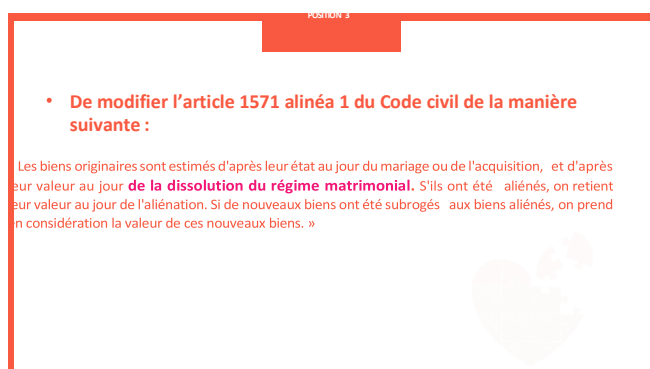
Considérant qu'il convient, par petite touche, de gommer les scories constatées en pratique concernant la participation aux acquêts, lesquelles contribuent à répandre un sentiment d'incompréhension et d'insécurité chez nos concitoyens, et donc à les détourner de ce régime.

Considérant que la règle qui tente à valoriser les biens existants d'un époux à la date de la liquidation peut aboutir à faire bénéficier son conjoint de la plus-value acquise par ses biens personnels postérieurement à la dissolution du régime matrimonial et parfois même du divorce. Ce qui véhicule un sentiment d'injustice et paraît au surplus en contrariété avec la logique de ce régime destiné à permettre aux époux de participer à leur enrichissement respectif pendant le mariage.

Considérant que rien ne justifie la prescription abrégée dont est affublée la liquidation de la créance de participation et que la soumission de cette dernière à la prescription quinquennale de droit commun apparaîtrait comme une mesure de simplification, de cohérence et de sécurité juridique.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Le 121^e congrès des notaires de France propose concernant la date de valorisation des biens originaux et finaux lors de la liquidation de la créance de participation, de modifier l'alinéa premier de l'article 1571 du Code civil dans les termes suivants, le texte apparaît à l'écran et vous pouvez constater que nous avons donc complété et remplacé donc à compter au jour de la liquidation, par au jour de la dissolution du régime matrimonial. De modifier également l'alinéa 1^{er} de l'article 1574 du Code civil dans les termes suivants, les biens existants sont estimés au jour de la dissolution du régime matrimonial. Concernant la prescription de l'action en liquidation de la créance de participation, de modifier l'alinéa de l'article 1578 du Code civil, l'action en liquidation se prescrit par 5 ans, à compter de la date de la dissolution du régime matrimonial.



- De modifier l'article 1574 alinéa 1 du Code civil de la manière suivante :

« Les biens existants sont estimés **au jour de la dissolution du régime matrimonial**. Les biens qui ont été aliénés par donations entre vifs, ou en fraude des droits du conjoint, sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et la valeur qu'ils auraient eue, s'ils avaient été conservés, au jour de la dissolution ».

La parole est à la salle

François LETELLIER, notaire à Clermont-Ferrand

D'abord, bravo pour vos travaux d'hier et d'aujourd'hui. La deuxième chose, vous avez eu le courage de repromouvoir le régime de la participation aux acquêts par cette proposition. En cela, je la suivrai. Sur la prescription, je suis parfaitement d'accord avec vous. Les 3 ans, c'est trop court. Il faut évidemment porter ce délai à 5 ans.

Sur la date de la liquidation de la créance de participation, je crois que vous touchez du doigt un problème qui est plus large et qui s'applique plutôt à la dette de valeur d'une manière générale, parce qu'on retrouve le même problème sous le régime de la communauté, avec le calcul des récompenses, bien sûr, ou des créances entre époux, mais aussi dans le rapport et la réduction. Et vous avez pris un exemple, peut-être qu'il fausse un petit peu votre analyse, qui est celui de l'industrie. L'industrie du débiteur, de la dette de rapport, de la dette de participation. Elle pose effectivement un vrai problème. Vous auriez raisonné sur un immeuble, je pense que votre proposition aurait peut-être eu moins de poids. Néanmoins, je vais la voter, parce que je crois que vous touchez du doigt la difficulté, le fait qu'on soit jusqu'au bout de la dette de valeur et de la revalorisation. Après, bloquer une dette cinq ans avant, c'est peut-être un peu dur pour celui qui en est créancier. Mais je voterai votre vœu, et bravo.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Merci beaucoup, confrère, pour vos remarques et pour votre soutien.

Concernant la question que vous évoquez avec les risques liés à cette « remise en cause » du principe de la dette de valeur. Nous avons longuement réfléchi, il faut faire attention à ce que nous sommes en train de faire, parce que, par notre règle, nous souhaitons mettre fin à une injustice. Ça veut dire qu'on souhaite que le créancier de la créance de participation ne fasse pas traîner les opérations afin de bénéficier de la plus-value que pourraient prendre les acquêts de son ex-conjoint. Mais comprenons bien que si nous arrêtons les calculs à la date de dissolution, on peut potentiellement créer une nouvelle injustice. Là, c'est le créancier de la créance de participation qui pourrait traîner à liquider et à régler la créance en se disant les comptes ont été arrêtés, je peux maintenant prendre tout mon temps, autant placer mon argent et dans quelques années, je réglerai ce que je dois à mon ex-époux.

Ne pas oublier qu'en portant une telle règle, en estimant que les valeurs sont arrêtées à la date de dissolution. La dette conjugale sera donc déterminée au jour de la dissolution. Et donc, les intérêts pourront potentiellement courir à compter de cette date. Et ça, je pense qu'effectivement, c'est une mesure qui peut venir corriger le risque qui a été évoqué.

Merci beaucoup.

Ludovic DURET, notaire à Melun :

Sur la participation aux acquêts, on a déjà beaucoup échangé sur d'autres congrès, notamment avec François qui vient de prendre la parole à Paris. Il y a plein d'autres choses à dire. Il y aurait aussi à dire du dernier arrêt sur l'accroissement de valeur du patrimoine propre qui devient un acquêt pour le pharmacien malheureux. Il y aurait à dire sur les malheureux dont je fais partie qui sont dans les mesures transitoires entre les arrêts de 2019 et la loi du 31 mai 24 qui n'a pas prévu les fameuses mesures.

Sur la prescription, je suis un peu partagé de 3 ans à 5 ans. On sait qu'il y a un groupe de travail, ça a été évoqué hier par le président SAVOURE, sur les procédures de partage judiciaire. Je crois qu'il est émis l'idée qu'on puisse parallèlement attaquer les sujets liquidatifs et de prestations compensatoires pendant les procédures de divorce. Vous avez évoqué les manœuvres dilatoires de certains qui s'amuse à faire durer les procédures pour ramasser un peu plus de devoirs de secours, faire durer la procédure et reprendre des évaluations supérieures à l'époque où le marché immobilier était un peu plus flamboyant qu'aujourd'hui. Et là, on veut réduire une prescription. J'ai envie de dire, celui qui a une créance à faire valoir, qu'il se manifeste, qu'il aille la chercher. Et la prescription plus courte permet ainsi d'éviter des procédures qui vont encore plus durer.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Merci beaucoup, confrère, pour votre remarque.

Oui, c'est vrai qu'on a réfléchi à cette question de prescription, parce qu'il est plus d'usage de raccourcir les délais de prescription que de les rallonger. Cependant, comme nous l'avons précisé, aujourd'hui, la Cour de cassation a généralisé la prescription quinquennale en matière de créance conjugale. Ça nous paraissait évident que cette prescription devait être portée à cinq ans. Surtout qu'on a peine encore aujourd'hui à comprendre pourquoi, en matière de créance de participation, on a une prescription abrégée. Et dernière chose, c'est plus un retour de la pratique. Il y a quand même des avocats et des confrères spécialisés qui nous ont indiqué des cas, parce que le cas que j'ai évoqué, c'est un cas qui est inspiré de faits réels, qui se sont fait piéger par cette prescription abrégée. Heureusement, ils se sont rendus compte quelques temps avant, mais imaginons ils se seraient rendus compte quelques temps après, on peut se demander dans quelle mesure leur responsabilité n'aura pas pu être recherchée. C'est vrai que parfois les clients viennent nous voir en début de leur dossier, c'est vrai qu'on ne pense pas toujours à leur rappeler les temps de prescription. Et après ils nous rappellent donc 3-4 ans après, et là malheureusement, on leur annonce que potentiellement ça peut être prescrit. Voilà le risque.

Merci beaucoup.

Stéphane DAVID :

Nous avons pris en peu de retard. Je passe juste à 2-3 observations. Il y a des questions qui reviennent et ensuite on passera au vote.

D'abord, je permets de rappeler que l'émotion a fait dire à Florence qu'il y avait 130 divorces par an. Il y en a 130 000 par an.

Une remarque qui revient régulièrement, on me parle, comme notre excellent confrère de Clermont, de la dette de valeur, et on met en lumière les principes de la dette de valeur, le fait que c'est une règle technique qui outrepassse la revalorisation, le simple calcul de la créance de participation, et à l'inverse, j'ai des messages où on me demande pourquoi on n'étendrait pas cette règle-là de valorisation à la communauté, donc l'inverse.

Juste en deux mots, rappelons que la participation aux acquêts et la communauté n'est pas la même chose. Ici, l'enrichissement auquel on doit participer, à mon sens, à notre sens, c'est l'enrichissement pendant le mariage. Voilà ce qui justifie une règle spécifique. Je participe à l'enrichissement de l'autre pendant le mariage, pas un an, deux ans, trois ans après une séparation de fait, pas un an, deux ans, trois ans après le divorce. C'est ça qui paraît totalement injuste. Quant à la faculté de l'étendre à la communauté, à l'inverse, ici il faut avoir en tête que dans une participation aux acquêts les biens dont il est question, on les appelle des acquêts, mais c'est un faux ami, les acquêts sont des biens personnels à chacun. Alors qu'en communauté, les biens dont il est question et qui sont revalorisés parfois un an, deux ans, trois ans, quatre ans après le divorce, sont des biens communs. On parle pas de la même chose. Voilà pourquoi il nous semble que ces deux régimes doivent obéir à deux règles différentes. Et donc, la question qui revient régulièrement, enfin je l'ai la trois reprises, c'est qu'on n'arrête pas de parler de la plus-value, qu'il est injuste que l'autre bénéficie de la plus-value. Mais quid en cas de moins-value ? si l'entreprise perd de sa valeur ?

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Merci Stéphane.

Le principe reste le même. C'est un principe qu'on trouve juste, ça veut dire que l'enrichissement doit être limité le temps de l'union. Donc effectivement, si moins-value il y a, malheureusement on en tiendra compte dans la créance de participation. On ne va pas faire une règle pour la plus-value, une règle pour la moins-value. Donc l'idée c'est qu'on va faire un régime qui nous semble plus juste, plus équitable et qu'on arrête les comptes finalement donc au jour de la dissolution.

Stéphane DAVID :

Je me permettrais de rajouter que la moins-value, en plus il faudrait s'interroger de quelle nature elle est, quelle est son origine, quand on dit moins-value, pour pratiquer un tout petit peu le divorce, souvent la moins-value elle est un petit peu opportune, vous voyez ce que je veux dire, donc reste l'hypothèse où l'entreprise de l'époux a vraiment perdu de la valeur après la dissolution, n'oublions pas qu'en participation aux acquêts, il y a une petite spécificité là encore, c'est qu'il y a le tempérament d'équité. Donc rien n'empêcherait éventuellement un juge, à défaut d'accord entre les époux, en cas de faillite réellement liée au contexte économique, de faire jouer l'équité dans ce cas-là. Voilà pour ce qui est de nos réponses. Rapide à vos questions, je suis désolé mais on va être obligé de passer au vote.

Éric SIMON-MICHEL :

Je vous propose de passer donc au vote de la troisième proposition.

Merci beaucoup, puisque je constate quand même que c'est très vert. Oui, c'est très vert.



Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Mes chers confrères, j'ai le plaisir de vous annoncer que la proposition est adoptée.

Merci pour cette proposition qui nous tenait à cœur. Le régime de la participation aux acquêts mérite d'avoir une place de choix dans l'offre matrimoniale offerte aux futurs époux.

Je passe maintenant donc la parole à Eric qui va vous présenter la quatrième proposition intitulée « Moderniser le droit des sûretés pour faciliter le financement des tribus familiales ».



4e PROPOSITION : MODERNISER LE DROIT DES SÛRETÉS POUR FACILITER LE FINANCEMENT DES TRIBUS FAMILIALES

Éric SIMON-MICHEL :

Je vais vous parler un peu de sûreté. J'imagine que certains vont profiter pour peut-être piquer un petit somme. Vous regardez leurs mails ou allez sur Instagram. Donnez-moi juste quelques petites minutes pour vous expliquer un peu ça. Tout à l'heure, je vous ai parlé de David et Yasmine qui habitent à Montpellier. Ils sont concubins, ils ont une maison en

indivision, ils se séparent. David va, dit-il au notaire et dit-il à sa banque, racheter les droits de sa concubine Yasmine. Il présente le dossier comme cela à la banque. Mais la banque souhaite qu'Inès soit co-emprunteur. Inès, c'est la nouvelle compagne de David. Finalement, le dossier va prendre cette configuration-là. David et sa nouvelle compagne Inès vont racheter les droits de Yasmine. Ce sont des opérations qu'on rencontre de temps en temps et qu'on voit également en matière de succession. En matière de succession, on peut très bien avoir deux héritiers qui héritent d'un bien en indivision. On a un exemple à vous afficher avec Sébastien et William qui sont tous les deux héritiers d'un bien en indivision. et le projet est que William rachète les droits de Sébastien avec sa compagne Nathalie.

C'est la modalité pour mettre fin à l'indivision. On se rend compte que ce type d'opérations, ce sont des opérations que j'appelle, ce n'est pas du tout une terminologie légale, mais c'est une terminologie qu'on peut utiliser en pratique, ce sont des opérations mixtes, des opérations hybrides.

Parce que les droits qui vont être achetés par l'héritier, comme lui, il est déjà membre de l'indivision, ce rachat, parce que c'est tout le temps comme ça que les clients formulent les expressions, c'est en réalité une opération déclarative de propriété. C'est un partage. Donc ce n'est pas une opération translatrice de propriété, c'est une opération déclarative de propriété.

Par contre, quand Nathalie rachète les droits; elle est étrangère à l'indivision. Les droits indivis qu'elle va acheter sont une vente, une opération translatrice de propriété.

On a une opération mixte qui devient très difficile de financer parce qu'il faudrait en réalité faire une ventilation. L'enveloppe de crédit devrait être ventilée entre la partie vente qui peut bénéficier d'une hypothèque légale du prêteur de deniers et la partie partage qui, elle, peut être garantie par une subrogation dans l'hypothèque légale du copartageant.

Mais nous avons tous, et ce n'est absolument pas dire du mal des banques, mais nous avons tous été confrontés à des situations, et je le disais tout à l'heure, en échangeant une quarantaine de mails pour essayer d'expliquer cela à la banque. Et la réponse généralement qui va nous être formulée, c'est finalement de prendre une hypothèque conventionnelle.

Cette complexité, cette opération hybride va générer une répartition des sûretés qui n'est pas comprise par les banques et qui va entraîner un réflexe. C'est celui de faire garantir l'opération par une hypothèque conventionnelle puisque cette garantie a une nature universelle. Évidemment, les deux défauts de l'hypothèque conventionnelle, c'est de générer une taxe de publicité foncière à 0,715%, et comme le coût du crédit augmente, il faut rééditer une nouvelle offre de prêts, ce qui allonge les délais, et dans certaines indivisions dont le dénouement est très difficile, cet allongement du délai entraîne une difficulté pour finaliser l'opération.

Je pense que ces difficultés pourraient être résolues si on modifiait l'hypothèque légale du prêteur de deniers. Nous allons vous afficher l'article 2402 dans sa rédaction actuelle. C'est l'article qui s'intéresse à la liste des hypothèques légales dans notre droit français. Vous savez, il n'y a encore pas si longtemps, c'était des privilèges immobiliers. J'ai toujours un petit peu de mal, moi, à dire « hypothèque légale du prêteur de deniers ». Ici, on a l'hypothèque légale du prêteur de deniers. Ce texte prévoit que la banque qui a financé une acquisition d'un immeuble est garantie. On a vraiment la notion d'acquisition d'un immeuble, un acte et l'article nous parle d'une quittance du vendeur. Le champ d'application de l'hypothèque légale du prêteur de deniers montre que cette hypothèque est cantonnée à une opération translatrice de propriété. Elle ne peut pas garantir une opération de partage.

Et l'idée, il suffirait d'ajouter quelques mots à l'article 2402-2. Il suffirait d'ajouter que la créance de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition ou le partage d'un immeuble est garantie sur celui-ci pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi et par la quittance du vendeur ou du copartageant que ce paiement a été fait au moyen des deniers empruntés. Vous voyez, en faisant quelques petites modifications textuelles très simples, on vient conférer un champ d'application beaucoup plus universel à l'hypothèque légale du prêteur de deniers et on permettra à cette garantie de pouvoir bénéficier à Des opérations hybrides. Mais pas seulement, ça résoudra d'autres problèmes que l'on rencontre. Je vais vous donner un petit exemple que j'ai moi-même encore eu dans mon étude la semaine dernière, et je pense que vous l'avez eu aussi. On va prendre l'exemple de Michel et Françoise qui se séparent. Ils sont en indivision tous les deux. Et l'idée ici, c'est que cette fois-ci, je n'ai plus besoin d'une opération mixte. On va avoir l'un des indivisaires qui va entièrement racheter les droits de l'autre. Le résultat attendu étant que Françoise soit propriétaire de l'immeuble en intégralité.

Dans ce type d'opération, vous voyez, c'est simplement un partage. Ici, on n'a pas d'opération hybride, c'est un simple partage. Et malgré tout, nous recevons quotidiennement des dossiers de prêt qui sont garantis par une hypothèque légale du prêteur de deniers. Pourquoi ? Parce qu'encore une fois, nos clients viennent voir les banques et disent, je vais racheter les droits, je vais racheter ma part. Je vais racheter une soulte, ce sont des expressions un petit peu étranges qui sont là, mais ce langage, cette corruption du langage va également corrompre les idées. Et voilà comment nous recevons des offres de prêts qui sont garanties par une hypothèque légale du prêteur de deniers qu'en l'état actuel du droit nous ne pouvons pas prendre. Et nous devons du coup discuter avec la banque et lui expliquer que finalement c'est une subrogation dans l'hypothèque légale du copartagent qu'il faut prendre. Et nous constatons à chaque fois que cette sûreté qui est pourtant efficace, qui n'a pas de défaut, la subrogation dans l'hypothèque légale du copartagent n'a pas de défaut, il n'y a pas de problème. Mais simplement les banques ne la comprennent pas et en majorité vont nous demander une hypothèque conventionnelle. En modifiant l'article comme nous vous le proposons, avec cet article 2402 qui permettra à l'hypothèque légale du prêteur de deniers de bénéficier à la fois aux ventes et aux partages, le notaire

qui recevra un dossier de prêt dans lequel il sera indiqué comme garantie l'hypothèque légale du prêteur de deniers, alors qu'il s'agira d'un partage, pourra en réalité appliquer cette garantie puisque nous aurons doté l'hypothèque légale du prêteur de deniers d'un caractère plus large en lui permettant de garantir les ventes et les partages.

Petite précision, nous ne supprimons absolument pas l'hypothèque légale du copartageant. Nous en avons besoin tous les jours. De nombreux partages sont faits avec des soultes payables à terme. De nombreuses donations partages sont réalisées avec des soultes payables à terme. Donc il ne s'agit aucunement dans notre proposition de porter atteinte à l'hypothèque légale du copartageant, qui est toujours là dans notre Code civil, qui n'est pas du tout modifiée par notre proposition. Il ne s'agirait pas non plus d'empêcher un créancier d'obtenir une subrogation dans l'hypothèque légale du copartageant. Nous laissons toute liberté. Nous ne modifions pas ces sûretés-là, mais nous modifions l'hypothèque légale du prêteur de deniers pour lui permettre de garantir de manière universelle les ventes et les partages. Je vais laisser la parole pour la lecture des considérants.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, que les opérations immobilières impliquant la famille ont fréquemment une nature mixte ou hybride.

Considérant que cette nature hybride a pour incidence de recourir à plusieurs hypothèques légales afin de garantir l'opération de crédit qui est sollicitée.

Considérant que le recours à plusieurs hypothèques légales est peu compris par les établissements financiers qui préfèrent alors solliciter une hypothèque conventionnelle dont le champ d'application est universel.

Considérant que l'hypothèque conventionnelle qui est alors choisie par les établissements financiers enchérit le coût du crédit au détriment de la famille ou des familles.

Considérant qu'il faut faciliter les opérations de financement pour permettre de dénouer les situations d'indivision qui sont parfois problématiques.

Éric SIMON-MICHEL :

Le 121^e congrès des notaires de France propose de modifier l'article 2402, deuxièmement du code civil, pour permettre à l'hypothèque légale du prêteur de deniers de garantir à la fois les ventes et les partages.

La parole est à la salle. I

Maître ROBIN, notaire à Thionville :

Je vous remercie avant toute chose sur la qualité de vos travaux qui ont le mérite de nous rappeler l'utilité de savoir tenir une plume, à l'heure où on oublie souvent avec nos logiciels de rédaction que c'est bien nous qui devons avoir la main sur nos actes.

Votre question m'interpelle et je voulais savoir est-ce que vous avez réfléchi au périmètre de l'assiette de l'hypothèque légale du prêteur ? Est-ce qu'elle va pouvoir porter que sur la quote-part indivis qui est rachetée ou sur la totalité ? Parce que je crains sinon que vous tapiez à côté parce qu'à mon sens, là, une hypothèque conventionnelle reste nécessaire pour sécuriser du coup la banque qui aura bien évidemment besoin d'une hypothèque sur la totalité et non pas simplement sur une quote-part indivis. Et si on a d'un côté une hypothèque sur une moitié indivis conventionnelle, une hypothèque légale, c'est peut-être ça que vous avez envisagé.

Éric SIMON-MICHEL :

Merci beaucoup pour votre question, confrère.

En effet, c'est une question qui est tout à fait pertinente puisque les questions d'assiette en matière de sûreté sont très importantes. Dans les opérations qu'on décrit, on voit bien qu'on a des effets déclaratifs du partage, on a des effets de dissolution de l'indivision. Et là-dessus, la jurisprudence est bien établie sur le fait qu'une sûreté qui est prise et qui permet de dissoudre une indivision a pour assiette la totalité du bien et non seulement une quote-part indivis. Ce sont des principes d'indivisibilité qui sont bien admis pour les hypothèques légales du prêteur du denier et du copartageant. Le sujet, c'est que ça ne marchait pas pour les hypothèques conventionnelles. Nos prédécesseurs, au XIX^e siècle, avaient créé des pratiques. Ils avaient essayé de faire des clauses particulières pour permettre aux hypothèques conventionnelles de survivre aux effets du partage. Une jurisprudence de 1909 l'avait refusée. Ce qui avait beaucoup choqué les notaires. Et c'est là qu'une loi de 1910 a été adoptée pour créer un article qu'on a tous un petit peu connu

pour les plus vieux d'entre nous, l'article 2125, qui nous dit que l'hypothèque qui a été constituée avec l'accord de tous les indivisaires survit sur tout le bien malgré le partage. Maintenant, c'est l'article 2412. Mais vous voyez, la question que vous posez, là où elle posait un problème technique, c'était surtout pour les hypothèques conventionnelles qui a été réglée en 1910. En revanche, pour les hypothèques légales, on a plus une dissolution de l'indivision qui maintient la sûreté sur la totalité de l'assiette.

Stéphane DAVID :

Je suis confus mais on est vraiment en retard, nous allons immédiatement passer au vote.

Éric SIMON-MICHEL :

Je vous propose de passer au vote. Merci beaucoup. Il y a vraiment beaucoup de vert, donc vraiment, merci beaucoup, chers consœurs, chers confrères.



Je déclare que notre quatrième proposition est adoptée. Merci du fond du cœur.

Stéphane DAVID :

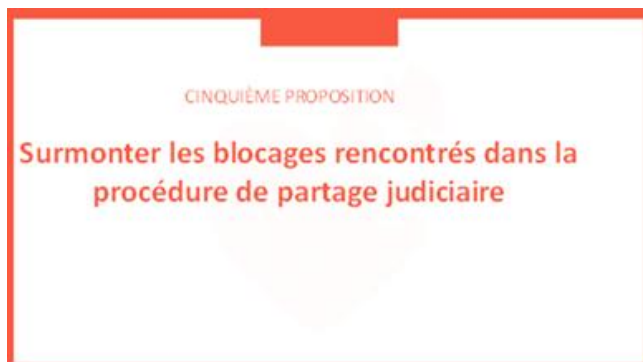
Tu es modeste Eric, la proposition a été adoptée à l'unanimité.

Éric SIMON-MICHEL :

Merci.

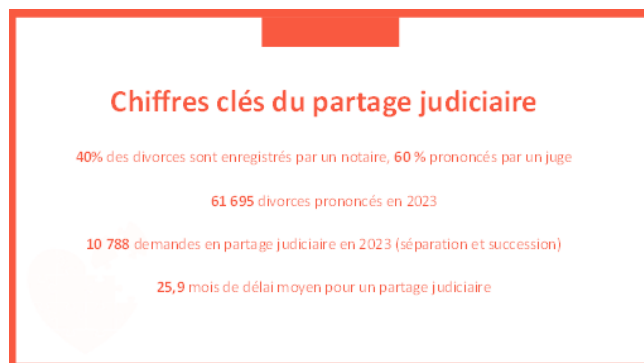
Je laisse la parole à Florence, qui va nous présenter la dernière proposition.

5e PROPOSITION : SURMONTER LES BLOCAGES RENCONTRÉS DANS LA PROCÉDURE DE PARTAGE JUDICIAIRE



Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

J'ai déjà évoqué tout à l'heure l'épreuve que constituer pour un couple un divorce, même si celui-ci est d'avantage admis et accepté par le corps social. Mais le contentieux du divorce débouche souvent, trop souvent, sur un autre contentieux, celui inhérent au compte liquidatif et au partage des biens. Nos études regorgent de ces dossiers enlisés au cours desquels l'un des ex-époux ne vient pas, ou quand il vient s'est pour en découdre, s'opposer ou bloquer l'avancée des opérations. Le partage des biens devient alors le terrain de jeu favori pour l'indivisaire, inerte ou malveillant, l'indivisaire taisant ou récalcitrant, pour celui qui veut continuer de manière irrationnelle à croiser le fer, à enquiquiner son ex-époux, ou au contraire à rester en contact avec ce dernier, comme nous l'avons vu tout à l'heure dans l'extrait de la série « L'étude ».



Chaque année, plus de 10 000 demandes en partage judiciaire entre ex-époux sont déposées auprès des juges aux affaires familiales français. Derrière ce chiffre se cachent certainement plus de 10 000 familles brisées et plus de 10 000 couples souvent déjà abîmés par une procédure judiciaire de divorce longue et douloureuse et qui continuent à se déchirer sur les conséquences patrimoniales de leur séparation. Notre famille Morel, évoquée par Eric, en constitue un malheureux exemple.

Martin et Sarah ont divorcé après une procédure judiciaire houleuse qui a duré plus de trois ans. Si Sarah a souhaité enchaîner rapidement sur la liquidation de leur régime matrimonial, Martin ne semble quant à lui pas pressé d'avancer sur cette question. Et après avoir perdu deux ans en négociations infructueuses, Sarah demanda à son avocat de saisir le juge aux fins de partage judiciaire, espérant ainsi sortir de cette impasse liquidative.

Mes chers confrères, est-ce normal qu'en 2025, un couple puisse encore s'enliser dans un processus de séparation qui peut durer 5, 10 ou 15 ans et emboliser ainsi les projets vides de chacun ? Le constat, édifiant, est similaire pour les couples non mariés, mais aussi pour les familles qui se déchirent lors des successions, puisque les règles procédurales sont identiques pour toutes ces situations de mésentente, que les indivisions soient d'origine conjugale ou successorale.

Notons à ce propos qu'avec plus de 630 000 décès par an en France, tout citoyen peut être confronté à une indivision durant son existence et en cas de désaccord entre indivisaires à une procédure de partage judiciaire. Or, les acteurs de cette procédure, qu'il s'agisse des magistrats, des avocats ou de nos confrères spécialisés, sont unanimes pour reconnaître que la procédure actuelle présente de nombreuses lacunes qu'il y a lieu de corriger. Ces lacunes n'ont d'ailleurs pas échappé à la chancellerie, qui a constaté dans un rapport de décembre 2021 que le partage judiciaire faisait partie des dossiers civils longs et complexes, et qu'il serait nécessaire d'engager une réflexion sur cette procédure ; au point où la Direction des Affaires Civiles et du Sceau a constitué un groupe de travail il y a quelques mois pour réfléchir à des propositions de modernisation de cette procédure, dont les conclusions sont désormais imminentes, comme nous l'a indiqué hier Madame la Directrice des Affaires et du Sceau.

Aussi, et tout naturellement, nous n'avons pas eu l'ambition ici de préconiser une réforme d'ampleur, laquelle nécessite évidemment la concertation entre les différents acteurs de cette procédure. Non, de manière plus pragmatique, nous avons identifié trois mots qui constituent des difficultés récurrentes rencontrées en pratique et trouver des solutions juridiques concrètes avec un objectif en tête, apaiser et faciliter dans la mesure du possible les opérations de partage.

Le premier de ces mots concerne l'absence de règles claires encadrant la mission du notaire commis. Alors certes, les articles 1364 à 1376 du Code de procédure civile prévoient son intervention et contiennent des indications concernant sa mission. Mais aucun texte ne prévoit son statut.

Au regard du nombre de commises dont les notaires font l'objet donc chaque année, ce silence des textes est une anomalie. Une anomalie dont les partis peuvent aisément user pour contester l'autorité, les initiatives et les conclusions du notaire judiciairement saisi. Une anomalie qui ne permet pas aux confrères, peu habitués aux contentieux, à prendre toute la mesure de la mission judiciaire qui leur est confiée et à prendre conscience des pouvoirs exorbitants qui sont

les leurs dans ce genre de mission. Et en sachant que quand ces pouvoirs sont connus et utilisés, ils permettent d'aboutir plus facilement à des accords ou à tout le moins une sortie plus rapide des dossiers.

Créer un statut, c'est-à-dire un ensemble de règles applicables, un ensemble cohérent de règles applicables, c'est mieux encadrer la mission du notaire et de ses pouvoirs, afin d'uniformiser notre pratique sur le territoire, de préciser notre rôle et d'asseoir notre autorité auprès des indivisaires et de leurs conseils, et ce dans un souci d'efficacité, dont la gestion de ces dossiers complexes est donc dans l'intérêt de nos concitoyens.

Un statut, Certes, mais quel statut ? Notons donc d'emblée que le rattachement pur et simple du notaire commis à un technicien, autrement dit à un expert judiciaire, dont le statut est organisé par les articles 232 et suivant du Code de procédure civile, n'est pas souhaitable au regard des particularités de la mission d'essence juridique qui lui est confiée. Il conviendrait donc de prévoir un statut plus ciselé qui permettrait notamment aux notaires commis pour des raisons évidentes de porter des appréciations juridiques, ce qui n'est pas possible pour un expert, rappelons-le. Or, je vais vous faire une confidence. J'ai bien conscience que c'est un secret de polichinelle pour un certain nombre d'entre vous, mais ce statut ciselé existe déjà dans notre droit. C'est celui que les pouvoirs publics ont créé en 2006 pour le notaire intervenant en qualité d'expert au cours de l'instance en divorce sur le fondement de l'article 255-10 du Code civil. Ce statut est prévu à l'article 1121 du Code de procédure civile, lequel renvoie, mais partiellement seulement, aux règles applicables aux experts. Nous vous proposons en conséquence de dupliquer purement et simplement le statut du notaire expert en cours d'instance de divorce au notaire commis dans le cadre d'un partage, ce qui permettrait d'harmoniser les situations des notaires désignés judiciairement.

Dans la ligne droite de cette proposition et en complément de celle-ci, nous souhaitons nous attaquer au second de ces mots, lequel est rencontré précisément par le notaire commis dans l'exercice de sa mission. Je fais ici référence aux manœuvres dilatoires dont use et abuse trop souvent l'un des indivisaires et qui pollue les opérations de liquidation partage. L'article 1365 du Code de procédure civile permet au notaire commis de demander au parti la production de tout document utile à l'accomplissement de sa mission et de solliciter, en présence de difficultés, l'aide du juge à cette fin. Néanmoins, en pratique, il est rare, trop rare, que le notaire commis fasse cette démarche et il se retrouve le plus souvent bloqué dans son travail liquidatif.

Notre objectif est de renforcer l'obligation de loyauté des partis dans la production de la preuve. A cette fin, nous entendons étendre l'application des dispositions de l'article 259-3 du Code civil relatif au divorce aux opérations de partage, ce qui permettrait aux notaires commis de bénéficier de pouvoirs exorbitants en faisant, je cite, procéder à toute recherche utile auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux, sans que le secret professionnel puisse être opposé.

Le troisième de ces mots concerne l'une des situations de blocage la plus rencontrée dans notre pratique. Je fais ici référence à la défaillance, l'inertie ou encore la malveillance d'un indivisaire qui bloque ainsi par son attitude l'avancée des opérations de partage. Ces situations, trop connues des praticiens, constituent un véritable fléau contre lequel le droit positif se trouve aujourd'hui quelque peu démuni. En effet, la Cour de cassation considère traditionnellement que le juge, sauf à constater un abus de droit, ne peut pas statuer en matière de partage en procédant lui-même à l'attribution des lots. C'est dire que le notaire commis, contrairement à une idée répandue, peut faire homologuer son état liquidatif, mais pas son acte de partage. C'est donc l'impossibilité d'imposer un partage aux défaillants qui est consacré par le droit positif, ce qui conduit à des situations inopportunes en pratique.

Ainsi, l'indivisaire qui souhaite seulement se voir titré sur un bien, soit qu'il l'occupe, soit qu'il le gère, n'a d'autre recours que de solliciter le tirage au sort des biens concernés, voire pire, la licitation du bien. Il veut s'en dire que ces deux solutions ne sont pas satisfaisantes et donnent finalement raison à l'indivisaire qui est demeuré taisant ou récalcitrant et qui cherche souvent à bloquer l'avancée des opérations de partage puisqu'elles lui permettent d'imposer à l'autre, par son attitude, un maintien forcé dans l'indivision en contrariété évidente avec les dispositions de l'article 815 du Code civil.

Alors quelles solutions préconiser ? Plusieurs pistes peuvent être explorées. Nous aurions pu choisir de nous orienter vers les pistes qui nous mènent à l'élargissement des cas d'attribution préférentielle ou à la transposition en vieille France des règles appliquées en Alsace-Moselle. Mais nous avons privilégié une autre voie, qui nous est apparue plus simple à mettre en œuvre et tout aussi efficace, celle qui mène au pouvoir conféré aux professionnels qualifiés. L'on sait qu'en vertu des dispositions de l'article 841-1 du Code civil, le notaire commis dispose de la faculté, dans la phase de partage judiciaire, de demander au juge de désigner une personne qualifiée pour représenter cet indivisaire. Cette possibilité renvoie à celle qui est offerte à l'indivisaire diligent dans la phase de partage amiable en vertu de l'article 837 du Code civil à une différence près qui est fondamentale. Alors que la personne qualifiée peut consentir au partage dans la phase amiable, une telle faculté lui est refusée dans la phase judiciaire, ce qui nuit considérablement à l'efficacité, et pour tout dire, à l'intérêt de l'article 841-1.

Vous verrez à l'écran les rédactions des articles 837 et 841-1 du Code civil, et vous pouvez compléter que la fin de ces textes est différente, ce qui aboutit à deux régimes distincts. Il est tout de même assez déconcertant de constater qu'en présence d'un indivisaire défaillant, la phase de partage judiciaire ne permet pas à la personne qualifiée de signer l'acte de partage et donc au notaire de passer outre la défaillance, parfois volontaire, de l'un des indivisaires. Il pourrait nous être retorqué qu'un indivisaire qui s'oppose aux attributions souhaitées, même de manière irrationnelle, ne fait qu'exercer son droit de propriété indivis qui ne trouve sa limite que dans la notion d'abus dont l'usage doit rester exceptionnel.

Ce serait donc l'atteinte au droit de propriété de l'indivisaire défaillant qui justifie l'impossibilité de lui imposer un partage. On pourrait entendre le propos si cette atteinte n'était pas déjà battue en brèche dans la phase amiable à l'article 837 du Code civil. Pourquoi interdire là, dans la phase judiciaire, ce qui est déjà permis ici, c'est-à-dire en partage amiable ? C'est pourquoi nous pensons qu'il convient d'admettre que la personne qualifiée qui représente l'indivisaire défaillant dispose des mêmes pouvoirs dans le cadre du partage judiciaire qu'en phase amiable, ce qui postulerait assez facilement et assez simplement de dupliquer la formulation de l'article 837 du code civil à l'article 841-1 du même Code et d'actualiser en conséquence l'article 1358 du Code de procédure civile.

Une telle solution permettrait de faire échec à la posture d'un indivisaire irrationnellement querelleur ou défaillant qui s'oppose expressément ou implicitement aux attributions envisagées et ce, sans juste motif, et de mettre fin ainsi à l'un des angles morts des textes relatifs au partage judiciaire.

Pour finir, je tenais à souligner si besoin en était qu'une séparation, une succession n'est pas toujours un long fleuve tranquille. Aidons nos clients à sortir de ces épreuves de vie qui plongent certains dans une précarité financière et d'autres dans une détresse émotionnelle. Nous sommes au cœur de ces anciennes tribus déchirées. Il nous appartient donc d'accompagner ces familles brisées dans ces sorties de crise et les aider à se reconstruire.

Je laisse maintenant la parole à Barbara, qui va vous donner la lecture des considérants. Merci.

Barbara GREWIS :

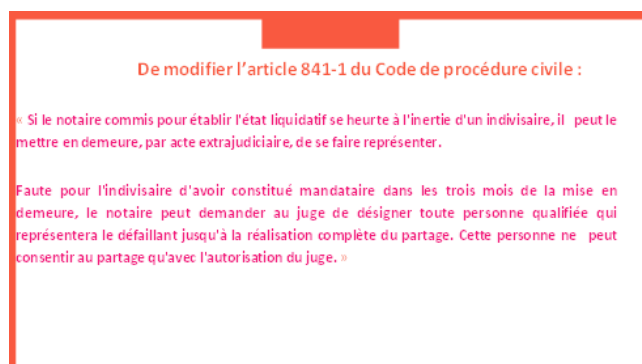
CONSIDÉRANTS :

Considérant, que qu'il est urgent d'améliorer les règles encadrant la mission de deux des acteurs du partage judiciaire, le professionnel qualifié et le notaire commis, pour faciliter les sorties de crises conjugales ou familiales qui empoisonnent la vie de nos clients et de leur famille, tant au moment d'une séparation que d'une succession.

Considérant, que face à un indivisaire défaillant, les pouvoirs du professionnel qualifié doivent être renforcés en lui permettant de signer l'acte de partage sous le contrôle du juge.

Considérant, que l'absence de statut du notaire commis nuit à l'appréhension de ses prérogatives et par-delà à l'efficacité de sa mission judiciaire.

Considérant, qu'il y a lieu, dans un souci d'efficacité, de renforcer les pouvoirs d'investigation du notaire commis et d'inciter les partis à participer loyalement aux opérations de liquidation partage.



- **De créer un article 1364-1 du Code de procédure civile :**

Les modalités de désignation ainsi que le déroulement de la mission du notaire désigné en application de l'article 1364 du Code de procédure civile sont soumis aux dispositions des articles 233 à 237, 239, 245, 264 à 267, 273, 275, 276 et 278 à 280 du présent code, sans préjudice des règles applicables à sa profession ».

De modifier l'alinéa 1 de l'article 1364 du Code de procédure civile :

« Le notaire convoque les parties et demande la production de tout document utile à l'accomplissement de sa mission. Les parties doivent communiquer au notaire commis tous renseignements et documents utiles pour liquider et partager l'indivision existant entre eux. Le Juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des indivisaires sans que le secret professionnel puisse être opposé ».

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Le 121^e Congrès des notaires de France propose, concernant la mission du professionnel qualifié, de modifier l'article 841 du Code de procédure civile dans les termes suivants.

Si le notaire commis pour établir l'état liquidatif se heurte à l'inertie d'un indivisaire, il peut le mettre en demeure par acte extrajudiciaire de se faire représenter. Faute pour l'indivisaire d'avoir constitué mandataire dans les trois mois de la mise en demeure, le notaire peut demander au juge de désigner toute personne qualifiée qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète du partage. Cette personne ne peut consentir au partage qu'avec l'autorisation du juge.

Il y a également lieu d'actualiser l'article 1358 du Code de procédure civile de la manière suivante.

« La personne qualifiée, désignée, en application des articles 837 et 841-1 du Code civil pour représenter l'héritier défaillant, sollicite l'autorisation de consentir au partage amiable en transmettant le projet de partage approuvé par le reste des copartageants au juge qui l'a désigné. L'autorisation de consentir au partage est rendue en dernier ressort.

Concernant l'obligation de loyauté dans la preuve, de modifier l'article 1365 du Code de procédure civile dans les termes suivants, en ajoutant le paragraphe qui figure en rose sur l'écran, les parties doivent communiquer au notaire commis tout renseignement et document utile pour liquider et partager l'indivision entre eux. Le juge peut faire procéder à toute recherche utile auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des indivisaires sans que le secret professionnel puisse être opposé.

Enfin, concernant le statut du notaire commis de créer un nouvel article 1364-1 du Code de procédure civile dans les termes suivants, les modalités de désignation ainsi que le déroulement de la mission du notaire désigné en application de l'article 1364 du Code de procédure civile sont soumis aux dispositions des articles 233 à 237, 239 à 245, 264 à 267, 273, 275, 276 et 278 à 280 du présent code, sans préjudice des règles applicables à sa profession.

La parole est à la salle.

François LEMAIRE, notaire à Caen :

Bonjour, consœur, bonjour, confrère,

Elle est belle, la mission du notaire commis, là où les notaires recherchent de l'identité. Nous sommes des auxiliaires de justice. Je souscris complètement à vos propositions, sauf peut-être une réserve concernant l'office du juge.

Je pense qu'on va se heurter à l'impossibilité au magistrat de substituer aux défauts de preuves apportés par les parties.

Il n'appartient pas au juge ni au notaire de se substituer à la charge de l'administration de la preuve. Sans doute faut-il trouver d'autres procédures telles des astreintes ou ce genre de choses. À cette réserve près, je souscris complètement.

Et je voudrais, au risque d'être un peu moins corporatiste, ajouter quelque chose.

Les partages judiciaires se déroulent beaucoup mieux quand les parties continuent à être assistées par leurs avocats lors des procédures de partage. D'une part, parce que certains avocats n'ont pas oublié qu'ils avaient un mandat

judiciaire qui n'est pas tombé, puisque la procédure poursuit, donc on peut travailler avec eux en dépit de leurs clients. Et d'autre part, parce qu'à mon sens, ce serait un facteur de rapidité, les parties ayant bien conscience qu'elles sont toujours dans la procédure.

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Merci beaucoup confrère.

Je vous remercie pour ces remarques et je vous rejoins sur la nécessité que les parties, finalement, soient assistées par un conseil, par un avocat, pendant cette phase de partage judiciaire. C'est vrai qu'avec les avocats, nous avons appris à travailler. Et notamment depuis le divorce par constamment mutuel, par extrajudiciaire, on sait travailler main dans la main. Et un jour, un avocat m'a dit, on a réussi, nos deux professions ont réussi ce challenge qui était ce divorce extrajudiciaire. Aujourd'hui, il nous en reste un, le partage judiciaire. Donc maintenant, effectivement, main dans la main, réussissons à sortir de ces sorties de crise et donc à nos clients de pouvoir se reconstruire plus facilement.

Concernant votre première remarque par rapport à la charge de la preuve, aujourd'hui, notre volonté, c'est effectivement de rappeler ce devoir de loyauté dans la production de la preuve, mais surtout d'entériner qu'il nous est nécessaire d'avoir ces pouvoirs exorbitants pour éviter que les éventuels débiteurs nous opposent de secrets professionnels. Ça, c'est vraiment essentiel.

Concernant les modalités de production de preuves, il y a différentes réflexions qui sont actuellement menées. Pourquoi pas une audience au cours de laquelle les preuves seraient analysées ? Après, le notaire commis peut toujours demander l'aide du juge commis pour demander la production de la preuve, notamment sous astreinte, grâce au texte sur l'expertise. Néanmoins, en pratique, on sait que les astreintes sont très rarement et donc ce n'est pas encore un système très efficace. Merci beaucoup, confrère.

Stéphane, est-ce qu'il y aurait quelques questions sur ton ordinateur ? Il semblerait que la salle n'ait plus de questions.

Stéphane DAVID :

Pas franchement de questions, plus un cri du cœur que je vous livre. De grâce, ne cultivez pas ce sujet sans évoquer la médiation, et notamment la médiation par les notaires. On ne peut pas tout dire et tout faire, mais voilà, on évoque évidemment la faculté de médiation dans ces possibilités de sortie de crise. Et je voulais évidemment citer cette intervention.

J'ai une autre question qui tombe en même temps que je vous parle. On nous demande, votre proposition est-elle utile alors qu'on sait par exemple que le notaire commis utilise fréquemment, a la faculté fréquemment d'interroger déjà les fichiers FICOBA, FICOVI et en quoi finalement notre proposition apportera une plus-value à une pratique déjà existante ?

Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

Effectivement, nous savons que l'administration fiscale accepte de délivrer ces informations et d'ouvrir leurs fichiers lorsqu'un notaire justifie de sa commission. Mais rappelons qu'il n'existe aucun texte légal qui le permet. Pour le notaire expert 255-10, il y a un texte. Il n'y en a pas pour le notaire commis, donc pour les partages successoraux et conjugaux post-divorce ce n'est pas normal. Un jour, la ministre fiscale pourra venir nous dire qu'elle refuse, qu'il n'y a pas d'assises légales. Merci, au revoir. C'est pour ça qu'il nous semblait également important d'entériner ces pouvoirs exorbitants du notaire commis dans la recherche de la preuve et des justificatifs et son accès aux fichiers FICOBA et FICOVI.

Stéphane DAVID :

Je revois deux remarques à propos de deux observations qui se rejoignent. Qu'il y a une différence entre un état équatif et un partage ? Et est-ce qu'on ne pourrait pas signer une liquidation ? Si je peux me permettre, la liquidation et le partage ce n'est pas la même chose. La liquidation c'est faire les comptes, le partage c'est l'attribution des biens. Rien n'empêche qu'aujourd'hui, un notaire, et tu l'as rappelé tout à l'heure, d'établir un acte liquidatif, un état liquidatif qui peut être soumis à homologation. Mais c'est l'état liquidatif. C'est un règlement des récompenses, des créances entre époux, de la créance de participation. La question du partage reste en débat. Et là, pour le coup, comme l'a souligné Florence, aucun texte ne permet aujourd'hui d'imposer un partage à un indivisaire qui est taisant. Voilà pour le tour des questions en distanciel. Je crois qu'on va pouvoir passer au vote.

Éric SIMON-MICHEL :

Parfait, nous procédons au vote de la dernière proposition.

Merci beaucoup, je vois beaucoup de vert.



Florence BOSCHIN-DE MOOIJ :

La proposition est donc adoptée.

Je vous remercie vivement pour cette confiance, ainsi témoignée par ce vote. J'espère maintenant que nos propositions seront intégrées par le groupe de travail pour une réforme future à venir.
Merci beaucoup.

Éric SIMON-MICHEL :

Merci à tous. Merci. Nous espérons avoir réussi à vous démontrer que les notaires ont vraiment dans leur cœur la volonté de déployer toute la créativité, toute l'inventivité pour accompagner les tribus familiales. Merci encore à tous.

Stéphane DAVID :

Je tiens à remercier tout particulièrement la Commission 2. Merci Florence. Merci Barbara. Et toi, Eric, tu restes deux secondes avec moi, s'il te plaît. J'ai pas l'habitude.

Dans l'équipe, on l'appelle l'extraterrestre. Je ne sais pas si certains d'entre vous ont l'habitude des congrès. Moi, personnellement, je n'avais jamais vu un rapporteur, personnellement, je n'avais jamais vu un rapporteur faire une introduction, présenter sa proposition, je crois que la première a pris 25 minutes, 30 minutes, sans la moindre note. Respect.

Samantha, tout comme le reste de l'équipe, tu peux vraiment être fier de ton homme.

COMMISSION 3 : LA VIE DE LA FAMILLE



Jean-Robert ANDRÉ

PRÉSIDENT DE LA 3ème COMMISSION, NOTAIRE À PECQUENCOURT

Véronique DEJEAN de LA BATIE

RAPPORTEUR DE LA 3ème COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

Bérengère CUNEY

RAPPORTEUR DE LA 3ème COMMISSION, NOTAIRE À LA CLAYETTE



Jean-Robert ANDRÉ :

Mes chères Consœurs, mes chers Confrères,
Mesdames et Messieurs les professeurs et universitaires qui nous font l'honneur d'assister à nos travaux,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Mesdames, Messieurs,

La famille est parfois comparée à un archipel et c'est ainsi en se promenant d'île en île que la première commission a d'abord évoqué la naissance de la famille pour s'intéresser ensuite avec la deuxième commission à la vie de la famille. Nous voilà à présent parvenus au terme du voyage. La famille, comme toute micro-société, est confrontée à l'épreuve du deuil. Et c'est pourquoi nous allons vous parler de ce fait si particulier qu'est le décès au sein de la famille. Ce travail d'intense réflexion, nous l'avons mené pendant deux ans avec Bérengère CUNEY, notaire à La Clayette, Véronique DEJEAN de la BATIE, notaire à Paris.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

Et notre président Jean-Robert ANDRÉ, notaire à Pecquencourt dans le Nord.

La vie est extraordinaire, mais chacun conviendra qu'on n'en sort pas vivant, du moins sous une réalité matérielle. C'est l'un des rares instants qui nous concernent tous, même si, curieusement, la mort continue de nous étonner et de nous surprendre. BOSSUET nous a laissé ce très joli clin d'œil sur la mort « C'est une étrange faiblesse de l'esprit humain que jamais la mort ne lui soit présente ».

Bérengère CUNEY :

La France entre dans une phase de transmission patrimoniale d'ampleur inédite, portée par le vieillissement des baby-boomers. Ce que la presse dénomme la grande transmission va générer un volume de succession sans précédent. On parle de 9 000 milliards qui devraient être transmis d'ici 2040. Dans les 10 prochaines années, un quart du patrimoine privé national changerait de main d'après les projections. Le nombre des décès va s'accroître, passant de 650 000 l'année dernière à plus de 800 000 d'ici 2040. Nous devons nous préparer à cette transmission sans précédent historique.

Jean-Robert ANDRÉ :

Notre Commission a mené sa réflexion au bénéfice de toutes les familles, aux visages si différents. A chacun sa famille, à chacun son droit, écrivait déjà dans les années 70 le visionnaire doyen CARBONNIER. Et c'est dans ce contexte que la notion de tribu prend tout son sens. Au-delà de sa définition anthropologique, cette notion nous a servi pour appréhender la pluralité des schémas familiaux. Trois mots-clés synthétisent notre réflexion : liberté, anticipation, mutation.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

Le premier mot-clé, donc, liberté, est placée aujourd'hui au sommet de la hiérarchie des valeurs occidentales. Cette question presque philosophique, si complexe, nous est apparue fondamentale pour comprendre les évolutions du droit des successions contemporain. Par exemple, le déclin du mariage, la baisse de la natalité, le recul de l'ordre public, la contractualisation, la déjudiciarisation. Tous ces mouvements traduisent de nouvelles logiques successorales fondées sur une quête d'autonomie. Et nous entrevoyons une limite à cette aspiration de volonté. Il faut reconnaître que celle-ci comporte une part d'utopie. Le contrat et le consentement ne sauraient occulter l'importance du maintien d'un cadre collectif intégrant une éthique de responsabilité. D'ailleurs, les hypothèses projectives révèlent que la progression de l'individualisation pourrait faire exploser d'ici 2050 les inégalités individuelles. LACORDAIRE l'exprime de manière beaucoup plus lyrique « Entre le fort et le faible, entre le maître et le serviteur, entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit ».

Bérengère CUNEY :

Le second mot-clé, anticipation. Anticiper devient indispensable face à l'évolution de notre société. La diversité des familles, composées, décomposées, puis recomposées, monoparentales, homoparentales, la prise en compte du vieillissement, la prise en compte du handicap, la dévolution légale ne correspond pas toujours à la dévolution du cœur. Anticiper aussi parce que la complexité de certaines règles légales peut constituer un véritable obstacle au règlement serein et amiable des successions. Dans ce contexte, la mission du notaire est essentielle. Demain, davantage encore qu'aujourd'hui, l'organisation successorale se devra d'être anticipée et individualisée.

Jean-Robert ANDRÉ :

Le dernier mot-clé, mutation. Mutation du patrimoine, mutation du rapport à l'héritage, mutation du rapport aux membres de la famille. Il y a longtemps que les enjeux successoraux se sont déplacés des armoires normandes de nos grands-mères et des petites cuillères en argent vers les actifs financiers. Cet ameublement et même cette liquéfaction des patrimoines que décrivait CATALA atteint aujourd'hui son paroxysme à travers le développement des cryptoactifs et les enjeux liés aux données personnelles. Le patrimoine est devenu virtuel. Et pourtant, sa transmission demeure profondément liée à notre nature humaine. Le rapport à l'héritage évolue. Même si la symbolique demeure, nous en sommes témoins, les enjeux se sont déplacés vers des considérations plus matérielles. L'héritage est de moins en moins l'occasion d'investir ou de s'établir que d'accéder au plaisir que nous promet la société de consommation. A travers cette mutation du rapport à l'héritage, c'est également la mutation du rapport à la famille qui est en cause. Dans un contexte où le devoir tend à s'effacer devant la volonté, les liens doivent être refondés pour assurer la cohésion du groupe.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

Après deux années de labeur et de débat, nous vous livrons nos propositions ,à cet après-midi, que nous souhaitons la plus interactive possible.

C'est la raison pour laquelle je vous demande d'accueillir Stéphane DAVID, notre Rapporteur général et notaire à Meudon et notre Rapporteur de synthèse, Étienne CASIMIR, professeur des universités. Stéphane, durant tout cet après-midi, sera le témoin de nos échanges, mais aussi l'ambassadeur des congressistes qui nous suivent à distance. Je vous demande d'applaudir Stéphane DAVID.

Nous évoquerons tout d'abord les questions de dévolution, puis celles de liquidation, pour enfin terminer en dernière partie, en évoquant certaines incidences du décès en droit des sociétés.

Derrière nous, vous verrez défiler, aux côtés des photos, des images de l'histoire de l'art, peinture, dessin, sculpture, toutes témoignent d'une réalité universelle. La mort et le deuil au sein de la famille, ont toujours accompagné l'humanité, ont aussi inspiré les artistes de siècle en siècle. À travers ces représentations, nous voulons montrer comment la transmission, qu'elle soit juridique, artistique, traverse le temps, façonne notre culture.

Les questions que nous abordons forment le quotidien de notre pratique notariale, je dirais le cœur de notre activité et de notre vocation de notaire. Accompagner les familles éprouvées par le deuil, pacifier le règlement successoral, protéger les plus vulnérables, écouter, comprendre, conseiller les tribus d'aujourd'hui.

Béregère CUNEY :

Les questions étaient si foisonnantes que nous avons dû faire une sélection, sans retenir nécessairement les propositions les plus aisées à défendre. Ce que nous avons recherché avant tout, c'est laisser plus de place à la créativité notariale. Je vous invite à consulter la troisième partie du rapport, le décès au sein de la famille, dans lequel vous retrouverez les sujets et l'ensemble des voies de prospective, dans trois titres, choisir les siens, transmettre ses biens, maintenir les liens.

Jean-Robert ANDRÉ :

Pour illustrer cette question centrale du choix, Véronique commencera par vous parler de la vocation successorale, et plus précisément de la vocation successorale si particulière du conjoint survivant marié, et non gratifié n'ayant pas d'enfants. Avec Béregère, Véronique insistera par ailleurs sur la complexité du régime des droits de retour légaux.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Béregère va nous parler de solidarité intergénérationnelle et elle va surtout aborder une question délicate que nous attendons tous. Alors que la donation-partage de quotes-parts indivises est devenue inopérante, Béregère va vous proposer une solution attractive.

Béregère CUNEY :

Jean-Robert abordera le droit des successions sous l'angle du droit des sociétés avec le gérant successif et la question du droit au dividende de l'héritier en attente d'agrément.

Jean-Robert ANDRÉ :

Au fond, vous l'aurez compris, nous allons à présent vous parler de ce qui, malheureusement, nous attend tous, mais avec le regard bienveillant de ceux qui ont à cœur de transformer un moment douloureux en un passage apaisé.

Tous ces sujets que nous allons aborder font partie des préoccupations quasi quotidiennes de nos clients. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer comment ces thématiques ont pu inspirer le cinéma, même si, nous le savons bien, la réalité est heureusement plus subtile et souvent plus riche que la fiction.

1ÈRE PROPOSITION : POUR LA SUPPRESSION DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DU CONJOINT SURVIVANT

PREMIÈRE PROPOSITION

**Pour la suppression
de la réserve
héréditaire du
conjoint survivant**

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Nous allons à présent vous présenter la première proposition pour la suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant.

La confiance est le fondement de notre mission de notaire. La confiance de nos clients nous honore, mais elle nous oblige aussi. Dans 80% des successions, cette confiance se traduit par un règlement pacifié et serein. Dans les 20 % restants, le notaire doit parfois endosser le rôle de médiateur et pour désamorcer les tensions, réduire les contentieux. Mais reconnaissons-le, tout est beaucoup plus simple quand les règles n'imposent pas des solutions inadaptées, parfois même incomprises. C'est vraisemblablement le cas de la réserve héréditaire du conjoint survivant que je vous propose d'examiner ensemble.

Article 914-1 du Code civil

Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé.

Instaurée par la loi du 3 décembre 2001 et maintenue par celle du 23 juin 2006, la réserve, codifiée sous l'article 914-1 du Code civil, que vous voyez affichée à l'écran, garantit aux conjoints survivants un quart en propriété en l'absence de descendance. Elle constitue l'un des éléments du triple bloc d'impérativité de la vocation héréditaire du conjoint survivant. Trois éléments impératifs, donc : les droits au logement, la créance alimentaire et cette fameuse réserve.

Alors pourquoi ? Pourquoi envisager aujourd'hui la suppression de ce qui a été présenté comme une avancée il y a presque 25 ans ? Est-ce vraiment utile ? Alors même que la génération du baby-boom d'après-guerre s'apprête à aborder les IIIe et IVe âges. Pourquoi s'attaquer, pourrait-on dire avec malice, aux vieilles dames ? Car ce sont statistiquement elles qui sont concernées. La réponse n'est pas évidente à première vue, mais les apparences cachent une autre réalité.

Tout d'abord, soulignons que c'est un cas que nous rencontrons rarement. Majoritairement, le défunt laisse une descendance, ou à défaut, il gratifie presque toujours son conjoint d'une libéralité excédant le quart. Ou encore, à défaut de descendance ou de libéralité, le conjoint est en général l'unique héritier. Mais ce caractère exceptionnel n'est pas suffisant. C'est parce que le cas est problématique que nous avons choisi d'y réfléchir. C'est en effet du

conjoint, non divorcé, mais déshérité en tout ou partie dont il est ici question. Lorsque ce cas survient, le plus souvent, la réserve n'a pas été anticipée. Elle n'est pas comprise par nos concitoyens, elle crée des indivisions non choisies, elle suscite d'importantes tensions et elle nourrit les contentieux.

PROPOSITION 1

Exemples de dispositions en l'absence d'enfant

Exemple 1
J'institue mes neveux légataires universels de ma succession en nue-propriété sous l'usufruit de mon épouse = **le legs est réductible.**

Exemple 2
J'institue telle association légataire universelle et prive mon conjoint dont je suis séparé de corps ou en instance de divorce, de tout droit dans ma succession = **le legs est pareillement réductible.**

Prenons deux exemples. Deux exemples de dispositions en l'absence d'enfants. Ils s'affichent à l'écran.

Premier exemple. J'institue mes neveux, légataires universels de ma succession, en nue-propriété sous l'usufruit de mon épouse. Eh bien, le legs est réductible.

Deuxième exemple, j'institue telle association, légataire universelle, et je prive mon conjoint dont je suis séparé de corps ou en instance de divorce de tous droits dans ma succession. Le legs est pareillement réductible.

Avant d'entrer dans le droit pur et dur, faisons un petit détour par la publicité. Parce que la succession, ce n'est pas seulement du patrimoine, c'est aussi des émotions, des souvenirs, des liens. Et les publicitaires, reconnaissons-le, ont cette capacité à capter et à raconter les signaux faibles de notre société.

Visionnage des publicités Gautier et Volkswagen.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

On le voit, en ligne directe, la dimension symbolique de la transmission imprègne la succession en profondeur, rendant légitime la réserve des descendants, même si on espère nos enfants beaucoup moins capricieux que ceux de ces publicités. Cette dimension, en revanche, n'existe pas lorsqu'on examine la réserve du conjoint survivant.

Plongeons-nous ensemble, si vous le voulez bien, dans les fondements de cette réserve si singulière. Lorsqu'on évoque la réserve, on pense instinctivement et de prime abord à celle des descendants, car celle du conjoint n'a pas les mêmes fondements. Le lien marital est électif, il repose sur un choix, alors que la filiation est indissoluble. La dimension symbolique de la réserve, continuité de la personne du défunt, héritage affectif, éducatif, semble absente pour celle du conjoint. C'est donc un seul fondement alimentaire qui justifie la réserve du conjoint, comme une sorte de rémanence de la quarte du conjoint pauvre de JUSTINIEN. Or, la protection alimentaire est assurée par d'autres voies. Ce qu'on attend de la loi pour la protection du conjoint, c'est en premier lieu un droit à la maintenance, un maintien du cadre de vie, sans doute pas une réserve en propriété détournée de ses fondements.

Alors, quels sont les quatre arguments qui justifient sa suppression ?

- Le premier argument. C'est un droit qui manque de cohérence. Subsidaire, discriminant, illogique. Subsidaire pourquoi ? Parce que c'est une réserve à éclipse, intermittente, qui disparaît lorsque l'enfant paraît. Je vous dirais avec Victor HUGO que lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille applaudit à grand cri ... la disparition de la réserve du conjoint. Discriminante parce qu'elle n'est pas réciproque. L'un des

époux peut déshériter son conjoint, tandis que l'autre ne le peut pas entièrement. Illogique. Pourquoi ? Pourquoi permettre aux défunts d'écarter par testament authentique le droit de viager au logement ? et lui opposer une réserve dont il ne peut se défaire que par une RAAR (une Renonciation Anticipée à l'Action en Réduction). Et puis, comment comprendre qu'on puisse refuser une réserve à un conjoint survivant cofondateur de la lignée et l'accorder à celui qui n'a pas laissé de descendance aux défunts ?

- Deuxième argument. C'est un droit sociologiquement de plus en plus difficile à défendre. Le droit est fondé sur une présomption d'amour selon les termes choisis de BADINTER. Mais est-ce une présomption d'affection irréfragable ? Lorsque le mariage est mort, quand on fait chambre commune et rêve à part, comme disait plus ironiquement Michel AUDIARD, pourquoi imposer un droit à réserve ? Bien que séparé de corps, en instance de divorce, le conjoint survivant peut donc imposer sa qualité d'héritier, sans pouvoir y renoncer dans toute hypothèse par pacte conjugal dans le jugement. La réserve est un frein au mariage et au remariage. Le défunt marié sans enfant ne peut pas espérer transmettre tous ses biens à sa famille de sang, même s'il n'est uni que depuis un an. En caricaturant, on pourrait même prétendre que c'est une incitation au divorce. Les candidats aux mariages tardifs, sans descendants, ne recherchent pas un droit à réserve pour le survivant. Ils préfèrent conserver leur liberté testamentaire. Et pour finir, en famille recomposée, le *De Cujus* sans descendance peut légitimement vouloir que ses biens reviennent à sa propre famille et non aux enfants de son épouse. Et lorsque le conjoint est incapable, sous tutelle, sous curatelle, inapte à toute gestion, le *De Cujus* peut ne pas lui souhaiter lui transmettre de la propriété. Ainsi, la réserve du conjoint contrarie la succession volontaire sans être fondée sur le même degré d'impérativité que la réserve héréditaire des descendants. Elle fragilise l'institution de la réserve héréditaire des descendants. Elle la fragilise.
- Troisième argument. C'est un droit récent. Il est le fruit d'un compromis politique, on s'en souvient, fortement débattu entre les deux assemblées. Le Sénat, souvenons-nous, étant plus favorable au lignage et l'Assemblée nationale plus soucieuse des droits du conjoint.
- Et dernier argument, qui me semble pour ma part le plus important, la réserve, on pourrait dire que c'est la prolongation au décès du devoir de secours, comme le pendant, finalement, de la prestation compensatoire qui assure au divorce une maintenance du niveau de vie. Au décès, nous convenons donc qu'il est impensable que le conjoint non divorcé, blessé par la disparition de l'époux, soit laissé dans le besoin. Or, rassurons-nous, au décès, le conjoint, pourrait-on dire, le conjoint est au festin ; il bénéficie de la moitié de la communauté, de la réversion de retraite, de la créance alimentaire de l'article 767 du Code civil, qui est d'ordre public, et le cas échéant du droit au logement et au mobilier. Cette créance alimentaire, qui existe depuis 1891, peut s'avérer bien plus attractive que le quart de la succession, notamment en présence de patrimoine modeste. Le droit à réserve du conjoint nous paraît donc superfétatoire.

Ces quatre arguments nous invitent à reconsidérer la pertinence de ce droit. Nous savons que notre proposition est audacieuse. Audacieuse, mais juste. MONTESQUIEU l'exprime avec clarté. Une chose n'est pas juste parce qu'elle est loi, mais elle doit être loi parce qu'elle est juste. Alors, j'oserais dire que la suppression pourrait être loi.

Je laisse la parole à Bérengère pour la lecture des considérants.

Bérengère CUNEY :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, que le droit à réserve est historiquement le fruit d'un compromis politique.

Considérant, qu'elle place les époux dans des situations différentes selon qu'ils ont ou non des enfants.

Considérant, que le devoir de secours post-mortem est assuré par d'autres voies, notamment celle de la créance alimentaire, beaucoup plus efficace en présence de patrimoine modeste.

Considérant, qu'elle fragilise par son incohérence et la singularité de ses fondements la réserve héréditaire des descendants, institution forte de ces racines séculaires que nous entendons protéger.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Le 121^e congrès des notaires de France propose la suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant par l'abrogation pure et simple de l'article 914-1 du Code civil.

La parole est à la salle.

Benoît DELESALLE, notaire à Paris

Ce n'est pas une question. Ce sont des remerciements de la part de la pratique notariale à l'égard de votre commission pour ce vœu. Cette proposition qui entre vraiment dans une logique rationnelle, supprimer des situations ubuesques, effectivement, où l'on est obligé, vous l'avez rappelé tout à l'heure, en recevant un couple qui s'entend jusque-là de leur proposer soit un divorce, soit une RAAR. Donc bravo, félicitations et vraiment je vous applaudis. Cette proposition mérite vraiment une unanimité dans la salle. Merci.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Merci cher confrère pour votre soutien qui nous raffermirait dans notre conviction.

Inconnu, notaire Mauricien

Bonjour. J'interviens au nom du notariat mauricien pour appuyer votre proposition, puisque selon le code Civil mauricien, qui est directement hérité du Code Napoléon, nous ne connaissons pas la réserve du conjoint survivant. Et je confirme encore l'intérêt pratique de votre proposition puisque nous avons souvent des clients issus de France qui s'installent à Maurice, dont la résidence habituelle est donc Maurice au moment du décès et qui font un choix de loi pour la loi successorale mauricienne, notamment à cause de l'absence de réserve du conjoint survivant.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Merci beaucoup, cher confrère. En effet, l'idée, c'est de donner plus de place à la dévolution volontaire. Nous sommes effectivement conscients qu'en présence d'un mariage, un mort-mariage, comme disait CARBONNIER, on ne peut pas être obligé de divorcer pour priver son conjoint de ce droit. Merci beaucoup.

Raymond LE GUIDE, Professeur émérite

Je reviens sur cette question que vous nous proposez, la suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant. Vous avez totalement raison. Et je l'approuve complètement. J'ai été admiratif de l'argumentaire que vous avez développé pour aboutir à cette suppression. Vous invoquez la formule célèbre du doyen CARBONNIER, « le mort-mariage ». Je crois me souvenir que la réserve héréditaire a été instituée par la loi du 3 décembre 2001 dans l'euphorie de l'époque en faveur du conjoint survivant. Mais il faut se rendre compte, justement, de la réalité des familles d'aujourd'hui. Et je dirais des vicissitudes du mariage. Quand on lit l'article 914-1, on se rend compte que, assez évidemment, le conjoint venant à décéder s'est employé à distribuer son patrimoine à d'autres. Et l'argument que vous avez développé en invoquant très justement aussi l'article 767, si ce conjoint non divorcé, par hypothèse, est dans le besoin, il pourra toujours saisir le notaire liquidateur de son droit à pension de l'article 767. L'équilibre se retrouve même si la réserve héréditaire est une réserve en valeur, aujourd'hui, je crois que, assez naturellement, il n'a plus à participer à la succession de son époux défunt.

Bravo et approbation totale.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Merci beaucoup Monsieur le Professeur. C'est l'occasion pour moi de redire et de réaffirmer que notre idée n'est pas du tout de revenir sur la primauté qui a été accordée aux conjoints survivants dans l'ordre successoral légal. Le conjoint effectivement, il évince dans la dévolution légale les collatéraux privilégiés. Il peut même évincer dans

la dévolution volontaire les ascendants. Notre idée n'est pas de revenir sur cette primauté. Nous sommes attachés également à la hiérarchie des conjugalités. Donc, c'est juste revenir et laisser plus de place à cette créativité notariale. Merci beaucoup.

François LETELLIER, notaire à Clermont-Ferrand

Bravo, pour cet argumentaire très précis et exhaustif et pour la simplicité de l'exposé et son caractère très complet. Je voterai des deux mains ce vœu sur le fond et sur la forme. J'admire le courage de ce vœu. Parce qu'aujourd'hui, déprotéger un successible tel que le conjoint, c'est quand même très courageux. Mais il le faut parce que ce droit à réserve héréditaire du conjoint est incompris. Il est incompris des juristes, il est incompris des familles. Donc votons-le. Merci beaucoup.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Merci, cher François, pour ton soutien, pour ces mots. Je sais que tu es très attaché à la hiérarchie des conjugalités. L'idée n'est pas là de revenir sur cette hiérarchie. Je te remercie de ce soutien.

Stéphane DAVID :

Question en distancielle. C'est une question qui fait presque une transition avec une autre proposition qui va être formulée puisque la question est la suivante. Pourquoi ne pas modifier l'assiette des droits de retour au lieu de priver le conjoint de sa réserve ?

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

C'est une belle transition vers notre proposition numéro 3.

Nous pensons effectivement que les deux questions sont infiniment liées. On parle de deux ajustements qui ont fait l'objet d'une œuvre de compromis politique et qui ne trouvent leur justification, justement, que dans ce compromis politique : Le Sénat plus favorable au lignage, ayant obtenu les droits de retour pour permettre la dévolution des biens de famille, et l'Assemblée nationale, plus favorable à la dévolution du cœur, ayant réussi à imposer cette réserve héréditaire. Le temps est venu. Vous voyez, le temps est venu ! 2001-2006, nous avons vécu 20 ans d'applications, de pratiques notariales. Nous, notaires, on a vécu ces 20 ans d'applications. Eh bien, le temps est venu de revenir sur ces passions et de revoir ces ajustements. La loi de 2001 et 2006 ont été de très jolies avancées dans la progression de la dévolution du conjoint. Et puis, il y a eu ces petites scories, si je puis dire, que nous pouvons à présent supprimer.

Stéphane DAVID :

Nous allons pouvoir passer au vote.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Je vois une grande vague de vert. Il y a peut-être un rouge là-haut. J'irais vous parler, monsieur, là-bas. La proposition sur la suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant est adoptée.



Bérengère CUNEY :

Nous vous remercions et je vous propose de passer désormais à une seconde proposition pour la suppression des droits de retour et la création d'une créance alimentaire contre la succession au profit des pères et mères.

**2e PROPOSITION : SUPPRESSION DES DROITS DE RETOUR ET CRÉATION D'UNE CRÉANCE ALIMENTAIRE
CONTRE LA SUCCESSION AU PROFIT DES PÈRES ET MÈRES**

DEUXIÈME PROPOSITION
**Suppression des droits de retour et
création d'une créance alimentaire
contre la succession au profit des pères
et mères**

À côté de la succession légale ordinaire et de la succession volontaire, il existe un troisième mode de dévolution, atypique celui-ci, que l'on qualifie de succession anormale, terme hérité du vieux français, qui signifie que la dévolution s'opère en dehors des règles communes. Les réformes successorales de 2001 et 2006 ont créé deux successions anormales. En 2001, un droit de retour au bénéfice des frères et sœurs ou leurs descendants pour les biens communément appelés biens de famille, qui se retrouvent en nature dans la succession. Et en 2006, le droit de retour au profit des pères et mères sur les biens que le défunt avait reçus de par donation s'exerçant en nature ou en valeur. Ces droits de retour présentent un point commun, l'absence de descendance du défunt. Le premier est supplétif de volonté, le second est d'ordre public. C'est donc par celui-ci que nous commencerons. Mais avant de rentrer dans le fond du sujet, on se rend compte que cette question du droit de retour évoque évidemment en creux celle de l'ordre des décès. Alors, voyons une nouvelle fois comment les publicitaires évoquent avec humour cet enjeu.

Visionnage de la publicité espagnole Economico.

Bérengère CUNEY :

Nous avons la secrète ambition, dans une commission sur la mort dans la famille, de vous faire sourire. Nous y sommes parvenus, nous en sommes ravis.

Revenons à nos droits de retour légaux.

Tout d'abord, le droit de retour des pères et mères. L'article 738-2 du Code civil prévoit que les pères et mères bénéficient, lorsque leur enfant décède sans postérité, d'un droit de retour légal sur les biens que ce dernier avait reçus d'eux par donation. Ce droit est limité au quart. Il s'exerce par les donateurs vivants soit en nature, si le bien se retrouve dans le patrimoine de l'enfant prédécédé à son décès, soit en valeur, en cas d'aliénation des biens donnés.

On relève que ce droit de retour suscite de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application, sans pour autant satisfaire ni l'objectif de conservation des biens dans la famille, ni celui de substitut de réserve, laquelle, on se souvient, a été abrogé par la loi du 23 juin 2006 pour les ascendants.

On relèvera trois incertitudes majeures qui divisent la doctrine et les praticiens depuis près de 20 ans du fait d'une jurisprudence rare. La première incertitude concerne son assiette. Elle résulte de la maladresse rédactionnelle du texte qui évoque la quote-part d'un quart. Mais un quart de quoi ? De la succession ou du bien donné ? Deux thèses s'affrontent. La doctrine majoritaire penche en faveur de la première interprétation, le bien donné dans la limite du quart de la succession. Tandis qu'une autre partie, suivie par les cinq Cridon, a opté pour la seconde, qu'elle considère plus conforme à la lettre du texte, un quart du bien donné. Évidemment, ces deux textes ont des conséquences liquidatives un tout petit peu différentes.

La deuxième incertitude concerne l'application de ce droit de retour des pères et mères en présence d'un conjoint survivant. L'article 738-2 se trouve dans le Code civil, dans une section intitulée « Des droits des parents en l'absence de conjoints successibles ». S'applique-t-il en présence d'un conjoint appelé à la succession ? La majorité des auteurs estime que cette place du texte dans le Code civil n'est pas déterminante et que ce droit de retour s'applique compte tenu de sa finalité, même en présence d'un conjoint survivant, mais rien n'est sûr en la matière.

La troisième incertitude concerne la mise en œuvre de ce droit de retour des pères et mères en présence d'une donation-partage complexe. C'est-à-dire conjonctive ou cumulative. Dans ce cas, le droit de retour doit-il s'appliquer en fonction de l'origine des biens, lignes maternelles ou paternelles, ou bien proportionnellement aux biens apportés par chaque ligne dans la masse unique à partager ? Selon l'opinion doctrinale dominante, il s'exercerait pour chacun des parents proportionnellement aux biens apportés dans la masse, donc sans considération de l'origine réelle des biens. Il s'effectuera soit en nature, si le donateur prédécédé était l'attributaire du bien, sinon en valeur. Comme on vient de le voir, sans être exhaustive, ce droit de retour génère beaucoup d'incertitudes.

En revanche, et c'est guère réjouissant, on est sûr de deux points fâcheux. Le premier concerne son articulation trompeuse avec le droit de retour conventionnel. Trompeuse parce que la renonciation au droit de retour conventionnel est sans effet sur le droit de retour légal, comme l'a confirmé la Cour de cassation. En effet, le droit de retour légal est de nature successorale. Donc une renonciation avant décès constituerait un pacte sur succession futur prohibé. Prenons un exemple archi-classique. Une mère donne un bien immobilier à son fils. Quelques années plus tard, le bien est vendu 100 000 euros. Pour la vente, la mère a renoncé à toutes les charges et réserves contenues dans l'acte de donation, y compris le droit de retour conventionnel. Dix ans plus tard, le fils décède sans descendance laissant un légataire universel. Mais sa charmante maman est toujours en vie. A priori, la situation semble simple. Et pourtant, la succession anormale va s'ouvrir. Le droit de retour légal va alors jouer en valeur, puisque le bien a été aliéné. Selon la première thèse doctrinale, il porterait sur 100 000 €, correspondant au prix de vente du bien donné, dans la limite toutefois du quart de la succession. Selon la seconde thèse, il porterait sur 25 000 €, correspondant au quart du prix de vente du bien donné. Différence non négligeable. La seule solution pour faire échec à ce droit de retour impératif, à part organiser la disparition soudaine de la maman, passe par l'adoption d'une communauté universelle avec clause d'attribution intégrale aux conjoints survivants. Et oui, parce que la succession serait vide. Le second point fâcheux concerne les pères et mères qui se trouvent dans une situation de besoin lors du décès de leur enfant. Comme on l'a rappelé, la loi du 23 juin 2006 a abrogé la réserve des ascendants, instaurant en contrepartie ce droit de retour légal sur les biens donnés. Mais on relève que les pères et mères qui n'ont pas consenti de donation à leur enfant prédécédé ne bénéficient ni de ce droit de retour, ni de protection réservataire, ni même de droit de créance alimentaire contre sa succession en cas de besoin. Le législateur semble avoir omis, en supprimant leur réserve héréditaire en 2006, de leur reconnaître une créance d'aliment. Comme le disait MALLAURIE, « malheur aux vieux ». En effet, l'article 758 alinéa 1 du Code civil exclut expressément les pères et mères du droit de créance alimentaire des ascendants. Ils peuvent donc être exhérédés au profit de quiconque sans aucun droit. Il en résulte qu'à défaut d'autres enfants ou d'ascendants toujours en vie, c'est-à-dire d'autres débiteurs légaux de l'obligation alimentaire, ils ne pourront compter que sur la solidarité nationale en cas de besoin. En l'état actuel de nos finances publiques, on peut parler ici d'anomalie successorale.

Véronique va maintenant vous parler du droit de retour des collatéraux privilégiés.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Après le droit de retour des pères et mères, évoquons celui des frères et sœurs.

Depuis la loi du 3 décembre 2001, lorsque le défunt, qui n'a pas d'enfant, qui n'a plus ni père ni mère, laisse un conjoint, celui-ci a vocation à recueillir toute la succession. Il évince donc les frères et sœurs et les neveux et nièces. Cette même loi a institué le droit de retour légal des collatéraux privilégiés sous l'article 757-3 du Code civil, dans un souci de conservation des biens dans la famille et pour équilibrer la primauté accordée au conjoint survivant. Le droit de retour s'applique donc lorsque le défunt laisse son conjoint unique héritier, c'est-à-dire pas d'enfant ni de parent, en présence de frères et sœurs ou descendants des frères et sœurs, le bien doit se retrouver en nature dans la succession. Il doit avoir été reçu de ses ascendants par succession ou donation. Il porte sur la moitié. Il n'est pas d'ordre public, c'est-à-dire qu'on peut l'écarter par disposition.



PROPOSITION 2

Résumons-nous :

Il faut un conjoint unique héritier, un bien qui se retrouve en nature reçu par donation ou succession, des collatéraux privilégiés, le droit de retour s'applique alors, sur la moitié du bien et n'est pas d'ordre public.

Résumons-nous, il faut donc un conjoint unique héritier, un bien qui se trouve en nature reçu par succession ou donations, des collatéraux privilégiés, le droit de retour s'applique alors sur la moitié du bien et n'est pas d'ordre public.

Alors, pourquoi est-ce problématique ? Là encore, la pratique notariale révèle que ce droit est facteur de haute complexité pour des raisons juridiques, techniques, sociologiques. Il fait naître tout d'abord des indivisions complexes. On se retrouve concrètement à établir une attestation de propriété pour une parcelle de bois avec 30 héritiers, avec des quotes-parts illisibles. C'est ça, le droit de retour. Il fait subsister la fente. Alors que la loi du 3 décembre 2001 avait supprimé la distinction, souvenons-nous, entre frères et sœurs germains, utérins, consanguins, cette même loi réintroduit cette distinction par le biais du droit de retour légal des frères et sœurs. Le fondement est tout à fait logique, mais le résultat s'avère complexe. Il laisse des cas d'incertitude. Je pense, par exemple, au cas très fréquent des sommes d'argent. Est-ce que le droit de retour légal des frères et sœurs doit jouer sur ces sommes d'argent ? Et puis, il y a les cas des biens provenant d'un partage, d'un partage avec soulte. Par conséquent, le droit de retour manque à ses objectifs. Sa mise en œuvre va générer une indivision nécessitant un partage, peut-être même la vente, aboutissant au résultat exactement inverse de celui recherché de conservation des biens dans la famille.

Quant à la notion même de bien de famille, il faut avouer qu'elle est en voie de disparition. On aurait préféré un vrai droit de retour portant sur la totalité des biens, ou bien, comme certains auteurs l'ont proposé judicieusement, un droit s'appliquant sur la nue-propriété, laissant tout au plus un usufruit au conjoint survivant. Ce qui est certain, c'est qu'il est plus sûr aujourd'hui de recourir au testament pour anticiper la dévolution des biens de famille. La créativité notariale est finalement la meilleure réponse à apporter.

Et c'est vrai qu'une règle qui ne franchit ni les frontières ni les siècles s'éloigne du droit naturel. Il nous semble que lorsqu'on ne comprend plus l'application d'une règle, lorsqu'elle devient trop artificielle, presque absurde, c'est qu'il faille y repenser. Alors vous l'aurez compris, avec Bérengère, avec Jean-Robert, nous ne projetons ni plus ni moins de liquider certaines institutions successorales.



Après la réserve du conjoint, le droit de retour des pères et mères, le droit de retour des frères et sœurs, nous vous proposons de supprimer ces deux droits de retour.

Jean-Robert va vous donner la lecture des considérants de notre proposition.

Jean-Robert ANDRÉ :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, les incertitudes d'assiette et d'application du droit de retour des pères et mères et les difficultés qui en découlent.

Considérant, que le droit de retour conventionnel des donateurs, plus souple et plus cohérent juridiquement, s'articule difficilement avec le droit de retour légal.

Considérant, l'omission de la loi de 2006, plaçant les ascendants dans le besoin sans recours alimentaire.

Considérant, en outre l'incohérence et les difficultés posées par le droit de retour des collatéraux privilégiés.

Considérant, enfin que cette institution trouve sa seule justification dans un compromis politique maladroit.

**LE 121^e CONGRÈS DES
NOTAIRES DE FRANCE
PROPOSE :**

**La suppression du droit de retour impératif des père
et mère et la création en contrepartie d'une créance
alimentaire contre la succession au profit des
ascendants privilégiés.
La suppression pure et simple du droit de retour des
collatéraux privilégiés.**

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Le 121e congrès des notaires de France propose **la suppression du droit de retour impératif des pères et mères et la création en contrepartie d'une créance alimentaire contre la succession au profit des ascendants privilégiés, la suppression pure et simple du droit de retour des collatéraux privilégiés.**

La parole est à la salle.

Raymond LE GUIDEC, Professeur émérite

Votre vœu double est très bien inspiré. Je ne parlerai pas trop du second parce que l'unanimité se fait pour dire qu'on peut écarter ce droit de retour potentiel en vertu de la loi et j'ai pu apercevoir dans de nombreux testaments que vous établissez, qu'effectivement, il est bien fait allusion à cet article 757-3 pour l'évincer de toute discussion autour des volontés testamentaires. La cause est entendue.

Pour le premier, c'est peut-être un peu plus ardu, un peu plus risqué. Pour tout vous dire, j'ai beaucoup déploré, en 2006, la suppression de la réserve des ascendants. Ça a été vite fait. Et en mesure de compromis, en dernier lieu d'ailleurs, ça a été vraiment expédié lors du vote de la loi, on a établi ce droit de retour légal des pères et mères donateurs, avec ce que tout le monde sait, auquel on se bute, l'article 738-2.

Je ferai deux remarques à ce propos. D'une part, tous les parents dans nos familles d'aujourd'hui, grandes, riches ou non, ne sont pas forcément donateurs. Et que par conséquent, pour se protéger dans la succession malgré tout, ils n'ont pas la possibilité d'établir ou plus exactement d'exercer avec des complications que vous avez bien aperçues, que vous avez bien démontrées de l'article 738-2 dans sa mise en œuvre. Et ça me paraît injuste d'ailleurs parce que le parent, qui a fait grandir son enfant, qui l'a élevé, qui a été à sa disposition pour l'établir, il ne lui a pas forcément donné des biens en particulier. Et du coup, dans la succession, il n'aura rien. C'est injuste. Et le recours, justement, à cette créance alimentaire me paraît bien inspiré, comme je le disais, une compensation salubre pour ces parents qui doivent se voir reconnaître, je dirais, un respect final. Et cela, vous l'avez très bien montré, vous l'avez très bien mis en relief et en valeur. Bravo. 100 % là encore.

Bérengère CUNEY :

Je vous remercie, Monsieur le professeur LE GUIDEC.

Je préciserai effectivement qu'en 1804, lors du Code civil, il avait été instauré déjà un droit de retour des pères et mères. Ce droit de retour a déjà été supprimé dans la loi de 1972, qu'on a réinstauré en 2006 et qu'on propose aujourd'hui de resupprimer. On est dans une certaine logique historique.

Laurent VIALLA, notaire à Montpellier

Merci tout d'abord de cet immense travail que vous faites.

C'est plus une interrogation, faisant abstraction des réserves rédactionnelles des textes existants actuellement, que je partage totalement, et de la réserve sur le fait que, pour les collatéraux, ça ne porte que sur la moitié. Voici ma question à vous poser, vous qui avez étudié cette question bien plus amplement que moi. Est-ce que là, on a quand même un schéma où on supprime des droits de retour pour créer une créance donc on supprime un droit pour mettre en place un système qui devrait être revendiqué ?

Est-ce qu'humainement dans certains cas ça ne peut pas être difficile ? Alors que le droit de retour avait l'avantage peut-être un certain automatisme ?

Bérengère CUNEY :

C'est une question très pertinente que vous proposez, confrère.

Le recours contre la succession peut être judiciaire, mais les héritiers peuvent très bien continuer à assumer ce que le défunt assumait à l'égard de ses parents, par exemple un paiement d'EHPAD. Ça peut aussi se gérer d'un point de vue conventionnel. Le recours au judiciaire n'est pas systématique, uniquement s'il y a un refus des héritiers, par exemple de poursuivre l'obligation alimentaire du défunt.

Benoît DELESALLE, notaire à Paris

Vous avez très bien rappelé justement le côté un peu bizarre de situation où l'on pense que cette famille, où il y a eu une donation et où il y a eu un droit de retour conventionnel, suivi ensuite d'une renonciation à ce droit de retour conventionnel, on aurait pu penser que tout était réglé. Et bien rien de tel !

Vous êtes par votre proposition, acteurs de paix civile dans les familles. Nous en sommes témoins dans certains dossiers où un contentieux pourrait naître parce que précisément un confrère, en présence d'une renonciation au droit de retour conventionnel, qui n'aurait pas vu le droit de retour légal, aurait pu régler la succession sans tenir compte de l'application de ce droit de retour légal. Donc bravo et à nouveau bien entendu il y aura unanimité sur votre proposition je n'en doute pas un instant bravo.

Bérengère CUNEY :

Je vous remercie, confrère, pour votre soutien. Oui, c'est extrêmement piégeux quand une partie seulement des biens donnés a été vendue. C'est-à-dire qu'on peut avoir un droit de retour conventionnel qui peut jouer et puis toujours également le droit de retour légal qui joue également. C'est extrêmement piégeux, effectivement.

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

On peut aussi relever l'incohérence du système de droit de retour, puisqu'il n'opère pas de résolution, il ne comporte pas d'aspect résolutoire. On a un droit légal de nature successorale. On se souvient, par exemple, dans l'ancien droit, de la différence qui existait entre les pays de coutume et les pays de droit écrit. Les pays de coutume du nord de la France avaient un droit de retour qui était plus semblable à celui que nous connaissons, tandis que les pays de droit écrit, eux, voyaient ça comme un vrai retour, en opérant une résolution de la transmission réalisée. Si on retourne au Code Justinien, il y a un très bel article qui nous a beaucoup inspirés dans notre réflexion. Dans le Code Justinien, il est indiqué que « cette consolation est bien juste car il serait trop dur que le père perdît à la fois sa fille et son argent ». C'est là une sorte de retour avec un caractère résolutoire plus proche du droit de retour conventionnel de nos actes. Avec le droit de retour conventionnel, on est beaucoup plus proche, finalement, logique, on est dans une logique beaucoup plus cohérente que ce droit de retour légal qui s'exerce en nature, en valeur, etc. Donc, poursuivons nos travaux dans nos actes et je pense que la créativité notariale, elle est la meilleure réponse à apporter à cette question.

Stéphane DAVID :

On va peut-être prendre une question en distanciel : Rendre aux donations manuelles la solennité légale et imposer le passage à l'acte notarié pour un droit de retour conventionnel serait-il une autre solution ?

Véronique DEJEAN de LA BATIE:

Je vais peut-être essayer de la reformuler. Notre confrère souhaiterait que les dons manuels disparaissent, que la tradition de la chose ne forme pas l'acte, mais qu'on revienne pour toutes les donations à la forme notariée. Ça, c'est son premier point et le second je ne suis pas sûre d'avoir saisi ...pour que finalement ça nous permette de mieux fonder juridiquement un droit de retour conventionnel ? est-ce-cela ? ... Je suis perdue. Je fais appel à notre rapporteur général pour nous aider sur cette question.

Stéphane DAVID :

Je propose à notre confrère marseillais pour se défendre de prendre la parole. Alors autre question qui tombe : La suppression des droits de retour ne freinerait-elle pas les transmissions à titre gratuit entre vifs ?

Bérengère CUNEY :

Dans les actes notariés, on prévoit toujours des droits de retour conventionnels. En tout cas, si on ne les prévoit pas, ça a été généralement vu avec le client. Cette problématique de conservation des biens en cas de prédécès du donateur est généralement gérée par le droit de retour conventionnel.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

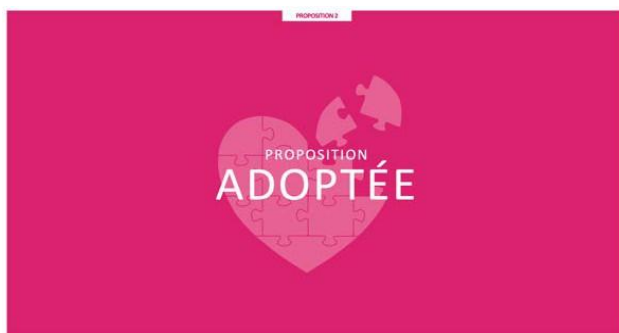
Je pense qu'on peut rebondir sur la question de fiscalité de ces deux droits de retour qui ont un régime fiscal fort différent et qui ont un fondement différent.

Sur le droit de retour des pères et mères, il n'y a pas de droit de mutation à titre gratuit quand il joue. Tandis que sur le droit de retour des frères et sœurs, il y a un droit de mutation à titre gratuit et donc une fiscalité.

Est-ce qu'il y a d'autres questions ?

Nous allons passer au vote de cette proposition.

Je crois que j'ai repéré une raquette rouge et donc c'est une presque unanimité. Je vous remercie de votre confiance. La proposition sur la suppression des deux droits de retour est adoptée.



3e PROPOSITION : CREATION D'UN PACTE DE FAMILLE DE GEL DES VALEURS

Bérengère CUNEY :

Nous allons passer à la troisième proposition pour la création d'un pacte de famille de gel des valeurs.



Il y a près d'un siècle, en 1920, on héritait en moyenne à l'âge de 30 ans. Aujourd'hui, on hérite à l'approche de la retraite. Entre-temps, la durée de vie s'est allongée, les configurations familiales se sont diversifiées et les transmissions anticipées par donation se sont développées. Mais dans une lignée, on ne transmet pas seulement du patrimoine. Que

transmettons-nous aujourd'hui dans une famille, d'une génération à une autre ? Nous sommes allés poser la question à Jean VIARD.

Jean VIARD

Je m'appelle Jean VIARD, je suis sociologue de formation, économiste aussi. Je suis directeur de recherche au CNRS à Sciences Politiques Paris.

Les générations d'après-guerre ont été des générations ruptures. Exode rural, changement d'univers, à quoi ça servait d'avoir appris enfant à travailler la terre si on se retrouvait dans la ville pour faire des études et essayer d'avoir un métier d'employé ? Donc, on était dans des ruptures extrêmement profondes.

Je pense que nous sommes dans une société où les générations sont beaucoup moins différentes. On est dans une société majoritairement tertiaire. Et donc, du coup, d'une génération à l'autre, on transmet des savoir-faire qui sont extrêmement utiles. Longtemps, on a fait comme s'il n'y avait que l'école qui comptait. On disait, il a fait de bonnes études et tout. Oui, mais dans la vraie vie, il y a la transmission du capital familial et la transmission du capital scolaire. C'est deux capitaux importants.

On est dans une époque où on est sorti des grandes appartenances de classe donc on va remonter la question des identités on va remonter la question des appartenances religieuses et donc toutes ces appartenances-là, elles sont sur le marché, c'est important de bien voir que notamment les familles transmettent des identités territoriales et des identités culturelles et que c'est positif. Défendre la Bretagne quand on est breton n'a rien de scandaleux, voyez ces transmissions-là sont très importantes et donc alors qu'avant, elle faisait un peu réactionnaire. Je pense qu'il faut savoir en faire un modèle de société beaucoup plus ouvert.

Je pense, que la question de l'héritage est extrêmement complexe. Parce que l'héritage, je l'ai construit pour mes enfants. Et donc l'idée qu'on m'en prenne une partie est perçue comme insupportable. Parce que c'est un projet de transmission, en réalité. D'autant que j'ai déjà payé des impôts dessus, etc. C'est un sujet très sensible dans la société. Je crois qu'il y a une chose qu'il faut bien voir, on perd ses parents vers 63 ans au moment où on prend sa retraite. Et donc 70% des gens héritent au moment où ils prennent leur retraite. La génération de 68, les boomers possèdent 9000 milliards de capital. Mais cet argent, ils ne vont pas partir avec, donc ça descend à la génération d'après. L'héritage des boomers va garantir la retraite des enfants de boomers. C'est ça, en fait, le modèle qui est en train de se passer. Et il va les protéger d'une certaine façon.

Le droit, c'est quelque chose de profondément vivant, puisque le droit c'est la photographie d'une société à un certain moment, la société change, le droit change. Donc le droit est là pour mettre de la règle et en même temps il est toujours un peu en retard par rapport aux pratiques sociales parce que les premières pratiques sociales sont innovantes et souvent un peu dérivantes et puis petit à petit ça devient les pratiques collectives. Donc il y a un temps dans les transmissions des cultures. Et nous, on est dans un moment, effectivement, où les cultures familiales se sont beaucoup transformées, y compris parce que le nom familial s'est déstructuré. C'est-à-dire que la famille est devenue le lieu structuré dans une société qui se déstructure. Vous savez, le droit, c'est un peu comme faire la photo d'un cheval au galop. Effectivement, la photo du cheval au galop, c'est un cheval qui est à l'arrêt. En réalité, en le photographiant il galope. C'est un peu la même chose, le droit. Comment on fait la photo d'une société au galop pour essayer de voir les règles ? C'est le problème des juristes et je leur souhaite beaucoup de chance.

Bérengère CUNÉY :

On constate dans nos études que les parents sont généralement attachés à une transmission égalitaire à leurs enfants. L'égalité est source de paix familiale. Et lorsqu'ils envisagent une transmission anticipée, ils souhaitent éviter tout risque de discorde au moment de leur décès.

Comment concilier les donations en avance sur succession avec les exigences de sécurité juridique et d'égalité successorale ?

Prenons un cas rencontré dans nos études. Un couple avec deux enfants. Ils donnent à l'un toutes leurs économies, 100 000 euros en liquidité, pour lui permettre de créer son entreprise ou sa start-up, et à l'autre, un bien locatif en province d'une valeur un peu supérieure de 130 000 euros. Dans cet exemple, comme dans la vraie vie, les biens

donnés ne sont pas toujours homogènes et divisibles également entre les enfants. Le paiement de soulte est souvent rejeté. Alors, comment respecter une certaine égalité entre les enfants et prévenir toute difficulté lors du règlement de la succession ? Il existe bien des outils juridiques qui permettent de tendre vers ces objectifs, mais tous laissent subsister des difficultés.

Tout d'abord, la donation ordinaire. Mais on sait que le Code civil impose, pour calculer la réserve héréditaire, de revaloriser les biens donnés au décès d'après leur état au jour de la donation. Les mêmes règles de réévaluation s'appliquent pour le rapport successoral sans être toutefois impératives. C'est ce qu'on appelle le valorisme ou le système de la dette de valeur.

Il y a lieu alors de distinguer deux types de plus-values advenues au bien donné. Les plus-values naturelles, qui sont prises en compte pour le calcul de la réserve et pour le rapport, s'il n'y a pas eu de dérogation. Les plus-values provenant de l'activité du donataire, qui en sont exclues. En réalité, l'application parfaite de ces principes relève le plus souvent de l'utopie. On le voit bien dans notre exemple. Comment distinguer les plus-values dues au travail du donataire chef d'entreprise qui lui reste acquise de celles résultant des circonstances extérieures qu'il devra partager avec son cohéritier ? Et puis, ces règles de réévaluation ne sont pas si équitables qu'elles n'y paraissent. Rappelons-nous de la fable de la cigale et la fourmi revisitée par CATALA. Dans cette version transposée à la dette de valeur, la cigale est mieux traitée que la fourmi. Pour preuve, un enfant qui vend le bien donné et choisit de le réinvestir dans un placement potentiellement très lucratif, type crypto-monnaie, devra partager sa plus-value avec son cohéritier qui, lui, aura préféré faire le tour du monde. En définitif, ces réévaluations légales créent des incertitudes, tant du côté du disposant, qui ignore s'il conservera une faculté de gratifier, que du côté du donataire, qui ne connaît pas à l'avance le montant de sa restitution dans la succession. Pour écarter le valorisme, il existe une autre solution. La donation-partage. Formidable pacte de famille expressément autorisé par la loi. Elle permet à un futur défunt de faire lui-même, par anticipation, le partage de ses biens entre ses présomptifs héritiers. Elle bénéficie d'un régime d'exception, évitant de refaire les comptes au décès. Notamment, contrairement à la donation ordinaire, il est possible d'écarter les règles de réévaluation légale en vertu de l'article 1078 du Code civil. Ainsi, si la donation-partage a été conçue égalitaire, elle le restera pour le calcul de la réserve. Corrélativement, si elle a été conçue inégalitaire, elle a vocation à le rester après le décès, n'étant pas rapportable par nature. Mais son domaine d'application est limité. Comme l'a rappelé avec fermeté la Cour de cassation dans deux arrêts en 2013 et encore très récemment le 2 juillet dernier, La donation-partage, acte répartiteur, ne doit pas créer d'indivision. Cette jurisprudence condamne la pratique notariale qui s'est développée depuis de très nombreuses années, comprenant des attributions indivises, même partielles, entre les enfants. Sur le plan théorique, cette jurisprudence est fondée et difficilement contestable. L'essence même des donations-partages est effectivement de partager pour éviter justement une indivision. Sur le plan pratique, malheureusement, il n'est pas toujours possible de pouvoir former des lots divis égaux pour chacun des enfants compte tenu de la composition du patrimoine des parents. Oui, on pourrait dire que le patrimoine, c'est souvent une poule, un lapin, un cochon, c'est-à-dire des biens de valeurs différentes. Et puis, il n'est pas toujours possible de payer des soultes. Alors certes, on pourrait contourner la division avec la technique sociétaire et répartir les titres. Le coût et les contraintes sont souvent dissuasifs. Donc, si on abandonne la donation ordinaire, qui génère trop d'insécurité juridique, si on ne peut pas réaliser une donation-partage égalitaire, on pourra alors se tourner vers une troisième solution, recourir à la technique du rapport forfaitaire accompagnée d'une RAAR, c'est-à-dire d'une renonciation anticipée à l'action en réduction. Mais là aussi, une difficulté subsiste et elle résulte de l'imputation de la donation. L'article 860 aliéna IV du Code civil prévoit que la plus-value, c'est-à-dire la différence entre le montant forfaitaire stipulé dans l'acte et le montant légal du rapport, forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale. Par conséquent, il s'imputera exclusivement sur la quotité disponible, risquant de l'épuiser et donc de rendre réductibles toutes les libéralités postérieures du disposant.

En fin de compte, on constate que toutes les solutions qu'offre le droit positif apparaissent imparfaites.

Alors, la solution doit être trouvée ailleurs. Il nous semble que celle-ci doit être recherchée dans l'un des principaux attraits de la donation-partage, son gel des valeurs prévu à l'article 1078 du Code civil.

Alors, pourquoi ne pas transposer cette faveur légale dans un pacte de famille afin de l'étendre aux donations ordinaires ? Cette idée de stabilisation des valeurs dans un pacte de famille pour les donations ordinaires n'est pas nouvelle, puisqu'elle a déjà fait l'objet d'une proposition lors du 110e Congrès des notaires en 2014, ainsi que dans le rapport sur la réserve héréditaire remis à la Chancellerie en 2019.

Comme il s'agit d'un problème quotidien dans nos études, il nous semble nécessaire de remettre l'ouvrage sur le métier. C'est pourquoi nous proposons de créer un pacte de famille de gel des valeurs. Les conditions de ce pacte seraient les mêmes que celles prévues à l'article 1078 du Code civil, une donation à tous les héritiers réservataires vivants représentés, acceptés par chacun d'eux, et l'absence de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.

Pour la forme, cet accord unanime pourrait être cueilli soit dans l'acte de donation lui-même, soit dans un acte postérieur dressé en la forme notariée. S'agissant de ces effets, Il permettrait de figer la valeur des biens donnés au jour de l'acte, tant pour le rapport successoral que pour le calcul de la réserve et les imputations. Les biens donnés resteraient rapportables, contrairement à la donation-partage. Les modifications législatives apportées seraient relativement simples, comme le préconisaient d'éminents auteurs. Il y aurait lieu d'enrichir l'article 860 du Code civil d'un cinquième alinéa et d'ajouter également une mention supplémentaire à l'article 922 alinéa II du Code civil. Les intérêts de ce pacte seraient multiples.

- Pacifier les règlements futurs de succession.
- Encourager les donations du fait d'une plus grande prévisibilité dans la succession.
- Favoriser les investissements économiquement plus dynamiques, puisque toutes les plus-values resteraient acquises aux donataires.
- Mais aussi pouvoir répartir ses biens tout en créant une indivision entre ses présomptifs héritiers, ce que ne permet pas la donation-partage.
- Et enfin, consolider le gel des valeurs pour toutes les anciennes donations partages disqualifiables, c'est-à-dire qui contiennent des codes par indivis. Cela permettrait d'écarter un risque majeur de contentieux futurs.

Si la déclaration de beaux-parentalités, proposition d'hier, voyait le jour. La question pourrait se poser d'intégrer les beaux-enfants eux-mêmes gratifiés dans ce pacte de famille.

Je donne la parole à Véronique, pour la lecture des considérants de cette proposition.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, les difficultés liées à la réévaluation des donations simples générant une insécurité juridique et une imprévisibilité.

Considérant, les difficultés pratiques à réaliser des donations de partage égalitaires.

Considérant, la nécessité de favoriser les transmissions anticipées aux générations plus jeunes et donc d'élargir l'inventaire des solutions existantes qui apparaissent toutes imparfaites.

Bérengère CUNNEY :

Le 121^e congrès des notaires de France propose de créer un pacte de famille, de gel des valeurs des biens donnés, tant pour le rapport successoral que pour le calcul de la réserve et les imputations.

De créer **un pacte de famille de gel des valeurs des biens donnés** tant pour le rapport successoral que pour le calcul de la réserve et les imputations.



Concrètement, nous proposons d'ajouter à l'article 860 un nouvel alinéa V qui disposerait : Néanmoins, à condition que tous les héritiers réservataires vivant ou représentés au décès de l'ascendant aient été gratifiés et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent, il sera tenu compte de la seule valeur des biens donnés au jour de l'acte pour l'application de l'article 922 comme pour le rapport, si les parties en sont expressément convenues, soit dans l'acte de donation, soit dans un acte postérieur dressé en la forme notariée. L'article 922 du Code civil y serait ajouté à la fin de l'alinéa II, la mention suivante, « le tout sauf le cas prévu au cinquième alinéa de l'article 860 ».

Je vous remercie de votre écoute. La parole est à la salle.

Frédéric AUMONT, notaire à Lyon :

Tout d'abord, un grand merci pour ce congrès qui démontre encore, le champ d'application de l'ingénierie notariale, parce que vous êtes très inventifs sur des sujets auxquels on ne pense pas forcément tous les jours, notamment, je pensais à la proposition précédente sur le droit de retour, on n'y est pas confronté. C'était une belle proposition.

Celle-ci, je l'approuve complètement. On est vraiment dans le champ du pacte de famille qu'on a déjà ouvert au travers de la RAAR et qu'on continue à ouvrir maintenant sur le gel des valeurs. Donc, je trouve que c'est une très belle proposition. Ça nous simplifierait beaucoup les choses sur des transmissions. On est obligé de travailler, parfois, sur des donations-partages inégales dont on sait que les méthodes liquidatives ne sont pas complètement stabilisées. On est obligé de passer par des sociétés civiles. Eh bien là, c'est ce nouveau pacte successoral que vous proposez de gel des valeurs va encore un peu plus loin. Et donc, félicitations, je l'approuverai. J'espère que l'assistance l'approuvera également. Merci beaucoup.

Bérengère CUNEY :

Merci beaucoup, Frédéric, pour tes observations.

Nicolas DUCHANGE, notaire à Roubaix :

J'approuve tout à fait votre vœu. Juste une petite observation, c'est que le gel des valeurs, ça amène à avoir une masse de calcul de la quotité disponible qui comprend des évaluations à deux niveaux. La masse va comprendre des biens déjà donnés, cristallisés à la valeur de la donation, et des biens présents, valorisés au jour du décès. Et donc le danger, c'est pour le conjoint survivant, s'il reçoit des biens en valeur décès, alors que la masse est calculée principalement sur des biens en valeur donation, il risque d'encourir une réduction parce qu'effectivement, il va recevoir ce qui est fictivement le gros bien de la succession alors qu'en pratique les gros biens ont été déjà transmis aux enfants. Donc j'approuve le vœu parce qu'il est fort pratique et en même temps je sou mets cette difficulté. Est-ce qu'il ne faudrait pas prévoir quelque chose pour permettre aux gens survivants de ne pas être lésés par un bien apparemment coûteux alors qu'il ne l'est pas ? Merci.

Bérengère CUNEY :

Merci, confrère, pour cette observation. Effectivement, la doctrine a mis en exergue aussi quelques maléfices du gel des valeurs. Quand les biens ne sont pas homogènes et qu'il y a une réserve d'usufruit, ou effectivement, par rapport au legs, ça défavorise les biens légués puisqu'ils sont évalués au jour du décès alors que les biens gelés sont évalués au moment de la donation. La perfection n'existe pas, on est vraiment dans un pacte de famille où, effectivement, chacun accepte les règles du jeu et on n'en reparle plus. On connaît très bien les problématiques et les avantages du gel des valeurs, puisqu'on le connaît avec nos donations-partages. Il n'y a rien de nouveau. Ce serait un nouveau pacte de famille pour pouvoir notamment intégrer dans la masse donnée des biens indivis, ce qui n'est plus possible aujourd'hui. La Cour de cassation nous a levé tout doute. On ne peut plus intégrer des quotes-parts indivises dans les donations-partages. Ce serait une solution pour pallier ces difficultés.

Raymond LE GUIDEC, Professeur émérite

Comme vous l'avez montré depuis le début de l'après-midi, vos vœux sont vraiment très bien inspirés. Je me pose la question, simplement, à propos de ce pacte de famille, s'il se trouve être véritablement dans l'air du temps. Je m'explique. En matière de donations-partages, le gel des valeurs, c'est l'article 1078. Et quand on voit, les réclamations, les discussions avec des allotissements différents en biens, en nature, la réclamation qui rebondit ou qui surgit comme

ça, pour retrouver plus d'égalité et finalement plus de satisfaction. Alors, est-ce que vraiment votre pacte de famille sera, en tout cas, donation ou donation-partage, signé par tous ?

Bérengère CUNEY :

Oui, tout à fait, Monsieur le professeur. Effectivement. Et tous les enfants devront être gratifiés également. On est vraiment sur les mêmes conditions que l'article 1078 que l'on connaît. Les effets, on les connaît, puisqu'on les connaît avec la donation-partage. Il n'y a pas d'effet nouveau.

Raymond LE GUIDE, Professeur émérite

Tant mieux. Mais voilà, vous rencontrez, comme j'ai pu l'apercevoir, des donations-partages où tel ou tel ne vient pas signer parce que ça lui paraît présager d'un avenir imprévisible et il ne veut pas se lier les mains. Et dans ce cas-là, comment vous allez faire ?

Bérengère CUNEY :

Il n'y aura pas de gel de valeurs si tous les héritiers n'y consentent pas.

Raymond LE GUIDE, Professeur émérite

A l'heure d'aujourd'hui, on n'aime pas trop l'avenir parce qu'on ne sait pas où on va. Et le gel des valeurs que l'on accepte aujourd'hui, pour en débattre dans 20 ans, peut-être plus, avenir incertain, c'est ça. C'est pas dans l'air du temps. D'autant plus que... Enfin, j'ajoute cela, mais dans les considérations générales, les successions s'ouvrent de plus en plus tardivement avec le vieillissement de la population. Je vous assure, mais vous l'avez bien remarqué comme cela, que plus le temps avance, plus les héritiers s'excitent et s'impatientent. En disant qu'il va falloir passer aux règlements, « à quoi j'ai droit ? Non, ça ne me convient plus ». Je ne veux pas être pessimiste. Vous êtes de bonne volonté pour faire du bon droit. Je vous souhaite de réussir.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

Puis-je rebondir, Bérengère ? Effectivement, c'est une vraie question. Est-ce qu'on est dans l'ère du temps ? On peut se replacer dans l'histoire. Il y a deux questions. Il y a la question de l'article 860 et celle de l'article 922. Il y a la question du rapport et celle de la réunion fictive. Ces deux questions sont gérées dans l'article 1078.

Quand on se penche sur l'histoire de 860 et 922, nous avons découvert, avec Bérengère, avec une stupeur infinie, grâce à notre ami Sébastien RICHARD, qu'en 1804, le rapport était dû pour la valeur décès, en nature, mais que pour la réunion fictive, il était dû également pour la valeur décès. En 1938, le rapport était dû pour la valeur donation en valeur. La valeur donation en valeur. Et pour la réunion fictive, il était également de la valeur donation. Et en 1971, j'espère ne pas dire de bêtises, la loi du 3 juillet 1971, le rapport était dû pour la valeur décès. On était en période de forte inflation. Et pour la réunion fictive, on était pour la valeur décès également.

Vous voyez que cette question, elle revient au fur et à mesure. Je ne sais pas si on est dans l'ère du temps. Mais en tout cas, on répond à une question de nos clients, une demande de nos clients. Aujourd'hui, la donation-partage de quotes-parts indivises est devenue inopérante. C'est ce que nous avons recherché avec Bérengère, c'est répondre à cette problématique. On ne va pas passer à chaque fois par la société civile, faire un apport avec tous les inconvénients dont on a parlé, comme notre confrère Frédéric AUMONT vient de le rappeler. Là, nous avons proposé une solution pour répondre à ces familles qui avaient envie justement de prévoir l'imprévisible.

Bérengère CUNEY :

Comme tu l'as précisé, la dette de valeur date de 1971, en période de forte inflation. Avant, on était valeur-donation. Les biens donnés n'étaient pas réévalués pour la réunion fictive comme pour le rapport successoral. On était valeur-donation. On est passé à valeur d'essai en 71, en période de forte inflation. L'histoire, c'est à chaque fois un va-et-vient. Est-ce qu'on est dans l'ère du temps ? En tant que praticien, je le pense.

Bernard VAREILLE, Professeur émérite de l'université de Limoges

Brièvement dit, le gel des valeurs n'est pas la panacée. Vous l'avez dit, ça présente plusieurs inconvénients, notamment lorsqu'il y a une dépréciation des biens donnés. On se trouve parfois dans une situation un peu complexe. Mais tout bien considéré, je pense que le système que vous proposez fonctionne. Je pense que c'est une manière de racheter, de rédimier les fautes que représentent les donations-partages unanimes, les donations-partages qui n'en sont pas. Les donations-partages unanimes qui sont des donations indivis, des vraies fausses donations-partages et qui vous mettent dans une situation particulièrement délicate par les temps qui courent. Encore une fois, ce n'est pas une solution parfaite, mais c'est une solution extrêmement utile.

Bérengère CUNEY :

Je vous remercie, professeur VAREILLE.

Christophe SEVCIK, notaire à Uzès

Est-ce que le pacte de famille, le véritable pacte de famille, ne reste pas la donation-partage ? Est-ce que ce n'est pas modifier certaines règles de la donation-partage qui permettront de conserver tous les atouts de cette donation-partage ? Il y a, semble-t-il, un obstacle concernant les biens indivis, si j'ai bien compris. Si cet obstacle, c'est de ne pas pouvoir mettre de quotes-parts indivis dans une donation-partage, la solution est toute simple. On ne met pas de quotes-parts par indivises dans la solution partage, on fait éventuellement une donation ordinaire de quotes-parts indivis, et l'égalité sera assurée sans risque de requalification ou de disqualification.

Reste ensuite la donation-partage qui permet d'allotir chaque enfant qui participe de manière active à cet acte. Je ne suis pas un bon civiliste, mais il me semble que l'un des obstacles de la donation-partage avec des allotissements pour chaque enfant, quand on essaye de parvenir à l'égalité avec une soulte, c'est un article, je crois que Maître Jérôme FERIAUD, notaire à Beaucaire, le connaît par cœur, concernant la réévaluation de la soulte. L'article qui prévoit la réévaluation de la soulte est-ce que si on ne modifiait pas cet article pour supprimer cette réévaluation de la soulte, on ne résoudrait pas le petit problème de la donation-partage ? Et on n'aurait pas besoin de ce pacte de famille supplémentaire qui, en fin de compte, si j'ai bien compris, ne vise l'allotissement que d'un seul enfant ? mais j'ai peut-être mal compris. Merci.

Bérengère CUNEY :

Merci, confrère. Votre question est très intéressante. Cela permet de rappeler que la donation-partage est le pacte de famille le plus complet, puisqu'il bénéficie non seulement du gel des valeurs, il n'a pas de rapport successoral, puisqu'il y a déjà un partage qui est effectué. Simplement, quand on ne peut pas faire de donation-partage égalitaire et que les parents souhaitent transmettre et éviter toute problématique au moment de leur décès, c'est au moins de prendre un des avantages de la donation-partage, son gel des valeurs, pour figer les valeurs, stabiliser les valeurs dans un souci de paix familiale au moment du règlement de la succession. Et sur votre remarque sur la revalorisation, elle est tout à fait pertinente puisque les Belges, lors de la réforme du droit des successions en Belgique en 2017, ont supprimé le système de la dette de valeur, le valorisme, pour passer à un système d'indexation. Effectivement, ils ont abandonné le valorisme.

Stéphane DAVID :

Il y a beaucoup de questions distancielles. Est-ce que ce pacte de gel des valeurs pourrait être conjonctif ou transgénérationnel ?

Bérengère CUNEY :

Oui, pourquoi pas, transgénérationnelle. Cela dit, une donation-partage transgénérationnelle permet, et c'est la seule exception légale, la Cour de la cassation l'a confirmé le 2 juillet dernier, que c'était la seule exception dans laquelle il était permis d'allotir conjointement par quotes-parts indivises. L'intérêt est moindre puisqu'on peut, dans le cadre d'une donation-partage, allotir conjointement. Cela dit, dans la même lignée.

Stéphane DAVID :

Ça renvoie à deux ou trois observations qui reviennent à s'inquiéter pour l'intérêt de la donation-partage. Est-ce que ce n'est pas fragiliser notre donation-partage traditionnelle ? S'inquiètent deux ou trois de nos confrères.

Bérengère CUNEY :

La donation-partage restera toujours le pacte de famille le plus complet, pas de rapport gel de valeur. Avec le pacte gel des valeurs, on n'a que le premier bénéfice. On aura encore le rapport à faire, certes, avec des valeurs gelées, mais on aura quand même un rapport pour pallier justement la disparité des valeurs quand on ne peut pas allouer d'une façon égalitaire dans une donation-partage.

Stéphane DAVID :

Très bien. On va prendre une dernière question.

Dorian FOURNIER, notaire à Noirmoutier

Merci pour toutes ces propositions.

J'ai plusieurs sentiments qui me viennent. À l'égalité, j'ai toujours préféré l'équité. La donation-partage, on sait que parfois, on a tendance à vouloir équilibrer, parfois artificiellement. On parlait de crypto actifs effectivement on peut avoir un héritier, un futur héritier qui va investir dans un actif qui va exploser faire des fois 100 fois 1000 quand l'autre va s'effondrer. À côté de ça, on a des biens immobiliers où à date ils peuvent avoir une valeur équivalente, mais sur une zone qui va exploser pareil, 20 ans, 30 ans plus tard. Ce qu'on avait voulu être un avantage, et bien ça se retrouve avec une extrême inégalité, donc une extrême iniquité. Donc, en fait, j'ai le sentiment que ça répond à des problématiques, mais est-ce que le gel des valeurs n'est pas un fantasme ? Est-ce que c'est la vraie solution ? Et le fait que la donation-partage pourquoi on gèle les valeurs ? Parce qu'il y a partage, il me semble. Là, si on gèle les valeurs alors qu'il n'y a pas de partage, on peut faire une donation de droits indivis, deux héritiers présomptifs, un bien à part égal, le bien évoluera en valeur, les héritiers ne seront pas, aucun ne sera désavantagé. J'ai posé plusieurs jalons dans cette réflexion parce que j'ai le sentiment qu'il y a quelque chose qui me gêne, à la fois ça répond et à la fois ça ne répondrait pas à notre problématique.

Merci.

Bérengère CUNEY :

Merci beaucoup, confrère, pour vos remarques. Tout d'abord, sur l'équité, effectivement. Le législateur a préféré l'équité à l'égalité mathématique. On l'entend parfaitement quand les biens sont conservés en nature au moment du décès des parents. La problématique, c'est vraiment la subrogation où quand on investit des fonds donnés dans un travail. Il nous paraît préférable de stabiliser les valeurs pour ne pas arriver à des situations inextricables et des problématiques au moment du règlement du décès. Cela resterait un pacte de famille jamais imposé. Tout le monde y consentirait. On est vraiment dans le cadre d'un pacte de famille. Tout le monde est informé, le notaire informera des avantages et des malices du gel des valeurs. Les partis l'accepteront. Avec les imperfections, peut-être. Mais ils l'accepteront, s'ils le souhaitent.

S'il n'y a plus de questions, je propose de passer au vote de cette proposition sur le pacte de famille de gel des valeurs.



Il n'y a pas de doute, je pense. La proposition est adoptée. Merci beaucoup.

La proposition sur le gel des valeurs est adoptée. J'en suis ravie et je suis intimement persuadée que cela sera très utile dans nos études.

Nous vous proposons de poursuivre avec la quatrième proposition pour la consécration de la gérance successive que Jean-Robert va vous présenter.

4e PROPOSITION : CONSECRATION DE LA GERANCE SUCCESSIVE

QUATRIÈME PROPOSITION Pour la consécration de la gérance successive

Visionnage de la bande-annonce du film Largo WINCH

Jean-Robert ANDRÉ :

La réalité, vous le savez bien, est malheureusement plus prosaïque. La réalité, c'est que le deuil provoque toujours une onde de choc au sein de la famille. Et cette onde de choc peut largement dépasser le cercle du groupe familial pour s'étendre au-delà. Celles et ceux d'entre vous qui ont eu la lourde responsabilité de régler la succession d'un chef d'entreprise en savent sans doute quelque chose.

Le décès du dirigeant est alors non seulement pour sa famille, mais aussi pour son entreprise et à travers elle ses salariés, un événement absolument dramatique. Si ce risque n'a pas été anticipé, la société peut se retrouver du jour au lendemain sans personne ayant pouvoir de réaliser des opérations aussi simples que le fonctionnement d'un compte bancaire, la signature d'un contrat de travail, la convocation d'une assemblée générale, etc.

Pour évoquer ce sujet, nous sommes allés à la rencontre d'Amir REZA TOFIGHI, lui-même chef d'entreprise et Président de la Confédération des petites et moyennes entreprises.

Amir REZA TOFIGHI , Président de la CPME nationale

Aujourd'hui, les chefs d'entreprise ne préparent pas assez leur succession. Et on voit bien que plus on attend avant de préparer sa succession, et plus on risque de rater la succession.

Je m'appelle Amir REZA TOFIGHI, je suis Président de la CPME nationale, et donc on défend, on porte la voix des TPE, des PME, des entreprises patrimoniales auprès des pouvoirs publics, auprès des médias pour défendre leurs intérêts.

Il n'y a pas vraiment de définition de ce qu'est une entreprise familiale, mais ce qu'on peut considérer c'est que lorsque l'entreprise est détenue, par une famille ou que l'organe de décision appartient à une famille, ça peut être considéré comme une entreprise familiale. Aujourd'hui, 80% des entreprises françaises sont des entreprises familiales. Si on prend cette définition-là, ça représente 60% du PIB français. 13 millions d'emplois. Donc c'est le cœur du tissu économique français.

Il y a de nombreuses raisons aujourd'hui pour qu'un chef d'entreprise n'anticipe pas la succession. Déjà, il y a des raisons psychologiques. Toujours difficile de préparer la suite, de préparer l'après-soi, de préparer le fait qu'on lâche un peu, petit à petit, on lâche la main sur l'entreprise. Il y a des raisons de temps. Le dirigeant, vous savez, il a souvent la tête dans le guidon. Et aussi des raisons administratives, de complexité, en fait.

Du coup, les entreprises, derrière, ne sont pas reprises. Et quand une entreprise n'est pas reprise, qu'est-ce qui se passe ? Sur le territoire, c'est des emplois qui disparaissent, c'est un tissu économique qui se détériore, et donc il faut absolument aujourd'hui, il faut absolument que les chefs d'entreprise préparent leur succession. Toutes les personnes qui sont en interaction avec les dirigeants, notamment les notaires, ont un rôle à jouer pour sensibiliser les dirigeants sur l'importance de cette préparation.

Jean-Robert ANDRÉ :

Quand on considère que les entreprises familiales représentent 60% du PIB français, on prend conscience que l'on se trouve ici face à un enjeu économique majeur. À cet enjeu d'ordre économique s'ajoute souvent un enjeu de gouvernance lié à la vacance du pouvoir. Le décès du dirigeant est parfois l'élément déclencheur (l'actualité en est pleine d'exemples), d'une véritable guerre de succession qui achève de plonger l'entreprise dans le chaos.

Les juristes ont cherché depuis assez longtemps déjà à prévenir ce risque par divers procédés. L'un d'entre eux consiste à anticiper la nécessité de procéder au remplacement du dirigeant décédé en désignant par avance son successeur, généralement dans les statuts initiaux ou dans une décision ultérieure.

Il s'agit de la technique dite de la gérance successive que vous connaissez et que certains d'entre vous pratiquent peut-être déjà. Ses intérêts sont multiples. Anticiper la transmission du pouvoir, assurer la continuité de la gouvernance de la société, éviter une guerre de succession et permettre au futur dirigeant de se préparer à l'exercice de ses fonctions.

Potentiellement, toutes les sociétés peuvent se prêter à cette technique, en dehors des sociétés anonymes dont les règles particulières de gouvernance interdisent à coup sûr ce type d'anticipation. Dans les formes sociales où tous les associés sont gérants, l'intérêt de la technique est a priori réduit, dans la mesure où l'on a toujours, si l'on peut dire, un gérant de secours. Mais le procédé reste quand même intéressant pour planifier la direction de la société et s'assurer du maintien de l'équilibre des pouvoirs au sein du collège de gérance. La technique peut aussi permettre de préparer un futur dirigeant à l'exercice de ses fonctions. Quoi qu'il en soit, ce sont surtout les SCI, les SARL et, dans une moindre mesure, les SAS qui forment le terrain de prédilection de la technique de la gérance successive.

Dans les SARL et les SAS, on sait que ce type d'anticipation est pratiqué depuis une trentaine d'années, notamment par les avocats d'affaires qui se sont assez vite enthousiasmés pour ce type de procédés. Et là, vous vous dites, « C'est quand même formidable : voilà un type à qui on a demandé de bosser pendant deux ans sur la créativité notariale et qui nous ressort une technique vieille de 30 ans et qui, en plus, est portée par les avocats d'affaires. Ça valait vraiment le coup de s'inscrire au Congrès cette année ... » Je vous réponds d'attendre la suite. La créativité, c'est d'abord avoir un regard critique sur ce qui se fait déjà. Dans certains cas, ça vaut la peine de jeter un coup d'œil dans le rétro.

Le statut du notaire l'oblige à garantir l'efficacité de ses actes et plus généralement, l'innocuité de ses conseils. Quand on y regarde de plus près, la technique de la gérance successive pose un certain nombre de problèmes, et des problèmes de taille.

Sur le fond, il y a relativement peu de jurisprudence en la matière. Est-ce que ça signifie qu'il n'y a pas de contentieux ? C'est tout le problème de l'iceberg dont on ne voit que la partie émergée.

Quoi qu'il en soit, on relève quand même un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 février 1997, qui a condamné la technique de la gérance successive dans des termes très clairs. Bien entendu, on peut discuter la portée de cet arrêt. Et d'ailleurs, la doctrine ne s'en est absolument pas privée. Il faut remarquer, en effet, que dans cette affaire, si la mise en place d'une gérance successive a été sanctionnée, c'est uniquement parce qu'elle constituait un abus de majorité. Mais on ne peut pas faire abstraction des motifs très généraux qui sont à l'origine de cette décision. En effet, si l'on en croit les juges parisiens, la technique de la gérance successive encourt un triple grief. Tout d'abord, elle contrevient aux règles fondamentales de fonctionnement des sociétés. Ensuite, elle est contraire à une disposition du droit commun des sociétés, en l'occurrence le premier alinéa de l'article 1844 du Code civil, qui pose le principe du droit pour tout

associé de participer à l'adoption des décisions collectives. Enfin, nous dit la cour d'appel de Paris, cette technique de la gérance successive est nécessairement contraire à l'intérêt social.

Vous admettez qu'en termes d'arguments, ça fait quand même beaucoup. Surtout, cet arrêt de 1997, aussi ancien soit-il, n'a pas, à ce jour, été frappé, de pourvoi en cassation. Il constitue donc, à ce jour, sur cette question, l'état du droit positif, en attendant que la question soit posée au magistrat du Quai de l'Horloge. Ce n'est pas tout. La technique de la gérance successive pose aussi un certain nombre de problèmes de forme. Le notaire est tenu de garantir l'efficacité de ses actes, c'est-à-dire l'efficacité de cette technique où l'on aura besoin de la mettre en œuvre. Le problème qui se pose ici, c'est l'efficacité de la technique en raison des incertitudes qui entourent sa réception par les greffes. Les greffiers des tribunaux de commerce ont été appelés à se prononcer à au moins deux reprises sur la question de la technique de la dévolution de gérance dans les sociétés à responsabilité limitée. Et au terme d'un avis du 14 novembre 1995, le comité de coordination du registre du commerce et des sociétés, qui assure la police des formalités de publicité des sociétés, a tout à fait clairement affirmé je cite, que « sous réserve de l'appréciation souveraine des cours et tribunaux, les associés d'une SARL ne sont pas autorisés à procéder à la désignation d'un gérant suppléant qui aurait vocation à succéder automatiquement au gérant ». Alors oui, les greffiers ne sont pas juges du droit. Néanmoins, là aussi, leur position s'est exprimée en des termes très généraux.

En pratique, ce que l'on observe, c'est que la réception de la technique de la gérance successive est aléatoire suivant les greffes, ce qui crée à tout le moins des distorsions de traitement en fonction des territoires. Plus embêtant, si certains greffes accueillent la désignation dans les statuts initiaux, on manque à ce jour de recul sur l'efficacité de la technique lorsque vient le besoin de la mettre en œuvre, autrement dit, au moment le plus critique, le décès du dirigeant en fonction.

Nous avons parlé des problèmes de fond et de forme que soulève la technique de la gérance successive. Pour être tout à fait complet sur ce sujet, il faut évoquer un dernier point, celui du régime juridique. Et c'est sur ce point qu'il faudrait véritablement faire preuve de créativité, parce qu'en l'absence de tout fondement textuel et de jurisprudence bien établie, le régime juridique de la gérance successive reste à ce jour entièrement à inventer. Et d'ailleurs, c'est peut-être là, finalement, que siège le contentieux en puissance.

Quid de la révocation du successeur avant son entrée en fonction ? Quid des effets de la technique en cas de modification ultérieure de la répartition du capital, par exemple en cas de prise de contrôle de la société dans le cadre d'une cession ? Quid de la renonciation du successeur pressenti avant son entrée en fonction ? Ce ne sont là que quelques-unes des questions qui sont susceptibles de se poser. Au fond, on en vient à se demander si la gérance successive, ce n'est pas un peu comme les donations-partages de quote-part indivis. Jusqu'en 2013, on ne voyait pas trop où était le problème et maintenant qu'on le sait, on ne voit pas trop où est la solution ...

Je donne la parole à Véronique pour la lecture des considérants de cette proposition.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, que le décès du dirigeant expose l'entreprise et ses salariés à des conséquences graves pouvant aller jusqu'à la disparition de la société.

Considérant, les incertitudes sérieuses qui entourent la pratique dite de la gérance successive ou du gérant suppléant.

Considérant, enfin, l'intérêt que présente, dans les sociétés civiles, les sociétés à responsabilité et les sociétés par action simplifiées la possibilité de désigner un représentant légal dont l'entrée en fonction est soumise à condition du décès du représentant légal en place pour anticiper les difficultés liées à la vacance du pouvoir.

Jean-Robert ANDRÉ :

Le 121^e Congrès des notaires de France propose de consacrer dans les sociétés civiles, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés en nom collectif et les sociétés par actions simplifiées, la possibilité pour les associés soit dans les statuts initiaux, soit dans une décision ultérieure prise à l'unanimité, de procéder à la nomination d'un représentant légal dont l'entrée en fonction est conditionnée à la survenance du décès du représentant légal de la société.

De consacrer légalement, dans les sociétés civiles, dans les sociétés à responsabilité limitée, dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés par actions simplifiée, la possibilité pour les associés, soit dans les statuts initiaux, soit dans une décision ultérieure prise à l'unanimité, de procéder à la nomination d'un représentant légal dont l'entrée en fonction est conditionnée à la survenance du décès du représentant légal de la société.

La parole est à la salle.

Frédéric AUMONT, notaire à Lyon

Félicitations pour votre vœu. Deux questions. Alors, je pratique déjà, la nomination de gérant substitutif, successif ou de président successif ou substitutif. Donc, je voudrais faire une distinction entre le décès et l'incapacité.

Vous n'évoquez pas non plus le statut du dirigeant devenu incapable. Et malheureusement, on est parfois confronté à ce type de situation. Et donc, est-ce que votre proposition pourrait s'appliquer également à l'hypothèse de l'incapacité ? Est-ce qu'on pourrait peut-être étendre l'article pour envisager cette hypothèse ? Parce qu'on sait que les textes aussi là-dessus sont très difficilement applicables.

Et puis aujourd'hui, malgré l'absence de textes clairs, on a quand même des techniques et on est un certain nombre à les utiliser pour anticiper ce type de situation. Alors en effet, soit dans les statuts, on prévoit d'ores et déjà un gérant substitutif ou successif, soit on le fait dans un comité *ad hoc*. Je pense notamment à la SAS ou la société civile, où on peut créer un comité ad hoc qui a pour charge de nommer un nouveau dirigeant le moment où l'événement est venu.

Donc on va dire qu'on a quelques solutions, mais c'est vrai que votre vœu est bienvenu, et j'aimerais savoir si l'extension à l'incapacité peut être envisagée. Merci.

Jean-Robert ANDRÉ :

Merci beaucoup, confrère, pour votre question, qui est l'occasion de saluer l'inventivité de la pratique notariale, qui a déjà trouvé un nombre de solutions pour pallier ce type de difficultés.

L'objectif ici, dans le cadre de cette proposition, c'est d'en sécuriser et d'en cristalliser, si j'ose dire, l'une d'entre elles, la technique de la gerance successive. Et le deuxième aspect de votre question qui concerne l'incapacité est là aussi très intéressant puisque ça me donne l'occasion d'enrichir cette proposition. Alors, on a été amené à s'interroger sur la question de l'incapacité et c'est vrai que ce serait le complément naturel de l'anticipation du décès, bien sûr, si on veut être complet.

La difficulté que ça pose, c'est un problème de fait générateur. Il a été décidé pour des raisons de calibrage des propositions de s'en tenir ici au risque le plus courant et le plus le plus adapté à la mise en œuvre de cette technique qui est le risque de décès. Pour ce qui concerne l'incapacité, il y a une difficulté en ce qui concerne le fait générateur parce qu'il faut constater l'incapacité du dirigeant. Le problème, c'est que dans nombre de statuts, on a souvent une rédaction qui fait appel à la notion d'empêchement. Or, l'empêchement ne fait l'objet d'aucune définition juridique. L'empêchement, on ne sait pas ce que c'est. Et donc, quand on parle d'un dirigeant qui serait empêché, le problème, c'est qu'on n'a pas de fait générateur clair pour déterminer la date à laquelle le successeur qui serait désigné par anticipation entrerait en fonction.

L'autre problème, c'est qu'à supposer même (et c'est assez facilement, je pense, possible), qu'on puisse adopter une définition de l'incapacité dans les statuts ou dans un texte, ça pose un problème de mise en œuvre de la technique, notamment au niveau des greffes, parce qu'il faudrait pouvoir produire un justificatif de la survenance de la cause d'incapacité, là encore pour déclencher la publicité qui va officialiser et surtout donner un fondement légal à l'entrée en fonction du dirigeant successif. Et c'est une question que j'ai eu l'occasion d'évoquer avec mon confrère qui me faisait

cette observation très intéressante, en disant qu'on pouvait peut-être réfléchir à la mise en place d'un système voisin de celui du mandat de protection futur, avec l'intervention d'un certificat médical qui pourrait être déposé au greffe et qui permettrait de constater un fait générateur de la cause d'incapacité.

En tout cas, la réflexion est ouverte sur ce point. Cette discussion a été l'occasion de voir que la pratique notariale s'est déjà parfaitement emparée du sujet. Il y a des propositions intéressantes à faire là-dessus.

Stéphane DAVID :

La salle semble conquise.

Alors, deux questions, deux questions en visio, ça permettra éventuellement à certains d'entre vous de réagir.

A quel moment le gérant suppléant doit-il donner son consentement s'il n'a pas participé au statut ou à la décision unanime?

Jean-Robert ANDRÉ :

C'est une question très intéressante et elle touche du doigt le vide qui a été pointé dans l'exposé, c'est-à-dire qu'en l'absence de régime juridique clair de cette gérance successive, on ne sait pas aujourd'hui à quel moment exactement le gérant devrait, si c'est le cas, donner son accord à son entrée en fonction. J'imagine qu'en pratique, quand le successeur est pressenti, il y a eu une démarche préalable qui a été faite. J'espère qu'on n'aura pas la mauvaise idée d'aller désigner quelqu'un sans le mettre au courant, sinon ça risque de limiter un peu l'intérêt de cette technique d'anticipation. Mais encore que, ça pourrait, dans certains cas, j'imagine notamment pour des questions de confidentialité, il pourrait y avoir un réel enjeu à ce que le nom du dirigeant, en tout cas du dirigeant successif, soit tû jusqu'au dernier moment. Mais je pense que c'est un point sur lequel le droit reste à écrire.

Stéphane DAVID :

Merci Jean-Robert. Autre question posée par Jacques PIQUET, notaire honoraire, donc je le cite. Pourquoi ne pas avoir inclus dans ce projet de dispositif très utile, les sociétés en commandite simple.

Jean-Robert ANDRÉ :

Simple question de simplification. Il faudrait vérifier exactement le régime de la société en commandite simple, mais je pense que compte tenu du régime applicable à la désignation du gérant dans les sociétés en commandite, on pourrait tout à fait envisager d'y déclinier ce type de technique. Avec la réserve du fait qu'il faudrait l'adapter et, le cas échéant, choisir dans le collège d'associés adéquat.

Jérôme CESBRON, notaire à Grenoble et président de l'association NCE

Je voulais à la fois vous féliciter et vous remercier. Vous féliciter pour la qualité de vos travaux et notamment sur ce dernier sujet, puisque on pratique également cette technique et la difficulté que vous avez ciblée, la difficulté avec certains greffes serait levée s'il a la possibilité de nommer un gérant successif. Bravo pour ce vœu. Effectivement, je pense qu'il ne posera pas de difficultés. Et puis vous remercier parce qu'à travers vos travaux, vous avez montré que le droit des affaires faisait partie du quotidien du notariat.

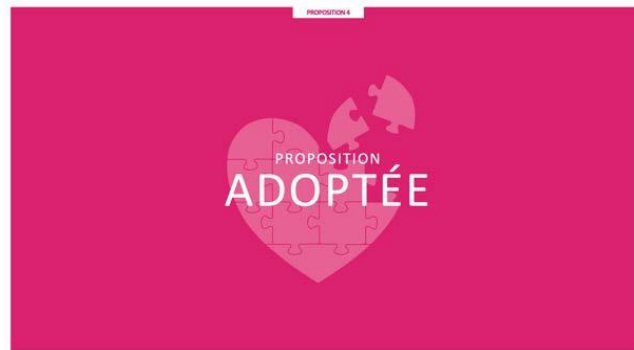
On est dans un congrès qui est a priori, très orienté droit de la Famille, et pourtant il y a au moins deux vœux, celui ce matin sur la répartition usufruitier et du nu-propriétaire, et puis celui-ci qui montre que, quel que soit le domaine d'intervention du notariat, le droit des affaires n'est jamais bien loin, et que ça fait partie de notre quotidien. Donc en ça, je vous remercie.

Jean-Robert ANDRÉ :

Je vous remercie beaucoup, confrère. Je pense qu'il faut remercier aussi notre Président Jean GASTE de nous avoir fait confiance pour évoquer ce type de thématique, ce qui n'était pas forcément évident dans un congrès consacré à la famille, mais ce qui est aussi cohérent avec le choix de notre rapporteur de synthèse, qui a un profil d'affairiste. Donc, c'est évidemment un grand plaisir pour moi de pouvoir porter l'intérêt sur ces thématiques, mais qui concerne

absolument tous les publics. Le décès du dirigeant n'est pas une question dont l'intérêt doit être limité au notaire qui intervient dans le droit des affaires, mais ça peut concerner tous les notaires. C'était l'occasion de le souligner ici.

Je propose de passer au vote de cette quatrième proposition, si vous le voulez bien.



La proposition est adoptée. Je vous remercie vivement pour ce soutien franc et massif à cette proposition. Cette proposition qui est donc adoptée.

5e PROPOSITION : POUR LE DROIT AUX DIVIDENDES DES HERITIERS EN ATTENTE D'AGREMENT



Jean-Robert ANDRÉ :

Alors j'espérais bien qu'il y ait quand même certaines personnes qui restent encore dans la salle pour cette dernière proposition, qui avancent un petit peu plus « dans le dur », si j'ose dire, du droit des affaires. Et ça a été un travail particulièrement délicat d'essayer non seulement de vulgariser cette question, mais aussi et surtout, en tout cas, je l'espère, de la rendre un petit peu intéressante.

Donc, à ceux d'entre vous qui voudront bien nous accorder encore un tout petit peu d'attention, je vous propose à présent une incursion à la frontière entre droit des successions et droit des sociétés. Cette frontière, le juriste ne s'y aventure qu'à tâtons, tant elle est entourée de nombreuses zones d'ombre. Et pour le dire autrement, mes chères consœurs, mes chers confrères, si vous espériez à ce stade pouvoir relâcher un peu votre attention, j'ai bien peur de vous décevoir. Il va falloir suivre, et même bien suivre, car la proposition qui s'annonce renvoie à une problématique complexe. Mais vous allez voir, le droit des sociétés devient tout de suite plus intéressant quand on commence à parler de dividende, comme disait AUDIARD, « quand on parle pognon à partir d'un certain chiffre tout le monde écoute ».

Vous connaissez tous la société civile, mais savez-vous que la transmission d'un patrimoine immobilier détenu à travers une société civile échappe dans une large mesure au droit des successions ? Cette particularité tient principalement à la possibilité de soumettre les transmissions de parts sociales à l'agrément, notamment en cas de décès.

L'objectif, très simple, est de garantir aux associés la liberté de choisir les continuateurs du projet sociétaire. D'une certaine manière, et je sais que ça parlera à certains d'entre vous, l'agrément est donc à la société civile ce que le vider est à la boîte de nuit. Jusqu'ici, tout va bien. Là où les choses se compliquent, c'est qu'à aucun moment le législateur n'a pris soin de définir l'agrément et d'en préciser le régime. Or, force est de constater que cette institution du droit des sociétés repose a priori sur une logique radicalement différente de celle du droit des successions.

Là où l'agrément s'intéresse à la transmission de la qualité d'associé, le droit des successions s'intéresse à la transmission des biens.

Malgré tout, les deux aspects sont évidemment liés. On sait bien qu'à travers l'agrément, c'est la transmission du patrimoine immobilier lui-même qui est en cause. À la délivrance de l'agrément sont donc forcément attachés des enjeux patrimoniaux. Sauf que les rares textes qui s'intéressent à l'agrément des transmissions de parts sociales par décès dans les sociétés civiles n'évoquent pratiquement pas ces enjeux patrimoniaux.

Tout ce que l'on sait, c'est que les héritiers ou légataires qui ne sont pas agréés, c'est-à-dire qui ne rentrent pas dans la société, n'ont droit qu'à la valeur des parts sociales de leur auteur arrêtée à la date du décès : c'est l'article 1870-1 du Code civil.

Le message est clair. La liberté de choisir les continuateurs du projet sociétaire ne doit pas priver les héritiers de la valeur patrimoniale que leur attribue le droit des successions.

C'est un arbitrage qui trouve son origine dans la loi de 78 de réforme du régime des sociétés civiles et qui pourrait se traduire en une phrase, soit l'on agrée, soit l'on indemnise. Mais le problème, c'est qu'il n'y a pas que les parts sociales. Il y a aussi les dividendes. Et c'est là que les choses deviennent tout de suite plus intéressantes, parce que les textes n'en disent pas un mot.

Depuis une vingtaine d'années maintenant, la Cour de cassation affirme que les héritiers de l'associé décédé, parce qu'ils n'ont pas la qualité d'associé, n'ont aucun droit sur les dividendes distribués aussi longtemps qu'ils ne sont pas agréés. C'est un principe qui a été affirmé notamment par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 14 décembre 2004 qui s'affiche devant vous.

Abstract de la décision Cass. com., 14 déc. 2004, n°

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article R. 323-41 du Code rural, qui permet seulement aux héritiers non encore agréés de participer aux délibérations de l'assemblée générale du groupement et ne déroge pas, en ce qui concerne le droit sur les bénéfices, aux dispositions de droit commun de l'article 1870-1 du Code civil, ne confère aux héritiers non agréés aucun droit sur les bénéfices réalisés par le groupement postérieurement au décès de leur auteur, la cour d'appel a violé le premier de ces textes par fausse application et le second par refus d'application. »

Cet arrêt a été rendu dans le cas particulier d'une société du monde agricole, mais il pose un principe dans des termes tout à fait généraux qui vise toutes les sociétés civiles.

Ce principe a encore assez récemment été rappelé par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 septembre 2020, de la Première Chambre civile cette fois-ci, dans une affaire un peu plus obscure où il était question d'un legs sur des parts sociales.

**Abstract de la décision Cass. civ. 1ère, 2 sept. 2020,
n° 19-14.604 publié au bulletin :**

« Réponse de la Cour

11. Selon l'article 1870, alinéa 1, du code civil, la société civile n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés par les associés.
12. L'article 1870-1 du même code prévoit que les héritiers ou légataires qui ne deviennent pas associés n'ont droit qu'à la valeur des parts sociales de leur auteur.
13. Il en résulte que, s'il n'est associé, l'héritier n'a pas qualité pour percevoir les dividendes, fût-ce avant la délivrance du legs de ces parts à un légataire.
14. Après avoir relevé qu'après le décès de W... N..., M. L... n'avait pas été agréé comme associé de la SCI, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait prétendre aux bénéfices distribués après encaissement des loyers, postérieurement au décès de son auteur, avant la délivrance de leur legs à MM. R... et Q... H... »

Mais au fond, la solution paraît logique. Elle procède de l'application d'un adage latin bien connu de tous, « pas de bras, pas de chocolat ». Et vous attendrez ce soir pour la version avec l'accent ch'ti. Plus sérieusement, cette affirmation appelle quelques précisions. Dans la mesure où la haute juridiction affirme par ailleurs que l'agrément prend effet à la date à laquelle il est délivré et n'a donc pas de caractère rétroactif, cela signifie concrètement que les héritiers de l'associé décédé n'ont normalement jamais droit aux dividendes distribués entre le décès et l'agrément, et ce, que l'agrément soit finalement délivré ou pas.

Résumons, c'est important. À l'heure actuelle, l'héritier en attente d'agrément n'a aucun droit sur les dividendes distribués entre l'ouverture de la succession et la date à laquelle il est statué sur son agrément. Cela peut sembler contre-intuitif, mais c'est surtout en cas d'agrément que cette solution pose problème.

Et oui, on l'a vu, en cas de refus d'agrément, les héritiers ont droit à la valeur des parts sociales de leur auteur arrêtée à la date du décès. Les héritiers perçoivent donc une indemnité qui tient compte, par hypothèse, de la valeur représentée par les sommes distribuées depuis l'ouverture de la succession.

En revanche, en cas d'agrément, les héritiers rentrent dans la société et se retrouvent titulaires de parts, mais des parts dont la valeur a été amputée des sommes distribuées depuis le décès, sommes sur lesquelles, on le rappelle, ils n'ont aucun droit.

Prenons un cas extrême, vous allez comprendre. Soit une société civile comptant trois associés, Véronique, Bérengère et Jean-Robert, dont les statuts comportent une clause d'agrément en cas de décès. Cette société est propriétaire d'un immeuble locatif, suivant un schéma tout à fait classique. Épuisé par ces travaux du Congrès, votre serviteur passe l'arme à gauche et laisse deux héritiers. Avant de statuer sur l'agrément, les associés survivants, qui disposent de la majorité nécessaire à cet effet, décident opportunément la vente de l'immeuble social et s'en distribuent tranquillement le prix avant d'agréer les deux héritiers de l'associé décédé.

Les deux héritiers de l'associé décédé deviennent associés d'une coquille vide. Tout cela est parfaitement légal et les héritiers seraient bien en peine d'entreprendre un contentieux sur le terrain de l'abus de majorité, puisqu'au moment où la vente de l'immeuble social a été décidée et où le prix a été distribué, ils n'étaient pas associés.

Mais vous en conviendrez, le résultat est pour le moins choquant. Et ce qui est formidable, c'est que ce résultat heurte à la fois le droit des sociétés et le droit des successions.

Il heurte le droit des sociétés parce que l'agrément n'a pas pour fonction de contrôler le droit aux dividendes, ni même la transmission des parts sociales, mais seulement de contrôler l'entrée dans la société.

Ce résultat heurte le droit des successions parce qu'il contrevient à un principe fondamental de notre droit successoral, le principe de la succession à la personne, qui commanderait que les dividendes distribués après le décès reviennent au continuatueur de la personne du défunt.

C'est là qu'intervient notre proposition. Il s'agirait de consacrer le droit pour les héritiers de l'associé décédé à percevoir les dividendes distribués entre le décès et leur agrément éventuel, si distribution il y a.

Cette proposition vous fait peut-être penser à quelque chose. Elle revient en quelque sorte à généraliser un principe qui existe déjà à titre dérogatoire dans les sociétés civiles professionnelles. Il faudrait aussi modifier le principe d'ordre public figurant à l'article 1870-1 du Code civil, selon lequel les héritiers non agréés doivent être indemnisés à hauteur de la valeur des parts sociales de leur auteur arrêté à la date du décès.

En effet, si ce principe était conservé tel quel, les héritiers non agréés percevraient par hypothèse deux fois une même valeur, une première fois à travers les dividendes distribués après le décès et une seconde fois au moment de leur indemnisation.

Pour le reste, et c'est important de le souligner, les associés survivants conserveraient la double liberté, qui est la leur, d'agréer ou non tout ou partie des héritiers de l'associé décédé et de décider ou non de procéder à une distribution de dividendes avant de statuer sur l'agrément.

Préserver les droits patrimoniaux des uns sans empiéter sur la liberté des autres, tel est, au fond, l'objectif de cette proposition.

Je laisse maintenant la parole à Bérengère pour la lecture des considérants.

Bérengère CUNEY :

CONSIDÉRANTS :

Considérant, le régime actuel des dividendes distribués après le décès d'un associé dans les sociétés civiles dont les statuts soumettent à l'agrément les transmissions de parts sociales par voie de succession.

Considérant, le risque de spoliation que fait peser sur les héritiers de l'associé décédé, l'absence de toute vocation aux dividendes distribués entre le décès et la date à laquelle il est statué sur leur agrément.

Considérant, la liberté que conservent les associés survivants d'agréer tout ou partie des héritiers de l'associé décédé et de procéder à une distribution de dividendes avant de statuer sur leur agrément.

Jean-Robert ANDRÉ :

Le 121^e Congrès des notaires de France propose, dans les sociétés civiles, de conférer aux héritiers d'un associé décédé en attente d'agrément le droit aux dividendes distribués entre le décès et la date à laquelle il est statué sur leur agrément.



La parole est à la salle. Je vous remercie.

Frédéric AUMONT, notaire à Lyon

Deux questions. Je m'interrogeais avec mon confrère Alexandre THUREL, qui est à ma gauche.

On doit pouvoir prévoir dans les statuts, justement, cette hypothèse de distribution de dividendes en disant que le dividende, même pour les associés non agréés, reviendra à la succession. C'est ma première question. Il me semble qu'on doit pouvoir le prévoir dans une société civile compte tenu de la très grande liberté dont on dispose dans la rédaction du pacte statutaire.

Et puis, deuxième question que vous n'avez pas abordée, en matière de droit de vote, comment vous gérez le droit de vote de l'associé décédé ? Il est gelé, il est pris en compte pour le quorum, pour les majorités, il n'est pas pris en compte ?

Jean-Robert ANDRÉ :

Merci Beaucoup, cher confrère, pour ces questions qui vont me permettre d'enrichir le propos et de développer la proposition. Je commence par la seconde partie de la question sur le droit de vote des héritiers de l'associé décédé. C'est une question très délicate. On a une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui est en ce sens qu'on devrait considérer que ce droit de vote est gelé. Mais en tout état de cause, la seule façon de sécuriser cette situation, c'est de l'anticiper dans les statuts, comme le font déjà certains statuts de sociétés civiles et même d'autres sociétés, en prévoyant clairement qu'en cas de décès, d'un associé, le droit de vote des héritiers ou des légataires ne sera pas pris en compte et il ne sera pas tenu compte des parts sociales de l'associé décédé pour le calcul du quorum et de la majorité.

En réalité, c'est une solution qui paraît à la fois simple et frappée au coin du bon sens, mais son fondement est quand même intéressant. Si on peut la mettre en place, c'est uniquement parce qu'on a une liberté dans les sociétés civiles de définir les conditions de quorum et de majorité applicables aux décisions collectives. Et cette liberté, on ne l'a pas forcément dans toutes les formes sociales. Si on n'a pas cette clause statutaire, l'application de cette solution est extrêmement douteuse puisqu'il faut considérer qu'en cas de décès d'un associé, ses parts ne sont normalement pas neutralisées, elles existent et, à ses parts, est attaché à un droit de vote. Pour le calcul du quorum, on ne peut pas considérer qu'il y a eu une espèce de réduction de capital officieuse qui ferait qu'on pourrait d'autorité, en l'absence de clauses statutaires, ne pas en tenir compte.

En ce qui concerne le droit de vote des héritiers de l'associé décédé, la seule solution à l'heure actuelle de sécuriser cette situation, c'est de l'anticiper dans les statuts en prévoyant que les parts dépendant de la succession de l'associé décédé ne sont pas prises en compte pour les besoins du calcul du quorum et de la majorité. Et ça met en relief la difficulté posée par cette question de la distribution de dividendes, parce que ça conforte totalement le constat qu'on a, en cas de décès d'un associé d'une société civile, une espèce de période transitoire pendant laquelle on a potentiellement un basculement de pouvoir au profit des associés survivants qui ont, à plus forte raison en présence de ce type de clause, la possibilité de décider la vente de l'immeuble social. Le problème sous-jacent, il aurait fallu en parler, c'est celui de la vente de l'immeuble social dans les sociétés civiles. Il fallait condenser aussi la proposition. Généralement, on a des statuts qui font qu'il y a une autorisation de l'assemblée générale qui est nécessaire. Si on se retrouve dans cette situation où l'on a une espèce de concentration du pouvoir politique lié au décès et à la neutralisation des parts qui dépendent de la succession de l'associé décédé, c'est l'occasion pour les associés survivants de décider, sans forcément être mal intentionnés, cette vente de l'immeuble social pour s'en distribuer le prix et pour pouvoir disposer des liquidités nécessaires pour payer les droits de succession. C'est généralement ça, la situation qui se pose.

Hubert Mroz, notaire à Roubaix

Félicitations pour l'ensemble de vos travaux et je souscris à ce que Jérôme CESBRON disait tout à l'heure, bravo aussi pour avoir pu insérer des propositions relatives au droit des sociétés dans un congrès qui n'était pas forcément conduit à ça.

La proposition est très bonne et en fait, elle résout effectivement une certaine injustice que vous avez très bien décrite. J'ai bien compris aussi le mécanisme correctif qu'on appliquerait en cas de refus d'agrément pour, finalement, de tenir compte des distributions qui ont eu lieu entre le moment du décès et le moment du refus d'agrément. A défaut de quoi, effectivement, vous l'avez bien expliqué. Finalement, les associés refusant l'agrément paieraient deux fois : la valeur de départ au jour de la succession et entre deux, les dividendes qui auraient été versés.

Bref, ma question était la suivante, je souscris encore une fois tout à fait la proposition, mais est-ce qu'il ne serait pas possible de prévoir un mécanisme qui soit lié au versement du dividende au-delà du droit ? Le droit au dividende, je le comprends parfaitement à partir du moment où la succession est agréée à un moment. Quand la succession n'est pas agréée, est-ce que le fait d'avoir versé le dividende ne pose pas un problème ? Est-ce qu'on ne peut pas imaginer finalement ce qu'on pourrait connaître sur nos comptes de succession qui sont un petit peu figés dans l'attente d'avoir un partage, d'avoir une notoriété ? Est-ce qu'on ne pourrait pas imaginer ça par exemple ?

Et bravo aussi pour la citation de Michel AUDIARD. Il y en avait une qui était pas mal dans votre thématique, parce que Michel AUDIARD disait que « l'avarice était le pire des défauts, parce que si on compte ses sous, on compte aussi ses sentiments ».

Jean-Robert ANDRÉ :

Merci beaucoup, Hubert. Et oui, tout à fait, ça me fait penser d'ailleurs à un autre aspect de la précédente question qui concernait le droit au dividende, qui rejoint un peu les difficultés qui se posent en matière de démembrement de propriété. Est-ce qu'on pourrait aménager par des clauses statutaires ? Peut-être, mais j'ai l'impression que c'est une question qui relève du droit des biens. La question, c'est de savoir si l'on peut le faire. Est-ce qu'on a réellement la possibilité de détacher ce droit au dividende de la transmission de parts sociales qui s'opère au moment du décès ? Est-ce que le régime de cette transmission, tel qu'il a été voulu dans les sociétés civiles, le permet ? Ce n'est pas certain. C'est le cœur de la difficulté qui est posée. À partir du moment où on a cette transmission liée au décès, est-ce que le fait qu'on ait un agrément, ça stoppe véritablement ce droit au dividende ? Est-ce que ce droit au dividende reste disponible ? Est-ce qu'on peut le réactiver alors que l'institution de l'agrément aurait pour effet, en tout cas si l'on en croit la jurisprudence actuelle de la cour de cassation, de bloquer toute possibilité de le faire ? La cour de cassation le dit tout à fait clairement pour les héritiers en attente d'agrément. Il y a l'idée, pour la cour de cassation, que c'est un droit attaché à la qualité d'associé. Les héritiers non agréés ne sont pas associés, donc ils n'ont pas le droit au dividende. On ne pourrait pas, si l'on suit cette jurisprudence, le faire revivre à travers une clause statutaire. C'est un droit qui est lié à la qualification même du bien. Ce n'est pas quelque chose qui est disponible.

Plus précisément sur la question que tu posais, Hubert, je crois comprendre que ce que tu as en tête, c'est la pratique des comptes d'attente qui se rencontre et dont on a eu l'occasion de parler. Oui, c'est vrai, la pratique l'a imaginé. C'est l'inventivité de la pratique notariale, c'est un réflexe de notaire. La situation qui a été décrite dans l'exemple était volontairement caricaturale. Dans la plupart des cas et dans un contexte apaisé, c'est le réflexe du notaire, s'il y a ce type de configuration qui se présente, ce qui n'est pas rare. Généralement, elle se présente parce que les associés survivants, ils se retrouvent dans cette SCI et ils ont besoin de liquidités pour payer les droits de succession puisqu'ils ont été par hypothèse taxés en valeur décès. C'est la limite de l'utilisation des sociétés civiles et ça montre bien qu'en pratique elles sont souvent utilisées comme des quasi-indivisions : on va vendre l'immeuble social pour pouvoir se dégager de l'argent et payer les droits. Et là le réflexe bienveillant et bien intentionné du notaire, c'est de dire que je vais mettre en attente dans ma comptabilité cette quote-part du prix qui aurait eu vocation à revenir à la succession de l'associé décédé. Alors, on sait que ça se fait, mais le problème, c'est que le fondement juridique, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, pose tout à fait question, parce qu'encore une fois, le vrai sujet, ce n'est pas de savoir si l'on peut donner ce droit aux dividendes ou et si l'on doit réserver ce droit aux héritiers en attente d'agrément. La vraie question, c'est de savoir, si les héritiers en attente d'agrément ont vraiment cette vocation ? Est-ce que le droit des biens, est-ce que le droit des successions leur donne réellement vocation à cette distribution si les héritiers en attente d'agrément qui intervient depuis le décès ? Et est-ce qu'à partir du moment où la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation dit que seuls ont droit aux dividendes les associés, donc par hypothèse les associés survivants, est-ce qu'on a réellement un fondement pour isoler d'autorité, ou même avec l'accord de la totalité des parties, pour isoler cette quote-part de bénéfice que la loi réserve uniquement aux véritables associés ? Ça me paraît douteux. En tout cas, ça me paraît risqué en dehors d'un contexte où l'on a absolument une entente cordiale entre tous les héritiers et en dehors des hypothèses où l'on a procédé à cette distribution autrement parce qu'on n'avait pas le choix et qu'il fallait bien trouver une solution d'urgence, ce qui est la majorité des hypothèses, heureusement, dans la pratique.

Jérôme CESBRON, notaire à Grenoble et président de l'association NCE

Évidemment, je souscris avec votre proposition. L'exemple que vous avez cité montre à quel point il est nécessaire de trouver une solution. Je me pose juste une question. Pourquoi avoir limité votre proposition aux sociétés civiles ? Parce que le schéma que vous avez décrit peut tout à fait se retrouver exactement dans les mêmes termes dans une société dite commerciale, soit sur un bien immobilier qu'elle détiendrait, soit même sur un fonds de commerce. Est-ce qu'il y a une raison pour avoir limité votre proposition ?

Jean-Robert ANDRÉ :

Oui, votre question est intéressante. Je sais, venant de vous, qu'elle n'est pas totalement innocente, mais justement, ça permet de venir enrichir cette proposition et de parler des discussions qu'on a eues en amont.

Effectivement, c'est volontaire de l'avoir limitée aux sociétés civiles, parce que cette question de la transmission des droits sociaux par décès est extrêmement délicate et les réponses sont extrêmement variables d'une forme sociale à l'autre. C'est toute la difficulté de l'intervention du notaire. S'il y a vraiment un message à faire passer, et je vous remercie

de me donner l'occasion de le faire passer, c'est que c'est vraiment du cas par cas. C'est du cas par cas en fonction des formes sociales et c'est du cas par cas en fonction des statuts et ça nécessite à chaque fois un travail d'audit. En l'occurrence, il a été décidé de limiter la proposition aux sociétés civiles parce que le droit des sociétés civiles permet un certain nombre d'aménagements statutaires qui ne sont pas forcément autorisés dans toutes les autres sociétés.

Je vous donnerai un exemple. Il y a une autre question qui a été posée, là aussi intéressante, qui montre encore une fois la complexité du sujet. On a dit pourquoi ne pas proposer un délai pour mettre en place l'agrément. C'est une solution qui existe dans les SARL. S'il n'a pas été parlé des SARL, c'est justement parce qu'à mon sens, mais ce serait intéressant d'avoir un recul pratique là-dessus, la question se pose beaucoup moins dans les SARL en raison du régime juridique qui est propre à la dévolution des parts de SARL.

Cette fois-ci, on a mis un délai relativement ramassé qui fait que cette zone grise entre le décès et l'agrément est beaucoup plus courte. Et le législateur a voulu absolument l'encadrer, parce que dans les SARL, on sent clairement que l'objectif politique, ça a été de donner la priorité au fonctionnement de l'entreprise, au-delà même des enjeux successoraux.

Dans les sociétés civiles, on voit bien, et surtout dans les sociétés civiles patrimoniales, qu'on est sur un contexte un tout petit peu différent. Il y a l'idée sous-jacente, mais c'est plus une intuition personnelle corroborée par une observation de la pratique, que ces sociétés civiles, dans bien des cas, fonctionnent comme des quasi-indivisions. C'est un peu comme ça que le législateur de 1978 a voulu concevoir leur régime. On a cette fois-ci voulu donner la priorité aux enjeux successoraux et notamment aux enjeux liés à la transmission. Parce que derrière, il y a cette idée, il y a ce constat plutôt que ces sociétés civiles-là servent souvent à la transmission d'actifs immobiliers tout à fait stratégiques. Notamment, je pense à des actifs à valeur historique ou familiale. On a voulu avoir ce régime particulier qui fait qu'on peut avoir cette zone grise. Il y avait une situation intéressante qui avait été pointée du doigt par Jean GASTE, qui est la situation où on a une succession qui est évolutive. On a, par exemple, un conjoint survivant qui apprend à mesure de l'évolution de la succession, qu'il y a eu par exemple une situation adultère et qui n'a plus du tout envie, le moment venu, de délivrer l'agrément. On n'a plus du tout envie de faire rentrer, de faire société avec les héritiers du défunt. Et là, c'est un cas dans lequel, si on met un délai, et un système comme il existe dans les sociétés à responsabilité limitée, d'agrément réputé, acquis, on va avoir un véritable problème puisqu'on va avoir un conjoint survivant, par hypothèse ici la belle-mère, qui va se retrouver emprisonné dans cette structure sociétaire dont vous savez qu'il est assez difficile de sortir, avec des héritiers avec lesquels la situation a toutes les chances de devenir contentieuse.

Donc, ça a été volontaire de limiter cette proposition aux sociétés civiles, parce qu'on a un régime juridique qui est propre et qui est lié à des enjeux qui sont, pour le coup, vraiment au cœur des familles et au cœur du droit des successions.

Ludovic DURET, notaire à Melun

Alors hier, on a redécouvert la communauté avec la stipulation en propre de l'entreprise, au lieu d'une participation aux acquêts dangereuse ou d'une société d'acquêts qui doit être finement rédigée, et aujourd'hui, je découvre effectivement cette absence de droit à dividende en cas d'agrément entre la période du décès et l'agrément.

Alors évidemment, ce soir, en prenant le train, je vais aller relire tous mes derniers statuts de société sur Kivia pour vérifier si j'ai bien mis toutes les clauses. J'espère que le logiciel a bien prévu ça ou qu'en tout cas y a réfléchi.

Mais pour faire une petite réflexion transversale, imaginons... Ça me donne des idées. Si votre vœu n'était pas adopté, j'en doute et si surtout il n'était pas repris par le législateur. Ça me donne des idées pour les familles tribus recomposées où la beau-parentalité ne serait pas aussi idyllique que tu l'as décrit, Véronique, hier, avec passion. J' imagine bien la situation où la marâtre ou le parâtre, qui ne s'entend pas si bien que ça avec ses beaux-enfants, où l'auteur voudrait avantager la fameuse marâtre ou le fameux parâtre vis-à-vis des enfants héritiers réservataires, mais quelle merveille cette société civile qui est déjà beaucoup utilisée dans ces schémas-là pour pouvoir un peu balayer le droit héréditaire des enfants. Merci pour ce bon conseil Jean-Robert.

Jean-Robert ANDRÉ :

Merci, Ludovic. C'est toujours la difficulté de pointer ce genre de situation. On pourrait risquer de donner de mauvaises idées à certains. Sur ce point, on en est malheureusement assez sûrs, et c'est la particularité de la société civile et avec

mon confrère Eric SIMON-MICHEL, pour la pratiquer depuis quelques temps et lui bien davantage que moi et à un niveau bien plus élevé. On est absolument d'accord sur ce point-là, c'est que c'est un outil à manier avec précaution, notamment parce que ça peut être une arme redoutable. Et vous le voyez, c'est pourquoi cette proposition me tenait particulièrement à cœur, c'est que l'alliance entre société civile et droit des successions a quelquefois des aspects tout à fait explosifs. Et ça pourrait effectivement être un moyen d'utiliser, en tout cas à mauvais escient ou à bon escient, ça dépend de quel point de vue on se place, la société civile, mais nul doute que cette proposition ne sortira pas de cette salle.

Stéphane DAVID :

Une toute dernière question parce qu'ensuite, il va falloir passer au vote.

Aymeric LAMBERT, notaire à Val au Perche

Quid de l'héritier qui ne demande jamais l'agrément parce qu'il a peur de ne pas l'obtenir. Est-ce qu'il ne vaudrait pas mieux consigner les dividendes en attendant que l'agrément soit demandé et que la décision soit prise ?

Jean-Robert ANDRÉ :

C'est une très bonne question. Au-delà de cette question, c'est aussi une réponse qui a été trouvée par la pratique notariale, une espèce de réponse de précaution qui consiste à protéger les droits potentiels des héritiers.

C'est toujours difficile d'être catégorique sur ce type de sujet parce que l'état actuel du droit positif, c'est que tant qu'on a des héritiers qui sont en attente d'agrément, ils n'ont, et la Cour de cassation l'a affirmé tout à fait clairement, aucun droit sur les dividendes qui sont distribués entre le décès et la date à laquelle on statue éventuellement sur l'agrément. J'ai envie de vous dire, la solution pour régler ce problème, qui est simple, voire simpliste, c'est de forcer les héritiers à statuer sur l'agrément. Ce n'est pas toujours possible. On n'a pas d'outil pour le faire. On peut envisager une injonction de faire. C'est quelque chose qui, notarialement, n'est pas évident de mettre en œuvre. J'ai évoqué la question du délai, qui n'est pas idéale non plus. Cela renvoie à une autre difficulté qui est la possibilité pour les associés survivants de statuer d'autorité sur l'agrément. Là aussi, cela fait partie de toutes ces questions sur lesquelles actuellement on n'a aucune réponse toute faite.

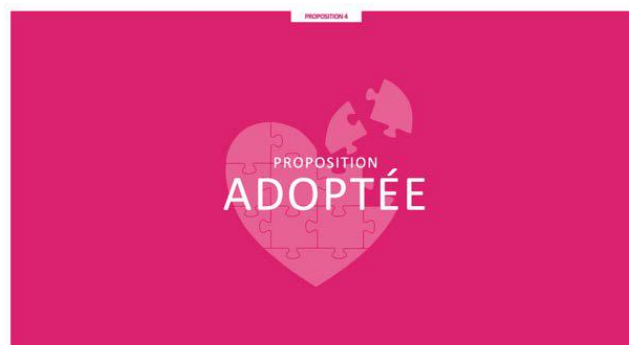
Les auteurs qui se sont essayés sur ce type de problématiques ont eu plutôt tendance à dire que pour pouvoir refuser l'agrément, encore faudrait-il qu'il soit demandé. Oui, mais après tout, est-ce qu'on doit vraiment, au regard de la finalité de l'agrément, laisser les associés survivants, prisonniers d'héritiers, qui seraient passifs et quelquefois même à dessein ? Ce n'est pas du tout certain. En tout cas, on peut douter que ce soit réellement la fonction de l'agrément.

J'aurais tendance à dire, si j'étais à votre place, qu'en tant que notaire, j'aurais plutôt tendance à favoriser la solution qui consisterait à trouver un moyen de forcer les héritiers à se positionner sur l'agrément et donc à formuler cette demande d'agrément. C'est justement sur ce temps d'attente que surviennent l'essentiel des problèmes pratiques.

Véronique rappelle que vous pouvez consulter le rapport sur ce point qui creuse un certain nombre de ces questions.

Stéphane DAVID :

Bon réflexe, Véronique. Nous allons maintenant passer au vote de cette proposition.



Jean-Robert ANDRÉ :

La décision me paraît claire. Je suis très heureux de l'adoption de cette proposition que j'aurais pensé beaucoup plus polémique. Je vous remercie de ce soutien là aussi franc et massif.

Bérengère CUNEY :

Mes chères consœurs, mes chers confrères, merci à tous.

Les travaux de la 3e Commission touchent à leur fin. Nous vous avons mené la vie dure avec cette dernière proposition sur la confrontation du droit des sociétés et de la saisine héréditaire, mais vous êtes restés, vous êtes là.

Je tiens à vous remercier sincèrement pour votre écoute attentive et pour la qualité des débats que vous avez nourris.

J'espère que ce congrès a été pour vous à la fois plaisant et intéressant, qu'il vous a apporté certaines réponses, mais aussi de nouvelles questions, et puis qu'il contribuera à sa mesure à faire évoluer notre droit et au-delà notre société.

Je voudrais également remercier chaleureusement mes deux amis, mes deux compagnons de route. Et ils se joignent à moi pour te remercier, cher Jean, notre cher Président, pour nous avoir appelés pour faire partie de l'aventure. Nous mesurons la chance que nous avons eue de faire partie de ton équipe, que tu as su guider avec ta bienveillance.

Jean GASTE :

C'est moi qui vous remercie tous de votre travail, de votre implication.

Vous avez parlé de la transmission.

Nous sommes dans la ville de Montpellier. C'est une ville importante parce que, vous vous souvenez pour certains, nous avons eu un Président du Conseil supérieur du notariat qui a été issu de cette ville Jean-Pierre FERRÉ, qui hélas nous a quittés, qui a été Président également d'un des congrès, et je voudrais avoir une pensée émue pour lui. Il avait fait un congrès sur l'enfant. L'enfant, c'est cette transmission. Cette transmission, c'est important.

Voilà, je voulais juste faire un petit mot. Je vous laisse terminer.

Bérengère CUNEY :

Pour terminer, un mot plus personnel. Merci du fond du cœur à ma famille, ici présente, qui a été d'un soutien sans faille essentiel.

Jean-Robert ANDRÉ :

Merci d'avoir assisté à nos travaux, de les avoir enrichis par vos questions et vos interventions. Avec 100 % de propositions adoptées, nous vivons cela comme un véritable vote de confiance.

Nos propositions servent toutes à un même objectif : laisser davantage s'exprimer la créativité notariale pour mieux pacifier le règlement successoral. Nous espérons que ces évolutions que nous appelons de nos vœux trouveront une traduction législative.

Je tiens à remercier mon épouse pour sa clémence et même son indulgence durant ces deux années ; ainsi que remercier du fond du cœur ma collaboratrice, sans laquelle cette participation à ce congrès aurait été chose totalement impossible. N'oublions pas qu'il y a ces collaboratrices et collaborateurs qui travaillent dans l'ombre pour que nous puissions passer quelques instants dans la lumière.

Véronique DEJEAN de LA BATIE :

J'espère que vous avez passé un aussi bon moment que nous.

Nous avons essayé de décroisonner les savoirs en faisant coexister sur ce plateau le droit, bien sûr, mais aussi l'art, la sociologie, parfois la littérature, l'histoire, le cinéma et un peu de philosophie.

Nous avons ressenti de la joie à travailler ensemble sur ces sujets conduits. Tous les trois, nous avons un regard différent, une expérience différente, une personnalité différente, on est issus d'un territoire différent. Je voudrais à présent vous remercier, tous les deux, Bérengère, Jean-Robert, pour ces deux années de galères et de combats.

Je dirais juste, c'était bien. Se réunir était un début, rester ensemble un progrès, travailler ensemble une réussite, comme disait Henry FORD.

Avant de nous quitter, une pensée pour mon étude, mes collaborateurs, mes associés, et bien entendu à mon époux et nos quatre enfants, si précieux chacun, et ma maman qui est là dans la salle. Merci à tous.

Jean-GASTE :

Merci Jean-Robert, Véronique et Bérengère pour ces propositions pragmatiques permettant d'accompagner ces tribus d'aujourd'hui.

La succession ouvre à la transmission et ce mot à Montpellier a beaucoup de résonance. La transmission peut être celle du savoir. Le congrès est attaché à la transmission du savoir et 320 étudiants ont pu participer à nos travaux. Je les remercie de leur présence. La descendance est assurée.

Pour résumer tout ça, cette formation, notamment, ce futur, c'est l'Université qui nous l'apporte aujourd'hui. Et donc, je voudrais appeler à nous rejoindre pour son rapport de synthèse, le professeur CASIMIR, qui va nous faire cette synthèse de ces travaux scientifiques.

Merci, Étienne, d'avoir rejoint cette équipe et d'avoir, toi aussi, pendant 2 ans souffert. On t'écoute.

SYNTHESE SCIENTIFIQUE :



Etienne CASIMIR :

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Monsieur le Président du Conseil supérieur du notariat,
Chers maîtres, Chers collègues,
Mesdames, Messieurs,

Comment ne pas évoquer, pour débiter la synthèse d'un tel congrès, une filiation ?

Marseille 1999, dernier congrès des notaires de France, à se donner pour sujet « La famille ». Bien entendu, l'institution familiale n'a pas été délaissée depuis lors, soit que le Congrès se soit intéressé à l'un des aspects de la famille, soit que la famille ait été l'un des aspects d'un Congrès.

Cependant, aucune édition ne s'était plus proposée de concentrer ses réflexions sur « l'entité famille dans son ensemble » pour reprendre les termes de Maître Jacques COMBRET, Rapporteur général du Congrès de 1999. A l'époque, des mutations de la famille se dessinaient, d'importantes réformes étaient en cours, et il fut légitimement décidé que le Congrès serait prospectif. On se souvient de son très beau titre, « Demain, la Famille ».

Demain, nous y sommes. Montpellier, 2025. Nouveau Congrès des notaires de France consacré à « La famille ». Une famille aujourd'hui bien différente de celle d'hier : sous sa continuité apparente, pour paraphraser CARBONNIER, que de rupture !

L'équipe du 121^e congrès des notaires de France, pour fixer ces grandes orientations, avait alors à se poser les questions préalables suivantes : Comment rendre compte du chemin parcouru depuis 1999 ? Et comment aborder la famille dans un congrès en 2025 ? Elle y répond par cet intitulé « Famille et Créativité notariale : Accompagner les tribus d'aujourd'hui », intitulé accrocheur à n'en pas douter, mais quelque peu énigmatique.

Pour en prendre toute la mesure, il nous semble qu'il faut rapprocher les termes du titre et du sous-titre qui fonctionnent par paires. La famille et ses tribus d'un côté, la créativité et l'accompagnement par le notaire de l'autre.

Famille et tribus d'un côté, curieux attelage de prime abord entre un pilier de notre droit civil et un parfait inconnu au bataillon des termes juridiques.

Pour autant, ce mot tribu pour étayer le phénomène familial n'a pas été choisi au hasard. S'il faut constater la difficulté pour le juriste de s'en saisir, on doit bien dans le même temps remarquer son omniprésence dans le langage courant, notamment publicitaire, signe très fiable qu'il est aussi contemporain qu'évocat. Mais alors, quel est ce message subliminal qu'a souhaité nous faire passer le Président GASTE en nous invitant à réfléchir aux tribus familiales ?

Eh bien sans doute que la famille emprunte aujourd'hui plus qu'hier aux tribus, aux clans, aux communautés que l'on se constitue. Autrement dit, que la famille de plus en plus est celle qu'on se choisit, que de plus en plus elle est élective. Et par là même se trouve suggérée la plus grande porosité de la famille, sa plus grande diversité aussi. Ce terme de tribu, nous a indiqué Irène THERY, permet en effet d'accueillir toutes sortes de configurations au sein de la « constellation familiale ».

Il y a, si l'on simplifie, les « nouvelles tribus » et les tribus plus « traditionnelles ». Car si les familles recomposées tiennent de nos jours une place plus importante, les couples mariés avec des enfants communs représentent encore plus de deux tiers des familles. Il y a aussi les « petites » et les « grandes » tribus, qui vont de la cellule restreinte du parent unique et son enfant à des ensembles plus composites, comme lorsque quatre générations coexistent sous un même toit. Il y a encore, si l'on considère le seul couple, des tribus « pérennes » et des tribus plus « éphémères », ou si l'on s'attache à l'arrivée de l'enfant, des tribus de « l'engendrement » et des tribus de « l'engagement ».

Chacun, donc, pourra se reconnaître dans une de ces tribus familiales, avec simplement un dénominateur commun, symbole de ce congrès qui, je crois, est affiché derrière moi, les liens du cœur, « les liens d'amour », nous disait Jean GASTE hier.

Ainsi se trouve délimité le sujet d'étude de ce 121^e Congrès des notaires de France, la famille sous son expression concrète des tribus d'aujourd'hui.

La réflexion, cependant, ne s'est pas arrêtée là. Partant de ce constat d'une diversification des familles et de leurs aspirations, mutations que notre droit a largement accompagnées en se « libéralisant », en se « contractualisant », la question s'est posée de savoir si le notaire au service des familles ne devait pas lui-même « muter ».

C'est l'autre dimension de ce congrès et le prisme par lequel il se propose d'aborder la famille, la créativité notariale pour accompagner les tribus d'aujourd'hui.

Pourquoi pareille orientation ?

Il faut bien reconnaître qu'il y a des cas où le notaire, sans être passif, n'a guère l'occasion d'être créatif : c'est le notaire qui recueille, qui atteste, qui établit. Néanmoins, là n'est pas toute sa mission, loin sans faut. Le notaire est également

celui qui rédige, qui conseille, qui concilie. Il lui est alors demandé de faire du « sur-mesure » ou même, dit-on parfois, de la « haute couture ».

Sans doute, cette idée que le notaire doit être créatif n'est-elle pas nouvelle, mais elle connaît un succès particulièrement évident, depuis quelques années. Le 118^e Congrès consacré à l'ingénierie a constitué un premier tournant et l'on voit fleurir, depuis lors, de nouveaux labels ou diplômes, dont la vocation est de former à la stratégie patrimoniale et familiale. La littérature juridique n'est pas en reste, la créativité notariale se trouvant au centre de plusieurs articles ou même ouvrages. Littérature où l'on associe désormais très volontiers à l'officier public et ministériel qu'est le notaire tout un vocabulaire, dont certains termes auraient pu en d'autres temps apparaître sulfureux : ingéniosité, habileté, audace.

S'y ajoutent même quelques néologismes, c'est l'optimisation, voire quelques anglicismes, c'est le notaire family-officer. Et au fond, qui pourrait s'en offusquer ? Il s'agit, dans le cadre normatif existant, de rechercher l'outil le plus approprié ou la solution la plus adaptée. Pour tout dire, en observant les évolutions du devoir de conseil du notaire, on en arrive même à se demander s'il ne conviendrait pas d'inverser tout à fait le paradigme. Non seulement le notaire peut être créatif, mais tout laisse à penser qu'au moins, dans une certaine mesure, il le doit.

Quoi qu'il en soit, la récurrence de la thématique est sans doute révélatrice de ce que la créativité constitue un enjeu pour la profession qui passerait, et l'on retrouve ces formules sous la plume de notaire comme d'universitaire, d'un « notariat de l'uniforme » à un « notariat d'accompagnement ». Où l'on voit que ce 121^e Congrès des notaires de France, qui se propose d'accompagner les tribus familiales par la créativité notariale, porte bien autant sur les mutations du notariat que sur celles de la famille.

Reste peut-être une dernière énigme dans l'intitulé de cette édition, qu'est-ce que la créativité « notariale » ? L'équipe aurait pu se contenter, en effet, d'évoquer la créativité « juridique ». Elle n'en a rien fait, et c'est bien la preuve qu'à ses yeux, il existe une créativité proprement notariale.

Bien entendu, il ne s'agit pas pour elle de laisser entendre que le notaire créerait plus ou mieux que d'autres praticiens. Ce n'est pas le droit notarial, mais le droit en général, nous dit GIRAUDOUX, qui est une école de l'imagination. Pourtant, quitte à vous faire rougir, il faut bien dire que le notariat a apporté de nombreuses pierres à l'édifice, que l'on songe à l'acte de notoriété ou à la clause commerciale, en passant par la clause alsacienne et les partages d'ascendants, pour n'évoquer ici que quelques exemples parmi les plus saillants.

Il s'agit plutôt de considérer que la créativité du notaire a quelque chose de spécifique. Mais alors, quelle spécificité ? Question difficile en vérité car les notaires, à l'instar des familles, sont très divers et développent chacun leur pratique. A cet égard, m'est revenu en tête en écoutant le Rapporteur général de notre congrès hier, un article signé du Rapporteur général du congrès de 1999. Car si Stéphane DAVID, afin de dépeindre le pluralisme des tribus, évoquait le jeu des sept familles, Jacques COMBRET, pour dresser les profils-types des notaires, s'était quant à lui référé aux sept mains de Blanche-Neige. Je vous rassure, il excluait complètement Simplet, mais de mémoire, pas tout à fait Grincheux.

Cela étant dit, on peut trouver à toute créativité notariale quelques points communs qui se rejoignent dans l'idée qu'il s'agit d'une créativité exigeante. La créativité doit, avant tout, se conjuguer avec la garantie de sécurité que constituent la validité et l'efficacité des actes passés. Allant plus loin, la créativité notariale doit être une créativité mesurée, en ce sens que le notaire proposera des solutions équilibrées, respectueuses des différents intérêts en présence. « De la mesure et du sur-mesure », tel serait le credo !

Cette créativité est sans doute plus exigeante encore lorsque le notaire est au service des familles. Sa créativité s'inscrit alors dans un contexte : le notaire, confident des familles et garant de la paix des familles, devra s'adapter à chaque situation particulière. Sa créativité s'inscrit aussi dans le temps : le notaire devra faire preuve d'anticipation, en amont, et il devra s'assurer d'un suivi en aval. La créativité du notaire sera d'autant plus exigeante qu'elle engage des destins familiaux, dans ces dimensions autant patrimoniales qu'extra-patrimoniales.

A tout cela s'ajoute, et ce n'est pas la moindre des difficultés, que la créativité notariale se doit d'être transversale. Le notaire puisera, en effet, pour répondre aux besoins spécifiques de chaque famille, dans tout l'éventail des instruments à sa disposition, qu'il s'agisse d'institutions typiquement familiales, mariages, Pacs, testaments, donations-partages ou

d'outils extérieurs, sûretés, sociétés, démembrements de propriétés. Dit autrement, le droit notarial mis au service de la famille ne saurait se résumer aux droits de la famille.

Sécurité, mesure, polyvalence. Voici donc quelques « mots-clés » de la créativité notariale que le 121e Congrès des notaires de France met à disposition des tribus familiales. Ce qui nous amène au cœur de ce congrès et, par suite, aux propositions de textes qui vous ont été soumises et dont la quasi-totalité a été adoptée.

Car ces trois exigences, sécurité, mesure, polyvalence, les différentes commissions se les ont appliquées tout au long de leurs travaux, y compris lorsqu'elles ont emprunté les habits du législateur pour formuler leurs vœux afin d'améliorer les conditions de la créativité notariale au service des familles.

La recherche de solutions sécurisées et mesurées, nous le verrons, a inspiré chacun de ces vœux, mais c'est le caractère transversal des propositions qui nous paraît devoir structurer leur présentation. La créativité notariale, en effet, ne peut s'exercer que dans un cadre normatif donné, avec ses caractéristiques propres. Or, le droit de la famille a des ressorts spécifiques, qu'il ne partage pas avec d'autres droits susceptibles de saisir la famille. C'est dire qu'il convient d'envisager la famille, sujet de notre congrès, dans son droit, avant de l'aborder hors son droit.

En premier lieu, **la famille en son droit**.

Le droit de la famille, ici entendu au sens large, s'est individualisé, privatisé, fondamentalisé. Il s'est aussi, chacun s'accorde à le dire, très largement libéralisé. Mais de ce constat, on ne retient bien souvent que la liberté gagnée en oubliant l'interdit persistant.

Tel n'a pas été le cas de l'équipe de ce 121e Congrès, dont les membres n'ont cessé d'interroger la place respective de l'autonomie de la volonté et des règles impératives pour dégager ou non de nouveaux espaces de créativité notariale.

Et si, dans ce cadre, l'on considère ensemble les différentes propositions qui ont été formulées pour changer notre droit de la famille, on a le sentiment que les rapports entre ordre public n'ont pas été pensés tout à fait de la même façon selon qu'était envisagé, d'une part, le droit applicable aux relations entre les membres du couple, et d'autre part, le droit applicable aux relations entre parents et enfants.

Distinguons par conséquent le droit de la famille horizontale et le droit de la famille verticale.

S'agissant du **droit de la famille horizontale**, l'équipe s'est principalement attelée à organiser la liberté qui pouvait être accordée au couple, en tâchant par ailleurs de mettre en cohérence celle qui concerne la convention initiale (Pacs ou mariage) et celle qui touche à des actes ultérieurs.

La liberté dans la convention initiale, d'abord, a fait l'objet de deux partis pris qui me paraissent constituer autant d'étapes d'un même raisonnement.

Le premier parti pris, préalable, a trait à la question centrale de savoir s'il faut aller vers une convergence accrue des modes de conjugalités ou s'il faut, au contraire, cultiver la différenciation des types d'union. C'est manifestement la deuxième voie qui a été choisie au travers de propositions qui ont été faites et d'autres qui ne l'ont pas été !

On ne peut manquer de remarquer qu'en dépit d'appels du pied répétés de certains auteurs, il n'a pas été proposé de faire du régime de la séparation de biens le régime légal. Sans doute, une partie de l'explication réside-t-elle dans les sondages qui nous ont été présentés hier, faisant apparaître que les valeurs communautaires sont encore solidement ancrées chez nos concitoyens. On peut penser qu'il s'agit aussi, et peut-être tout autant, de préserver le pluralisme des modes de conjugalité : au Pacs, un régime légal séparatiste, au mariage, un régime légal communautaire.

On ajoutera à cet égard qu'aucune proposition n'a été faite non plus à propos du concubinage. On ne saurait y voir évidemment un manque d'intérêt dans la ligne de celui que BONAPARTE exprima en son temps, « *Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* », aurait dit le Premier consul, mais bien plutôt ici encore la volonté de maintenir une gradation entre les différents types d'union avec des régimes qui dépendent, à titre principal, de l'engagement qui aura été pris. Cela ne signifie pas d'ailleurs que les concubins ne puissent se soumettre à aucune

forme d'emprise juridique, mais s'ils le souhaitent, elle passera plutôt par des outils extérieurs aux droits de la famille, on y reviendra.

La volonté de se conformer au pluralisme des modes de conjugalité affleure également dans la proposition qui a été formulée par la première commission à propos du régime de l'indivision pacsale. Proposition opportune à bien des égards, en particulier, je le signale par parenthèses, pour le recours obligatoire au notaire qu'elle prévoit, car enfin, disons tout haut ce que chacun pense tout bas, ce régime aujourd'hui ne s'applique à peu près qu'à ceux qui n'ont pas coché la bonne case du formulaire ! En tout cas, on ne peut que s'étonner du décalage qui existe entre les modalités de choix de ce régime, une case à cocher donc, et les conséquences de ce choix, l'application de cette indivision très spéciale qu'est l'indivision des acquêts. Je referme la parenthèse et reviens au pluralisme des modes de conjugalité que cette proposition me paraît défendre.

En effet, le texte proposé s'applique à faire en sorte qu'aucun des biens pouvant intégrer l'indivision pacsale ne puisse être considéré comme un bien propre dans la communauté matrimoniale. Je fais ici référence à toutes les propositions suggérées de modification de la catégorie des biens « restant la propriété exclusive de chaque partenaire », c'est-à-dire en particulier, et pardon pour l'énumération un peu longue, à l'ajout du remploi ou de l'échange, à l'encadrement, de l'emploi partiel ou à la suppression pour les biens dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision, de la limitation actuelle aux indivisions successorales et par suite d'une donation.

Et la Première Commission, au sujet de ces corrections, n'a pas caché ses intentions. Je reprends ses termes, il s'agit de faire en sorte que l'indivision pacsale ne puisse pas, à certains égards, être, je cite, « plus communautaire que la communauté ». Maître DARME-LONGUET, au cours des débats, a été plus loin encore. Il s'agit, nous a-t-elle dit, de conserver les spécificités de chaque forme de conjugalité pour éviter que l'une d'elles soit, à terme, menacée de disparaître. Autrement dit, il s'agit ici de faire en sorte que l'indivision pacsale reste un modèle réduit de la communauté matrimoniale, la gradation entre les différents modes de conjugalité étant alors respectée.

Le second parti pris, complémentaire du premier, concerne les marges de liberté laissées aux époux ou partenaires, à côté du régime primaire impératif, au sein de leur régime propre. Il s'agit de considérer que l'autonomie de la volonté doit être poussée au maximum de ce que permet le pluralisme juridique et la cohérence interne de chaque régime.

La proposition sur l'indivision pacsale, à nouveau, illustre bien la démarche. Chacun sait l'incertitude qui règne quant à l'étendue de la liberté des conventions « pacsimoniales ». En effet, on soutient ici tout et son contraire, soit que la convention serait totalement libre, ce qui permettrait d'étendre le domaine de l'indivision, par exemple en y incluant les revenus, soit qu'elle serait complètement interdite, les partenaires ne pouvant alors choisir qu'entre la séparation de biens et l'indivision des acquêts telle qu'elle figure dans la loi, soit encore, qu'elle pourrait modifier la composition de l'indivision, mais simplement pour la réduire. Sans surprise, c'est cette dernière opinion intermédiaire, qu'a retenue la Première Commission dans le texte qui vous a été soumis. Il s'agit, on l'aura compris, de favoriser la liberté contractuelle tout en maintenant le Pacs dans un régime juridique moins « intégré » que ne l'est le mariage.

Une même forme de mesure se retrouve au sein du vœu relatif au régime de communauté. En l'occurrence, si la Première Commission a proposé d'afficher dans les textes la possibilité pour les époux de restreindre la communauté, en particulier en excluant les biens professionnels, elle s'est empressée d'ajouter que lesdits textes devaient aussi prévoir l'impossibilité d'exclure les gains et salaires. L'idée était donc de promouvoir l'autonomie de la volonté sans pour autant trahir l'esprit du régime de communauté. Le recteur BEIGNER l'a approuvé en se réclamant, comme il se doit ici à Montpellier, de CAMBACERES : il faut, nous a-t-il dit, « redécouvrir la liberté des conventions matrimoniales et redécouvrir ceux qui savent les écrire, les notaires ». Le vœu n'a pas fait l'unanimité et le comptage a posé difficulté. La première commission belle joueuse a décidé que le doute devait profiter au rejet et c'est tout à son honneur.

A noter qu'il s'agissait aussi, c'est l'intitulé même de la proposition, de dynamiser le régime de la communauté, en particulier donc par l'exclusion des biens professionnels. On en profite pour ajouter rapidement sur cette thématique que les entrepreneurs peuvent également trouver refuge dans le régime de la participation aux acquêts, même s'il est enfermé dans un cercle vicieux qui a déjà été souligné et qu'on peut retranscrire en ces termes, parce que le régime est peu pratiqué, il est mal connu, et parce qu'il est mal connu, il est peu pratiqué.

Le congrès propose de vivifier la participation aux acquêts en simplifiant sa liquidation. Espérons qu'il ne s'agisse pas dans ce domaine d'un énième vœu pieux.

Quoi qu'il en soit, l'idée maîtresse que défend l'équipe du 121^e Congrès à l'égard de la convention initiale du couple est que si la cohérence d'un régime ou la cohérence entre les régimes ne se trouvent pas heurtées, le contrat doit pouvoir compléter la loi, qui ne saurait tout prévoir, pour s'adapter à la diversité des aspirations du couple, à la diversité des tribus familiales. « A chacun sa famille, à chacun son droit », nous disait CARBONNIER, « à chacun sa tribu, à chacun son contrat » complète aujourd'hui le Congrès.

Préserver le cadre sans en faire un carcan, voici donc ici le leitmotiv de l'équipe du 121^e Congrès.

Ces réflexions sur la place de la liberté dans la convention initiale ont été prolongées s'agissant, ensuite, des actes postérieurs.

On le sait depuis longtemps avec CATALA, qu'on ne peut pas ne pas citer ici, chez lui, à Montpellier, « le régime matrimonial n'est pas un bloc de granit ». Et même, le changement de régime matrimonial peut être considéré comme l'un des terrains les plus fertiles du mouvement de contractualisation du droit de la famille.

On souligne volontiers, à cet égard, que l'on est passé d'un système d'immutabilité du régime matrimonial à un système de mutabilité contrôlée, le contrôle se faisant lui-même de plus en plus lâche.

La deuxième commission, vous a proposé de franchir une nouvelle étape vers un système de mutabilité incontrôlée en supprimant le droit d'opposition des créanciers ainsi que le droit d'information et d'opposition des enfants. Il s'agit, nous a indiqué le recteur BEIGNER tout à l'heure, « d'enlever la dernière dent de sagesse du dispositif ».

Qu'en penser ?

La suppression du droit d'opposition des créanciers n'est peut-être pas la partie du vœu qui soulève le plus d'objections, ne serait-ce que parce que lesdits créanciers sont tout aussi bien protégés, sinon mieux, par le recours à l'action paulienne. La suppression du droit d'information et de position des enfants paraît, en revanche, de prime abord, poser davantage de difficultés. Certes, les enfants non communs sont déjà protégés par l'action en retranchement, mais l'argument développé par la deuxième commission, selon lequel les enfants communs ne mériteraient pas de l'être contre le retard dans la transmission des biens ou contre le risque de leur dilapidation, peut, en lui-même, ne pas convaincre : ces dommages existent bel et bien en puissance pour l'enfant. Il faut d'ailleurs en ajouter un autre, de nature fiscale, une succession unique ayant à cet égard un coût plus important que deux successions.

C'est donc plutôt un autre argument qui me semble premier dans cette proposition, à savoir que le choix du régime matrimonial est, de ce côté, libre avant le mariage. Il s'agit donc de considérer que la liberté du couple, qui existe dans la convention initiale, doit se retrouver en cas de modification ultérieure. Un argument de cohérence, en somme, des solutions dans notre droit des relations horizontales.

A bien y regarder, on remarquera qu'un tel argument aurait pu conduire à une solution radicalement opposée, à savoir la création d'un droit d'information et d'opposition des enfants lors de la conclusion de la convention initiale ! Je ne suis pas sûr, cependant, que la proposition aurait connu le même succès triomphal que celle qui vous a été faite.

Je ne m'arrête pas sur un autre acte ultérieur, le divorce, si ce n'est pour observer qu'il s'est tant contractualisé et déjudiciarisé que le Congrès en est à faire une proposition sur le rôle du notaire en cas de procédure contentieuse !

Cependant, mentionner la liberté toujours plus grande accordée aux époux pour mettre fin à leur union me conduit à évoquer une dernière proposition intéressant les relations horizontales et portée par la troisième commission : c'est la suppression de la réserve du conjoint. Car, on l'a souligné en doctrine, « sur l'union plane la possibilité d'un divorce ». Divorce qui privera la règle d'application. On ne comprend donc pas bien, un époux pouvant toujours divorcer, qu'il doive garantir à son conjoint la transmission d'une part de sa succession. On pourrait même ajouter, avec un peu de provocation, que cette réserve peut être une véritable incitation à divorcer. La règle n'est pas davantage cohérente avec la liberté des conventions matrimoniales : la réserve du conjoint, en effet, heurte la logique du régime séparatiste qui aurait été choisi par les époux. Il serait donc légitime de supprimer cette réserve pour, je reprends les propos de la troisième commission, « laisser plus de place à la créativité en l'absence de descendants ».

C'est donc, pour conclure sur ce point une réflexion d'ensemble qu'a menée toute l'équipe, de la première à la troisième commission, par-delà les champs disciplinaires, pour repenser de façon cohérente le droit applicable aux membres du couple, le droit de la famille horizontale.

Il en ressort que le caractère purement électif du lien conjugal permet de dégager quelques espaces de liberté supplémentaires par rapport à ce que consacre, pour l'instant, notre droit positif. Il en va un peu différemment dans les relations entre parents et enfants.

S'agissant du **droit de la famille verticale**, il a en effet été moins question pour ce congrès d'organiser la liberté que de composer avec l'ordre public, qu'il s'agisse de l'ordre public patrimonial, successoral, ou de l'ordre public extra-patrimonial, personnel.

Il s'est agi de composer, d'abord, avec l'ordre public successoral, ce temple et ses colonnes, CATALA encore, dont les deux visages prescriptifs sont la réserve et la prohibition des pactes sur succession future. C'est la troisième commission qui s'y est attelée de manière plus ou moins explicite, mais néanmoins très claire.

Revenons sur la proposition que l'on vient de quitter de suppression de la réserve du conjoint survivant.

Dans cette proposition, il y a le texte mais aussi le sous-texte. Car on ne peut s'empêcher de penser qu'en s'attaquant à la réserve du conjoint, il s'agissait aussi, et peut-être surtout, de défendre la réserve des descendants. La troisième commission a parfaitement expliqué combien la réserve du conjoint cadrait mal avec les fondements traditionnels de la réserve. En supprimant la réserve du conjoint et en la recentrant sur les descendants, la réserve retrouve sa cohérence et donc sa vigueur.

Ce n'est pas la première fois que le notariat manifeste son attachement à la réserve héréditaire. C'était même l'intitulé exact de la première proposition faite et adoptée par le 108^e Congrès des notaires de France. Vous avez donc, en quelque sorte, renouvelé vos vœux.

Attachement à l'ordre public successoral, mais conscience également de ses mutations. C'est la proposition en faveur de la création d'un pacte de famille de gel des valeurs.

Les pactes de famille sont caractéristiques de l'une des évolutions de notre droit des successions, que l'on peut simplifier ainsi : impérativité pour le de cujus, liberté en cas de consensus ! Autrement dit, l'autonomie de la volonté se trouve renforcée pour peu qu'il s'agisse de volontés concertées. Il y a là un espace de liberté qui permet de s'adapter à la diversité des situations familiales, à la diversité des tribus d'aujourd'hui. Le 121^e Congrès ne pouvait donc pas ne pas leur consacrer une proposition.

En l'occurrence, il s'agit de permettre une donation avec gel des valeurs, y compris dans les hypothèses où la donation-partage n'est pas possible, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de transmettre des droits indivis. Plus possible, devrait-on dire, puisqu'il était courant, avant que la jurisprudence ne condamne le procédé, de recourir à des donations-partages contenant des dispositions faites en indivision. C'est dire que si la proposition que vous avez adoptée l'était aussi par nos pouvoirs publics, le succès du dispositif serait garanti ! Même si le professeur LE GUIDEDEC nuançait le propos en se demandant, il y a quelques instants, si pareil gel des valeurs était bien dans l'ère du temps où l'avenir est si incertain. Nous verrons bien puisque « feu vert » a été donné, comme pour beaucoup d'autres propositions à une quasi-unanimité, à l'équipe de ce congrès pour défendre la proposition devant les pouvoirs publics.

On notera, en revanche, que le constat du succès ne serait en tout cas être fait pour tous les pactes de famille. La renonciation anticipée à l'action en réduction, peinant encore, par exemple, à vraiment trouver son public, alors qu'elle peut être très utile à certaines tribus familiales, on ne le sait que trop bien, la RAAR porte bien son nom !

L'idée, développée par certains, de permettre d'y insérer une contrepartie afin que l'anticipation successorale ne soit pas seulement concertée, mais réellement négociée, est une piste intéressante. Pour une prochaine édition, peut-être.

Le Congrès s'est également attaché à concilier les volontés individuelles et l'ordre public personnel, l'intérêt de l'enfant étant au centre de certaines des propositions.

Je m'arrête sur la plus spectaculaire d'entre elles, c'est le vœu en faveur d'une déclaration de beau-parentalité. Spectaculaire, la proposition l'est autant en la forme que sur le fond.

En la forme, bien entendu, puisque nous avons eu la surprise de voir monter ensemble sur scène pas moins de cinq membres de l'équipe pour défendre cette proposition commune à toutes les commissions. Ce fut, à n'en pas douter, l'un des moments marquants de cette édition.

On notera également toujours sur la forme, que cette proposition n'a pas été agrémentée d'un ou de plusieurs textes. C'est ce qu'on appelle un vœu de tendance.

Cette tendance est particulièrement claire car vous avez en réalité adopté cette proposition deux fois. Une fois par un vote très majoritaire hier après-midi, l'autre par des acclamations, m'a-t-on dit, en écoutant VIANNEY chanter « Tous les beaux papas » lors de son concert hier soir.

Et pourtant, j'en arrive au fond, les difficultés et les chausse-trappes autour d'une telle proposition inédite et emblématique étaient multiples. Elles tenaient d'abord au nombre de personnes impliquées, l'enfant, les parents et le beau-parent, dans l'hypothèse la plus simple, hypothèse qui peut être singulièrement compliquée en cas de juxtaposition ou de succession de beaux-parents, sans oublier qu'il peut y avoir plusieurs enfants, mineurs ou majeurs.

Elles tenaient ensuite au nombre de concepts à manier : indisponibilité de l'autorité, réception de la pluri parentalité, contrôle de l'intérêt de l'enfant, avec, derrière les concepts, des enjeux tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux.

L'équipe du 121^e Congrès a d'autant moins choisi la facilité qu'une proposition visant à la reconnaissance législative de la beau-parentalité fera toujours des mécontents.

Il y a ceux qui estimeront, quelle que soit la proposition, que c'est toujours trop, et ceux qui trouveront que cette proposition n'en fait pas assez.

Du côté du toujours trop, les arguments sont connus : inopportunité de consacrer la recomposition familiale de façon autonome, risque de brouiller les ordres de la parenté et de la conjugalité, danger d'un effacement du parent non recomposant, problème de conflit de loyauté, etc.

Du côté du « ce n'est pas assez », on pourra toujours reprocher à cette déclaration de beau-parentalité de ne pas embrasser assez large, d'abord dans son domaine, ne faut-il pas y inclure, par exemple, le concubinage qui a duré, « ce mariage par les œuvres », nous disait CARBONNIER ? Ensuite, dans ses effets, ne convient-il pas d'aller plus loin dans les droits conférés au beau-parent, notamment en cas de rupture du couple, voire en cas de décès du parent recomposant, mais aussi dans les obligations auxquelles il est tenu ? On pense ici notamment à la question de la responsabilité civile-parentale.

Consciente de la ligne de crête sur laquelle elle se trouvait, l'équipe a fait le choix d'une proposition là encore mesurée.

On observera d'ailleurs que dans certains cas, la déclaration de beau-parentalité ne fera que prolonger, pour le beau-parent, des éléments de régime préexistants. Prenons l'exemple de l'obligation alimentaire que l'on souhaite ici voir instaurée. Le professeur FULCHIRON rappelait, lors des échanges, qu'une telle obligation relève normalement de la parenté et non de ce qui nous concerne ici, la parentalité. C'est évidemment tout à fait exact, mais l'on peut aussi noter que l'obligation fait tout de même quelques incursions, indirectes, en dehors de son champ naturel.

Si, par exemple, le parent et le beau-parent sont mariés, on peut soutenir que l'obligation alimentaire trouvera déjà une réalité sous la forme des charges du mariage ou des dettes ménagères. J'ajoute que l'obligation proposée est simplement subsidiaire, de sorte qu'elle ne saurait désengager les parents.

On observera surtout que cette déclaration de beaux-parentalité ne constitue pas un véritable statut du beau-parent, comme on a pu en proposer par ailleurs. On se trouve ici très loin d'une « parentalité à la carte ».

En réalité, lorsque la proposition sera défendue par le notariat auprès des pouvoirs publics, le nerf de la discussion se trouvera sans doute, comme souvent Il met enfin l'accent sur le bel enfant, qui pourra lui aussi reconnaître ce lien affectif. En d'autres termes, avec le 121^e Congrès, mais il faudrait le dire en chantant, « on choisit ses beaux-parents, on choisit sa famille ». A Montpellier, on écoute autant LE FORESTIER que VIANNEY !

Je n'insiste pas sur l'éclectisme des goûts du notaire mais m'arrête en revanche sur la polyvalence de sa pratique, car, on l'a dit, la créativité notariale au service de la famille ne s'arrête pas aux frontières du droit de la famille.

En second lieu donc, la famille **hors son droit**.

Le notaire, au gré de sa créativité, pourra faire de l'ascendant, du partenaire, de l'héritier, un associé, un vendeur ou un emprunteur. Les deux dimensions horizontale et verticale du droit de la famille ne suffisent donc pas.

Le notaire doit avoir une vision 3D !

Dès lors, toute une ingénierie peut se déployer en dehors du droit de la famille. Pour autant, cette ingénierie se fait dans un cadre normatif qui a ses propres contraintes et parfois ses propres lacunes ou désordres.

Pour y faire face, l'équipe de ce congrès a travaillé, au service de la famille, mais en dehors du droit de la famille, à l'enrichissement des droits, d'une part et sur le croisement des droits, d'autre part.

Quant à l'enrichissement des droits d'une part, l'équipe du 121^e Congrès a concentré ses réflexions sur les sûretés et les sociétés.

L'enrichissement du droit des sûretés, d'abord, a fait l'objet d'une proposition que la deuxième commission vous a présentée de façon particulièrement didactique. Elle a identifié un besoin, celui d'une hypothèque légale qui garantisse à la fois une vente et un partage, et une solution qui n'est pas une nouvelle sûreté, mais bien une hypothèque légale du prêteur de deniers revisitée.

Il n'y a pas grand-chose à ajouter, si ce n'est peut-être que cette proposition s'inscrit dans une longue tradition de dialogue entre famille et sûretés.

Certes, on est sans doute plus habitué à l'idée que ce sont les sûretés qui enrichissent le droit de la famille. Il n'ait qu'à songer à l'article 1415 du Code civil qui prévoit que chaque époux n'engage que ses biens propres et revenus par le cautionnement, ou à l'article 1422 qui énonce que les époux ne peuvent l'un sans l'autre affecter des biens communs en garantie de la dette d'un tiers.

Pourtant, il y a aussi des cas où c'est la famille qui enrichit le droit des sûretés. Je me limite à un exemple, mais puisé dans l'histoire de votre profession. Ce sont les notaires au XIX^e siècle qui ont inventé la pratique de la cession d'antériorité pour permettre aux familles d'accéder aux crédits.

A cette époque, la femme mariée ne disposait d'aucun pouvoir de gestion sur les biens du ménage, raison pour laquelle la loi la dotait d'une hypothèque légale occulte et rétroactive, avec cet effet pervers que les banques répugnaient à accorder des prêts au couple, le rang de leur propre hypothèque pouvant se trouver primé par l'hypothèque de la femme mariée.

C'est ici qu'intervient la créativité notariale, déjà ! puisque vos prédécesseurs, pour parer à la frilosité des banques, ont fait intervenir l'épouse au contrat de prêt afin qu'elle renonce à l'antériorité de son hypothèque, pratique que la loi a finalement entérinée. Où l'on voit que c'est dans le giron de la famille qu'est née la cession d'antériorité, même si la notion vole aujourd'hui de ses propres ailes et plutôt sous les cieux du droit immobilier.

La famille enrichit donc parfois le droit des sûretés. De quoi peut-être, nous rendre optimistes quant à l'adoption de ce vœu très utile par nos pouvoirs publics.

J'en arrive à l'enrichissement du droit des sociétés et au vœu d'y consacrer la figure du dirigeant successif.

Trois observations à cet égard, sur le principe de la proposition d'abord, sur son contenu ensuite, sur sa mise en œuvre enfin.

Quant au principe, il me semble que la « dirigeance successive » constitue à l'heure actuelle, un piège pour le praticien. Car les arguments en faveur de la validité de principe du mécanisme paraissent si solides qu'on en oublierait presque que le droit positif est incertain. Autrement dit, il faut bien prendre garde, sur cette question, à distinguer désir et réalité ! Et la réalité de notre droit positif, quoi qu'on en pense, a été très bien dépeinte par la troisième commission : c'est un arrêt d'appel, qui a condamné le mécanisme, certes sur le seul fondement de l'abus de majorité, mais en des termes

particulièrement généraux. À cela s'ajoute la position des greffes, qui n'est pas beaucoup plus lisible, certains greffiers allant jusqu'à refuser d'immatriculer des sociétés civiles dont les statuts prévoient la nomination de gérants successifs. Pour toutes ces raisons, il était bienvenu de faire une proposition pour « sécuriser » le dispositif.

Quant au contenu de la proposition, ce qui frappe à sa lecture est le choix de prévoir que la nomination du dirigeant successif se fera à l'unanimité lorsqu'elle ne résulte pas des statuts. D'aucuns considéreront peut-être que c'est ici prévoir une condition bien exigeante. Cependant, il faut aussi avoir en tête que le recours à l'unanimité chassera l'abus de majorité. Ce choix doit donc être lu comme un compromis en faveur, là encore, d'une plus grande sécurité juridique.

Ce qui me conduit à une dernière observation quant à la mise en œuvre de la proposition, si un jour elle devenait loi. En dépit de toutes les précautions que l'on prendra dans la rédaction du texte pour rendre plus sûre la nomination du dirigeant successif, il faudra continuer à faire preuve de mesure lorsqu'il s'agira ensuite d'y recourir en pratique. La validité du mécanisme n'empêchera pas des sanctions indirectes si la nomination va à l'encontre de tel ou tel intérêt, ne serait-ce que dans les sociétés civiles, par le truchement du droit de retrait.

Sécurité et mesure, encore et toujours. Des exigences qui se retrouvent également dans les propositions les plus transversales de ce congrès.

Le croisement des droits d'autre part.

L'équipe du 121e Congrès a choisi de réfléchir à deux points de rencontre du droit patrimonial et du droit des sociétés.

Une proposition vous a d'abord été présentée concernant la zone grise qui se situe entre le décès d'un associé et l'agrément de ses héritiers, ces derniers, pouvant être privés des dividendes distribués avant que l'agrément ne leur soit finalement donné.

Zone grise ou plutôt zone de « non-droit » à écouter la troisième commission il y a quelques instants : « non-droit des sociétés » d'abord, parce que l'agrément n'a pour fonction que de contrôler l'entrée dans la société, « non-droit des successions » ensuite, parce que les héritiers sont censés continuer la personne décédée.

La proposition qui consiste à conférer aux héritiers un droit aux dividendes distribués, qu'ils soient ou non agréés, paraît judicieuse et correspond, au fond, à l'idée intéressante que les dividendes relèvent davantage de la propriété des droits sociaux que de la qualité d'associé. Ce vœu est en outre accompagné d'un indispensable sous-vœu, visant à modifier la règle selon laquelle la valeur des droits sociaux dont les héritiers non agréés sont indemnisés est arrêtée à la date du décès.

Il s'agit d'éviter que les héritiers aient en quelque sorte « le beurre et l'argent du beurre » s'ils n'étaient finalement pas agréés : un droit aux bénéfices distribués et un remboursement de la valeur des droits sociaux incluant le montant de cette distribution.

La proposition est donc équilibrée. Pour tout dire, elle apporte aussi un petit peu de sécurité dans un domaine où la doctrine est en réalité partagée en l'absence de jurisprudence claire.

Une autre proposition vous a été faite sur l'un des instruments les plus incontournables de la créativité notariale au service des familles : le démembrement de droits sociaux.

Un instrument auquel tout type de tribu peut avoir recours, qu'il s'agisse, des parents, pour transmettre à leurs enfants ou, des compagnons, qui souhaitent protéger le survivant.

C'est, en l'occurrence, un régime complet qui vous a été présenté par la deuxième commission. Mais en contemplant l'étendue des textes à modifier, on entend le murmure de PORTALIS : « Il ne faut point de lois inutiles, elles affaibliraient les lois nécessaires ».

Alors que faut-il penser de cette proposition de réforme d'envergure du démembrement de droits sociaux ?

Pour vous répondre, permettez-moi d'ouvrir cette synthèse au-delà de ce que l'on dit pendant les commissions pour vous restituer ce qu'on dit avant ou après.

Car j'ai fait ce matin, avant qu'on discute de ce vœu, deux rencontres successives dont le récit est plus édifiant que n'importe quel argument.

Un collègue, d'abord, m'arrêta pour me dire, « j'espère que vous n'allez pas faire de l'usufruitier un associé ! ». Un de vos confrères, quelques minutes plus tard, m'interrogea, « comment peut-on soutenir que seul le nu-propriétaire aurait la qualité d'associé ? »

Voici, me semble-t-il, le parfait résumé de l'impasse dans laquelle nous nous trouvons, entre des auteurs particulièrement divisés et des arrêts dont on peine à saisir l'exacte portée.

Il faut donc, peut-être se résoudre à traiter le problème non par la notion mais par le régime : révolus les sempiternels débats sur la notion d'associé ; préférence est ici donnée à des solutions claires sur les droits et devoirs du nu-propriétaire et de l'usufruitier de droits sociaux.

Force est d'ailleurs de constater que ce qui suscite sans doute le moins de discussion est actuellement le droit de participer et de voter de l'un et de l'autre, droits qui se trouvent justement appréhendés par un texte, l'article 1844 du Code civil.

Quant au régime proposé, il s'agit, sans ébranler les pratiques les mieux admises, d'appliquer aux biens particuliers, que sont les parts sociales ou les actions, la logique du démembrement de propriété telle qu'on la retrouve dans notre droit des biens, avec la marge de subjectivité que, par définition, cela implique.

Ce qui me conduit à une ultime remarque sur cette proposition et la précédente, car elles me paraissent participer d'une réflexion commune sur le croisement des droits patrimoniaux et des sociétés, en faveur de l'idée que la notion d'associé occupe, peut-être, un espace trop important que devraient prendre les concepts du droit des biens, la propriété et son démembrement.

Il s'agit d'une des lignes de force, parmi bien d'autres, on l'a vu, des propositions qui vous ont été faites durant ce 121^e Congrès.

Mais un congrès, chacun le sait, ne se limite pas à des propositions. C'est aussi un rapport qui constitue, en l'occurrence un véritable guide pratique de la créativité notariale, non pas en dix leçons, mais en trois commissions, pour vous proposer les solutions les plus adaptées à chaque tribu d'aujourd'hui, à tous les stades de l'itinéraire d'une famille.

Vous y trouverez, entre beaucoup d'autres choses, une multitude de clauses, de contrats, de montages, de stratégies, d'outils nouveaux, d'instruments revisités.

Je vous engage vraiment à aller le consulter.

Et puis, si j'évoque au-delà de ces trois journées de congrès sur le point de s'achever, les deux années qui les ont précédées, il me faut témoigner de l'implication sans faille et du travail forcené, mille pardons, je ne peux tous les nommer, des membres de l'équipe de l'ACNF, de l'équipe intellectuelle, du directoire qui ont rendu possible cette magnifique aventure du 121^e Congrès des notaires de France.

Jean GASTE a dit hier, « le Congrès des notaires est une grande famille ». Eh bien, si l'on me permet au sein de cette famille de finir sur une note plus individuelle, je voudrais vous dire, chère équipe du 121^e, que grâce à vous, moi universitaire au milieu des notaires, jamais je ne me suis senti rapporteur « pièce rapportée » et il me reste à vous remercier de m'avoir peut-être adopté !

Vive la petite tribu du 121^e Congrès, vive la grande tribu notariale, vive le Congrès des notaires de France !

Jean GASTÉ :

Tu as été un merveilleux Rapporteur de synthèse. Brillamment, tu nous as résumé ces 3 jours. Tu as fait tienne la notion de tribu. Je t'en félicite et je te remercie.

Etienne CASIMIR :

C'est moi qui te remercie.

Jean GASTÉ :

Nous allons maintenant terminer ce congrès. Un congrès disparaît, un autre arrive. Il est d'usage, évidemment, d'appeler celui qui va me suivre. J'ose vous rappeler que nous avons parlé pendant ces trois jours des tribus familiales. Les mots ont des sens et ils peuvent avoir plusieurs sens, mais les homonymes existent et les homonymies sont dangereuses puisque nous avons parlé évidemment de la tribu et que j'appelle à me rejoindre Gilles BONNET qui va parler du tribu parce qu'il faut bien entendu financer la vie publique. Je te laisse mon ami la parole.

PRESENTATION DU 122^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE :



122, voilà le fisc, si j'ose dire ! pardon, mes chers confrères.

Parfois, je nous compare à des funambules. Jugez-en vous-même. Nous recevons des actes, nous les qualifions pour leur appliquer le régime fiscal et douane, puis nous les guidons l'impôt, et ensuite, nous le percevons. C'est notre mission d'officier ministériel.

Mais, à côté de cela, à l'égard de nos clients, cette mission se double d'un effort de pédagogie et de conseil.

Pédagogie : Ne serait-ce pas là le fameux visage aimable de l'Etat évoqué par le président Bertrand SAVOURE hier ? Sans doute, mais c'est plus que ça. Sans doute plus que ça. C'est aussi le consentement à l'impôt. Car on peut penser qu'un impôt expliqué est peut-être aussi un impôt mieux accepté.

Conseil : Il nous revient naturellement, c'est même une source de responsabilité, de proposer à nos clients la voie juridique la moins imposée. Certes, mais cela doit bien entendu être effectué dans le respect de la loi et, bien évidemment, sans transiger avec la sécurité juridique.

Percevoir : Conseiller, voici une ambiguïté. Pour expliquer cette antinomie apparente, pour faire le point sur toutes les difficultés que nous rencontrons, pour tenter de cerner la différence entre voie juridique la moins imposée et habileté frauduleuse pour tenter de cerner aussi l'intention du législateur à travers un tuilage de textes dont la cohérence n'est pas toujours évidente. Pour accéder aux informations, pour faire un point sur la jurisprudence, une équipe de passionnés et de passionnants a été réunie en trois commissions, travaillant sous la direction bienveillante, efficace et ferme du Rapporteur général Xavier RICARD, notaire à Nantes.

Trois commissions :

La première, intitulée : Collecter et accompagner une mission authentique, sous la présidence de Vincent PRADO, notaire à Châteauneuf d'Ile et Vilaine, entouré de Camille LEBEY, notaire à Labarthe-sur-Lèze, et de Michaël MARCHAND, notaire à Saint-Ouen-L'aumône, rapporteurs



La seconde commission : Consacrée aux Opérations à titre gratuit, entre impôts anticipés et impôts suivis, sous la houlette de Jérôme BERNECOLI, Président Notaire à Saint-Nicolas-de-Port, aidé de Stéphanie DUMOULIN, notaire à Lyon, et d'Antoine BILLECOCQ, notaire à Paris, rapporteurs.



La troisième commission réfléchira sur les opérations à titre onéreux et l'imposition du capital de cette détention à sa mutation sous la direction de Bruno PAVY, notaire à Melun, Président, et avec l'aide de Séverine GIRARDON, notaire à Tarare, et de Nicolas DUPOUY, notaire à Pau, rapporteurs.



Christophe VERNIERES, professeur à l'Université de Panthéon-Sorbonne et dont la proximité avec le notariat n'est plus à démontrer, a accepté de relever le défi de la synthèse de ces travaux.



À nos côtés, pour animer ces travaux et plus globalement l'organisation de cette 122e édition, **le directoire** est composé de Philippe WALTER, Vice-président et notaire à Epfig, en Alsace, et d'une communicante, Marlène THEBAULT, notaire à Mauges-sur-Loire, et de notre commissaire local, Jean-François RYSEN, notaire à Seclin, bien évidemment, nous serons aidés par notre Déléguée générale, Élisabeth DUPART-LAMBLIN, et entourés de l'aide efficace, continue, fidèle des permanents de l'ACNF, sans lesquels, bien évidemment, rien de tout cela ne serait possible.



Mes chers confrères, les thèmes abordés, vous l'avez compris, seront passionnants. Nous aborderons aussi les rivages de la procédure fiscale. Nous verrons comment aider nos clients face à l'arbitraire d'une procédure de redressement bref, plein de choses à voir, plein de choses à discuter, plein d'expériences à partager.

Venez dialoguer avec nous. Venez à Lille pour apprendre, pour en savoir tout ce que vous n'avez jamais osé savoir sur la fiscalité sans oser le demander. Nous vous attendons à Lille entre le 30 septembre et le 2 octobre. Merci de votre venue.



Jean GASTE :

La boussole qui est sur l'affiche aidera à trouver le Nord où irons effectivement découvrir l'impôt.

Vous savez, le Congrès des notaires est une belle machine qui est aidée avec les partenaires qui l'accompagnent. Nos partenaires sont extrêmement utiles pour aider à transmettre le savoir, le partager et le discuter avec vous. Ils apparaissent derrière moi. Je les remercie du fond du cœur. Le cœur qui représente notre affiche, qui est à la boutonnière de toute l'équipe.



Jacquet COMBRET :

Jean, tu as à peu près tout maîtrisé jusqu'à cet instant. Ça fait deux ans que tu conduis, que tu diriges, que tu organises avec le résultat que vous venez tous de voir au cours de ces deux derniers jours. Alors là pendant quelques instants, tu vas pas tout à fait maîtriser les choses. Tout s'est bien passé. Je vais laisser parler Marc et Bertrand.

Bertrand RYSEN :

Jean, quel plaisir de te voir rayonnant aujourd'hui. Je ne peux m'empêcher de me rappeler ce moment au printemps 2012, où je t'appelais au téléphone et j'avais cette voix calme, chaleureuse, bienveillante. Tu m'as accompagné au congrès de Marseille. Ce fut une réussite. Bravo et merci. Tu es attaché aux valeurs fondamentales de la famille traditionnelle et tu es ouvert à toutes les tribus familiales. La famille constitue le socle de ta vie, le fil rouge qui te conduit.

Marc CAGNIART :

J'ai rencontré Jean à Marseille. Lors du 110^e congrès parce qu'on se préparait le 111^e, je t'ai vu en séance, répondre à la salle, le discours, la communication, vraiment, tu m'avais bluffé.

Un jour où on m'a demandé de présider un congrès, je me suis souvenu de toi. On fait le lien avec ton congrès, puisqu'en fait, tu as assigné à ton équipe de regarder le passage des cycles sur la famille, de mesurer ce décalage et d'essayer de rattraper, autant que faire se peut, le retard qu'a le droit par rapport aux familles d'aujourd'hui.

Dans ce congrès, il y a eu des moments magnifiques. Et notamment, lorsque Madame Irène THERY est venue partager une vie complète de travail et elle nous a délivré vraiment des fragments, c'était éclairant. Jean, je voudrais juste te remercier d'avoir accepté de faire partie de ma tribu, celle que j'ai emmenée à Bruxelles en 2019. Surtout te féliciter d'avoir su composer ta propre tribu, de l'amener jusqu'ici et de nous livrer un Congrès aussi abouti. Bravo. Comme tu le souhaitais, je te confirme, nous avons pris beaucoup de plaisir. Merci.

Jacquet COMBRET :

Alors, Si vous voulez bien, chers confrères, chers amis, tous ensemble, nous vous demandons par vos acclamations de bien vouloir décerner à Jean GASTE le titre de Président honoraire du Congrès des notaires de France.

Bertrand RYSEN :

Jean, au nom de l'Association du congrès des Notaires de France, je te remets ce petit souvenir que tu pourras mettre chez toi pour te rappeler toute cette merveilleuse histoire. Jean, encore bravo.

Jean GASTE :

Il tiendra une place, effectivement, à la maison. Mes enfants le découvriront dans quelques jours, ma tribu de la maison.

Merci. Ce que j'ai fait, je l'ai fait grâce au notariat, parce que c'est la force et notre union. Je l'ai eue grâce à mon équipe que je voudrais appeler à me rejoindre. C'est elle qui a fait ce beau congrès. J'appelle à me rejoindre le rapporteur général Stéphane DAVID. La première commission, la deuxième commission, la troisième commission et évidemment, le directoire et notre professeur de synthèse. J'ai qu'une chose à vous dire : bravo et merci. Merci à nos conjoints que je demande de nous rejoindre sur scène ainsi que l'équipe de l'ACNF que je considère être la tribu. Merci à tous.

J'espère que vous repartez heureux.

FIN DU 121^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

