

DEUXIÈME PARTIE : LE CONJOINT SUCCESSIBLE

PATRIMOINE ET PARENTÉ

Le Code Civil s'est toujours abstenu de donner une définition précise de la famille, bien que la « *famille* » soit omniprésente dans le Code de 1804, même si le mot y figure rarement. C'est ce qui a permis au concept d'évoluer, non sans équivoque, d'une définition implicite fondée sur le mariage comme source unique de la famille, vers un pluralisme issu de l'égalisation des différentes formes de filiation pour aboutir à la famille plurielle d'aujourd'hui.

Dans notre histoire juridique la notion de famille a été constamment liée à celle de la parenté, d'une part, et à celle du patrimoine, d'autre part, ces deux constantes étant souvent dominées par une troisième qui était la volonté de contrôler l'accès aux deux autres par l'institution du mariage.

Le Dictionnaire ROBERT reste toujours attaché à la notion traditionnelle de la famille qu'il définit ainsi : « *Les personnes apparentées vivant sous le même toit, et spécialement le père, la mère et les enfants* ». Plus généralement, la famille est un groupe de personnes unies par les liens de parenté ou d'alliance, groupe au sein duquel s'insère l'individu par l'intermédiaire de ceux qui lui donnent naissance, ses père et mère.

Réseau de parenté et d'alliance, la famille est aussi un patrimoine dont l'existence et la transmission ont été historiquement essentielles à la survie du groupe domestique. J'ai expliqué dans ma conférence du 30 octobre dernier à quel point les coutumes successorales pyrénéennes d'aïnesse contribuaient à la survie de l'exploitation familiale tout juste capable de pourvoir aux besoins d'une seule famille, étant donné l'étroitesse des vallées qui limitait la surface des terres et des pacages disponibles.

Certes, de nos jours les membres de la famille ne vivent plus sous le même toit pour faire valoir ensemble la propriété familiale ; de ce fait, les père et mère finissent généralement leurs jours, seuls, et ils abritent rarement leurs enfants sous leur toit au moment de leur mort. Néanmoins, au moment du décès, malgré la dispersion et la géométrie variable des familles, le notaire devra encore recenser comme autrefois les membres de la famille pour établir juridiquement la dévolution du patrimoine du défunt.

Le lien juridique reste donc toujours très fort, au moment du décès, entre patrimoine et parenté, même si ce lien a été à bien des reprises contesté. Hériter et transmettre et entre-temps si possible accroître, telle est l'assise matérielle de la famille : un droit et un devoir qu'on retrouve tout au long de l'histoire de notre droit.

LA STRUCTURE FAMILIALE

Comme tous les pays issus du droit romain, le droit français de la famille symbolise la famille sous la forme d'un entrecroisement de relations horizontales et verticales :

- **les liaisons horizontales figurent** les relations entre époux, fondées sur les rapports d'affection qui unissent par le mariage deux adultes venus d'horizons distincts, le droit français ignorant toujours, dans l'ordre successoral, toute autre forme de couple que le couple marié,

- **tandis que les liaisons verticales représentent** la manière dont le couple s'insère dans la longue chaîne du renouvellement des générations, à laquelle il rajoutera le maillon supplémentaire des enfants qu'il concevra. Dans cette chaîne verticale les enfants seront pris en compte sans distinction de filiation, tous les enfants héritant aujourd'hui à part égale, qu'ils soient issus ou non d'un couple marié.

La séparation entre les deux ordres de relations verticales et horizontales se retrouve constamment dans le droit français des successions, auquel elle donne sa structure grâce à deux types de règles différents : les relations entre époux sont gouvernées par les régimes matrimoniaux, tandis que les relations entre les générations successives procèdent du droit des successions.

Ma conférence du 30 octobre dernier a traité uniquement des liaisons familiales verticales, c'est-à-dire de la transmission des biens entre les générations successives, grâce au mécanisme de la donation-partage et tout particulièrement grâce au nouveau type de donation-partage inventé par la loi du 23 juin 2006 : la « *donation-partage transgénérationnelle* ».

Ce nouvel instrument juridique permet au père de famille de répartir ses biens entre descendants de générations différentes, du vivant même de la génération intermédiaire. Il s'agit d'une donation-partage qui réunit trois générations, grands-parents, parents et petits-enfants, la génération intermédiaire intervenant à l'acte pour s'effacer en tout ou en partie afin de laisser la place à ses propres enfants.

La même volonté de conservation des biens dans la famille au-delà de la première génération se retrouve dans la nouvelle catégorie de donations inventées par la même loi du 23 juin 2006 qui les a dénommées « *donations graduelles et résiduelles* ». J'ai déjà traité ces nouveaux types de donation le 30 octobre dernier, mais nous pourrons y revenir en fin de séance, tout comme sur la donation-partage transgénérationnelle.

EVOLUTION HISTORIQUE DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT

Pour le moment, je me bornerai à exposer le sort du grand vaincu du droit successoral de la Révolution et de l'Empire, je veux dire le conjoint survivant, qui a été le grand oublié du Code de 1804. Deux siècles après, le conjoint survivant a pris si bien sa revanche que le Code Civil pare maintenant le conjoint du titre de « *conjoint successible* », alors qu'il n'était à l'origine qu'un « *successeur irrégulier* » venant à la succession juste avant que la succession ne soit déclarée vacante, faute d'existence d'aucun parent du défunt, même très éloigné.

Le conjoint survivant venait ainsi après la famille par le sang, qui à l'époque s'étendait jusqu'aux cousins au 12^e degré. C'est dire la place infime qui était faite au conjoint survivant dans l'ordre successoral dans la version originale du Code Civil.

Aujourd'hui, depuis la loi du 3 décembre 2001, en l'absence d'enfants, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession, c'est-à-dire qu'il élimine tous les collatéraux du défunt, frères et sœurs compris, ces derniers ayant rétrogradé dans l'ordre successoral au niveau des collatéraux ordinaires.

Seuls les père et mère ont encore droit, en l'absence de descendants du défunt, à un quart chacun de la succession, à moins qu'il n'existe des dispositions testamentaires prises par le défunt au profit de son conjoint qui les évinceraient : la réserve des ascendants a en effet été supprimée par la loi du 23 juin 2006. Le conjoint survivant a achevé ainsi sa promotion dans l'ordre successoral, dont il occupe maintenant le premier rang en concurrence avec les enfants et descendants du défunt, deux siècles après avoir été quasiment ignoré par le Code Civil dans le classement des *Divers Ordres de Succession*.

Ainsi, bien que le mariage ait cessé d'être la seule forme de couple reconnu par la loi, il n'en demeure pas moins qu'il est encore le seul mode de couple susceptible de conférer des droits au survivant en cas de décès.

En effet, dans les cas de dissolution par décès, soit d'un concubinage, soit d'un PACS, la loi successorale ignorera systématiquement les intérêts patrimoniaux du concubin ou du partenaire survivant, puisqu'ils sont tous les deux restés des étrangers par rapport au défunt et donc par rapport à la succession dont ils ne sauraient faire partie en tant que successibles.

A ce point de vue, le droit successoral français n'a pas évolué depuis le Consulat, sa maxime restant probablement celle de Bonaparte, Premier Consul, énonçant cette formule lapidaire : « *Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* ». C'est toute la différence entre une situation de droit et une situation de fait, en dépit de l'introduction du concubinage et du PACS dans le Code Civil par la loi du 15 novembre 1999 : mais il est vrai que cette loi avait pour but la reconnaissance du couple homosexuel et non pas l'instauration d'un « *mariage bis* ».

LIGNAGE ET MARIAGE

Dans la conception originelle du Code Civil, le conjoint survivant avait toutes les raisons de ne pas hériter de son époux, puisqu'il n'était pas son héritier par le sang. Il n'y avait en effet aucune raison de risquer de dérouter les biens de famille au profit d'une autre famille par le sang, qui serait susceptible de les récupérer au décès du conjoint survivant, à défaut de descendants du mariage. Le Code Civil privilégiait donc les intérêts du « *lignage* » aux dépens de ceux du « *mariage* ».

C'est au contraire par les effets du mariage qu'était assurée la protection du conjoint survivant pour le cas de décès. Car si les époux font confiance au régime matrimonial légal de la communauté en se mariant sans contrat, le conjoint survivant est automatiquement protégé lors de la liquidation et du partage du régime de communauté qui suivra le décès de son époux.

En effet, le partage de la communauté lui attribuera une demi-part de la communauté et donc de quoi maintenir en principe son train de vie après le décès. L'avantage est d'autant plus sensible que dans le mode de vie ancien, la femme restait au foyer tandis que le mari alimentait, seul, la communauté par son travail et qu'il partageait ensuite avec elle l'enrichissement de la communauté ; au décès de son époux, le conjoint survivant recueillait donc la moitié de la communauté sans participer néanmoins à la succession, vis-à-vis de laquelle il était un étranger en présence des enfants et de la famille du défunt.

Il existe d'autre part dans tous les systèmes juridiques un équilibre entre les régimes matrimoniaux et les successions. C'est ainsi que dans le droit anglo-saxon, où il n'existe pas de communauté conjugale, les époux étant séparés de biens à défaut de contrat de mariage, la *common law* offre au survivant des époux une protection en lui octroyant des droits dans la succession.

Les notaires se montrent évidemment très attentifs aux risques internationaux suscités par une telle dualité : si deux époux français s'installent en Angleterre et que le mari y décède, sa veuve sera doublement avantagée : par la communauté française, d'une part, et par la succession anglaise, d'autre part ; au lieu que dans le cas inverse, si un couple anglais vient vivre en France, la veuve risque d'être abandonnée à un sort rigoureux par la double absence de communauté anglaise et de droits successoraux dans la loi française. C'est cet équilibre si ancien qu'on aurait pu croire définitivement établi, que la loi française a progressivement remis en cause.

Certes, cet équilibre ancien qui cantonnait les droits du conjoint sur la communauté, tandis que les héritiers par le sang se partageaient la totalité de la succession, n'a pas persisté plus d'un siècle dans sa rigueur initiale, puisqu'en 1891 le conjoint survivant obtiendra une quotité d'un quart en usufruit en présence d'enfants du défunt.

Mais déjà les époux avaient la possibilité, d'après le Code de 1804, de se consentir réciproquement des donations ou de prendre des dispositions testamentaires l'un en faveur de l'autre, à la condition que ces libéralités entre époux ne portent pas atteinte à la réserve prévue par la loi au profit des descendants ou des ascendants, si bien

que, dès 1804, les époux ont pu se donner réciproquement la totalité de leurs biens à la condition qu'ils ne laissent ni de descendants ni d'ascendants.

Pour étudier les droits du conjoint survivant au décès d'un époux, il faut donc distinguer entre :

- ce que les juristes appellent l'ordre légal de la succession, qui fixe le quantum de succession auquel aura droit le conjoint lorsque le décès survient sans testament ni donation entre époux,

- et le cas où le conjoint est bénéficiaire d'un avantage consenti par le défunt soit par testament, soit par donation entre époux, ou encore par contrat de mariage.

DÉFINITION DU CONJOINT SUCCESSIBLE

Avant d'étudier les droits du *conjoint successible*, il faut préciser quelle doit être la situation juridique du conjoint pour être apte à revendiquer des droits successoraux dans la succession de son époux prédécédé. En effet, au moment du décès, une instance en divorce ou en séparation de corps peut être déjà en cours entre les époux, de même qu'un jugement de séparation de corps peut déjà être devenu définitif entre eux.

Dans ces différents cas, le conjoint est-il encore en droit d'être *successible* ?

La loi de 2001 qui a institué le *conjoint successible*, avait prévu d'exclure le conjoint survivant de la succession dans les différentes hypothèses de crise du couple qui viennent d'être évoquées. Par contre la réforme du divorce de 2004 a prévu que le conjoint survivant séparé de corps conserverait ses droits successoraux ; en conséquence, la loi du 23 juin 2006 est revenue sur l'exclusion du conjoint dans tous ces différents cas et elle a défini sous l'article 732 nouveau du Code Civil la qualité du conjoint successible :

Art. 732 : « *Est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé* ».

Ainsi, tant qu'il n'y a pas de jugement de divorce devenu définitif entre les époux, le conjoint reste donc successible. Or, dans tous les cas de divorce contentieux, le jugement ne devient définitif qu'après que tous les délais d'appel et de cassation sont expirés ou que sera intervenu l'arrêt de cassation qui rendra le divorce définitif.

Dans ces conditions, lorsqu'une instance en divorce ou en séparation de corps est engagée et que les conjoints veulent se priver mutuellement de leurs droits successoraux, ils devront rédiger un testament à cet effet. Si de telles dispositions ne sont pas prises, le conjoint survivant contre lequel une telle action est engagée ou vis-à-vis duquel un jugement de séparation de corps est devenu définitif, va pouvoir prétendre néanmoins à l'intégralité de ses droits successoraux.

Une consultation auprès des conseils des époux (avocat ou notaire) sera donc souvent utile pour connaître la conduite à suivre dans ce genre de situation.

TEXTES

Les deux principaux textes qui ont modifié le droit successoral dans ce début de XXI^e siècle sont :

- Loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral,

- Loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

L'intitulé de la loi du 3 décembre 2001 passerait pour insolite si l'on ne se replaçait pas dans le contexte qui a entouré le vote de l'augmentation des droits du conjoint. Par décision de la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) du 1^{er} février 2000, la France venait d'être condamnée dans l'affaire MAZUREK pour discrimination en matière successorale à l'égard de l'enfant naturel adultérin, pour atteinte au droit au respect de ses biens découlant de l'article 760 du Code Civil qui lui allouait une part de succession inférieure de moitié à celle des enfants légitimes.

En conséquence, le Gouvernement Français a été contraint de verser à l'enfant adultérin lésé la différence entre la somme qu'il avait recueillie dans la succession et celle qui lui serait revenue si un partage égal avait été effectué. Le législateur s'est donc saisi de l'occasion fournie par la réforme des droits du conjoint survivant pour faire disparaître les dispositions restreignant la vocation successorale de l'enfant adultérin, qui étaient à la source de l'inégalité condamnée au nom des Droits de l'Homme dans l'affaire MAZUREK.

Observons que l'inégalité à laquelle il a été mis fin par la réforme de 2001 remontait à la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, qui avait assimilé les enfants adultérins aux enfants légitimes. Toutefois, au cas de présence dans la succession de l'époux au préjudice de qui avait été commis l'adultère, ou d'enfants légitimes, la part de l'enfant naturel adultérin était réduite à « *la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes* ».

La loi du 3 janvier 1972 ne plaçait donc pas l'enfant naturel adultérin en situation d'infériorité absolue, puisqu'il recevait ses droits entiers lorsqu'il n'y avait pas de situation de concurrence avec le conjoint ou avec les enfants légitimes.

Depuis la loi du 3 décembre 2001, l'enfant adultérin recueille désormais ses droits entiers dans la succession de son auteur, qu'il se trouve ou non en concurrence avec le conjoint victime de l'adultère ou avec les enfants légitimes.

PLAN

L'étude des droits successoraux du conjoint survivant va être divisée en deux parties :

1°) L'hypothèse où le conjoint se trouve, au décès de son époux, en présence d'enfants du défunt,

2°) Les différents cas où le défunt ne laisse pas de descendants mais des parents au degré successible.

LE CONJOINT SUCCESSIBLE EN PRÉSENCE DE DESCENDANTS

C'est la loi du 9 mars 1891 qui a permis au conjoint survivant d'entrer dans la catégorie des successibles du défunt en présence d'enfants en lui accordant parcimonieusement une quotité d'1/4 en usufruit.

Cette quotité est restée identique pendant tout le XXe siècle, tandis que des lois nouvelles sont venues augmenter à plusieurs reprises la possibilité donnée aux époux de s'avantager réciproquement par des donations ou des testaments. C'est ainsi que la quotité disponible entre époux en présence d'enfants a été progressivement augmentée. Depuis 1972 cette quotité a été portée à 1/4 en pleine propriété et 3/4 en usufruit ou à la totalité en usufruit de la succession, que les enfants soient ou non des enfants issus du mariage.

Il en est résulté à la fin du XXe siècle, un écart de situation excessif entre le conjoint bénéficiaire d'une libéralité entre époux et le conjoint qui ne recevait que son maigre quart d'usufruit légal en cas de décès intestat.

Mais si tout le monde reconnaissait l'insuffisance des droits successoraux accordés par la loi au conjoint survivant, la recherche d'une augmentation les concernant s'est révélée épineuse. En effet, les épouses survivantes ne constituent pas une population homogène. **On en distingue au moins trois catégories principales :**

Généralement les époux appartiennent à la même génération et l'homme a deux ou trois ans de plus que la femme au moment du mariage. Comme l'espérance de vie de la femme est supérieure de sept à huit ans, la survie moyenne de l'épouse est statistiquement d'une dizaine d'années. Dans ce cas, le conjoint survivant n'est qu'un « *passant dans la succession* ». Si ce « *passant* » hérite en pleine propriété, il y aura une seconde mutation dans un délai assez bref. Au regard de la fiscalité et des frais, la formule de la dévolution de l'usufruit au conjoint survivant présente une supériorité évidente.

Il existe un second groupe de veuves qui est constitué par des femmes qui se retrouvent en situation de veuvage prématuré du fait de la mort d'un mari jeune par accident ou maladie. Ce genre de situation est susceptible de mettre l'épouse survivante dans une situation financière difficile, surtout si elle n'a pas d'activité professionnelle propre, d'autant que les enfants sont jeunes dans cette deuxième hypothèse.

Là aussi, la solution d'un usufruit universel au profit du survivant paraît être la solution convenable, d'autant qu'elle lui permet de pérenniser ses droits de jouissance légale, qui, sinon, ne seraient que provisoires sur les biens de ses enfants mineurs.

Mais il existe un troisième groupe de conjoints dont le contexte familial s'accommode moins bien de cette solution : il s'agit des veuves en secondes noces, sinon davantage. La difficulté peut alors venir d'une mésentente entre l'épouse ultime et les enfants des précédentes unions.

Pour ce dernier groupe de veuves, une vocation à un droit partiel en pleine propriété de la succession paraît préférable, de manière à permettre au survivant de reprendre sa liberté et aux descendants du défunt de n'avoir pas à attendre indéfiniment le décès d'une belle-mère quelquefois aussi jeune qu'eux avant de pouvoir entrer en possession de leurs droits successoraux... sans compter les litiges probables entre les nus-propriétaires et l'usufruitière tout le temps que durera l'usufruit.

La loi du 3 décembre 2001 va prendre en compte cette dualité de situations en stipulant sous l'article 757 nouveau du Code Civil que le conjoint survivant recueille des quotités différentes selon que les enfants du défunt sont ou non des enfants communs des deux époux.

Quand tous les enfants sont issus du mariage des deux époux, « *le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens* » de l'époux prédécédé.

Par contre, en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux, le conjoint survivant n'a droit qu'à « *la propriété du quart* » des biens de son époux.

En présence d'enfants, les droits du conjoint survivant ont donc été très sensiblement augmentés puisqu'il reçoit dans tous les cas le quart en propriété et non plus seulement le quart en usufruit. En outre, lorsque tous les enfants sont issus du mariage du défunt avec le conjoint survivant, ce dernier peut opter pour la totalité en usufruit de la succession.

Ainsi le conjoint survivant reçoit-il aujourd'hui dans la succession intestat de son époux certaines des quotités qui ne pouvaient naguère lui être octroyées que par une donation entre époux. Le conjoint a donc avancé dans l'ordre successoral et il vient maintenant concurrencer de plein droit les héritiers par excellence du défunt, que sont les enfants, jusque dans leurs droits en pleine propriété.

<p>TROIS REMARQUES AUTOUR DES LIBERALITÉS ENTRE EPOUX EN PRÉSENCE D'ENFANTS</p>

I - Les droits ab intestat du conjoint survivant n'ont été véritablement élargis que dans le cas où les descendants du défunt sont tous issus du mariage des deux époux.

Par contre, le conjoint survivant reste désavantagé dans le cas où il existe des enfants du défunt qui ne sont pas issus du mariage commun des deux époux. Dans cette hypothèse, en effet, le conjoint ne pourra pas opter pour l'usufruit de la succession ; il sera obligé de se contenter du quart en propriété, ce qui entraînera le partage de la succession dès le décès et la quasi impossibilité de rester dans son cadre de vie.

Comme on peut l'imaginer, la loi du 3 décembre 2001 a voulu arbitrer entre les différents intérêts en présence ; elle a eu certainement à l'esprit les conflits d'intérêts entre enfants d'un premier mariage et conjoint en secondes noces. Toutefois, la solution retenue est loin d'être juste dans tous les cas d'enfants non issus du mariage.

En particulier, la présence d'un enfant adultérin aura pour conséquence de priver le conjoint survivant du droit d'opter pour l'usufruit de la totalité de la succession, qui lui aurait donné la possibilité de rester dans son cadre de vie.

Ainsi, malgré l'extension des droits ab intestat du conjoint survivant, on ne saurait trop recommander aux époux la signature d'une donation entre époux ou la rédaction d'un testament, *à toutes fins utiles...*

Rappelons que, depuis 1972, un époux peut « *disposer en faveur de l'autre époux, soit de la propriété de ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, soit d'un quart de ses biens en propriété et des trois autres quarts en usufruit, soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement* », que les enfants ou descendants soient « *issus ou non du mariage* » (art. 1094-1 C. Civ).

Le conjoint bénéficiaire d'une libéralité entre époux conserve donc un avantage certain sur celui qui ne recueille ses droits qu'ab intestat, même si ceux-ci viennent d'être nettement améliorés par la loi du 3 décembre 2001.

II – Depuis la loi du 23 juin 2006, le conjoint survivant, bénéficiaire de la quotité disponible, n'est plus enfermé entre les trois options légales de l'article 1094-1 ci-dessus : usufruit universel, ou quart en propriété et trois autres quarts en usufruit, ou quotité disponible ordinaire.

Sans pouvoir aller au-delà de ces trois options, le texte nouveau permet au conjoint de limiter son acceptation de la libéralité à une partie seulement des biens et droits dont il a été gratifié.

Bien plus, il a été ajouté un paragraphe fiscal à l'article 1094-1 du Code Civil, qui précise que ce **cantonnement** des droits du conjoint ne pourra pas être considéré res successibles.

Ainsi, au lieu de figer définitivement les parts des héritiers, l'acceptation de la donation entre époux pourra n'être que partielle, ce qui donnera plus de souplesse au partage de la succession future du premier décédé.

Cette amélioration sera particulièrement sensible en cas de partage de la succession entre le conjoint survivant et les enfants issus d'un précédent mariage, car les enfants communs des deux époux laissent généralement le survivant en possession de l'ensemble des biens de l'indivision jusqu'à son décès.

III – Enfin, un changement de régime matrimonial permet toujours aux époux de se donner réciproquement au-delà de la quotité disponible et même la totalité de leurs biens sans aucune limitation, s'ils adoptent le régime de la communauté universelle, assorti d'une clause d'attribution intégrale de cette communauté au profit du survivant.

L'article 1525 du Code Civil stipule en effet que de telles clauses « *ne sont point réputées des donations, ni quant au fond, ni quant à la forme, mais simplement des conventions de mariage et entre associés* ».

N'étant pas considérée comme une donation entre époux, l'attribution intégrale de communauté ne peut donc pas être réduite aux limites de la quotité disponible.

Mais il existe des héritiers vis-à-vis desquels la clause d'attribution garde le caractère d'une libéralité : ce sont les enfants « *qui ne seraient pas issus des deux époux* ». Ils peuvent demander la réduction de la convention matrimoniale passée entre les deux époux dans la mesure où elle aurait pour effet d'avantager le survivant au-delà du triptyque de l'article 1094-1.

Cependant la loi du 23 juin 2006, inspirée par le même esprit de souplesse que celui qui permet le cantonnement des droits du conjoint, offre à ces enfants la possibilité de **renoncer à demander immédiatement** cette réduction, et donc de n'y procéder qu'au décès du conjoint survivant. Il s'agit d'une application particulière de la renonciation anticipée à l'action en réduction.

Cette renonciation provisoire par les enfants au profit du conjoint survivant est assortie d'un privilège mobilier, et d'un inventaire des meubles et de l'état des immeubles. Comme la RAAR de droit commun, qui a été étudiée dans la précédente séance du 30 octobre 2007, cette renonciation est subordonnée à un lourd formalisme qui nécessite un acte authentique reçu par deux notaires et la signature séparée de chaque renonçant en la présence des seuls notaires, afin de garantir l'absence de pression subie par le renonçant.

ABSENCE DE DESCENDANTS

ABSENCE DE DESCENDANTS ET D'ASCENDANTS PRIVILÉGIÉS

1°) **Dans ce cas, le conjoint a droit à la totalité**, sauf le cas particulier des « *biens de famille* » qui constituent une nouvelle catégorie de biens introduite dans notre droit par la loi du 3 décembre 2001.

La solution de principe est extrêmement simple :

« En l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession » (C.Civ. art. 757-2).

C'est le terme d'une évolution qui a débuté par la loi du 26 mars 1957. Depuis lors, le conjoint survivant primait les collatéraux ordinaires ; avec la loi du 3 décembre 2001, il l'emporte également sur les collatéraux privilégiés (frères et sœurs).

Le resserrement de l'ordre successoral autour de la famille nucléaire (père, mère et enfants éventuels), aboutit donc à l'élimination des frères et sœurs au profit du conjoint survivant, après l'élimination des collatéraux ordinaires.

2°) **Néanmoins, les frères et sœurs n'ont pas été privés de la totalité de leurs droits**. En effet, l'article 757-3 dispose :

« Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus d'eux par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission. »

Ce texte découle d'un compromis parlementaire entre les tenants du lignage et les tenants du ménage. En effet, le texte de l'Assemblée Nationale, voté sur proposition de Monsieur VIDALIES, prenait le parti radical d'éliminer les frères et sœurs. Mais le Sénat a fait observer que, s'il l'on voulait être logique et éliminer tout à fait les frères et sœurs, il fallait aussi priver les père et mère de tous droits successoraux puisque les frères et sœurs seront les bénéficiaires finaux des biens qui remonteront aux père et mère.

Il en est finalement résulté une solution de compromis élaborée par la Commission Mixte. Elle consiste à instaurer un nouveau droit de « *retour légal* » dans notre droit au profit des frères et sœurs du défunt sur les biens reçus par celui-ci de ses père et mère par succession ou donation, lorsque ces biens se retrouvent en nature dans la succession. A défaut de descendants, la moitié de ces « *biens de famille* » revient aux frères et sœurs du défunt, pour leur servir de compensation à la privation de leurs droits par le conjoint survivant.

3°) **Jamais les frères et sœurs n'ont été des héritiers réservataires** du défunt, seuls les descendants, et, jusqu'en 2006, les ascendants, ont bénéficié de cette qualité.

En conséquence, toute donation ou legs universel de biens entre époux prive automatiquement les frères et sœurs de tous leurs droits et notamment de ce nouveau *droit de retour* légal introduit par la loi du 3 décembre 2001.

Aussi, bien que le conjoint hérite aujourd'hui de la totalité, en l'absence de descendants et d'ascendants du défunt, il est indispensable de prendre des dispositions entre époux afin d'éviter au conjoint survivant le risque d'avoir à procéder éventuellement au partage des « *biens de famille* » avec les frères et sœurs du défunt.

ABSENCE DE DESCENDANTS PRÉSENCE D'ASCENDANTS PRIVILÉGIÉS

Loi du 3 décembre 2001

A la suite de la loi du 3 décembre 2001, l'article 757-1 prévoit :

« *Si, à défaut d'enfants ou de descendants, le défunt laisse ses père et mère, le conjoint survivant recueille la moitié des biens. L'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère.* »

« *Quand le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint survivant.* »

Jusqu'à présent, dans une telle hypothèse, il y avait lieu de répartir la succession entre les ascendants et les collatéraux privilégiés, tout en tenant compte des droits du conjoint survivant. La loi nouvelle a donc simplifié la répartition en la limitant aux ascendants et au conjoint ; les ascendants privilégiés conservaient par ailleurs leur réserve dans la loi du 3 décembre 2001, celle-ci coïncidant exactement avec leur vocation successorale.

On retrouve, là encore, l'esprit de la loi qui est de resserrer la dévolution autour de la famille stricte, puisque les collatéraux privilégiés ont perdu leurs droits, tandis que les ascendants ordinaires (les grands-parents) ont été, eux aussi, éliminés en présence du conjoint.

Mais, perdant leurs droits successoraux, les grands-parents ont reçu en compensation, mais uniquement s'ils sont dans le besoin, le droit de bénéficier d'une créance d'aliments contre la succession.

Loi du 23 juin 2006

L'amélioration des droits héréditaires du conjoint ne s'est pas arrêtée en 2001 ; **la loi du 23 juin 2006 a, en effet, supprimé la réserve des ascendants**, qui constituait une atteinte à la liberté testamentaire du disposant décédé sans enfants et voulant laisser la totalité de ses biens soit à son conjoint, soit à toute autre personne.

L'ancien article 914 fixait la quotité disponible à la moitié des biens si, à défaut d'enfants, le défunt laissait un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes, paternelle et maternelle, et aux trois-quarts s'il ne laissait d'ascendants que dans une ligne.

La loi du 23 juin 2006 a abrogé purement et simplement l'article 914 et supprimé la réserve aussi bien des ascendants privilégiés (père et mère) que des ascendants ordinaires (grands-parents et au-delà).

Rappelons que, pour avoir droit à leur réserve, les ascendants devaient venir à la succession. Ainsi, les ascendants ordinaires étaient écartés en présence de collatéraux privilégiés acceptant la succession.

Cette suppression renforce donc la liberté patrimoniale d'un testateur pour tenir davantage compte de la réalité des familles où les liens entre le défunt et ses ascendants sont souvent distendus, la famille se limitant de plus en plus au ménage avec ou sans enfant.

Tout en supprimant la réserve des père et mère, la loi de 2006 n'a pas supprimé cependant leurs droits héréditaires en présence du conjoint survivant de leur fils ou de leur fille décédés sans enfants. Ces droits héréditaires qui s'élèvent à un quart pour chacun d'eux, ont été énoncés ci-dessus sous l'article 757-1 du Code Civil.

Les père et mère continuent donc à hériter d'un quart en propriété dans la succession de leurs descendants (fils ou fille) décédés intestat sans enfants. Mais ce quart héréditaire ne constitue plus une réserve. Ils peuvent donc en être privés par une disposition testamentaire prise par le défunt.

En contrepartie de la suppression de leur réserve, la loi de 2006 a mis en place un nouveau « *droit de retour* » légal au profit des père et mère et non pas des ascendants ordinaires, jadis réservataires.

Le nouvel article 738-2 dispose :

*« Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent **dans tous les cas** exercer un droit de retour, à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738 (c'est-à-dire 1/4 chacun), sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation. »*

« La valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère. »

« Lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral. »

A la différence de ce qui est admis pour le *droit de retour* dont bénéficient les collatéraux privilégiés, ce nouveau droit de retour a un caractère d'ordre public, les père et mère ne pouvant pas en être privés par testament ou donation entre époux. Le législateur a en quelque sorte rétabli le droit de retour légal de l'ascendant donateur qui existait déjà dans le Code Napoléon et avait pour but d'éviter que les biens donnés par un ascendant soient détournés de sa lignée.

Ainsi, tout en resserrant la famille autour des époux, le législateur a ressuscité la notion de lignage grâce à deux nouveaux *droits de retour* qui ont été instaurés respectivement par la loi du 3 décembre 2001 au profit des frères et sœurs, et par la loi du 23 juin 2006 au profit des père et mère.

ABSENCE DE DESCENDANTS QUOTITÉ DISPONIBLE LIMITÉE PAR LA RÉSERVE DU CONJOINT

Nous avons vu qu'en l'absence de descendants, le conjoint survivant recueille la moitié de la succession de son époux et, en outre, la part des père et mère de celui-ci si ses père et mère sont décédés. Le conjoint survivant recueille également la part des père et mère, même non décédés, s'il est donataire ou légataire universel de son époux par donation ou testament.

Au surplus, depuis la loi du 3 décembre 2001, le conjoint survivant est devenu l'héritier réservataire de son époux en l'absence de descendants. Dans ce cas, l'époux ne peut plus dorénavant déshériter son conjoint de plus des 3/4 de la succession, puisque 1/4 de la succession revient au conjoint à titre de réserve, selon les termes de l'article 914-1 du Code Civil modifié par la loi du 23 juin 2006, ainsi rédigé :

« 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. »

Une nouvelle réserve héréditaire a donc été introduite en 2001 dans notre droit successoral au profit du conjoint survivant. Cette réserve est égale à ses droits héréditaires d'1/4 en pleine propriété en présence d'enfants, la différence étant qu'en présence d'enfants il peut en être privé, alors que ce 1/4 héréditaire devient réservataire en l'absence d'enfants.

Il s'agit d'une réserve subsidiaire qui ne prend naissance qu'en l'absence de descendants et en remplacement de la réserve principale de ceux-ci. Le conjoint ne devient donc réservataire qu'à défaut des véritables réservataires qui sont les descendants du défunt.

En instituant une réserve au profit du conjoint, le législateur semble avoir eu à l'esprit le cas où les époux n'ayant pas pu avoir d'enfants communs, reportent leur générosité de la tête des enfants qu'ils n'ont pas pu avoir sur des neveux ou des tiers, par exemple. Ceci a souvent lieu sans esprit de malveillance particulier entre les conjoints: la loi ne vise donc qu'à cantonner une générosité irraisonnée qui cherche à s'employer.

Il faut en effet mettre en corrélation ce nouvel article 914-1 avec l'article 757-2 : en l'absence de descendants et d'ascendants privilégiés, l'héritier normal d'un époux est le conjoint, qui recueille la totalité de la succession. Malgré cela, l'époux conserve sa liberté testamentaire, que le législateur a entendu cependant restreindre en introduisant une réserve au profit du conjoint.

DROITS DU CONJOINT SUR LE LOGEMENT DE FAMILLE

La discussion de la loi du 3 décembre 2001 à l'Assemblée Nationale a fait apparaître que le régime des libéralités était mal connu d'une majorité de couples. Ce sont le plus souvent des couples aisés, disposant d'un patrimoine et mieux informés, qui, organisant leur succession, recourent à la donation au dernier vivant ou au testament en faveur du conjoint. A défaut de l'avoir fait, le décès accidentel ou précoce laisse le conjoint survivant sans protection autre que celle de la loi.

C'est pour pallier à cette méconnaissance du droit des libéralités entre époux que la loi du 3 décembre 2001 a institué un droit préférentiel au profit du conjoint survivant, permettant à ce dernier de conserver la jouissance du logement de famille, qu'il ait été pris ou non des dispositions entre époux.

Ce droit est en réalité double, puisqu'il faut distinguer le droit de jouissance de l'article 763 C. Civ. et le droit d'habitation et d'usage de l'article 764 C. Civ.

LE DROIT DE JOUISSANCE TEMPORAIRE

Il s'agit d'une création de la loi du 3 décembre 2001, qui figure sous l'article 763 du Code Civil.

L'alinéa 1^{er} est ainsi rédigé : « *Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit* ».

Le texte (alinéa 2) envisage ensuite l'hypothèse d'un logement qui est en location : « *Si son habitation est assurée au moyen d'un bail à loyer, les loyers lui seront remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement* ».

Ces dispositions se rattachent à une évolution plus ample du droit civil qui a dégagé la notion de « *droit fondamental au logement* » : le droit de celui qui habite l'emporte, par considération d'humanité, sur le droit de celui qui est propriétaire, ici sur le droit des héritiers.

L'article se poursuit : « *Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux* ». Il s'agit donc d'un avantage matrimonial hors actif successoral, c'est-à-dire non taxable ; mais le texte signifie aussi que toutes les formes d'union libre sont exclues de son bénéfice, avec ou sans pacte de solidarité.

Au moment du vote de la loi du 3 décembre 2001, ce dernier point a donné lieu à une vive discussion à l'Assemblée Nationale, le promoteur de la loi de 1999 sur le

PACS étant intervenu pour étendre ce droit de jouissance après décès aux partenaires civils.

Finalement, cette extension ne verra le jour que lors de la réforme du PACS issue de la loi du 23 juin 2006, que nous analyserons plus loin.

Enfin, le droit de jouissance du logement de famille est un droit d'ordre public pour le conjoint qui ne peut pas en être privé par testament. Il en sera différemment lors de l'extension du même droit aux partenaires civils en 2006, lesquels ne disposeront que d'un droit supplétif dont ils pourront être privés par testament

LE DROIT VIAGER D'HABITATION ET D'USAGE

Il est prévu dans son principe par l'article 764 du Code Civil, alinéa 1^{er} : « *Sauf volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971, le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant* ».

Contrairement au droit de jouissance précédent, ce droit n'est pas d'ordre public. Le défunt peut en priver le survivant par testament authentique.

La Commission des Lois du Sénat avait proposé que ce droit d'habitation soit de droit et hors d'atteinte par une disposition testamentaire ; en vain, le rapporteur des lois à l'Assemblée Nationale s'y opposa catégoriquement, pour consacrer la liberté laissée à l'époux prédécédé de faire en sorte que le droit d'usage et d'habitation viager de son conjoint ne s'applique pas.

De ce fait, le droit viager au logement au profit du conjoint survivant est relativement fragile.

Ce droit d'usage du logement est assez particulier par rapport au droit d'usage classique, puisque le conjoint dispose de la faculté exceptionnelle de pouvoir changer de logement. L'article 764 stipule en effet que, par dérogation aux interdictions habituelles en matière de droit d'usage, « *lorsque la situation du conjoint fait que le logement grevé du droit d'habitation n'est plus adapté à ses besoins, le conjoint ou son représentant peut le louer à usage autre que commercial ou agricole afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement* ».

Contrairement au droit de jouissance de l'article 763, le droit d'habitation de l'article 764 relève du droit successoral et non du droit matrimonial. Il est donc taxable et il faut combiner ce droit d'habitation avec les droits légaux que le conjoint survivant recueille dans la succession de son époux.

A cet égard, l'article 765 donne la solution : « *La valeur des droits d'habitation et d'usage s'impute sur la valeur des droits successoraux recueillis par le conjoint.* »

« Si la valeur des droits d'habitation et d'usage est inférieure à celle de ses droits successoraux, le conjoint peut prendre le complément sur les biens existants. »

« Si la valeur des droits d'habitation et d'usage est supérieure à celle de ses droits successoraux, le conjoint n'est pas tenu de récompenser la succession à raison de l'excédent. »

On voit ainsi que le droit d'usage sur le logement est un minimum successoral et non un maximum, mais aussi que ce droit est avant tout un droit en nature plus qu'en valeur. Dans tous les cas, on retiendra que la part successorale du survivant ne sera jamais réduite et que son droit sur le logement ne sera jamais contestable, à la condition de ne pas en être privé par testament authentique du défunt.

Enfin, le survivant dispose d'un délai d'un an pour faire connaître s'il entend bénéficier ou non de ces droits d'habitation et d'usage (art 765-1), bien que le délai de dépôt de la déclaration de succession par les héritiers reste toujours fixé à six mois.

En conclusion, on peut estimer qu'il existe bien un statut légal du logement de la famille, qui est indépendant du droit des biens.

Déjà durant la vie du couple, on relevait dans l'article 215 alinéa 3 du Code Civil une distinction entre l'affectation du logement à l'usage du couple et le droit de propriété de ce logement, puisque en cas de vente du logement, il est stipulé que : *« Les époux ne peuvent disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni des meubles dont il est garni »*, et ceci quel que soit l'époux propriétaire du logement ou des meubles le garnissant.

L'affectation du logement aux deux époux constituait déjà un droit distinct du droit de propriété.

Cette affectation au profit du survivant va donc se poursuivre au-delà de la dissolution du mariage par décès et du partage des biens, à la condition qu'il n'existe pas de testament authentique qui en dépouille le conjoint.

COUPLES ET ENFANTS HORS MARIAGE

Notre exposé a été consacré aux effets patrimoniaux attachés par le Code Civil au mariage et plus particulièrement aux droits du conjoint survivant, étant entendu que le mariage reste la seule forme d'union susceptible de conférer des avantages patrimoniaux en cas de décès.

Nous avons montré aussi le lien fondamental qui existe entre la notion de patrimoine et celle de parenté, l'équilibre social traditionnel reposant sur une famille stable et une propriété familiale viable.

De ce fait, toutes les sociétés humaines ont voulu contrôler l'union des couples en la ritualisant et en l'institutionnalisant par le mariage, tout en tolérant des conjonctions passagères plus ou moins clandestines dont le droit n'avait pas à tenir compte.

Comme l'écrit le Doyen Carbonnier, « *le problème spécifique apparaît lorsque les sociétés connaissent, tolèrent et admettent en marge de l'union durable et ritualisée du mariage, une union aussi durable, mais non ritualisée* », qui donnera naissance à une famille avec enfants dont le droit sera obligé de tenir compte un jour.

Pour accompagner ce désir de simili-mariage, il a fallu que le législateur et la jurisprudence prennent progressivement en compte la demande de droit générée par la vie courante de ces couples de concubins, avec ou sans enfant, dont la mise en couple n'a donné lieu à aucune formalité.

La reconnaissance du concubinage par la jurisprudence

Les premiers arrêts de jurisprudence qui ont tiré des effets d'une union de fait, sont intervenus en droit de la responsabilité. Ils ont concerné la demande de réparation de la concubine contre l'auteur d'un accident d'automobile dont avait été victime son concubin. Cette demande était-elle recevable, bien qu'il n'existe pas de lien de droit entre les concubins ? La Cour de Cassation a répondu, en 1970, que l'union de fait n'étant pas illicite, la question de savoir si un rapport de droit existe ou non entre les concubins ne concerne pas l'auteur de l'accident, lequel doit, en tout état de cause, réparation du préjudice causé aux personnes qui étaient à la charge de la victime. Ces arrêts relatifs aux accidents d'automobiles ont fait preuve de réalisme, tout en ayant le mérite d'attirer l'attention de l'opinion sur la situation juridique des concubins.

De manière plus courante, les concubins qui ne sont aux yeux de la loi qu'une paire de célibataires autonomes, ne peuvent pas maintenir toute leur vie une cloison étanche pour séparer leurs intérêts patrimoniaux respectifs. Au terme de leur communauté de vie et de travail, la liquidation de leurs intérêts va obliger ces concubins à demander le secours d'un droit protecteur, faute de règles précises qui puissent s'appliquer à leur situation.

En premier lieu, les tribunaux se sont occupés des droits des concubins dans le cadre de leur collaboration professionnelle. Bien que le concubinage ne soit soumis à aucun statut légal et que le principe demeure celui de la libre rupture, les conséquences

de celle-ci peuvent dans bien des cas apparaître choquantes comme contraires à l'équité. C'est ainsi qu'en dépit de sa collaboration au sein du couple et de sa participation effective au commerce ou à l'entreprise de l'autre, le concubin risque de ne percevoir aucune contrepartie en cas de rupture et de se retrouver totalement démuné.

La jurisprudence a sanctionné les situations les plus choquantes : elle a reconnu ainsi le concubinage comme mode de conjugalité autonome. Faute de pouvoir recourir aux règles protectrices des régimes matrimoniaux, elle a fait appel aux mécanismes du droit des contrats, tels que l'enrichissement sans cause ou la société créée de fait. Puis, en dehors de toute collaboration professionnelle, le juge a mis à la charge de l'auteur de la rupture une obligation naturelle comparable à celle qui protège l'époux divorcé, afin de combler le vide juridique résultant du défaut de statut du concubinage.

La reconnaissance du concubinage par les droits dits périphériques

Progressivement, la loi elle-même a reconnu des effets de droit au concubinage. Cette reconnaissance a concerné d'abord les droits dits périphériques et finalement le droit civil lui-même.

Dans des domaines spécifiques (en quelque sorte périphériques), la loi a conféré des droits aux concubins et reconnu la communauté de fait qu'ils forment entre eux. La première reconnaissance du concubinage est venue du droit social. Puis sont venus le droit du logement et enfin le droit fiscal et le droit du travail.

En droit social en particulier, le concubinage est reconnu de façon neutre, comme un fait juridique. Parce que le droit social est avant tout soucieux de la dépendance économique des individus les uns par rapport aux autres, le couple de concubins a été, très tôt, assimilé au couple marié. Tant que le concubinage dure, il lui confère de larges effets : il en est ainsi pour l'assurance maladie-maternité, l'assurance-décès et l'assurance-vieillesse.

L'entrée du concubinage dans le Code Civil par la coparentalité

Mais si les droits périphériques, caractérisés par leur réalisme, ont depuis longtemps intégré le concubinage, le Code Civil a continué à l'ignorer pendant longtemps. Ce n'est qu'indirectement que le concubinage est entré dans le Code Civil, grâce à la reconnaissance du couple parental formé par les concubins vis-à-vis de leurs enfants communs. Cette assimilation entre les différentes formes de couples est le résultat d'une législation sur la coparentalité qui s'est étalée depuis la loi Malhuret de 1987 jusqu'à la loi du 4 mars 2002.

Simultanément, la Procréation Médicalement Assistée est devenue accessible aux couples de concubins comme aux couples mariés, sous la condition d'être « *homme et femme, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans* », selon les termes de la dernière loi de bioéthique en date du 6 août 2004.

C'est grâce à cette dimension parentale reconnue aux couples de concubins qu'on a pu écrire que le concubinage avait été reconnu comme une sorte de mariage « *quant aux enfants* ». Ce faisant, les couples *hors mariage* semblent avoir atteint le

rivage des normes grâce à l'entrée de leurs enfants dans la norme : en quelque sorte « *l'autorité parentale tire à elle un mariage* », pour reprendre les mots du Doyen Carbonnier.

La reconnaissance définitive du concubinage par le Code Civil (loi du 15 novembre 1999)

La reconnaissance définitive du couple constitué par les concubins sera le résultat de la loi du 15 novembre 1999, qui donnera une définition nouvelle du concubinage et un statut légal, volontaire et organisé, du concubinage sous la forme du PACS.

En effet, la notion de concubinage n'a été définie dans le Code Civil qu'à l'occasion de l'adoption du PACS. Le PACS est un véritable statut organisé du concubinage mais seulement pour les couples de concubins qui souhaitent l'adopter par une démarche volontaire. Pour les autres, c'est-à-dire ceux qui ne veulent pas s'engager dans un PACS et rester des concubins « *libres* », le Code Civil offre néanmoins une définition légale du concubinage qui intègre le couple homosexuel. C'est la loi du 15 novembre 1999, relative au PACS, qui définit ainsi le concubinage « *libre* » :

Art. 515-8 : « *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ».

Cet article constitue à lui seul un chapitre entier qui a la particularité de définir le concubinage « *libre* », non pacsé, sans fournir la moindre précision quant à son régime juridique. Il faut cependant noter que le contenu de ce texte met fin à une polémique, si l'on se rappelle que dans un arrêt du 17 décembre 1997, la Cour de Cassation avait maintenu jusque là sa position traditionnelle en réaffirmant que le concubinage ne pouvait résulter que d'une « *relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme* ». Désormais, le Code Civil reconnaît que les deux formes de concubinage, « *libre* » ou organisé, peuvent exister entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe qui vivent en couple.

Les conditions d'adoption du texte

La loi du 15 novembre 1999 est l'aboutissement d'une revendication des couples homosexuels afin d'obtenir la reconnaissance juridique de leur statut de couple. Comme il ne pouvait être question, compte tenu de l'évolution de la société française, de leur ouvrir l'accès au mariage, le législateur français a créé un nouveau statut de couple à côté du mariage.

D'autre part, afin de contrer la critique qui aurait consisté à reprocher au législateur d'avoir agi de façon discriminatoire en réservant ce nouveau statut aux seuls couples homosexuels, le PACS a été ouvert à tous les couples, hétéro comme homosexuels. Du coup, cette ouverture aux couples hétérosexuels a permis de répondre à la demande de ceux qui, ne souhaitant pas se plier aux obligations du mariage, cherchaient un mode de conjugalité à la fois organisé et moins contraignant que le mariage.

C'est en s'appuyant à la fois sur la demande de la communauté homosexuelle et sur celle des couples hétérosexuels réticents devant le mariage, que le législateur de 1999, profitant de la conjonction de ces deux poussées sociales, a pu faire aboutir son projet.

Le contenu de la loi du 15 novembre 1999

Comme il a été dit, la loi se compose de deux volets : le volet sur le concubinage dit « *libre* », sans statut, ne comprend que le seul article 515-8, dont la portée est très relative, compte tenu de l'absence de régime juridique attaché à la nouvelle définition du concubinage. Cette définition sans statut semble curieuse. Il n'est pas, en effet, dans la vocation de la loi de constater purement et simplement un fait juridique sans y attacher de conséquences juridiques. Mais si le législateur de 1999 a défini le concubinage sans lui attribuer aucun statut juridique, c'est que, dans un second volet, il a créé un véritable statut du concubinage dont l'adoption est soumise à déclaration volontaire : le PACS.

Les concubins, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, peuvent ainsi choisir entre une union de fait gouvernée par le principe de liberté totale, le concubinage « *libre* » de l'article 515-8 du Code Civil, et une union de fait organisée par la loi, dotée d'un statut générateur de droits et d'obligations résultant des articles 515-1 à 515-7 du Code Civil qui régissent le PACS.

Le statut du PACS

Les obligations du PACS sont plus restreintes que celles du mariage, notamment en ce qui concerne la rupture de l'union, qui est beaucoup plus facile qu'en matière de mariage : le sentiment de conserver sa liberté est probablement à l'origine du succès de cette forme d'union libre qui permet en même temps de jouir d'un statut organisé.

Dans les années 1980, certains juristes constatant le déclin du mariage avaient envisagé de l'adapter à l'évolution des mœurs, en assouplissant ses obligations, pour tenter de freiner l'augmentation du nombre des divorces. Finalement le législateur, au lieu d'assouplir les obligations du mariage, a créé une forme d'union plus souple, soumise à « *déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance* » dans le ressort duquel les personnes pacées « *fixent leur résidence commune* ».

Le PACS s'établit ainsi sur une simple déclaration et il peut être rompu tout aussi facilement puisqu'il suffit, à la limite, d'une simple déclaration unilatérale pour le rompre, l'article 515-7 stipulant :

« Le pacte civil de solidarité se dissout également par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux. »

« Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement une déclaration conjointe à cette fin. »

« Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité le fait signifier à l'autre. Une copie de cette signification est remise ou adressée au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement. »

Il n'est pas question d'entrer dans le détail du statut légal du concubinage organisé par le PACS, mais il est notable de signaler que si la loi du 15 novembre 1999 a été le résultat de la conjonction de deux demandes sociales distinctes : celle des couples homosexuels, d'une part, et celle de couples hétérosexuels ne souhaitant pas se marier, pour conserver leur liberté, d'autre part, on s'aperçoit aujourd'hui que la très grande majorité des PACS répond à cette demande des couples hétérosexuels.

Réforme du PACS par la loi du 23 juin 2006

Selon les statistiques publiées en 2007, l'année 2006 a compté 77.000 déclarations de PACS dont 93 % concernent des couples hétérosexuels, en sorte que 72.000 PACS hétérosexuels ont été déclarés en 2006, qu'il faut comparer aux 268.000 mariages célébrés la même année : le nombre de PACS hétérosexuels atteint donc aujourd'hui le quart du nombre des mariages.

Pour répondre à la demande de sécurité juridique de ces nouveaux couples, le législateur a été obligé de réformer le texte, pourtant récent, du 15 novembre 1999, compte tenu de ses défauts techniques qui désavantageaient le PACS par rapport au mariage.

Désormais, grâce à la loi du 23 juin 2006, les partenaires civils disposent d'un régime légal fondé sur la *séparation des patrimoines*, qui s'apparente à celui de la séparation de biens entre époux. Le PACS prend ainsi les allures d'un « *mariage bis* » contredisant directement les intentions du législateur de 1999.

Cette assimilation s'est poursuivie au plan fiscal, grâce à la loi TEPA du 21 août 2007 qui a exonéré de droits de mutation par décès le partenaire survivant lié au défunt par un PACS, ce qui place maintenant le partenaire survivant à égalité de traitement avec le conjoint survivant.

LES TYPES DE FAMILLES AVEC ENFANTS

Le Code de 1804 avait gravé dans le marbre les canons de la famille « *traditionnelle* » fondée sur le mariage. Aujourd'hui, le mariage n'est plus l'acte fondateur du couple puisqu'il concerne le plus souvent la transformation d'un couple non marié en couple marié. En outre, le concubinage n'est pas seulement un mariage à l'essai, il est aussi devenu un mode de vie durable. Plus de la moitié, en effet, des premières naissances ont lieu hors mariage, pour 30 % des secondes naissances et 20 % pour les enfants suivants. On peut donc imaginer que nombre de couples de concubins vont se perpétuer dans le temps pour ne se dissoudre que par le décès.

Dans ces conditions, comment définit-on aujourd'hui la norme familiale admise par la société ? A cet égard, on retiendra parmi d'autres une enquête de l'INSEE intitulée « *Etude de l'histoire familiale : 1990 et 1999* », publiée en 2003, qui a pour champ : les familles avec enfants âgés de 0 à 24 ans.

	1990		1999	
	En milliers	En %	En milliers	En %
Familles				
• « traditionnelles »	7 083 000	77,6	6 474 000	73,4
• monoparentales	1 397 000	15,3	1 640 000	18,6
• recomposées	646 000	7,1	708 000	8,0
• ensemble	9 126 000	100,0	8 822 000	100,0
Enfants vivant dans une famille...				
• « traditionnelle »	13 620 000	78,7	12 004 000	73,5
• monoparentale	2 248 000	13,0	2 747 000	16,8
• recomposée	1 429 000	8,3	1 583 000	9,7
• ensemble	17 297 000	100,0	16 334 000	100,0

Cette statistique de l'INSEE distingue très classiquement trois types de familles avec enfants, les familles dites « *traditionnelles* », les familles monoparentales et les familles recomposées. Cela veut dire que le critère de distinction entre les familles « *traditionnelles* » et les autres, ne tient pas au statut juridique du couple formé par les parents, mais au fait que l'enfant « *traditionnel* » vit avec son père et sa mère, tandis que l'enfant des deux autres groupes vit au mieux avec un seul des deux, le père ou la mère.

Cet amalgame qui confond au sein des familles « *traditionnelles* » les couples mariés et les couples non mariés, traduit le fait que l'union libre s'est imposée définitivement dans les mœurs comme mode de vie durable et que notre société ne fait plus de distinction entre les couples, du moment que le père et la mère vivent en commun avec les enfants.

Deux types juridiques de couples au sein des familles dites sociologiquement « *traditionnelles* »

Il faut cependant se rendre compte que si le classement sociologique des familles établi par l'INSEE reflète effectivement l'état des mœurs, il n'en découle par contre aucune conséquence juridique.

En effet, la notion de communauté de vie, qui rassemble les couples mariés ou non mariés autour de leurs enfants, ne permet pas de dégager une notion unitaire du couple susceptible d'unifier le statut juridique de la famille naturelle avec celui de la famille fondée sur le mariage. Tel a été le sens de la loi du 15 novembre 1999, qui a préféré élargir les options de la vie en couple plutôt que de chercher à construire un statut indifférencié du couple.

Pour reprendre la comparaison du Professeur Lemouland, qui décrit parfaitement la différence de nature entre les deux types de couples, la communauté de vie des couples en union libre se construit lentement et progressivement, comme « *par capitalisation* », au fur et à mesure de la durée du couple, tandis que le couple marié adhère instantanément à un statut complet, précis et organisé, dès le jour où il prend l'engagement solennel du mariage en Mairie.

Partant de là, la célébration du mariage produit des effets immédiats sur la descendance à venir du couple, puisque, grâce au mariage, le père des enfants sera automatiquement désigné comme étant le mari de la mère, alors que dans le cas de la

famille naturelle, la filiation de chacun des descendants ne sera établie que par la voie de deux reconnaissances distinctes qui doivent être faites par le père et par la mère lors de la naissance de chaque enfant.

Cette différence entre les deux types de familles, dont l'une est fondée instantanément par le mariage, tandis que l'autre n'est reconnue qu'après un certain temps de vie commune, se retrouve dans la façon dont le livret de famille est délivré aux deux sortes de couples :

Art. 1^{er} (Décr. du 1^{er} juin 2006) : « *Le livret de famille est établi et remis par l'officier de l'état-civil :*

« 1^o *Aux époux lors de la célébration du mariage »,*

« 2^o *Aux parents ou à celui d'entre eux à l'égard duquel la filiation est établie, lors de la déclaration de naissance du premier enfant. »*

Les dispositions impératives de l'état-civil nous rappellent que les rédacteurs du Code Civil, fidèles sur ce point à la tradition révolutionnaire, n'ont pas voulu que le mariage se réduise à un simple procès-verbal. C'est une cérémonie vraiment civique qu'ils souhaitaient, en sorte que le Code Civil stipule encore aujourd'hui que « *le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état-civil* ». C'est donc tout un symbole que de constater que les partenaires pacsés se bornent à faire une simple « *déclaration* » au greffe du tribunal d'instance, toute cérémonie ressemblant à un mariage étant exclue de par la volonté du législateur d'aujourd'hui.

Très logiquement, les partenaires pacsés seront donc des parents naturels vis-à-vis de leur descendance future, malgré la « *déclaration* » de PACS. Tout comme des concubins ordinaires, ils devront attendre la naissance du premier enfant pour obtenir la délivrance d'un livret de famille après reconnaissance de l'enfant.

CONCLUSION

Malgré des apparences sociales identiques à celles des couples mariés, il demeure interdit aux couples vivant en union libre (pacsés ou non) de pouvoir prétendre aux mêmes avantages que les couples mariés, tout spécialement dans l'ordre successoral.

Plus précisément, la non-reconnaissance de droits successoraux aux couples non mariés tient à l'impossibilité de les identifier aux couples mariés dans une définition unitaire du couple. Cette définition ne pourrait en effet se fonder que sur la notion de communauté de vie ; mais l'adoption d'une telle définition signifierait la disparition du mariage, que le législateur révolutionnaire avait conçu comme un véritable sacrement républicain dont les formes solennelles sont demeurées intangibles depuis l'instauration de la République, au point d'en constituer pour ainsi dire le socle.

Le mariage est donc le seul lien de couple qui puisse être reconnu dans l'ordre successoral, en sorte que le concubin ou le partenaire survivant sera traité comme un étranger à la succession. Aussi ne pourra-t-il recevoir un bien quelconque ou une part quelconque de la succession que s'il bénéficie de dispositions testamentaires, tout en

sachant que toute libéralité de la part de son concubin ou de son partenaire prédécédé sera limitée à la quotité disponible entre étrangers.

D'un autre côté, l'application aux concubins « *libres* » du tarif fiscal entre étrangers, fixé à 60 %, va les empêcher de prendre des dispositions testamentaires entre eux, sous peine de payer des droits prohibitifs. A l'inverse, les couples pacsés bénéficient, depuis la loi TEPA du 21 août 2007, de la même exonération complète de droits de succession que le couple conjugal, ce qui ne manquera pas de développer entre les partenaires pacsés la rédaction de dispositions en cas de décès.

Mais c'est surtout l'existence de descendants qui va faire pénétrer les concubins (pacsés ou non) dans le champ du droit de la famille. En effet, le moment venu, les couples non mariés vont envisager la transmission anticipée de leur patrimoine et pour cela ils ne manqueront pas d'utiliser le type d'acte le plus traditionnel qui existe : la donation-partage.

Rien n'interdit en effet à un couple de concubins, pacsé ou non, qui constitue pourtant aux yeux de la loi un couple de célibataires étrangers entre eux, de consentir dans un seul et même acte, une donation-partage au profit des enfants (communs ou non) qu'ils auront reconnus. En effet, la définition de la donation-partage prend en compte la lignée verticale des descendants du disposant, sans avoir égard à la forme du couple formé par les donateurs. Toutefois, les donateurs étant en l'espèce des étrangers entre eux, ils ne pourront se gratifier l'un l'autre que dans la limite de la quotité disponible : ceci interdira en particulier les réversions d'usufruit classiques telles qu'elles se pratiquent entre conjoints donateurs dans les donations-partages.

On voit ainsi que le besoin de droit de ces nouveaux couples va obliger les praticiens à faire preuve de toute leur habileté dans des situations juridiques beaucoup plus complexes que celles qu'ils ont connues jusqu'ici. Mais le rôle du juriste ne consiste-t-il pas à concilier « *l'esprit de géométrie* » exprimé par la loi et « *l'esprit de finesse* » dont relèvent tout particulièrement la jurisprudence et la « *formule notariale* » ?

B. DUPIN