

Petites **a**ffiches

Édition
quotidienne
des Journaux
Judiciaires
Associés

Gazette du Palais • LA LOI • LE QUOTIDIEN JURIDIQUE

405^e année - 15 JANVIER 2016 - N° 11 - 1,60 euro

| | | |
|---------------|--|----|
| ACTUALITÉ | ÎLE-DE-FRANCE | 2 |
| | ÎLE-DE-FRANCE | 4 |
| | Le mariage : un demi-siècle de mutation et de réformes Entretien avec M ^e Pierre Dauptain, notaire à Cachan (Val-de-Marne) Propos recueillis par Annabelle Pando | |
| DOCTRINE | DROIT CONSTITUTIONNEL | 9 |
| | Anne-Marie Le Pourhiet De l'incohérence constitutionnelle... (À propos du projet de loi constitutionnelle tendant à autoriser la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires) | |
| JURISPRUDENCE | DROIT DES PERSONNES | 13 |
| | Harold Kobina Gaba Conflit parental : l'intérêt supérieur de l'enfant et son baptême (Cass. 1 ^{re} civ., 23 sept. 2015) | |
| | DROIT SOCIAL | 19 |
| | Jean-Benoît Cottin Rémunération du salarié privé de repos dominical en application d'une autorisation d'ouverture dominicale donnée par le maire (Cass. crim., 22 sept. 2015) | |
| CULTURE | VENTES PUBLIQUES | 22 |
| | Bertrand Galimard Flavigny La grâce de Zao Wou-Ki | |

[REPÈRES]

■ page 4

Le mariage : un demi-siècle de mutation et de réformes

Entretien avec
M^e Pierre Dauptain

Notaire depuis vingt ans, M^e Pierre Dauptain livre son regard sur la transformation du mariage, miroir des évolutions sociales, économiques et familiales de notre société.

En cinquante ans, pas un pan de la vie du couple n'aura échappé à de profonds bouleversements, accompagnés par la loi.

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés

petites-affiches.com

gazettedupalais.com

le-quotidien-juridique.com

lalo.com

Petites **a**ffiches



Gazette du Palais

Le
Quotidien
Juridique

La Loi
ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE

annonces@petites-affiches.com
2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14

annonceslegales@gazette-du-palais.com
12, place Dauphine - 75001 Paris
Tél. : 01 44 32 01 50

annonces@le-quotidien-juridique.com
12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49

loiannonce@lalo.com
33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34

LE MARIAGE : UN DEMI-SIÈCLE DE MUTATION ET DE RÉFORMES

Entretien avec M^e Pierre Dauplain, notaire à Cachan (Val-de-Marne)

Notaire depuis vingt ans, M^e Pierre Dauplain livre son regard sur la transformation du mariage, miroir des évolutions sociales, économiques et familiales de notre société. En cinquante ans, pas un pan de la vie du couple n'aura échappé à de profonds bouleversements, accompagnés par la loi.

Libération de la femme, précarité économique, augmentation de l'espérance de vie et du coût de la vie, le mariage subit de plein fouet ces évolutions. Dans ce contexte, que reste-t-il de cette forme de conjugalité, traditionnellement le nid de la famille ? Observant les couples dans son étude, lorsqu'ils s'unissent ou se séparent, M^e Pierre Dauplain, notaire à Cachan dans le Val-de-Marne (94), s'est livré à un examen rétrospectif sur la mutation de la société française à travers le mariage. Dans son ouvrage riche en sources documentaires, le notaire met en parallèle les enjeux de sociétés et les réponses apportées par la loi.

Les Petites Affiches — Comment est née l'idée de cet ouvrage ?

Pierre Dauplain — Ma démarche s'est inscrite dans la continuité de mon travail à l'assemblée de Liaison des notaires de France. En 2013, j'ai été rapporteur de la 64^e session. J'ai apprécié cette expérience de réflexion et de rédaction d'un rapport et ai voulu prolonger cette dynamique de recherche et de documentation. Par ailleurs, j'ai un goût certain pour l'écriture : avant mon droit, j'ai fait des études littéraires...

LPA — Pourquoi traiter plus particulièrement du mariage ?

PD — Le mariage, et plus généralement le couple, est un sujet que je traite quotidiennement dans mon étude avec mes clients. Il est passionnant car il reflète notre société d'aujourd'hui et celle d'hier : sa culture, ses traditions, ses préoccupations, ses fondements, etc. Dans cet essai, j'ai entrepris de réfléchir sur l'évolution législative relative au couple pendant les cinquante dernières années : de la réforme du régime matrimonial légal de 1965 jusqu'au mariage pour tous, en passant par le pacs. J'ai mis cette évolution en parallèle avec celle des mœurs, des mentalités et de la société en général. Je me suis appuyé sur des articles de presse spécialisée ou généraliste, des livres de droit ou de sociologie, mais aussi sur les études statistiques et, pour alléger un peu le propos, sur beaucoup de chansons de cette même période qui reflètent parfaitement à leur façon ces changements sociétaux.

LPA — Quels rapports entretiennent le législateur et le mariage : la loi entérine-t-elle les évolutions sociologiques ou au contraire, participe-t-elle à les provoquer ?

PD — Difficile à dire... je pense que les deux inter-agissent. Pour les uns, la loi va trop vite, tandis que pour d'autres, elle est à la traîne. La loi doit suivre les évolutions de la société, et de ce point de vue, il est intéressant de voir comment elle y parvient, comme par exemple la suppression de la discrimination en matière successorale que subissait l'enfant adultérin. Parfois, la loi bouscule le paysage sociologique et participe aux changements de mentalités. L'instauration du pacs puis récemment du mariage pour tous en sont de bons exemples. Mais on peut remonter plus loin : la légalisation de la pilule contraceptive, en 1967, a incontestablement bouleversé la donne au regard du mariage, tout autant que l'instauration du divorce par consentement mutuel en 1975. Ces deux lois, qui encadraient les fameux événements de mai 1968, ont une part évidente dans la transformation du couple et ce qu'il est devenu aujourd'hui.



50 ans de mariage, par Pierre Dauplain, Éd. Pepper - L'Harmattan, déc. 2015, 140 p., 16,50 €.

« Pour les uns, la loi va trop vite, tandis que pour d'autres, elle est à la traîne ».

LPA — Selon vous, quels sont les gardes des Sceaux qui ont le plus participé à l'évolution législative du couple ?

PD — J'évoque au fil des pages quelques gardes des Sceaux (par exemple, Jean Lecanuet pour le divorce par consentement mutuel, et Élisabeth Guigou pour le pacs). Mais, plus généralement, dans cet ouvrage, je me suis gardé de tout jugement tant à l'égard de l'œuvre législative que de l'empreinte des gardes des Sceaux. Sans doute est-ce de la déformation professionnelle. Dans sa pratique quotidienne, le notaire doit mettre de côté son ressenti personnel pour être pragmatique et servir aux mieux les intérêts des clients. Partialité et notariat sont incompatibles. Et dans mon rôle d'observateur de l'évolution du couple, mon travail ne consistait pas non plus à dresser un bilan à charge ou à décharge mais, d'une part, à satisfaire ma curiosité personnelle et, d'autre part, à mettre en avant les extraordinaires mutations du mariage et du couple en général en essayant de les comprendre. Cette analyse mi-historique mi-sociologique me permet de mieux expliquer les enjeux contemporains, ce qui peut intéresser la relève du jeune notariat.

LPA — Quel est le phénomène qui vous a le plus marqué ?

PD — C'est sans aucun doute le caractère de plus en plus éphémère des choses qui m'a sauté aux yeux, et le couple n'a pas échappé à cet aspect. Quand on règle une succession d'une personne née entre les deux guerres mondiales, on constate qu'elle a acquis sa résidence principale peu après son mariage puis l'a gardée, a exercé un même métier durant toute sa vie, s'est marié une seule fois et n'a fondé qu'une famille. Cette permanence des choses importantes de la vie a tendance à disparaître. Les jeunes qui arrivent sur le marché du travail connaîtront d'abord des stages puis des contrats à durée déterminée ou des missions d'intérim avant de décrocher enfin un contrat à durée indéterminée. Ces jeunes ont devant eux plusieurs vies : ils auront plusieurs logements, plusieurs métiers, plusieurs histoires d'amour et souvent plusieurs familles. La permanence du milieu des années 1960 pouvait sembler pesante, mais elle avait quelque chose de rassurant. Les couples d'aujourd'hui vivent dans un contexte plus anxiogène et, par rapport à ceux des années 1990, ils paraissent plus réalistes, pour ne pas dire désabusés, et acceptent d'évoquer leur éventuelle séparation. Ainsi, quand ils achètent un bien, ils n'hésitent pas à bien faire ressortir dans l'acte les proportions exactes d'acquisition. Enfin, le concept récurrent consiste à dire qu'on ne souhaite pas s'engager : on se marie de plus en plus tard car on ne veut pas s'engager, ce qui n'empêche cependant pas d'acheter à deux et, surtout, d'avoir des enfants !

LPA — La recherche de l'égalité entre les hommes et les femmes n'est-elle pas la dynamique qui a sous-tendu toutes les réformes passées ?

PD — Il est exact que sur cette période on dénombre beaucoup de lois qui ont visé cette égalité. On constate aussi que l'intérêt du conjoint survivant ou du conjoint divorcé a été, avec celui des enfants, l'un des objectifs poursuivis par les réformes. Lorsque l'on sait que les conjoints survivants sont, à 85 %, des veuves... et que les divorces appauvrissent principalement les femmes qui ont, plus souvent que leur mari, sacrifié leur carrière pour élever les enfants, c'est en effet la recherche d'un équilibre de fait à redresser en faveur des femmes qui est encore recherché. Mais les choses évoluent et l'on commence à voir des femmes qui doivent verser une prestation compensatoire à leur ex-mari.

LPA — Qui du mariage ou de la famille a été le plus bouleversé ?

PD — Plus qu'une désaffection pour le mariage, le phénomène le plus marquant sur les cinquante dernières années est le bouleversement de l'ordre de construction des familles. Il y a cinquante ans, un couple se fiançait, se mariait, vivait alors ensemble et avait des enfants. À présent, on commence par cohabiter, puis on achète son domicile, on conçoit les enfants, avant d'organiser juridiquement sa relation par un pacs puis par un mariage. On est passé en cinquante ans d'une situation où la naissance ne se concevait que dans le cadre

« Partialité et notariat sont incompatibles. Et dans mon rôle d'observateur de l'évolution du couple, mon travail ne consistait pas non plus à dresser un bilan à charge ou à décharge mais, d'une part, à satisfaire ma curiosité personnelle et, d'autre part, à mettre en avant les extraordinaires mutations du mariage et du couple en général en essayant de les comprendre ».

« Plus qu'une désaffection pour le mariage, le phénomène le plus marquant sur les cinquante dernières années est le bouleversement de l'ordre de construction des familles ».

d'un mariage (5,9 % des naissances hors mariage en 1964) à celle où les naissances dans le cadre du mariage sont devenues une minorité (55,8 % des naissances hors mariage en 2012). Le mariage n'est donc plus un commencement obligatoire par la pression de la société mais un aboutissement assumé. Dans ce contexte où les mariages sont le point d'orgue d'une vie à deux, l'augmentation des divorces peut surprendre : les mariages devraient être d'autant plus solides qu'ils ont été longtemps réfléchis et décidés en toute indépendance.

LPA — Que reste-t-il du Code civil napoléonien sur le mariage ?

PD — C'est toute l'approche française traditionnelle du patrimoine et des personnes qui a été renversée. Auparavant, on veillait dans le mariage à préserver un patrimoine familial, en tout cas, tout était prévu pour éviter sa dissipation. Ainsi, le Code civil ne permettait pas de changer de régime matrimonial et se montrait extrêmement méfiant à l'égard du conjoint, parent pauvre de la succession. Il n'avait pas la qualité d'héritier et demeurait en quelque sorte un étranger à la famille qu'il avait pourtant constituée. Aujourd'hui, il a détrôné les frères et sœurs du défunt, est réservataire alors que les père et mère ne le sont plus, n'a pas de droits de succession à payer.

« La réserve héréditaire
reste finalement
le dernier bastion
de l'ancien modèle
familial ».

LPA — La réserve héréditaire a tout de même été préservée. Les Français y sont-ils toujours attachés ?

PD — Oui, la réserve héréditaire reste finalement le dernier bastion de l'ancien modèle familial. Rappelons tout de même qu'elle a subi de sérieuses brèches : elle est désormais servie en valeur et non plus en nature, ce qui signifie que ce n'est pas le patrimoine en tant que tel qui est protégé. De plus, les enfants peuvent y renoncer par anticipation, en signant une renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) ou en consentant à l'adoption par leurs parents d'un régime de communauté universelle avec clause d'attribution au survivant. De plus, en l'absence d'enfant, le conjoint survivant est désormais réservataire, ce qui est révolutionnaire. Sans compter l'assurance-vie, qui n'est pas, lorsque son cadre est respecté, comprise dans la succession, et qui échappe donc au calcul de la réserve. Cependant, dans l'ensemble, je constate que la majorité de mes clients continuent de trouver naturelle l'impossibilité d'exhérer ses héritiers.

LPA — Finalement, qu'est-ce qui continue de distinguer le mariage des autres formes de conjugalité ?

PD — La question se pose surtout par rapport au pacs. Tout d'abord, la présomption de paternité de l'époux est toujours présente dans le Code civil sous l'article 312, et elle n'a pas été reprise dans le pacs, encore moins dans le concubinage. Le mariage, pour la loi contemporaine, continue à avoir pour finalité d'engendrer des enfants. Ainsi, le droit de l'adoption continue à privilégier le mariage, seul cadre légal permettant à un couple de fonder une famille. Ou encore, le mariage présente une spécificité au regard de la notion de « logement de famille ». En vertu de l'article 215, alinéa 3 du Code civil, l'époux seul propriétaire de la résidence principale doit obtenir l'autorisation de son conjoint pour vendre ou donner ce bien et les meubles qui le garnissent. À ce titre, le Code civil reste apparemment attaché à l'idée que seul le mariage a pour finalité et pour conséquence de créer une famille.

LPA — Le mariage continue donc d'être une institution ?

PD — Oui, on se marie devant l'officier d'état civil et on divorce devant le juge aux affaires familiales, alors que les concubins et les partenaires de pacs peuvent se séparer et convenir de la répartition de leur patrimoine indivis sans comptes à rendre au tribunal. Je rappelle régulièrement aux clients que seul le mariage ouvre droit à une prestation compensatoire en cas de séparation, à une pension de réversion pour le survivant, à la régularisation d'une donation dite « au dernier vivant », et surtout, à la vocation successorale. Lorsqu'un couple avec enfants vient me voir pour s'organiser, je leur dis : « Mariez-vous ! D'ailleurs, je rencontre de moins en

moins de personnes réfractaires au mariage. Le degré de protection dépend toujours du degré d'engagement. Les couples n'ont pas toujours cela en tête, en partie à cause de l'assimilation fiscale entre le pacs et le mariage. Cette confusion dans les esprits est trompeuse et ne doit pas faire perdre de vue les importantes différences d'ordre civil.

LPA — Que reste-t-il, selon vous, à réformer ? Avez-vous un message à adresser aux pouvoirs publics ?

PD — Sans doute le temps est-il venu de repenser le régime matrimonial légal. Le faire passer de la communauté réduite aux acquêts au régime de la séparation de biens, à l'image de la réforme du pacs en 2006, qui est passé d'un régime d'indivision à un régime de séparation, avec indivision sur option. En effet, le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts se comprenait parfaitement dans les années 1960 : on se mariait sans patrimoine, ce régime était protecteur de l'épouse qui ne travaillait pas, on n'allait avoir que des enfants communs et on ne divorçait pas. Mais le régime légal s'avère souvent peu adapté aux mariages contemporains. Pourtant, il reste le régime applicable à 85 % des couples qui se marient. Combien d'entre eux ont-ils fait positivement le choix de se marier sans contrat pour adopter la communauté d'acquêts ?

« Le régime légal s'avère souvent peu adapté aux mariages contemporains ».

LPA — En quoi les couples ont-ils tellement changé que la séparation de biens leur serait plus adaptée ?

PD — Il y a une vingtaine d'années, il m'arrivait encore très souvent de recevoir des couples qui voulaient des renseignements sur les régimes matrimoniaux et de conclure qu'ils n'avaient pas besoin de contrat de mariage. À cette même question, je réponds aujourd'hui majoritairement par la nécessité de conclure un contrat par séparation de biens. Aujourd'hui, les mariages interviennent de plus en plus tard : après avoir constitué un patrimoine, après avoir eu des enfants d'une précédente union avec ou sans mariage, sans compter l'aspect professionnel. Rares sont les personnes qui excluent la possibilité de créer un jour leur entreprise et, à cet égard, il faut protéger le patrimoine familial. Il y a donc de nombreux facteurs qui plaident en faveur de la séparation des biens comme régime de principe. D'ailleurs, les couples qui se marient ont souvent une expérience de vie commune d'une dizaine d'années au cours de laquelle ils se sont soumis à cette logique séparatiste, sans en avoir conscience. Elle est spontanément pratiquée et elle leur convient.

LPA — En cas de généralisation de la séparation, comment assurer la protection du conjoint ?

PD — La séparation de biens est souvent perçue comme n'assurant pas la protection du conjoint survivant. C'est bien entendu une erreur ! Elle organise la relation du couple durant son existence. Mais en cas de décès, la loi qui protège le conjoint survivant est la même quel qu'ait été le régime matrimonial. C'est la détermination du patrimoine du défunt qui ne se fait pas de la même façon, et de ce point de vue, en séparation de biens, le conjoint survivant, s'il a moins de revenus, risquera d'avoir un patrimoine personnel moindre que s'il avait été en communauté. Mais ses droits sur le patrimoine successoral peuvent être renforcés par une donation entre époux. Dans le cadre d'une famille recomposée, le conjoint survivant apprécie souvent de ne pas être en communauté car, ainsi, il n'a pas à faire l'inventaire au décès de son conjoint du patrimoine inscrit à son nom qui, en communauté, serait présumé commun. En cas de divorce, la protection passe par la prestation compensatoire qui peut même, selon l'appréciation du juge, être accordée au conjoint aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé.

« La séparation de biens est souvent perçue comme n'assurant pas la protection du conjoint survivant. C'est bien entendu une erreur ! »

LPA — Il reste également à tirer toutes les conséquences du mariage pour tous au regard de la filiation.

PD — En effet, plusieurs questions restent en suspens en présence de couples homosexuels. Celle par exemple de la procréation médicalement assistée pour les femmes mariées. Mais les réponses ne peuvent pas venir du notariat, même si j'aborde ce sujet dans mon essai.

LPA — Pour beaucoup, la profession notariale a participé, sinon initié, les grandes réformes du droit de la famille...

PD — C'est vrai que la profession, réunie en Congrès, participe à ces évolutions. Pensons au Congrès de La Baule en 1978, au cours duquel les notaires ont œuvré pour que le conjoint survivant reçoive l'usufruit. Dix ans plus tard, réfléchissant au thème « Couple et modernité », le Congrès des notaires a abordé la question du concubinage homosexuel. En 1995, puis en 1999, il s'est prononcé pour l'abrogation de la discrimination en matière successorale envers les enfants adultérins. Les Congrès sont de formidables laboratoires pour alerter le législateur sur les améliorations à apporter à la loi (*).

Propos recueillis par Annabelle PANDO

Cinquante années de réformes impactant le mariage

1965 : Réforme des régimes matrimoniaux : droits de l'épouse d'ouvrir seule un compte en banque, suppression de la possibilité offerte au mari de s'opposer à ce que son épouse exerce une profession, réforme de la notion de biens propres, fin de l'immutabilité du régime matrimonial.

1966 : Ouverture de l'adoption aux célibataires.

1967 : Légalisation de la pilule contraceptive.

1970 : Réforme de l'autorité parentale, suppression des notions de « chef de famille » et de « puissance paternelle ».

1972 : Égalité entre les enfants légitimes et les enfants naturels simples, et reconnaissance de droits pour les enfants adultérins.

1974 : Délivrance du livret de famille aux parents d'enfant naturel.

1975 : Légalisation de l'interruption volontaire de grossesse.

1975 : Réforme du divorce et introduction du divorce par consentement mutuel, création du juge aux affaires matrimoniales.

1985 : Principe de la gestion concurrente des biens communs.

1993 : Exercice conjoint de l'autorité parentale que les parents soient mariés ou non.

1993 : Création du juge aux affaires familiales.

1999 : Création du pacs.

2001 : Réforme des droits du conjoint survivant et fin de la discrimination des enfants adultérins.

2002 : Réforme de la dévolution du nom de famille.

2005 : Abandon des notions de filiation légitime et naturelle.

2006 : Définition du concubinage dans le Code civil.

2006 : Réforme des libéralités et des successions : possibilité pour l'héritier réservataire de renoncer à tout ou partie de ses droits, possibilité de nommer un légataire universel même en présence de parents.

2006 : Suppression de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial en l'absence d'enfants mineurs.

2006 : Réforme du pacs.

2007 : Exonération des droits de succession entre époux et entre pacsés.

2009 : Suppression de la notion d'enfant naturel.

2013 : Ouverture du mariage aux couples du même sexe, possibilité offerte à chaque époux de porter le nom de l'autre.

« Les Congrès sont de formidables laboratoires pour alerter le législateur sur les améliorations à apporter à la loi ».

(*) L'édition 2016 du Congrès des notaires de France se tiendra du 5 au 8 juin à Nantes sur le thème : « La propriété immobilière, entre liberté et contraintes ».