

**LES PROPOSITIONS
DU 95^e CONGRES DES NOTAIRES
DE FRANCE
MARSEILLE 9/12 MAI 1999
DEMAIN LA FAMILLE**

Le directoire

**PRÉSIDENT: Xavier GINON
RAPPORTEUR GÉNÉRAL: Jacques COMBRET
COORDONNATEUR GÉNÉRAL: Michel CLARIS
COMMISSAIRE GÉNÉRAL: Jacques BERNARD
TRESORIER: Jean-Pascal ROUX
PRESSE NATIONALE ET COMMUNICATION: Christian LEFEBVRE
PRESSE RÉGIONALE: Lætizia PERFETTI
RELATIONS PUBLIQUES REGIONALES: Philippe GIRARD
SECRETAIRE GENERAL: Luce BOULANGER**

Première commission

Demain la famille, quel concept ?

**Président: Baudouin BONIFACE
Rapporteurs: Sylvie JULIEN-SAINT-AMAND-HASSANI
Benoît RENAUD**

1^{re} Proposition

«les reconnaissances d'enfant naturel»

CONSIDERANT :

- que l'intérêt majeur de chaque enfant et de la Société justifie une stabilité du lien de filiation,
- que les progrès de la recherche médicale permettent aujourd'hui des vérifications quasi certaines,
- que l'auteur d'une reconnaissance de maternité ou de paternité naturelle doit pleinement mesurer l'importance de son acte et ses conséquences,

- que l'article 335 du Code civil ne traite que du formalisme de la reconnaissance et de l'information sur le caractère divisible de cette filiation, sans évoquer une quelconque information de l'auteur sur la gravité de son acte et ses conséquences notamment à l'égard de l'enfant,
- que l'article 339 du Code civil autorise toutes personnes qui y ont intérêt, et même l'auteur d'une reconnaissance, à contester cette déclaration pendant une durée d'au moins dix ans, l'autre parent, l'enfant et ceux qui se prétendent les parents véritables disposant d'un délai de trente ans,
- que le ministère public peut contester les reconnaissances que des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblables, ou effectuées en fraude des règles de l'adoption,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que le délai de contestation dont dispose l'auteur d'une reconnaissance, et toutes personnes qui y ont intérêt, soit réduit à cinq ans à compter de celle-ci, ce délai étant ramené à trois ans quand il existe une possession d'état d'au moins trois ans conforme à cette reconnaissance,
- que l'autre parent, ceux qui se prétendent les parents véritables, le ministère public disposent à compter de la reconnaissance, ainsi que l'enfant à compter de sa majorité, d'un délai uniforme de dix ans.

Première commission – 2^e Proposition

«possibilité de délégation partielle de l'autorité parentale»

CONSIDERANT :

- que la forte augmentation des ruptures vécues par les couples, mariés ou non, et le développement corrélatif de nouvelles unions ont des conséquences sur les enfants issus du couple séparé,
- que l'autorité parentale, exercée conjointement par les père et mère de l'enfant, a notamment pour objet d'assurer sa sécurité, sa santé, son éducation et sa moralité,
- que, dans un certain nombre de cas, les parents seraient d'accord pour conférer à un tiers, tels le beau-parent, le concubin, un grand-parent, un collatéral ou ami proche, le pouvoir d'accomplir des actes usuels de la vie courante de l'enfant,
- qu'en vertu des articles 376 et 376-1 du Code civil, cette délégation partielle est sans effet si elle n'est pas validée par jugement,
- qu'il est par ailleurs fréquent dans la vie quotidienne qu'une tierce personne, souvent le beau-parent, accomplisse en pratique divers actes usuels relatifs à l'enfant sans aucune délégation expresse, ce qui peut être source d'incertitude et d'insécurité tant pour l'enfant que pour tout tiers co-contractant,
- que, pour tenir compte de la multiplication des recompositions familiales et résoudre, dans l'intérêt de l'enfant, des problèmes pratiques de la vie quotidienne, la suppression de l'obligation d'une décision de justice pour valider les pouvoirs consentis par les parents d'un commun accord et se limitant aux actes usuels serait utile,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que tout en restant titulaires de l'autorité parentale, les deux parents puissent conférer à un tiers le pouvoir d'accomplir, concurremment avec chacun d'entre eux, des actes usuels de la vie courante de l'enfant,
- que ce pouvoir soit établi en la forme authentique,
- qu'il soit immédiatement exécutoire sans validation judiciaire,
- qu'il soit révocable unilatéralement par acte authentique, cette révocation ne prenant effet qu'au jour de sa notification au bénéficiaire du pouvoir par lettre recommandée avec accusé de réception (la date de réception faisant foi) ou par exploit d'huissier, le notaire ayant reçu l'acte initial et l'autre partie devant, à titre d'information, être avisés selon les mêmes modalités.

Première commission – 3^e Proposition

«tutelle simplifiée pour les mineurs»

CONSIDERANT :

- que l'article 397 du Code civil autorise le "dernier mourant des père et mère" à choisir un tuteur pour son enfant mineur, soit par acte notarié soit par testament,
- que nonobstant ce choix, il est obligatoirement mis en place, lors de l'ouverture de la tutelle, un conseil de famille dont la mission est notamment de veiller à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que de prendre certaines dispositions importantes concernant la personne du mineur,
- que l'expérience pratique montre qu'un conseil de famille est le plus souvent source de complication et d'opposition avec le tuteur désigné,
- que la tutelle des majeurs bénéficie d'un régime simplifié résultant de l'article 497 du Code civil. Celui-ci permet au juge des tutelles, s'il y a un parent ou un allié apte à gérer les biens, de nommer un administrateur légal, sans subrogé tuteur ni conseil de famille, suivant les règles applicables à l'administration légale sous contrôle judiciaire des biens des mineurs,
- que si le survivant des père et mère, a fortiori les deux, a souhaité exprimer clairement son choix d'un tuteur c'est en fonction de sa capacité non seulement à gérer les biens mais également et surtout à s'occuper de l'enfant pour le plus grand intérêt de celui-ci,
- que le juge des tutelles devrait pouvoir assouplir, lorsqu'il l'estime possible, les règles de fonctionnement de la tutelle dite testamentaire,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- qu'il soit laissé au juge des tutelles la faculté de faire assister ou non par un conseil de famille le tuteur désigné dans les conditions de l'article 397 du Code civil,
- qu'à tout moment au cours de la tutelle, il conserve la faculté de mettre en place un conseil de famille.

Première commission – 4^e Proposition

«la suppression en droit interne de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial»

CONSIDERANT :

- qu'un vœu portant sur la suppression de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial avait déjà été voté lors du 75^e Congrès des Notaires de France en 1978 sur la base d'un argumentaire fourni et convaincant; qu'il fut réitéré lors des débats du 84^e Congrès des Notaires de France en 1988,
- que depuis, de nombreuses législations étrangères, notamment européennes, ont abandonné la mutabilité contrôlée pour une mutabilité absolue,
- que surtout le nombre de couples présentant un élément d'extranéité a explosé en France et à travers le monde,
- que ces couples ont un intérêt indéniable à figer par anticipation les règles d'un régime matrimonial choisi afin d'éviter tant son indéterminabilité que la menace majeure de sa mutabilité automatique à l'insu des époux,
- qu'enfin, en application de l'article 6 de la convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux, les époux présentant un élément d'extranéité pouvant sans aucune contrainte choisir leur régime matrimonial puis en changer, les époux français dans un contexte franco-français sont traités défavorablement,
- qu'en cas de suppression de l'homologation judiciaire, il conviendrait toutefois:

- d'une part, de maintenir les règles de publicité et de protection des tiers,
- d'autre part, d'étendre à tous les enfants non communs au couple, quelle que soit l'origine de leur lien de filiation, le bénéfice de l'action en retranchement,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que l'exigence de l'homologation de tout changement total ou partiel de régime matrimonial soit supprimée,
- que soient maintenues les règles de publicité et de protection des tiers,
- que soit étendu à tous les enfants du défunt, à l'exception de ceux communs au couple, le bénéfice de l'action en retranchement.

Première commission – 5^e Proposition «l'information concernant la vie familiale»

CONSIDERANT :

- qu'aucune information juridique concernant la vie familiale n'existe pour nos concitoyens, ce qui favorise une perception faussée et trouble de l'institution du mariage ou des modalités d'union libre ainsi que des conséquences des liens de filiation,
- que les jeunes sont de plus en plus nombreux à parcourir le monde, entraînant une multiplication des couples présentant un élément d'extranéité au statut juridique singulier, spécialement depuis l'entrée en vigueur de la convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux,
- qu'en matière familiale, la Nation devrait apporter toutes informations nécessaires à ses membres, à un âge où ils sont à même d'avoir la meilleure des compréhensions et avant que des choix importants n'aient été opérés,
- que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national et organisant une journée d'appel de préparation à la défense pour tous les jeunes français d'une même classe d'âge, il y a un seul et unique rendez-vous de la Nation avec sa jeunesse,
- que, lors de l'examen de ce texte, il avait été envisagé de créer une "journée citoyen" avec un objet plus large,
- que, pour être efficace, toute information devrait être rappelée à chaque phase importante de la vie familiale (recensement, naturalisation, déclaration de naissance, mariage, etc.),

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit organisée une information sur les règles juridiques relatives au couple et à la vie parentale,
- qu'elle ait lieu lors de la journée d'appel de préparation à la défense dont l'objet serait élargi, à partir d'un support audiovisuel,
- que l'information soit relayée au moyen de la remise obligatoire par l'officier d'état-civil à chaque étape importante de la vie familiale, d'une brochure de sensibilisation, adaptée selon les événements.

Première commission – 6^e Proposition «le développement d'une harmonisation du droit de la famille au sein du conseil de l'Europe»

CONSIDERANT :

- que l'Union européenne a une compétence essentiellement économique,
- que par le biais du principe de liberté de circulation des personnes, elle a abordé certains aspects sociaux ayant des conséquences en matière familiale, celle-ci relevant toutefois de la souveraineté des Etats membres,
- que l'harmonisation des législations doit être recherchée et poursuivie, notamment dans le vaste domaine de la famille et de la dignité de l'homme, afin notamment d'anticiper des dérives dangereuses, en empêchant un tourisme de procréation, d'adoption, de maternité, etc.,
- que le Conseil de l'Europe, regroupant quarante Etats et ayant donc un champ d'action plus large, a adopté en 1997 une convention "pour la protection des droits de l'homme et la dignité de l'être humain", complétée par un protocole portant "interdiction du clonage humaine",
- que le Conseil de l'Europe, à travers la Cour européenne des droits de l'homme, sanctionne, à la demande même des ressortissants des Etats membres, les contraventions à la Convention européenne des droits de l'homme,
- que les notaires, présents dans trente cinq des quarante Etats membres, témoins privilégiés des familles et hommes de conciliation, peuvent apporter le fruit de leur pratique afin que puisse s'élaborer un droit de la famille harmonisé mais non uniforme, dans le respect et la compréhension d'autres cultures ou traditions,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soient développées et encouragées, au sein du Conseil de l'Europe, des actions tendant à l'harmonisation du droit de la famille, dans le respect de la souveraineté des Etats membres,
- que les notaires présents dans la plupart des Etats membres de ce Conseil y soient étroitement associés.

Deuxième commission

Demain la famille, solidarités et responsabilités

Président: Jean-Paul GATEL

Rapporteur: Didier FROGER

1^{re} Proposition

«la suppression de l'obligation alimentaire des gendres et belles-filles à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant l'affinité»

CONSIDERANT :

- que l'obligation alimentaire des gendres et belles-filles à l'égard de leurs beaux-parents est fondée sur le lien d'alliance qui les unit,
- que cette obligation "cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés",

- qu'elle subsiste, au contraire, lorsque celui des époux qui produisait l'affinité décède en laissant des enfants issus de son union avec son conjoint,
- que l'article 206 crée ainsi une distinction entre les couples suivant qu'ils ont ou non des enfants,
- qu'une telle distinction apparaît comme discriminatoire,
- qu'enfin, la modification de la règle applicable aux gendres et belles-filles serait sans incidence sur l'obligation alimentaire des autres débiteurs alimentaires,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que l'obligation alimentaire des gendres et belles-filles à l'égard de leurs beaux-parents disparaisse en cas de décès de l'époux créant le lien d'alliance qu'il y ait ou non des enfants vivants issus de leur union,
- que l'article 206 du Code civil soit modifié en conséquence.

Deuxième commission – 2^e Proposition «législation de la reconnaissance de la créance d'assistance»

CONSIDERANT :

- que la solidarité familiale doit être encouragée afin de renforcer l'aide envers les plus âgés et de soulager, chaque fois que possible, la société,
- qu'indépendamment de la notion d'obligation alimentaire, un enfant peut être amené, parfois en dehors de tout état de besoin, à prendre soin de ses parents, âgés ou malades,
- que l'absence de prise en compte de cette assistance, lors du règlement de la succession de la personne aidée, peut aboutir à une inégalité entre celui qui se sera consacré au bien-être de ses parents et ceux de ses frères et sœurs qui n'auront pas eu le même souci, aucune forme d'indemnisation n'étant prévue par la loi,
- que la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 juillet 1994, a consacré en pareille circonstance la reconnaissance d'une créance, dite d'assistance, s'exerçant contre la succession du parent aidé,
- qu'elle a confirmé sa position dans un nouvel arrêt du 5 janvier 1999,
- que ces arrêts vont dans le sens d'une solidarité familiale accrue et pourraient recevoir une consécration légale,
- qu'en cas de volonté de fraude fiscale concertée, l'administration fiscale pourrait toujours se prévaloir de la théorie de l'abus de droit,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit reconnu le droit, pour un enfant rapportant la preuve qu'il a supporté la charge de ses père et mère au-delà des exigences résultant de son devoir de famille, de faire valoir une créance contre leur succession, à proportion des dépenses nécessaires faites et du temps passé.

Deuxième commission – 3^e Proposition «la création d'un fichier national des aides sociales»

CONSIDERANT :

- que le service des prestations d'aide sociale est du ressort des Départements agissant de manière autonome,
- qu'une même personne peut recevoir diverses aides sociales, cumulativement ou successivement, parfois versées par des Départements différents en raison de la mobilité croissante de la population,

- qu'en matière de récupération, chaque prestation répondant à des règles spécifiques, seul le Département l'ayant versé peut en réclamer le remboursement,
- qu'un Département peut avoir connaissance tardivement du décès du bénéficiaire, notamment par suite de son changement de domicile vers un autre Département ou d'une renonciation volontaire à percevoir telle ou telle aide,
- que, dès lors, le recouvrement de la créance du Département peut s'avérer difficile,
- qu'une centralisation recensant l'ensemble des aides accordées à une même personne permettrait non seulement un meilleur suivi des aides proprement dites, mais également une plus grande efficacité des récupérations, particulièrement en cas de concours,
- qu'un recouvrement accru des aides sociales récupérables permettrait de renforcer et de favoriser la solidarité nationale au bénéfice des plus démunis,
- que la création, sous l'égide des Départements, d'un fichier national centralisant les diverses aides versées à une personne serait un outil parfaitement efficace,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit créé par les Départements, au niveau national, à l'instar du Fichier central des dernières volontés, un fichier central indiquant simplement pour chaque bénéficiaire: d'une part les prestations versées au titre de l'aide sociale, d'autre part les Départements les ayant servies,
- que ce fichier soit accessible aux notaires dans le cadre du règlement d'une succession.

Deuxième commission – 4^e Proposition «les modalités de calcul du seuil de récupération de l'allocation supplémentaire»

CONSIDERANT :

- qu'en matière d'allocation supplémentaire versée par le Fonds de solidarité vieillesse, il n'est tenu compte, pour la détermination de l'actif net successoral, et donc du seuil de 250 000 F ouvrant droit à recouvrement, ni des donations consenties par le défunt depuis l'octroi de l'allocation, ni des contrats d'assurance-vie qu'il aurait pu souscrire durant la même période,
- que les organismes payeurs peuvent exercer l'action oblique seulement si l'actif net successoral est supérieur à 250 000 F ou si des primes manifestement excessives ont été versées au titre de contrats d'assurance-vie,
- que la régularisation de donations substantielles et la souscription de contrats d'assurance-vie postérieurement à l'octroi de l'allocation supplémentaire ont le plus souvent pour conséquence de faire descendre l'actif net successoral en dessous du seuil, supprimant ainsi toute faculté de récupération,
- que le régime spécifique de récupération de l'allocation supplémentaire, tel qu'il résulte des dispositions des articles L 815-12 et D 815-2 du Code de la Sécurité sociale, fait échec à la notion fondamentale de subsidiarité justifiant son versement et crée, de surcroît, une importante charge financière supportée, sans juste motif, par la solidarité nationale,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soient pris en compte, pour la détermination de l'actif net successoral ouvrant droit à la récupération de l'allocation supplémentaire versée par le F.S.V.:
 - d'une part, les donations consenties postérieurement à l'octroi de l'allocation ou ce qui en serait la représentation, pour leur valeur au jour du décès et nonobstant toute stipulation contraire de l'acte,
 - d'autre part, l'ensemble des primes versées sur un contrat d'assurance-vie postérieurement à l'octroi de l'allocation,
- que la récupération se fasse, si l'actif net ainsi déterminé dépasse 250 000 F, uniquement à due concurrence de l'actif net résiduel,

- que les textes applicables soient modifiés en conséquence.

Deuxième commission – 5^e Proposition

«la récupération de l'allocation compensatrice contre certains donataires et légataires»

CONSIDERANT :

- que l'allocation compensatrice et l'aide sociale aux handicapés placés en établissement s'analysent comme des prestations d'aide sociale,
- qu'aucun recours en récupération n'est exercé à l'encontre de la succession d'une personne handicapée dès lors que les héritiers sont son conjoint, ses enfants ou toute personne apportant la preuve qu'elle a assumé sa charge, de façon effective et constante,
- que le Code de la famille et de l'aide sociale prévoit un recours en récupération à l'encontre du donataire, du vivant même de l'allocataire, et également contre le légataire,
- que, dans ces hypothèses, la récupération intervient de surcroît dès le premier franc et qu'elle peut être exercée contre le conjoint, les enfants ou la personne ayant assumé de façon effective et constante la charge de l'handicapé, dès lors qu'ils auront la qualité de donataire ou de légataire,
- qu'en pratique, une telle disposition interdit à une personne handicapée de gratifier ou simplement de remercier, de son vivant, son conjoint, ses enfants ou toute personne qui assumerait sa charge de façon effective et constante, les privant en outre du bénéfice des dispositions fiscales favorables applicables en matière de donation,
- qu'elle est contraire à toute incitation de la solidarité familiale, notamment de la part des frères et sœurs, à l'égard des membres de la société qui en ont le plus besoin,
- que le Département aura toujours la possibilité d'apporter la preuve du désintéret ultérieur du donataire ou du légataire à l'égard de la personne handicapée,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que l'allocation compensatrice et l'aide sociale aux handicapés placés en établissement ne fassent l'objet d'aucun recours en récupération contre le donataire ou le légataire dès lors qu'il a la qualité de conjoint, d'enfant ou de personne ayant assumé la charge de la personne handicapée de façon effective et constante,
- que les textes applicables soient adaptés en conséquence.

Troisième commission
Demain la famille, les ruptures

Président: Monique BERTRAND-COMAILLS
Rapporteur: Gérard CREMONT

1^{re} Proposition

«meilleure efficacité et une simplification de la procédure de divorce sur requête conjointe»

CONSIDERANT :

- qu'en l'état actuel du droit positif et notamment de l'article 1091 du Nouveau code de procédure civile, si la requête initiale en divorce doit comprendre en annexe un projet de convention définitive, ce texte n'impose nullement que ce projet contienne une liquidation du régime matrimonial,
- que le projet de convention définitive peut se limiter à désigner un notaire chargé de la liquidation du régime matrimonial, celle-ci n'étant imposée que lors du dépôt de la requête réitérée,
- que cette liquidation tardive du régime matrimonial est source de difficultés pratiques, tant pour établir les éléments d'actif et de passif que pour obtenir l'accord des époux sur le règlement de leurs intérêts patrimoniaux,
- qu'il est de l'intérêt des époux que toutes les conséquences de la séparation soient intégralement réglées dès la première comparution par une convention complète comprenant toutes les conséquences patrimoniales du divorce,
- qu'en présence d'une telle convention complète, le juge devrait avoir la possibilité de prononcer le divorce dès la première comparution lorsque toutes les conditions pour rendre sa décision lui paraissent réunies,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit accordée au juge, sur demande des époux, la faculté de prononcer le divorce dès la première comparution si leur accord, consigné dans une convention au besoin par acte authentique, est total tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences patrimoniales ou, à défaut, de les renvoyer à se pourvoir à nouveau devant lui après l'expiration d'un délai de réflexion de trois mois.

Troisième commission – 2^e Proposition

«promotion de l'article 1116 du Nouveau code de procédure civile»

CONSIDERANT :

- qu'aux termes de l'article 1116 du Nouveau code de procédure civile, le juge aux affaires familiales "peut, même d'office, charger un notaire ou un professionnel qualifié d'établir un projet de règlement des prestations et pensions après divorce",
- que ce même juge "peut aussi donner mission à un notaire de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial",
- que ces dispositions légales participent d'une même finalité d'information du juge chargé de déterminer les conséquences pécuniaires du divorce et de concentration dans le temps des effets de la rupture du lien conjugal,

- que les périodes de crise conjugale sont parfois mises à profit par l'un des époux pour dissimuler certains actifs dans le but de les soustraire au partage,
- que de telles manœuvres seraient de fait rendues beaucoup plus difficiles si, dès l'origine de la procédure, était établie par un notaire une situation active et passive du patrimoine des époux,
- que cette situation compléterait utilement l'information du juge pour déterminer le montant d'une éventuelle prestation compensatoire,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit prescrit au juge de faire application de l'article 1116 du Nouveau code de procédure civile, sauf motivation spéciale, dès le stade des mesures provisoires,
- qu'il puisse avoir la faculté de conférer au notaire désigné une mission générale de conciliation en vue de parvenir à la liquidation du régime matrimonial et si possible au partage amiable des biens,
- qu'il puisse également, s'il l'estime opportun, désigner dès l'origine de la procédure un notaire chargé de dresser, sous serment des époux, un inventaire actif et passif de leur patrimoine.

Troisième commission – 3^e Proposition

«possibilité de conclure en cours de procédure de divorce contentieux un accord portant sur le règlement de ses effets pécuniaires et patrimoniaux»

CONSIDERANT :

- que le principe de la prohibition des liquidations anticipées de la communauté entre époux demeure la règle,
- que, par exception, en application de l'article 1450 du Code civil, les époux communs en biens peuvent, en cours d'instance en divorce, liquider leur régime matrimonial dans une convention notariée dont le effets sont suspendus au prononcé du divorce,
- qu'une telle convention est strictement limitée dans son objet à la liquidation du régime matrimonial et au partage des biens,
- que lors de son établissement, le notaire ne peut répondre à l'attente des époux souhaitant concrétiser un accord global portant sur l'ensemble des enjeux pécuniaires et patrimoniaux de leur divorce, notamment sur la prestation compensatoire,
- qu'au surplus, en l'état actuel de la législation, cette convention n'a pas à être portée obligatoirement à la connaissance du juge,
- qu'enfin, en cas d'adaptation du dispositif, il devrait pouvoir s'appliquer à tous les époux en instance de divorce quel que soit leur régime matrimonial,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que la faculté offerte par l'article 1450 du Code civil de passer, durant l'instance en divorce et uniquement en la forme authentique, toutes conventions portant sur la liquidation et le partage de la communauté soit étendue à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial, et que ces conventions soient obligatoirement portées à la connaissance du juge,
- que la convention puisse porter également sur la fixation de la prestation compensatoire,
- que le juge ait la faculté de modifier la convention s'il estime que les intérêts de l'un des époux sont gravement compromis,
- que le Code civil soit modifié afin d'intégrer ces dispositions au livre Premier, titre VI sur le divorce.

Troisième commission – 4^e Proposition

«la détermination et les modalités de règlement de la prestation compensatoire»

CONSIDERANT :

- que lors du prononcé du divorce, le juge se trouve généralement dépourvu, en l'absence d'état liquidatif, d'un élément d'appréciation essentiel lui permettant de déterminer le montant de la prestation compensatoire,
- qu'il existe pourtant, avec l'article 1116 du Nouveau code de procédure civile, une disposition légale permettant au juge aux affaires familiales de charger un notaire ou un professionnel qualifié d'établir un projet de règlement des prestations et pensions après divorce et de confier en outre au notaire la mission de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial,
- que par ailleurs, l'article 274 du Code civil impose prioritairement le paiement de la prestation compensatoire sous forme de capital lorsque le patrimoine de l'époux débiteur le permet,
- que l'examen de la jurisprudence démontre qu'en pratique la prestation compensatoire prend le plus souvent la forme d'une rente alors que celle-ci devrait demeurer l'exception, étant fait observer que le régime fiscal défavorable appliqué aux prestations en capital explique partiellement le choix fait,
- qu'enfin, en cas de décès du débiteur, la rente se transmet passivement à ses héritiers, ce qui est souvent source de difficultés, notamment avec la multiplication des recompositions familiales,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que le juge ne puisse, sauf motivation spéciale, fixer une prestation compensatoire qu'au vu notamment d'un état liquidatif établi par acte notarié,
- que toute prestation compensatoire soit déterminée en capital et que son régime fiscal soit entièrement revu,
- que son versement sous forme de rente ne constitue qu'une modalité de paiement et que le juge soit tenu de justifier son choix afin de permettre un contrôle de la Cour de cassation,
- qu'en cas de décès du débiteur, la rente puisse être, à la seule volonté des héritiers, capitalisée et que son montant soit porté en passif déductible dans la déclaration de succession.

Troisième commission – 5^e Proposition «le rôle et les pouvoirs du notaire dans la procédure de partage postérieur au divorce contentieux»

CONSIDERANT :

- que le jugement prononçant un divorce contentieux ordonne la liquidation du régime matrimonial et commet un notaire pour y procéder,
- qu'en cette qualité, le notaire agit en tant que délégué du tribunal,
- qu'il ne dispose que de faibles pouvoirs pour accomplir sa mission et qu'il n'a notamment pas la possibilité de sommer les parties à comparaître en son étude,
- qu'il n'est pas non plus en mesure d'imposer aux parties des délais afin de fournir les documents et renseignements nécessaires à l'accomplissement de sa mission,
- que de nombreux retards résultent des difficultés à procéder ou à faire procéder à l'évaluation des biens, le notaire n'ayant pas le pouvoir de provoquer une prise de position des ex-époux sur les modalités d'évaluation,
- que les incidents survenant au cours des opérations de liquidation et de partage sont source de retard et que, pour les limiter et améliorer le règlement du dossier, il serait de l'intérêt des parties que soient conférés au notaire des pouvoirs plus étendus trouvant leur justification dans l'exercice de la délégation judiciaire qui lui a été confiée,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que le notaire désigné par le jugement de divorce pour liquider le régime matrimonial dispose de pouvoirs lui permettant de convoquer les parties par lettre recommandée avec accusé de réception ou par acte extra-judiciaire,
- que, lors de l'établissement du procès-verbal d'ouverture et en cours d'opération, il ait la possibilité de fixer des délais aux parties afin qu'elles communiquent les documents et renseignements nécessaires à l'accomplissement de sa mission,
- que, dès l'ouverture des opérations, le notaire soit en mesure de provoquer une prise de position des ex-époux sur les modalités d'évaluation des biens et qu'en cas d'accord sur la désignation d'un expert, celui-ci puisse être directement assermenté par le notaire.

Quatrième commission

Demain la famille, les transmissions successorales

Président: Marie-Hélène MORAND de JOUFFREY
Rapporteur: Jean-Marie BRUN

1^{re} Proposition

« la place du conjoint survivant dans l'ordre successoral »

CONSIDERANT :

- que l'ordre successoral n'a pas varié en droit français depuis 1804, époque où la priorité était conférée à la famille par le sang, ce qui justifiait la place du conjoint survivant derrière les descendants, les ascendants et les collatéraux privilégiés,
- que le souci de conservation des biens dans la famille d'origine n'est plus aussi présent aujourd'hui, spécialement en raison de la part prépondérante prise dans les patrimoines par les biens acquis durant le mariage,
- que la tendance au resserrement de la famille sur l'enfant et le couple s'est accentuée,
- que la place du conjoint dans l'ordre successoral doit être analysée en fonction des autres membres de la famille avec lesquels il se trouve en présence:
 - * face à des descendants, l'équilibre indispensable à trouver entre les droits du conjoint et ceux des descendants ne serait pas résolu par un changement de rang, en raison notamment de la multiplication des recompositions familiales,
 - * face à des ascendants privilégiés, il importe de prendre en considération les devoirs particuliers qui leur sont dûs, ce qui nécessite un traitement distinct de cette hypothèse,
 - * face à des collatéraux privilégiés ou des ascendants ordinaires, ce dernier cas étant extrêmement rare, le lien affectif paraît devoir désormais primer le lien du sang, d'autant plus que cette primauté est déjà effective dans l'esprit de tous,
- que l'attente du public, constatée de manière permanente par les notaires et confirmée par toutes les enquêtes, impose de modifier la place du conjoint survivant,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que le conjoint survivant prime dans l'ordre successoral les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires.

Quatrième commission – 2^e Proposition «la réserve des ascendants privilégiés»

CONSIDERANT :

- qu'en raison de l'allongement de la durée de la vie et de la diminution du nombre d'enfants par couple, entraînant une multiplication des situations de concours d'un ascendant privilégié avec un conjoint survivant, la protection de l'ascendant privilégié ne doit pas être négligée,
- qu'il a été envisagé par certains de supprimer totalement la réserve héréditaire existant à son profit, celui-ci pouvant alors se trouver, en cas de dispositions à cause de mort le privant de tout droit héréditaire, sans aucune protection s'il n'a pas d'autre enfant et s'il vient à être dans le besoin,
- que l'instauration en sa faveur d'une créance alimentaire contre la succession ne pourrait être qu'une source de complications et de conflits, tant au niveau de sa détermination que de sa mise en œuvre,
- qu'en revanche, en maintenant au profit de l'ascendant privilégié une réserve héréditaire portant sur une quote-part de la succession en usufruit, il n'y aurait pas de difficultés de détermination et d'évaluation, le règlement de la succession s'en trouvant facilité,
- qu'en pratique, en présence d'un conjoint survivant bénéficiaire d'une disposition à cause de mort, il apparaît que, dans la quasi-totalité des cas, la part de chaque ascendant privilégié est limitée au quart de la succession en usufruit,
- qu'une telle solution assure une protection minimale des ascendants privilégiés, sous réserve toutefois que l'usufruit puisse être converti en rente viagère à la demande de l'usufruitier ou des nus-proprétaires,
- qu'il conviendrait à cette occasion de revoir les modalités de calcul de l'usufruit, le barème fiscal étant totalement obsolète, ainsi que le régime fiscal applicable à la déductibilité des rentes viagères,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit accordée, à chaque ascendant privilégié, en l'absence de descendants du défunt, une part réservataire d'un quart de la succession en usufruit, et que cet usufruit puisse être converti en rente viagère ou en capital, à la demande de l'une des parties.

Quatrième commission – 3^e Proposition «protection minimale du conjoint survivant»

CONSIDERANT :

- que les hypothèses où le conjoint survivant est totalement exhéredé sont très rares, que celles où, en l'absence de descendants, il ne serait pas suffisamment protégé seraient également peu fréquentes si son rang dans l'ordre successoral venait à être amélioré, et qu'enfin, en présence de descendants, le conjoint survivant bénéficie le plus souvent de dispositions de dernières volontés,
- qu'il reste toutefois quelques cas où sa situation peut s'avérer difficile et sa protection insuffisante, malgré diverses dispositions en sa faveur telles que le droit de réclamer des aliments à la succession ou aux descendants au titre de l'obligation alimentaire, ou encore, s'il est marié sous un régime de communauté, de revendiquer contre la succession des frais de nourriture et de deuil pendant neuf mois,
- que certaines de ces dispositions devraient être améliorées, principalement le droit aux frais de nourriture et de deuil qui devrait pouvoir bénéficier à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial, et dont le délai de versement devrait être allongé,

- que, par ailleurs, aucune protection pleinement efficace n'est offerte au conjoint pour conserver son logement et le mobilier le garnissant, alors qu'il s'agit d'un élément essentiel, les articles 815-1 et 832 du Code civil relatifs au maintien dans l'indivision et à l'attribution préférentielle n'étant pas pleinement satisfaisants,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soit étendu le droit de réclamer des frais de nourriture et de deuil à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial et que le délai soit porté à un an comme pour le droit de réclamer des aliments à la succession,
- que soit accordée au conjoint survivant la jouissance gratuite du local qui lui sert effectivement d'habitation, avec son mobilier, également pendant un an,
- qu'au cours de cette période, le conjoint survivant ait la possibilité de demander, à son choix et en complément des droits lui profitant en vertu des articles 815-1 et 832 du Code civil, l'attribution d'un droit d'usage et d'habitation portant sur ces mêmes biens.

Quatrième commission – 4^e Proposition

«la suppression de la donation entre époux déguisée ou à personnes interposées»

CONSIDERANT :

- que la nullité des donations déguisées résultant de l'article 1099 alinéa 2 du Code civil est fondée sur la protection de l'époux donateur en présumant une fraude, contrairement à la présomption de bonne foi de l'article 2268 du même Code,
- que cette protection, en admettant même qu'elle soit justifiée, est devenue illusoire en raison des exigences de la jurisprudence, portée par un souci d'équité et de sécurité: reconnaissance de la validité de la donation rémunérant l'activité d'un époux excédant sa contribution aux charges du ménage; définition restrictive de la notion de déguisement en exigeant une déclaration mensongère dans l'acte, l'article 1099-1 du Code civil disposant qu'en cas de remise de fonds à un époux en vue d'acquérir un bien, la donation n'est que des deniers et non du bien acquis,
- que, par ailleurs, la nullité des donations à personnes interposées résultant de l'article 1100 du Code civil était justifiée par la crainte d'un contournement de la réserve, avant la loi du 3 janvier 1972 étendant les droits du conjoint survivant, et de la révocabilité "ad nutum" des donations entre époux de biens présents,
- que la jurisprudence a également réduit le champ d'application de cette règle en la limitant aux seules donations entre vifs et en excluant les dispositions à cause de mort,
- que l'impossibilité de gratifier les enfants du conjoint en résultant est trop contraignante face à la multiplication des recompositions familiales,
- qu'enfin, compte tenu de la nécessité de protéger les enfants non communs, toute suppression devrait s'accompagner d'une modification de l'article 1094-1 du Code civil afin de limiter, sur la part leur revenant, les effets de toute disposition en faveur du conjoint à la quotité disponible ordinaire,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que soient supprimés purement et simplement l'alinéa 2 de l'article 1099 et l'article 1100 du Code civil,
- qu'en cas de présence d'enfants non communs et pour la part leur revenant, toute disposition en faveur du conjoint soit limitée à la quotité disponible ordinaire, l'article 1094-1 étant modifié en conséquence.

Quatrième commission – 5^e Proposition

«irrévocabilité des donations entre époux de biens présents et une harmonisation de leur régime en cas de divorce»

CONSIDERANT :

- que les donations entre époux faites par contrat de mariage sont irrévocables, alors que celles consenties au cours du mariage sont, au contraire, essentiellement révocables,
- qu'en l'état actuel de la jurisprudence validant largement les donations entre concubins, il apparaît, pour les donations de biens présents, une disparité de traitement entre couples mariés et non mariés au détriment des époux,
- que ce principe de révocabilité, appliqué aux donations de biens présents, a des fondements qui apparaissent aujourd'hui désuets,
- que, par ailleurs, le sort des donations et avantages matrimoniaux dépend, en cas de divorce, pour partie des torts respectifs des époux et pour partie de leur volonté de les maintenir ou de les révoquer,
- que lorsqu'ils sont maintenus après le jugement de divorce, ils conservent le caractère révocable ou non qu'ils avaient antérieurement,
- que la possibilité de révoquer discrétionnairement les donations plusieurs années après le divorce est une source de déséquilibre dans les conséquences de l'après-rupture négociées par les parties ou déterminées par le juge,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que les donations de biens présents entre époux consenties pendant le mariage soient rendues irrévocables, sauf en cas de divorce,
- qu'en cas de divorce, quelle que soit la procédure utilisée, toutes donations de biens présents et tous avantages matrimoniaux, non révoqués par les parties en cours de procédure, deviennent irrévocables dès le prononcé du divorce,
- qu'en cas de révocation, celle-ci s'exécute uniquement en valeur.

Quatrième commission – 6^e Proposition «réforme urgente du droit des successions»

CONSIDERANT :

- que le décalage entre notre droit des successions et les besoins de nos concitoyens ne fait que s'aggraver,
- que les notaires de France rencontrent de plus en plus de difficultés pour expliquer à leur clientèle les règles en vigueur et ressentent profondément l'urgence d'une réforme d'ensemble afin d'adapter notre droit aux besoins du public,
- que toute réforme partielle, telle celle relative aux droits du conjoint survivant, ne serait qu'un pis aller, la modification de la vocation héréditaire du conjoint impliquant automatiquement de revoir tout l'ordre successoral et les droits des divers héritiers,
- qu'il existe un travail remarquable réalisé par la Commission présidée par le Doyen Jean CARBONNIER et le Professeur Pierre CATALA,
- qu'il a abouti à l'élaboration de plusieurs projets très détaillés également de grande qualité,
- qu'il suffirait de quelques ajustements, à mettre au point rapidement en lien étroit avec la doctrine et les praticiens, pour faire aboutir la réforme,

LE 95^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- que la réforme de l'ensemble du droit des successions soit remise à l'étude le plus rapidement possible et soit ensuite inscrite dans les meilleurs délais à l'ordre du jour du Parlement.