

Séance du 21 décembre 2015

## Transmission droit et famille

par François BEDEL GIROU DE BUZAREINGUES

---

### MOTS-CLÉS

Transmission - Droit - Famille - Droit antique - Code Napoléon - Nouveau Code Civil.

Droit des documents et des libéralités : Réserve, quotité disponible, conjoint successible non divorcé.

Patrimoine - Mémoire de la famille - Généalogie - Synode sur la famille.

### RÉSUMÉ

TRANSMISSION de tout ce qui a trait de près ou de loin à la famille : les gènes, les traditions, les croyances, les convictions, les souvenirs de famille, les objets de famille (bijoux), les ressemblances, les fidélités, les airs de famille, les vocations, les patrimoines.

TRANSMISSION par le Droit :

Le Droit antique (Fustel de Coulanges), le Droit Romain. Le Code Civil avec la Réserve et la Quotité disponible, les droits du conjoint non divorcé.

Les lois nouvelles (23 juin 2006, 12 mai 2009, 17 mai 2013).

TRANSMISSION par la mémoire des familles, la généalogie.

Le mot famille envahit le langage courant, même si le Code Civil, ancien ou nouveau, est réservé quant à l'usage de ce mot.

Le synode de la famille, ouvert à Rome par le Pape François, marque l'année 2016 et les années à venir.

---

J'apporte aujourd'hui ma modeste contribution aux excellents rapports qui ont été faits précédemment sur la famille et la transmission du patrimoine, et tout particulièrement aux travaux de Monsieur le Professeur Alain Privat, de Monsieur le Doyen Jean Hilaire, de Madame Annie Bidault-Lamboley, de Monsieur le Professeur Thierry Lavabre-Bertrand et de Monsieur le Préfet Paul Bernard, qui ont, avec une grande compétence et avec talent, traité ce sujet. Je sais gré à Monsieur le Recteur Jean-Marie Carbasse, que vous allez entendre prochainement, de m'avoir autorisé à lui "emprunter" une partie de son projet de conférence.

Le 9 janvier 2006, j'avais eu l'honneur de présenter, en séance publique de notre Académie, le Droit présent et actuel de la Famille, et j'avais intitulé cette conférence : "le Droit de la Famille, Evolution ou Révolution".

Je maîtrisais le mieux possible ce sujet, car pendant 57 années, j'avais exercé ou pratiqué le Droit de la Famille. Dès 1951, j'étais avocat stagiaire ; je publiais dans la France Agricole une série d'articles sur la transmission des patrimoines ruraux. En fait, pendant cette longue période, je faisais, comme Monsieur Jourdain, de la prose sans le savoir, car le Droit de la Famille n'existait pas, du moins en tant que tel, dans le Code civil. J'avais abordé tous les sujets intéressant la famille, à savoir : le nom de famille, la filiation, l'autorité parentale, le divorce, les successions et les libéralités entre époux ou pendant le mariage, les donations entre époux, les donations ou libéralités à l'occasion d'une relation adultère, le PACS et le concubinage. J'avais donc déjà traité une grande partie des sujets que je vous présente aujourd'hui, à savoir "Transmission et Famille" car, en effet, le Droit de la Famille ne se comprend pas, ou du moins n'est pas complet, si on n'aborde pas le point crucial de la transmission. Depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle, le Droit se partageait entre Droit public et Droit privé, et le Code civil comprenait trois livres : 1<sup>er</sup> livre : *Des personnes*. 2<sup>e</sup> livre : *Des biens*. 3<sup>e</sup> livre : *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*. Quant au mot même de Famille, il apparaissait timidement dans deux articles, 213 et 215, traitant, le premier, du "mari chef de famille", et le deuxième, du "choix de résidence de la famille". Les Institutions, quant à elles, ne s'appuyaient pas, généralement, sur la notion de famille. Seule l'éphémère 2<sup>e</sup> République, nous rappelle François Furet, citait dans le préambule de la Constitution de 1948 : "Patrie, Famille et Travail", et l'éphémère "Régime dit de Vichy" avait repris à l'envers ce triptyque républicain en proclamant "Travail, Famille, Patrie". Quelques revues spécialisées étaient intitulées Droit de la Famille. Il a fallu attendre le XXI<sup>e</sup> siècle, pour que le Droit de la Famille apparaisse au grand jour et conquiert Droit de Cité, encore que le Code civil, revu et corrigé, fasse apparaître les droits de la famille seulement dans les seuls articles 213 et 215, ou à propos des conseils de famille des mineurs et des majeurs protégés, ou encore à propos des sépultures. On est frappé de la difficulté qu'éprouvent les législateurs à employer le mot Famille. Ainsi donc, le Droit de la Famille, tel qu'il se présente aujourd'hui dans la Doctrine, la jurisprudence et les commentaires, a pris son envol, s'appelant avec orgueil "le Droit Patrimonial de la Famille", et c'est ici que se situe le sujet que je dois traiter plus particulièrement aujourd'hui et qui s'intitule ou devrait s'intituler, non pas "Transmission ou Famille" mais "Transmission à la Famille par le Droit", le droit étant le vecteur ou le passage obligé entre transmission et famille.

Le sujet Famille était réservé, pendant des siècles, aux grands artistes : Léonard de Vinci, Raphaël, Véronèse, Titien, Murillo ou Rubens, qui n'ont cessé de représenter la Sainte Famille : L'enfant Jésus, Joseph et Marie. Les peintres ont, depuis longtemps, abandonné ce sujet mais le nom Famille est très utilisé dans le langage courant. On dit : bijoux de famille, air de famille, biens de famille, ami de famille, fils de famille, esprit de famille, tombeau de famille, les 200 familles, vie de famille, fêtes de famille, soutien de famille, abandon de famille, grande famille, vieille famille, mémoire de famille, cercle de famille : "Lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille applaudit à grands cris" (Victor Hugo).

Le nom Famille n'est donc pas prêt à disparaître. Il connaît même une nouvelle vitalité. De cette famille, redécouverte aujourd'hui, le Grand Robert donne une définition : "Ensemble des personnes vivant sous le même toit et sous la puissance du pater familias (enfants, serviteurs, parents, beaux-parents)", pendant que le Larousse précise : "Ensemble de personne liées par le sang ou par les alliances

et composant un groupe ou un clan familial sous l'autorité paternelle". Mais pourquoi cette famille proclamée par le Droit les auteurs, les sociologues, les religieux, les philosophes, est-elle liée intimement, substantiellement, à la "transmission" (du latin *transmissio*) ?

On transmet des noms, des gènes, des traditions, des convictions, des croyances, des souvenirs de famille, des objets de famille, des ressemblances, des fidélités, des amis de famille, des vocations, mais aussi des patrimoines, ce qui devient le point central de notre propos de ce jour car, pour un grand nombre d'entre eux, le souci principal, pour ne pas dire majeur, de la plupart des pères et mères de famille, réside dans la transmission de leurs biens, meubles et immeubles, surtout quand leur âge les rapproche de la fin de leur vie et surtout quand ils ont une descendance. Ils consultent leurs notaires ou les avocats spécialisés, et aussi leurs experts comptables, car qui dit transmission, dit frais notariés et frais de donation ou de succession. Rares sont ceux qui ne se préoccupent de rien : "Après moi le déluge" ? Le besoin de transmission devient un véritable besoin, une obsession, une préoccupation de tous les jours, une poussée à laquelle on ne peut résister longtemps, même si des discussions à l'intérieur du couple pour savoir à qui, quand et comment, retardent l'échéance. Certes, des règles légales, parfaitement codifiées, permettent de laisser aux héritiers naturels le soin de partager les biens de l'un ou de l'autre des parents ascendants ; d'où l'entrée du droit dans notre propos, puisque le droit est le véhicule ou le passage obligé de la transmission à la famille. Cependant, avant de parler droit, je voudrais faire un tour du côté de la Cité Antique décrite par Fustel de Coulanges et évoquer l'héritage de Rome et d'Athènes, ces deux peuples étant deux branches d'une même race, qui parlaient deux idiomes issus d'une même langue, ayant un fond d'institutions communes et ayant traversé une série de révolutions semblables. Dans son livre de près de 500 pages, Fustel de Coulanges consacre 92 pages à la famille, grecque ou romaine, sous tous ses angles, et par 12 sous chapitres intitulés : la religion, le mariage, le célibat, l'adoption, l'émancipation, la parenté, le droit de propriété, le droit de succession, l'autorité, la morale, la gens. Notre société française et européenne a beaucoup reçu et gardé de cet héritage gréco-romain et notamment certaines coutumes ou des usages en vigueur dans la Rome ancienne. Je cite dans le désordre : le culte des morts, le gâteau de fiançailles, la place prépondérante du fils aîné (déjà l'attribution préférentielle), l'idée de domicile, le foyer, le bornage, le droit de succession, le *pater familias*, la puissance paternelle, la gens, et surtout le tombeau, centre de la vie de la famille, implanté au plus près de la maison, temple des divinités, le tombeau entouré de plantes et de fleurs, avec des visites de la famille à dates fixes (notre Toussaint ou notre Jour des Morts), le tombeau de famille, où aucun homme d'une autre famille ne pouvait être admis, propriété de la famille : "A certains jours bien déterminés, les vivants se réunissent auprès des ancêtres". Ainsi, la transmission du patrimoine reste au cœur de notre droit, tous comme au cœur de la famille. La codification du droit n'est qu'un moyen, un chemin, un vecteur, celui de la transmission.

D'abord, à qui transmettre ? : Aux enfants et petits-enfants, à l'épouse ou à la compagne, à l'ami ou à l'amie, aux œuvres laïques ou religieuses, à un ou plusieurs parents, à un étranger.

Ensuite, comment transmettre ? Soit en ne prévoyant rien ; au fond, la loi s'en chargera, soit en organisant sa succession, par donation, par donation partage, par testament authentique ou olographe.

Quand transmettre ? : Tant que l'on est lucide "Sain de corps et d'esprit". Sous cet éclairage, deux cas de figure : si on n'a rien prévu, rien organisé, l'article 731 du Code civil s'applique : "la succession est dévolue par la loi aux parents et aux conjoints successibles, dans les conditions définies ci-après".

Article 732 : "Est conjoint successible, le conjoint survivant non divorcé.

Article 734 : "En l'absence de conjoint successible, les parents sont appelés à succéder ainsi qu'il suit : premièrement, les enfants ou leurs descendants. Deuxièmement les pères et mères, les frères et sœurs et descendants. Troisièmement, les ascendants autres que les pères et mères. Quatrièmement, les collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers".

Chacune de ces catégories constitue un ordre d'héritier qui exclut les suivants : tout est dit et prévu dans le détail, et dans tous les cas de figure, dans les articles 735, 736 et suivants, avec les particularités organisées par les lois du 23 juin 2006 et 12 mai 2009.

Mais les dispositions nouvelles tirées du 23 juin 2006 font intervenir un personnage important, un peu oublié à l'origine par la code Napoléon : le conjoint successible.

L'article 756 dit ceci : "Le conjoint successible est appelé à la succession, soit seul, soit en concours avec les héritiers du défunt", et l'article 757 précise : "Si l'époux prédécédé laisse des enfants ou descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la totalité du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux, et la propriété du quart en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des époux."

L'article 757-1 dit aussi : "Si, à défaut d'enfant ou de descendant, 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, pour un quart à la mère. Quand le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoue au conjoint survivant."

L'article 757-2 précise en deux lignes : "En l'absence d'enfant ou de descendant du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession."

Ces règles valent pour tous les conjoints successibles, y compris pour tous ceux visés par l'article 143 nouveau du Code civil (loi du 17 mai 2013 article 1<sup>er</sup>), c'est-à-dire les personnes de même sexe, le conjoint survivant ayant toujours la possibilité de convertir en usufruit ou en rente viagère les biens donnés en pleine propriété, avec un avantage supplémentaire, celui d'hériter du droit au logement familial, dit habitation principale, d'abord temporairement et ensuite définitivement jusqu'à son propre décès. La messe est ainsi dite, quand rien n'a été prévu par donation ou par testament, avant le décès de celui qui est appelé, dans le droit successoral, le *De Cujus*. Il existe une autre possibilité d'avantager ou de privilégier le conjoint, sans avoir recours à une donation ou un testament. C'est celle qui consiste à instituer ou à mettre en place pendant le cours du mariage, une communauté dite universelle, prévu par l'article 1526 du Code civil, moyennant quoi les masses des biens de chaque époux sont réunifiées et mises en commun, chaque époux en ayant la moitié et héritant sans payer de droits de l'autre moitié au premier décès.

Mais ledit *De Cujus* peut bouleverser cet état de chose en intervenant avant son décès par donation, donation partage ou testament, tout en respectant la loi impérative imposée par les articles 912 et suivants du Code civil, modifiés par les lois successives du 3 janvier 1972, 3 décembre 2001, 23 juin 2006, 17 mai 2013,

c'est-à-dire en respectant ce que l'on appelle la Réserve et la Quotité disponible. (chapitre III du nouveau Code civil). Que dit l'article 913 ? : "les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre...". Les ascendants, héritiers réservataires du code Napoléon, disparaissent donc de la liste des privilégiés mais un nouveau bénéficiaire apparaît : "le conjoint survivant non divorcé", dont les droits sont règlementés par les articles 756 et suivants du Code civil : de même, les enfants adultérins et les enfants naturels, grand exclus du Code Napoléon, rejoignent les rangs des enfants légitimes et des enfants adoptifs et deviennent, sur un même rang, des descendants, avec les mêmes droits et les mêmes devoirs, ce que j'avais déjà souligné dans ma conférence publique du 9 janvier 2006. Sur ce point, comme sur celui concernant le conjoint successible non divorcé, la libéralisation de la loi est certaine. La très juste promotion du conjoint successible non divorcé, dans les articles 756 et suivants du Code civil font de lui un privilégié successoral. C'est le fruit des lois du 23 juin 2006 et du 12 mai 2009, mais si les disposants ascendants, testateurs ou non bénéficient d'une plus grande liberté que leur prédécesseur dans le temps, ils devront respecter strictement les règles de cette liberté, sinon ils seront rappelés à l'ordre si l'on peut dire, par les dispositions des articles 918 et suivants du Code civil, qui traitent d'une façon précise des réductions des libéralités de toutes sortes. Quoi qu'il en soit de ces dispositions légales, libérales mais aussi contraignantes, le Droit nouveau, tel qu'il résulte des activités législatives et jurisprudentielles de la fin du XX<sup>e</sup> siècle et du début du XXI<sup>e</sup> siècle, démontre l'irrésistible poussée du droit actuel de la Famille et le besoin insubmersible de la transmission de tous les patrimoines fonciers ou mobiliers, moraux ou tangibles à la famille, qu'elle soit traditionnelle ou recomposée. Le Droit de la Famille s'appelle désormais le "Droit Patrimonial de la Famille", même si ce nom, inventé par la Doctrine, les Professeurs et les commentateurs du Droit, n'apparaît pas dans le nouveau Code civil. Si le ménage à trois "Transmission, Droit, Famille" vit cahin-caha avec des hésitations, des avancées et des retours en arrière, le couple, légitime ou non "Transmission, Famille" va bien, très bien même, malgré les atteintes sinon à la morale bourgeoise, du moins à la bienséance. La famille est redevenue romaine ; il n'y manque que les esclaves et les serviteurs, mais fort heureusement ce n'est pas pour demain. Je ne veux pas mettre fin à ce survol du droit de la famille sans parler d'un autre sujet qui me tient à cœur. Celui de la transmission de la mémoire de la famille ; certes la mémoire est fragile à tous âges, elle est souvent faillible et infidèle mais cependant les familles se transmettent de générations en générations leur propre histoire même la plus lointaine. On se raconte à la veillée des histoires, tristes ou gaies d'autrefois, la vie plus ou moins romancée ou inventée de tel ou tel ancêtre, les événements marquants de cette vie. C'est une façon vivante de connaître la vie de la famille à travers le temps. On dit : "tel ancêtre est parti de rien ; il a fait fortune...". L'histoire d'une famille fait partie intégrante du chapitre de la transmission. La soif et la mode de la généalogie, même dans les familles modestes, soulignent cette passion partagée de l'histoire des familles.

Et enfin, avant de terminer cette communication, je dois parler pour être complet et sans attenter au principe de la laïcité, du "synode sur la famille" ouvert à Rome par le pape François. Ce synode grand ouvert sur la modernité prend en compte tout ce que je viens de dire, la transformation de la famille, qu'elle soit

simple, recomposée ou même décomposée, et tend à mettre à l'heure avec sérieux, modération, conscience, sens du sacré mais aussi des réalités, la doctrine de l'Eglise Catholique, concernant tout ce qui est du domaine de la famille. Un grand pape préside ce grand œuvre avec sa vive intelligence, une subtilité de père Jésuite et l'expérience d'un homme qui a vécu toute sa vie non point sous les ors du Vatican mais dans les "favellas" de Buenos-Aires. Il est trop tôt pour dire ce qu'il en sortira. Ce sera peut-être l'objet d'une prochaine communication sur la famille. Le débat n'est pas clos.

Permettez-moi, en terminant, de citer une dernière fois Fustel de Coulanges : "La famille n'a pas reçu ses droits de la Cité. L'ancien droit n'est pas l'œuvre d'un législateur, il est au contraire imposé au législateur. C'est dans la famille qu'il a pris naissance".