

La Maison-Dieu, 127, 1976, 146-160.

Gérard CORNU

NOTE SUR LES PERSPECTIVES DE LA LÉGISLATION DU MARIAGE EN FRANCE

DEPUIS 1964, plusieurs lois importantes ont intégralement refondu, dans le code civil même, tout le droit civil de la famille : 14 décembre 1964, réforme de la tutelle des mineurs ; 13 juillet 1965, réforme des régimes matrimoniaux ; 11 juillet 1966, réforme de l'adoption ; 3 janvier 1968, loi sur les majeurs protégés ; loi du 4 juin 1970, loi sur l'autorité parentale ; loi du 3 janvier 1972, réforme de la filiation ; loi du 11 juillet 1975, réforme du divorce et de la séparation de corps.

Remodelant l'ensemble des relations familiales d'ordre patrimonial¹ ou d'ordre extrapatrimonial², ces réformes ne concernent pas toutes, aussi directement, la législation du mariage. Mais le mariage en constitue l'objet essentiel. Régulant les rapports des père et mère et de leurs enfants, la loi sur l'autorité parentale constitue primordialement la charte qui fixe, au sein de la famille légitime, les relations des parents légitimes et des enfants issus du mariage. La loi sur le divorce est une loi sur le mariage. La loi sur la filiation — qui a pourtant un objet propre (la

1. Par exemple la gestion du patrimoine du mineur ou le sort des biens des époux.

2. Par exemple le gouvernement de la personne du mineur ou les relations d'ordre personnel entre époux.

relation, en un sens, autonome de celui qui engendre et de celui qui est engendré) — renvoie elle-même une image du mariage.

En 1976, une première vision globale des réformes intervenues dans des dix dernières années suggère trois constatations fondamentales :

1. La réforme du droit familial français, paraît, pour l'essentiel, accomplie.

2. Elle est centrée sur le mariage, modèle de vie familiale que la législation nouvelle prend pour base.

3. L'ensemble des réformes présente une forte cohérence. Une unité de style et d'inspiration résulte du fait qu'à l'exception de la réforme de l'adoption, toutes les lois sont issues de la même méthode législative et d'une méthode nouvelle (le vote des lois par les assemblées parlementaires étant précédé — voilà l'innovation — de l'élaboration d'un avant-projet fondé sur des études préparatoires de droit comparé et de sociologie juridique — statistiques, enquêtes, sondages d'opinion — et rédigé par un jurisconsulte unique).

Pour approfondir ces constatations élémentaires, il importe de fixer d'abord l'image du mariage, telle qu'elle ressort, dans les réformes accomplies, des lois qui ont — directement ou indirectement — le mariage pour objet (I).

Modèle primordial de vie familiale, le mariage n'en est cependant plus le modèle exclusif. Il conviendra de rechercher quelles conséquences juridiques notre droit positif attache à toutes les modalités de vie familiale ou parafamiliale que connaît notre société (II).

Plus difficiles à prévoir, les perspectives d'avenir peuvent être évoquées (III).

I. LA REFORME DU MARIAGE

C'est de toute évidence, une réforme de structure (1). Est-ce une remise en question de l'institution (2) ?

1. Les nouvelles structures du mariage

Elles ressortent manifestement des réformes accomplies. Les lois nouvelles mettent en œuvre une vision nouvelle du couple légitime. Cette vision réside d'abord dans la façon de concevoir les rapports des époux, soit dans leurs relations de conjoints, soit dans les relations de parents à enfants.

Elle se traduit aussi par la place grandissante que la loi assigne au couple (mari-femme) et au ménage (père-mère-enfants) au sein de la grande famille.

Sous le premier rapport, la loi civile a consacré l'égalité des sexes en mariage ; sous le second, elle consacre l'importance primordiale du groupe conjugal et parental dans la famille.

a) *L'égalité des époux dans le mariage*

C'est l'un des apports fondamentaux de la réforme. Les nouvelles structures matrimoniales sont égalitaires. La loi proclame et organise entre mari et femme une égalité presque parfaite. Certes, il s'agit seulement d'une égalité de droit (égalité juridique et, en ce sens, abstraite) qui ne sera pas nécessairement vécue dans tous les ménages (ou qui ne le sera pas de la même manière)³.

Sous cette réserve, l'égalité des époux présente trois caractères positifs :

Une égalité générale

1. Elle est générale. Elle gouverne tous les rapports des époux en mariage.

— Aussi régit-elle d'abord les rapports patrimoniaux ou extra-patrimoniaux des époux entre eux. En ce sens, l'égalité matrimoniale est d'abord *conjugale*. Dans leurs rapports de conjoint à conjoint, mari et femme sont établis par la loi civile sur un pied d'égalité. Ils ont en toute réciprocité les mêmes devoirs (fidélité, assistance mutuelle, secours). Ils ont la même et pleine capacité civile. La femme mariée n'est plus incapable. L'autorité maritale

3. Il ne serait pas exclu que, sur ce point au moins, la loi fût en avance sur les mœurs.

n'existe plus. Les époux ont les mêmes pouvoirs. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté (80 % des ménages français), la communauté est formée par les acquêts (gains et épargnes réalisés pendant le mariage) mais chaque époux gère les acquêts qu'il a gagnés et, si, en dehors de la communauté, les époux possèdent des biens propres, chacun administre les siens (la femme a reçu le pouvoir d'administrer ses biens personnels naguère placés sous la main du mari). La femme, comme le mari, a le droit de se faire ouvrir un compte en banque, d'exercer une profession séparée, etc... Elle n'a plus besoin d'autorisation maritale. Le vocabulaire lui-même a changé. L'ancien droit matrimonial était un droit de puissance fondé sur la prééminence masculine et la primauté maritale. L'égalité des époux a rendu le droit matrimonial conjugal.

— La même transformation s'est opérée dans les rapports des père et mère et de leurs enfants. Conjugale, l'égalité matrimoniale est aussi *parentale*. Là encore, le langage juridique a enregistré un phénomène profond. La puissance paternelle est devenue (chaque mot est un symbole) l'autorité parentale. Strictement égalitaire, la loi nouvelle proclame : « L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité »⁴. Elle insiste : « Pendant le mariage, les père et mère *exercent en commun* leur autorité »⁵. Cotitulaires de l'autorité, père et mère en ont, effectivement, ensemble, l'exercice. Les formules ont changé avec les structures. Le droit napoléonien était paternel, patriarcal. Le nouveau droit est devenu parental.

Une égalité absolue

2. Générale, l'égalité en mariage est absolue (à quelques nuances près). On pourrait certes encore relever des éléments de prédominance paternelle ou d'inégalité au détriment de la femme. Le principe patronymique veut encore que le père seul transmette son nom aux enfants communs. D'autres vestiges de traitement différentiel présentent un caractère trop technique pour être ici exposés (preuve des biens réservés de la femme sous le

4. Code civil, art. 371-2.

5. Code civil, art. 372.

régime de communauté). Mais, telle qu'elle est écrite dans la loi, la règle de l'égalité des sexes en mariage, apparaît aujourd'hui presque parfaite, compte tenu de ces dernières restrictions.

Une égalité caractérisée par sa souplesse

3. Dans son application, l'égalité se caractérise par sa souplesse. Elle ne s'accomplit pas toujours de la même manière. Parfois elle se réalise dans l'*interdépendance*. Le pouvoir arrête le pouvoir. Pour les actes les plus graves (dans la gestion des biens communs ou dans l'exercice de l'autorité parentale) la loi exige le consentement des deux époux (ou des deux parents). Leur accord est nécessaire. Chacun a un droit de veto. Pour les actes moins graves (actes courants de la vie quotidienne du ménage ou de l'autorité parentale) chacun a le pouvoir d'agir seul. Chacun peut prendre l'initiative d'accomplir les actes nécessaires et peut valablement le faire seul. L'égalité s'accomplit alors dans l'*indépendance mutuelle*⁶.

b) L'importance du groupe conjugal dans la famille

C'est une autre direction de réforme. Dans le réseau d'ensemble des relations familiales, au sein de la grande famille, la loi nouvelle assigne une place de plus en plus importante au groupe central constitué par le couple ou par le ménage (couple et enfants communs). Dans le cercle plus large de la famille, la loi fait du noyau matrimonial le noyau essentiel.

Cette évolution est d'ailleurs liée à la précédente. On pourrait dire que, sous ce rapport aussi, le nouveau droit familial se *conjugalise* : le droit familial devient de plus en plus matrimonial par l'importance croissante qu'il donne aux relations matrimoniales dans les relations familiales.

La manifestation la plus typique de cette tendance réside dans ce qu'il est convenu d'appeler la promotion du conjoint. Au 19^e siècle encore, le conjoint était souvent considéré comme un étranger dans la famille. Depuis la fin du 19^e siècle (le mouvement est déjà ancien), la législation n'a cessé d'accroître les droits

6. Exemple : Code civil, art. 220, 372-2, etc.

du conjoint, notamment dans la succession de son époux prédécédé. La nature et l'ampleur de ses droits varient évidemment suivant la qualité des héritiers avec lesquels il est en concours (enfants, parents, frères, sœurs, cousins, etc...). Mais (sans entrer dans le détail) le conjoint survivant a un droit d'usufruit en présence d'héritiers proches. Il recueille même tout ou partie de la succession en pleine propriété dans d'autres cas. Ce n'est plus un étranger. Il exclut tous les collatéraux ordinaires (oncles, tantes, cousins) par sa seule présence.

Dans l'ordre des rapports personnels, une évolution parallèle, et très significative, dans le même sens, fait qu'aujourd'hui, au décès de l'un des père et mère, la tutelle (avec institution d'un conseil de famille) ne s'ouvre plus. C'est le survivant (veuf ou veuve) qui continue à exercer seul l'autorité parentale, sans être soumis au contrôle de la grande famille (de sa belle-famille...). Le conjoint devient, en somme, dans la loi, comme le plus proche parent et le parent privilégié de son époux.

Cette promotion conjugale n'emporte cependant aucune rupture des liens qui unissent chaque époux ou ses enfants aux parents proches (frères, sœurs, grands-parents). Là-dessus, la loi nouvelle n'a rien changé. Elle a maintenu les vocations successorales (parfois réservataires) et alimentaires. Elle a même consacré les relations grand-parentales⁷.

Il s'agit relativement d'une remise en place, d'une mise à l'honneur du mariage dans la famille.

2. La remise en question de l'institution ?

Peut-on dire que, sous d'autres rapports, l'institution du mariage soit mise en question par la législation nouvelle ? Certaines des réformes ne portent-elles pas atteinte au mariage en tant qu'institution ?

Trois séries de réflexions permettent de prendre la mesure de cette inquiétude.

7. Les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents, Code civil, art. 371-4.

a) *L'apport capital de la tradition*

Radicales, les réformes de structure n'ont pas aboli, dans l'institution matrimoniale, l'apport capital de la tradition. La loi nouvelle a bien au contraire conservé un fond traditionnel important. Notre droit matrimonial reste fidèle à sa tradition communautaire et à sa tradition littérale.

Il demeure communautaire. Le maintien de la communauté comme régime légal l'atteste entre autres signes. Tous les futurs époux qui se marient sans avoir choisi par contrat de mariage devant notaire un autre régime matrimonial, se trouvent de plein droit placés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (80 % des ménages). La loi associe les deux époux à la prospérité commune (née du travail et de l'épargne). La tendance « associationniste » prévaut sur de nombreux autres points.

Le nouveau droit de la famille est toujours imprégné du même *esprit libéral*. Lors de la fondation du foyer, il fait une large part à l'autonomie de la volonté. Aujourd'hui encore le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux futurs époux de choisir, par contrat de mariage, le régime matrimonial qui leur convient (par exemple la séparation des biens ou la communauté universelle). Innovation de la réforme de 1965, les époux peuvent même, désormais, pendant le mariage, adapter leur régime matrimonial aux circonstances et, si tel est l'intérêt de la famille, convenir de changer de régime avec l'autorisation du juge. L'ancien principe rigide de l'immutabilité des conventions matrimoniales a fait place à un système souple de mutabilité conventionnelle, mais judiciairement contrôlée.

b) *Contrat ou institution ?*

Cette évolution jointe à quelques autres signes invite à reposer le problème « contrat ou institution ».

On n'hésitera pas à affirmer ici qu'aujourd'hui encore — en droit positif français — la question ainsi formulée est un *faux problème*.

Le mariage civil est tout à la fois un contrat et une institution. Contrat, le mariage l'est, de toute évidence, lors de sa forma-

tion. Bien que solennisée par la loi civile, la célébration du mariage n'est que la constatation officielle d'un échange des consentements. C'est le consentement des époux qui fait le mariage.

Mais les époux entrent, par cette célébration, dans une institution. Ils entrent, par leur volonté, dans un système de règles qui ont été établies en dehors d'eux et qui échappent à leur volonté. On retrouve dans le mariage un ensemble de traits qui font positivement reconnaître une institution civile : 1. un corps de règles cohérentes de portée générale et d'origine étatique qui sont l'expression positive d'un modèle matrimonial, d'un modèle de mariage conçu pour la société française de notre temps. Le caractère essentiel de ce modèle est sa plénitude. Il a pour ambition de régler l'ensemble des relations matrimoniales ; 2. un noyau de règles impératives auxquelles les futurs époux ou les époux, même d'un commun accord, ne pourraient déroger. Ce noyau ne correspond pas à tout le droit matrimonial. L'une des tendances importantes de la législation familiale nouvelle est de permettre aux époux de régler eux-mêmes leurs problèmes par des conventions. Mais cette faveur donnée aux pactes apporte surtout des moyens d'adaptation et d'assouplissement dans un cadre intangible. Il existe sur des points essentiels un ordre public matrimonial. Il n'appartient pas aux époux de redistribuer les fonctions, les devoirs, les capacités.

c) Réforme récente du divorce

Cette analyse générale mérite cependant d'être revue à la lumière de la réforme récente du divorce. Au nombre des divers cas de divorce (quatre) que la loi fait coexister, le divorce par consentement mutuel fait en effet son apparition. Ce serait une raison de penser que, pour ceux qui s'y décident, le mariage n'est plus qu'un contrat. La libération du divorce est une concession indéniable au pouvoir de la volonté des époux et, au-delà, à l'une des conceptions du mariage, dans une France pluraliste. Si elle n'était d'abord le reflet de la diversité des situations matrimoniales, la pluralité des cas de divorce pourrait être le miroir de la pluralité des mariages (ou des conceptions du mariage). Tous les Français n'investissent pas les mêmes valeurs dans le

mariage civil. Le divorce par consentement mutuel ouvre « une sortie », dans le mariage. Tous pourront l'emprunter. Mais tous, on le devine, n'auront pas, devant cette issue, les mêmes problèmes avec leurs convictions personnelles.

On devra seulement remarquer : 1. que le divorce par consentement mutuel n'est pas un simple divorce-contrat. La convention des époux est soumise au contrôle du juge, lequel dispose, dans l'intérêt de la famille, de pouvoirs importants (pour vérifier la liberté et le sérieux du consentement mais aussi pour contrôler, notamment dans l'intérêt des enfants, les modalités de règlement du divorce et de l'après-divorce) ; 2. il ne s'agit bien évidemment que du mariage civil.

II. LES MODALITES « IMPARFAITES » DE VIE FAMILIALE

En dehors du mariage, union légitime, modèle premier et plénier qu'institue la loi, quelle valeur notre droit reconnaît-il à d'autres modes de vie, à d'autres façons de vivre « en famille » ?

Le problème se pose principalement pour ce qu'il est convenu d'appeler l'union libre. On peut aussi l'évoquer pour d'autres formes de vie parafamiliale non seulement sans mariage, mais sans couple.

1. L'union libre

Annoncé depuis longtemps, « l'avènement du concubinat » est-il désormais chose faite dans la loi civile ?

Cette vision beaucoup trop schématisée devrait faire place à trois séries d'observations :

a) *Vrai « faux ménage » et conséquences juridiques*

Notre droit attache des conséquences juridiques importantes de plus en plus nombreuses au vrai « faux ménage ». A cette situation de fait, il fait produire des effets de droit, au moins

lorsque l'union de fait revêt, socialement, les apparences d'une union établie, publiquement vécue comme telle, d'un état stable et durable (on parle alors souvent de concubinage notoire).

Ainsi la jurisprudence accorde-t-elle des dommages-intérêts à la « concubine » (assimilée à la veuve), lorsque son compagnon est victime d'un accident (le tiers responsable de l'accident indemnise la compagne). Dans la voie de l'assimilation au conjoint survivant, les lois sociales se sont nettement engagées (pour le versement du capital-décès ou le versement de la retraite). L'alignement sur le mariage ne joue d'ailleurs pas toujours en faveur de l'union libre. La transposition du régime des dettes de ménage fait que, pour ce genre de dettes, les fournisseurs peuvent poursuivre chacun des deux concubins pour les dépenses engagées par l'autre (comme deux époux). Dans le même esprit, la loi nouvelle sur le divorce dispose que, lorsque le divorce a été prononcé pour rupture de la vie commune, l'époux qui bénéficie d'une pension alimentaire perd cet avantage non seulement s'il se remarie, mais également s'il vit en état de concubinage (le contraire eût été une prime à l'union libre).

Incomplet, cet échantillon des conséquences juridiques de l'union libre suffit cependant à donner une idée de ce qui caractérise la *montée à la vie juridique* de ce phénomène social.

b) *Traitement juridique de l'union libre*

Sous ce rapport, la somme des effets de droit attachés à l'union libre résulte d'un travail qui se différencie radicalement de l'élaboration législative d'un véritable statut comparable à celui dont est dotée l'union légitime.

Les effets juridiques de l'union libre procèdent d'un *travail ponctuel*. Chaque conséquence est l'aboutissement distinct d'un débat renfermé dans son objet. La portée juridique de cette situation de fait n'est reconnue, coup par coup, que relativement à un problème particulier (un droit à réparation, l'existence d'une société de fait, etc...). Cette méthode empirique, par accumulation occasionnelle, fait d'abord que, formellement, il n'existe pas, dans la loi, de statut de l'union libre et que, fondamentalement, la somme des effets de l'union libre ne constitue pas un corps de règles cohérentes, un système juridique inspiré par

quelques idées directrices. Le contraste est marqué avec le statut plein et entier du mariage.

L'hétérogénéité de cette somme s'aggrave de la diversité de ses sources. Telle conséquence résulte d'une loi sociale, telle autre d'une disposition spéciale de la loi civile, telle autre, sans fondement aucun dans la loi, d'une initiative de la jurisprudence.

Ici apparaît un autre trait complémentaire de l'élaboration du droit de l'union libre : c'est très souvent, *a posteriori*, dans une espèce particulière, que le juge prend en considération la situation qui lui est soumise pour lui attacher un effet de droit, en raison des caractères qu'elle présente en réalité et notamment de sa durée (il tiendra compte d'une vie de ménage dont il sera établi, au moment où le juge statue, qu'elle aura duré trente ans).

Bien mieux, même si la loi pose, en général, qu'à telle ou telle condition (durée de l'union libre, notoriété de la liaison, stabilité, etc...) l'union libre peut produire tel effet de droit, l'efficacité d'une union libre demeurera subordonnée, coup par coup, à la vérification par un juge, *in casu*, de la réunion des conditions exigées par la loi.

Les limites de cette méthode de prise en considération permettent d'affirmer que, même dotée d'effets juridiques nombreux, l'union libre n'est pas institutionnalisée. En principe, fragmentaire et souvent aménagé, après coup, par le juge, le « traitement juridique » de l'union libre se différencie radicalement du statut global légal et plénier de l'institution matrimoniale.

c) La loi sur la filiation

Cette observation mérite cependant d'être mise à l'épreuve de la loi sur la filiation. En proclamant l'égalité des enfants légitimes et des enfants naturels, la réforme de la filiation n'a-t-elle pas institutionnalisé l'union libre, en la dotant, a priori, des mêmes effets que le mariage ?

La réflexion doit, ici, s'approfondir davantage, en raisonnant sur le cas le plus simple (celui des enfants naturels simples, nés *a soluto et soluta*) c'est-à-dire en réservant, au moins provisoirement, le cas de l'enfant adultérin (dont l'un au moins des parents est engagé dans les liens d'un mariage avec une personne autre que l'autre parent).

Que signifie la loi d'égalité ? Que l'enfant naturel a, en général, les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime, dans ses rapports avec ses père et mère⁸. Deux remarques : 1. la loi ne fait pas de l'enfant naturel un enfant légitime ; elle lui confère un statut semblable ; 2. l'identité de statut ne concerne que les relations de l'enfant et de ses parents naturels.

A partir de là, il faut bien comprendre que l'égalité des enfants ne change rien à l'union des parents. Cette union procréatrice demeure ce qu'elle est dans la diversité des hypothèses possibles (une union stable ou une rencontre passagère ; père et mère naturels peuvent être, selon les cas, unis ou séparés et, à la limite l'un coupable, l'autre victime d'une violence).

Il faut surtout bien saisir que la loi sur la filiation régit un rapport spécifique qui n'est pas celui des procréateurs entre eux mais qui est celui du procréateur et du procréé : la filiation étant un lien biologique (un lien de sang) entre père et enfant, ou entre mère et enfant, un lien naturel, la loi lui donne des effets de droit, lorsque le lien est légalement établi. On réalise dès lors pourquoi la loi donne toujours les mêmes effets à ce lien de filiation (que les parents soient ou non mariés). Ce lien est toujours le même en réalité. Qu'il soit ou non marié, le père a les mêmes devoirs envers son enfant⁹. L'enfant a les mêmes droits (le même besoin de protection) à l'égard de ses père et mère, que ceux-ci soient ou non mariés. C'est dans cette relation (naturelle) que se fonde et s'explique l'égalité civile de tous les enfants (sans autre implication sur l'union des parents).

2. La famille unilinéaire

C'est le nom que l'on peut donner à la « famille » qui se constitue, non seulement hors mariage mais sans couple, entre père et enfant, ou entre mère et enfant. En dehors de tout couple (parental ou non), la famille se réduit ici au lien unique qui unit un

8. Cf. Code civil, art. 334.

9. La question se complique lorsque l'enfant est issu de l'adultère. La loi civile a organisé en ce cas une « transaction sans gloire » entre l'innocence toujours certaine de l'enfant et la violation de la foi conjugale. Au moins en matière successorale, l'enfant né de l'adultère ne reçoit qu'une partie de ce à quoi il aurait eu droit normalement (cf. Code civil, art. 759).

parent isolé à son enfant, la vie de famille à un tête-à-tête entre un seul parent et le ou les enfants.

Dans la famille légitime¹⁰, ce schéma existe par accident. Il correspond au sort de la veuve et de ses enfants. Le groupe formé par la femme divorcée à laquelle est confiée la garde des enfants en donne un autre exemple. Il est intéressant de noter que les lois récentes en ont admis de nouvelles illustrations.

La réforme de l'adoption permet que l'adoptant soit un célibataire¹¹. La loi pose une condition d'âge (l'adoptant doit avoir plus de 35 ans) ; elle exige une différence (de quinze ans au moins) entre adoptant et adopté. Mais sous ces conditions, l'adoption par un célibataire (homme ou femme) est une modalité volontaire de vie familiale imparfaite que la loi offre désormais aux intéressés (cette forme d'adoption est, en fait, très rare, mais pour des raisons qui tiennent au blocage général de l'adoption). D'un autre côté, la loi sur la filiation, restaurant une tradition du droit romain impérial, a institué une légitimation par autorisation de justice grâce à laquelle un enfant naturel peut accéder à la légitimité (il devient légitime en droit) en dehors du mariage de ses parents. C'est précisément dans le cas où ce mariage légitimant est impossible (notamment en cas de décès). Par faveur, la loi rachète cette impossibilité et permet que, moyennant une autorisation de justice, le statut d'enfant légitime soit accordé à l'enfant naturel qui, en fait, ne vivra qu'avec l'un de ses parents naturels¹². De toute évidence, il n'y a rien à conclure sur le mariage, à partir de ces ouvertures. Ces bienfaits de la loi, dispensés hors mariage et hors couple, n'impliquent pas l'institution du mariage. Ce sont des bénéfices exceptionnels accordés dans des situations marginales, et principalement dans l'intérêt de l'enfant. Atypiques, ces modalités imparfaites de vie familiale ne correspondent ni dans la réalité, ni dans l'intention du législateur, à un modèle rival du modèle normal de la famille constituée. Elles sont sur les franges de la législation familiale (ce sont les miettes du banquet).

10. C'est aussi un schéma courant dans la parenté naturelle qui est divisible. Il est fréquent que l'enfant naturel ne soit légalement rattaché qu'à l'un de ses parents (à sa mère naturelle surtout), la filiation n'étant pas établie à l'égard de l'autre (père naturel inconnu, par exemple).

11. Cf. Code civil, art. 343-1.

12. Cf. Code civil, art. 333.

III. PERSPECTIVES D'AVENIR

1. Il n'existe, à notre connaissance, aucun projet de réforme de la législation du mariage en France. Avec les réformes des régimes matrimoniaux, de l'autorité parentale, de la filiation et du divorce, la réforme du droit civil français de la famille est, en général, considérée comme accomplie.

On peut par contre supposer que les modifications intervenues seront, sur divers points, retouchées ou complétées. On attend une réforme de l'indivision héréditaire. Le droit des successions pourrait également être revu, et il est évident que cette révision serait importante pour le grand cercle de famille, dans la mesure où elle remettrait en question les droits respectifs des divers héritiers (ascendants, collatéraux privilégiés, collatéraux ordinaires) entre eux et relativement au conjoint survivant (dont la montée n'est pas achevée). Il en ressortirait une mise à jour de la parenté civile sous l'angle successoral : une nouvelle coupe du schéma de la parenté.

Rien, dans ces perspectives, ne ferait cependant remettre directement en cause l'institution du mariage.

2. On pourrait alors se demander pourquoi certaines questions n'affleurent pas (ou pas encore ?), dans la loi civile. L'union libre est, sous ses diverses formes, un phénomène de société qui s'impose à tout observateur. L'évolution des mœurs lui donne des formes nouvelles qui se répandent (mariage à l'essai, relations pré-nuptiales vécues, avec ou sans cohabitation suivie, mais en couple, etc...). Pourquoi ne trouve-t-elle pas de traduction juridique plus cohérente ?

L'explication est peut-être sociologique (évolution non encore assez avancée, retard de la loi sur les mœurs, etc...).

Peut-être ne faudrait-il pas sous-estimer, néanmoins, les difficultés qui sont inhérentes à la législation civile, c'est-à-dire à la façon dont le législateur peut appréhender un phénomène, lorsque ce phénomène n'est pas, en lui-même, suffisamment homogène.

C'est le cas de l'union libre, livrée à la diversité des situations

de fait. Quant à sa durée, ce peut être une longue vie de ménage ou une rencontre de vacances. Le non-mariage peut procéder de raisons très différentes : impossibilité du mariage (divorce non encore prononcé) ou refus de l'institution, et entre les deux, toutes les situations intermédiaires (manque d'argent, expérience, période d'attente et d'incertitude, etc.). Juridiquement, la situation diffère selon que les deux partenaires sont libres de se marier ou que le mariage de l'un d'eux (ou des deux) avec une autre personne rend l'union de fait adultérine, soit d'un côté, soit des deux (encore faut-il, en cas d'adultère, distinguer les mariages établis et les liaisons parallèles qui donnent naissance à un double foyer). Cette diversité, sans doute inhérente à l'union libre, rend malaisé le « traitement » législatif d'un phénomène protéiforme.

Sans doute a-t-on proposé, sur un point particulier, de réglementer le mariage à l'essai : d'offrir, moyennant une simple déclaration en mairie, à ceux qui désirent faire l'essai du mariage, avant de s'y engager éventuellement, de bénéficier de certains des avantages du mariage et d'être socialement reconnus. Mais les conséquences du système mériteraient d'être minutieusement explorées : non seulement en cas de déclaration (quant aux enfants notamment) mais en l'absence de déclaration... Car il y aura toujours des unions non déclarées, des unions de pur fait (et sans doute en grand nombre). Le problème ne fait que se déplacer.

Gérard CORNU.