

Fiche 1	L'évolution du droit de la famille		
	<p>Objectifs Comprendre les grandes lignes de l'évolution du droit de la famille et connaître les principales lois en la matière.</p> <p>Prérequis Introduction générale au droit: les sources.</p> <p>Mots-clés Mariage ; Divorce ; Filiation ; Autorité parentale ; PACS ; Assistance Médicale à la Procréation (AMP) ; Procréation Médicalement Assistée (PMA) ; Ordonnance de protection ; Égalité ; Liberté ; CEDH ; QPC.</p>		

La famille est la cellule de base de la société. Le droit de la famille apparaît logiquement comme le reflet des mœurs d'une société, de ses modèles. Les évolutions de ce droit ont donc toujours été parallèles aux évolutions sociales.

À l'époque de l'élaboration du code civil, le modèle de la famille était beaucoup plus rigide et inégalitaire qu'aujourd'hui. La famille avait un chef, qui était le père. Il était considéré comme le chef de famille par rapport à ses enfants, on parlait alors de « puissance paternelle », et par rapport à sa femme, les droits de chacun étant profondément inégalitaires.

Les choses ont ensuite progressivement évolué en même temps que l'ensemble de la société vers davantage d'égalité et de liberté. Ainsi, par exemple, le divorce a été réintroduit dans le code civil en 1884 et l'incapacité de la femme mariée a disparu en 1938.

L'évolution s'est accélérée dans les années 1970. Cette décennie marque un point fort de la libéralisation des mœurs et des revendications en matière de droit des femmes. À cela correspond une vague de réformes en profondeur du droit de la famille vers plus de liberté et d'égalité. Ainsi, par exemple, la filiation et le divorce ont été réformés respectivement en 1972 et 1975. La réforme de la filiation a notamment reconnu l'égalité

entre les enfants légitimes et les enfants naturels. La loi relative au divorce a quant à elle opéré une libéralisation importante, en multipliant les cas de divorce.

Le droit de la famille a aussi été contraint de s'adapter à de nouvelles données en raison des progrès scientifiques. Il a ainsi fallu réglementer l'accès à la Procréation Médicalement Assistée (PMA). Ce sont les lois bioéthiques de 1994 (modifiées en 2004 puis en 2011) qui ont initié cette réglementation.

**Une nouvelle vague de réformes a eu lieu dans les années 2000.
Une nouvelle étape de l'évolution du droit de la famille a été franchie.**

- La première grande réforme des années 2000 est **la loi du 15 novembre 1999 qui a créé le Pacte Civil de Solidarité (PACS)**. Le PACS, forme de couple totalement nouvelle, offre une alternative au mariage aux couples hétérosexuels et donne aux couples homosexuels la possibilité de voir leur couple reconnu juridiquement. Cette loi a ainsi bouleversé la notion de couple.
- **L'autorité parentale et la transmission du nom ont été réformées par une loi du 4 mars 2002.** Cette loi est très nettement en faveur de l'idée de coparentalité. Il s'agit de rétablir l'égalité entre les sexes à travers l'égalité entre le père et la mère. Pour ce faire, la loi fait une large place à la résidence alternée et accroît les possibilités pour la mère de transmettre son nom de famille à ses enfants.
- **Le divorce a été entièrement réformé avec la loi du 26 mai 2004.** Les objectifs de cette loi étaient la simplification et la pacification des procédures de divorce. Finalement, la loi conduit à libéraliser encore le divorce et à réduire l'attrait du divorce pour faute.
- **Le droit de la filiation a également été amplement réformé par l'ordonnance du 4 juillet 2005.** Les objectifs de la réforme étaient de simplifier et de sécuriser le droit de la filiation, mais aussi de supprimer la distinction entre filiation naturelle et filiation légitime. On retrouve ici l'objectif d'égalité mais on peut aussi y voir un recul supplémentaire de la suprématie du mariage. Cette ordonnance a été ratifiée par une loi de 2009 qui a été l'occasion de procéder à certains ajustements.
- **Le mariage a connu des modifications avec la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.** Cette loi résulte d'une volonté de protéger les victimes de violences au sein de la famille. On retrouve

ici une préoccupation sociale actuelle : la lutte contre la violence, en particulier au sein de la famille.

- **Le PACS a été modifié par la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions.** Les changements concernant le PACS sont essentiellement des ajustements et des améliorations qui étaient rapidement apparus nécessaires suite à la loi de 1999. On peut cependant noter un rapprochement du PACS et du mariage.
- **La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants,** reflet ici encore d'une préoccupation sociale actuelle, **institue l'ordonnance de protection.** Elle permet au juge de prendre rapidement certaines dispositions et s'applique à tous les couples (qu'ils soient mariés, pacsés ou concubins, et même aux couples séparés). Elle est un signe fort de la tendance actuelle à un alignement des statuts des couples, à l'émergence d'un droit commun du couple.
- **La réforme de la bioéthique du 7 juillet 2011** a apporté des modifications à la législation relative à l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP). Depuis cette loi, les conditions d'accès à l'AMP sont les mêmes que le couple soit marié, pacsé ou concubin.
- **La loi du 17 mai 2013** a ouvert le mariage et l'adoption aux couples de même sexe. Elle a également atténué les différences persistantes existant entre hommes et femmes en matière de transmission du nom de famille. Cette loi a conduit à des manifestations et débats houleux. L'ouverture de l'adoption est apparue comme allant de pair avec l'ouverture du mariage alors que cette solution, juridiquement, ne s'imposait pas. La question de l'ouverture de l'AMP s'est également posée. Elle n'a pas fait l'objet de modification dans la loi mais elle est toujours discutée. C'est essentiellement la question de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes qui se pose car la gestation pour autrui semble pour le moment complètement exclue.

Il faut encore ajouter que certaines questions ont fait, ou font encore, l'objet de débats sans pour autant que le législateur n'intervienne. C'est alors parfois aux juges de prendre position. On peut citer la question de la **filiation des enfants issus de gestation pour autrui à l'étranger**.

Enfin, une proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant est actuellement en discussion. Elle vise à renforcer l'effectivité de la coparentalité en cas de séparation des parents et à améliorer la condition juridique du «beau-parent» (au sens de personne en couple avec un des parents).

Il faut souligner qu'un certain nombre de modifications apportées au droit de la famille étaient nécessaires au regard de normes *supra* législatives.

Sur un certain nombre de points, la transmission du nom de famille par exemple, le droit français n'était pas en conformité avec des textes de droit international. Fréquemment c'est avec la convention européenne des droits de l'Homme (Conv. EDH) telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qu'il a fallu mettre le droit français en harmonie.

Par ailleurs, la constitutionnalité de nombreuses règles de droit de la famille a été soumise au Conseil constitutionnel par le biais de Questions Prioritaires de Constitutionnalité (QPC). Le Conseil constitutionnel a fait preuve de beaucoup de réserve, renvoyant la plupart du temps à l'appréciation du législateur.

Cette confrontation fréquente de dispositions législatives en matière familiale avec des droits fondamentaux protégés par des normes *supra* législatives montre que la personne et ses droits sont devenus la principale préoccupation en matière de droit de la famille, alors qu'auparavant l'intérêt de la société primait. L'individualisme a quelque part gagné le droit de la famille.

Questions de cours

- 1/ Citez les années des dernières lois ayant modifié le mariage, le divorce, le PACS, la filiation, l'AMP et l'autorité parentale.
- 2/ L'ordonnance de protection instaurée par la loi du 9 juillet 2010 peut-elle être utilisée dans le cadre du mariage, du PACS ou du concubinage ?
- 3/ En quelle année le PACS a-t-il été créé ?

Réponses :

- 1/ Mariage : 2006 ; divorce : 2004 ; PACS : 2006 ; filiation : 2005 (et 2009) ; AMP : 2011 ; autorité parentale : 2002 (et proposition de loi en cours de discussion).
- 2/ L'ordonnance de protection peut être utilisée dans tous les couples. La loi ne distingue pas et s'applique même dans le cadre d'anciennes relations de couple.
- 3/ En 1999.

Première Partie Le couple

Avant les évolutions de ces dernières décennies, le seul couple qui avait une existence en droit était le couple marié. Le droit ne connaissait que le mariage et le couple n'était qu'une notion factuelle. La situation a progressivement évolué.

Dans un premier temps, face au nombre croissant de couples de concubins, des réponses juridiques à certains problèmes concrets ont dû être apportées. L'augmentation du nombre de concubins a entraîné une augmentation du contentieux et les juges ont dû trancher certaines questions. C'est ainsi par l'intermédiaire de la jurisprudence que la plupart des règles concernant le concubinage ont vu le jour.

Ce n'est que dans un second temps que le législateur est intervenu pour faire entrer dans la sphère juridique le couple non marié. C'est un exemple d'adaptation du droit au fait: le législateur a renoncé à imposer un modèle unique en la matière.

Le législateur est d'abord intervenu sur certains points pour assimiler le couple non marié au couple marié. Il en a été ainsi en matière d'autorité parentale: le couple non marié exerce l'autorité parentale sur le modèle du couple marié. Ce choix a été opéré afin d'apporter la réponse la plus respectueuse possible de l'intérêt de l'enfant: c'est dans l'intérêt des enfants nés hors mariage, toujours plus nombreux, que la loi a assimilé le couple non marié au couple marié.

Une prise en compte du concubinage a aussi eu lieu en matière de procréation médicalement assistée dans la loi bioéthique de 1994. Ici encore, la pression des faits a été importante puisque, de fait, les couples non mariés avaient déjà depuis plusieurs années accès à la PMA.

Ensuite, le législateur est intervenu d'une autre manière par la loi du 15 novembre 1999 relative au Pacte civil de solidarité. Cette loi a consacré l'existence juridique du couple: elle a apporté des précisions quant à la définition du concubinage et elle a créé le PACS.

Le couple existe donc aujourd'hui en droit et il ne se résume plus au mariage. Son existence est reconnue juridiquement au travers de différents modèles. Cette diversité n'a pas été voulue, n'a pas été conçue par le législateur, elle est le fruit d'une adaptation du droit au fait. Le droit a entériné les faits dans leur diversité.

Les effets juridiques du couple varient selon le cadre dans lequel il rentre: mariage, PACS ou concubinage. Cette différence de traitement entre les couples ne constitue pas, sur le principe, une discrimination. C'est une manifestation de reconnaissance de la diversité et une manière de respecter les choix individuels de chacun.

Le mariage demeure cependant le seul modèle de couple protégé en tant que liberté fondamentale (notamment par l'article 12 de la Conv. EDH). La liberté du mariage suppose la liberté de se marier, la liberté de se marier avec la personne de son choix, ainsi que la liberté de ne pas se marier.

Des restrictions légales, lorsqu'elles tendent à la protection d'un intérêt essentiel, sont toutefois possibles (exemples: interdiction du mariage entre ascendant et descendant, interdiction de la polygamie).

Des restrictions à la liberté du mariage contenues dans un acte juridique sont en revanche en principe exclues. Une clause de célibat ou un engagement au mariage sont en principe nuls.

Les fiançailles ne peuvent pas être considérées comme un contrat comportant un engagement au mariage. Elles sont considérées comme un fait juridique. Par conséquent, la rupture de fiançailles n'est pas une faute et l'auteur de la rupture n'engage pas sa responsabilité de ce seul fait. Toutefois, les circonstances de la rupture peuvent être fautives (arrêt *Bouvier* de 1838, Civ. 30/05/1838).

	Le concubinage	Fiche 2
	Objectifs Connaître la définition et les effets du concubinage. Maîtriser les mécanismes que l'on peut utiliser en cas de rupture de concubinage.	
	Prérequis Il peut être intéressant de maîtriser les effets du mariage et du PACS, ainsi que les conditions et effets de la dissolution du mariage et du PACS, afin de pouvoir procéder à des comparaisons.	
	Mots-clés Union libre ; Responsabilité pour faute ; Société créée de fait ; Enrichissement sans cause.	

Le concubinage, c'est l'union libre. Permettre et respecter l'union libre conduit à ne pas réglementer le concubinage.

Des litiges peuvent malgré tout naître du concubinage et ces litiges doivent être tranchés. Cela a conduit les juges à préciser certains points et à faire découler certaines conséquences du concubinage.

Le concubinage est aussi une situation de fait que le législateur a choisi de ne pas ignorer dans certains domaines.

Ainsi, si les concubins ne sont pas soumis à un ensemble de règles contraignantes, le concubinage produit néanmoins certains effets juridiques (2). Cela nécessite de définir les éléments constitutifs du concubinage (1). Enfin, la rupture du concubinage est souvent l'occasion de litiges que le juge doit trancher (3).