

*LA CONTRACTUALISATION DES
RAPPORTS FAMILIAUX ET SES
CONSEQUENCES*

C.E.S.E.

17 avril 2013

Marie-Anne Frison-Roche
Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

Plan

I. LE MARIAGE INSTITUTION, LE MARIAGE CONTRAT

A. Le principe traditionnel du « mariage institution »

1. Le mariage, socle étatique du groupe familial
2. L'indisponibilité du mariage, du groupe familial, de l'état civil

B. La montée en puissance du mariage contrat

1. Le mariage sans la famille : le contrat entre deux personnes ayant des raisons propres
2. La disponibilité du mariage (divorce), de l'état civil (mutabilité)

C. Un groupe dont l'élément de stabilité se déplace

1. L'enfant est l'élément de stabilité du groupe familial
2. La famille devient une « affaire privée »
3. Dissociation entre le couple conjugal et le couple parental

II. LA MONTEE EN PUISSANCE DE L'INDIVIDUALISME JURIDIQUE DANS LE DROIT DE LA FAMILLE

A. La famille, espace des « volontés » individuelles

1. La construction d'une famille « à sa main »
2. La famille, comme nœud de contrats
3. Ce que la volonté concordante veut, le droit suit
4. La neutralisation de la nature physique, comme limite à la volonté: structure familiale ou contrat

B. La famille, espace des « droits » individuels

1. Le droit à l'égalité
2. Le droit de fonder une famille
3. Le droit à l'enfant

L'avenir n'est pas inquiétant s'il est éthique (GPA) ou si les personnes sont gouvernées par leurs devoirs.

I. MARIAGE-INSTITUTION / MARIAGE-CONTRAT

A. Le principe traditionnel du « mariage institution »

1. Le mariage, socle étatique du groupe familial

- Institution étatique à laquelle les époux consentent (la volonté ne fait pas le mariage)
- Caractère festif ou amoureux secondaires

2. L'indisponibilité du mariage, du groupe familial, de l'état civil

- Indissolubilité du mariage, stabilité des patrimoines, indifférence pour les individus (qui vivent par ailleurs)
- Indisponibilité du groupe familial : stabilité et transmission
- Indisponibilité de l'état civil ([Civ. 1990](#)).

I. MARIAGE-INSTITUTION / MARIAGE-CONTRAT

B. La montée en puissance du mariage contrat

1. Le mariage sans la famille : le contrat entre deux personnes ayant des raisons propres

- L'intérêt personnel
- L'amour (instabilité)

2. La disponibilité du mariage et de l'état civil

- La disponibilité du mariage par le divorce : loi de 1985
- La mutabilité de l'état civil : [Ass. Plén. 1992](#) : transsexualisme (distance par rapport à l'apparence physique d'origine)

I. MARIAGE-INSTITUTION / MARIAGE-CONTRAT

C. Un groupe dont l'élément de stabilité se déplace

1. **L'enfant est l'élément de stabilité du groupe familial**
 - Doyen Carbonnier : train de législation (1968-1985)
 - Volonté législative : transfert du pouvoir sur le juge (quid sur la méthode actuelle ?)
2. **La famille devient une « affaire privée »**
 - « A chaque famille, son droit »
 - L'irrecevabilité des modèles étatiques (dominance de la majorité)
3. **Dissociation entre le couple conjugal et le couple parental**
 - Nœud de contrats horizontaux – verticaux : inversion de la dépendance entre vertical et horizontal (lignée c/ contrat)
 - Discussion autour de l'adoption plénière
 - Volonté législative de la « flexibilité » pour le maintien du couple parental

II. LA MONTEE EN PUISSANCE DE L'INDIVIDUALISME JURIDIQUE DANS LE DROIT DE LA FAMILLE

A. La famille, espace des « volontés » individuelles

1. La construction d'une famille « à sa main »

- La structure familiale remplacée par un nœud de contrats noué par la volonté
- Le droit, sommé de suivre « l'évolution des mœurs » (leur mesure ?)

2. La famille, comme nœud de contrats

- Les contrats pour organiser les rapports entre membre de la famille
- Les contrats pour fonder les familles (GPA) – Lien entéléchique avec le « mariage pour tous » : frein jurisprudentiel : [Ass. Plén. 1991](#).
- La volonté, substitut suffisant de l'objet : le « parent d'intention »

II. LA MONTEE EN PUISSANCE DE L'INDIVIDUALISME JURIDIQUE DANS LE DROIT DE LA FAMILLE

A. La famille, espace des « droits » individuels

1. Le droit à l'égalité

- La dispute sur la définition juridique du principe d'égalité (exemple de l'égalité des filiations – L.1972 / égalité entre père et mère)

2. Le droit de fonder une famille

- Jurisprudence de la CEDH et de certains Etats des USA

3. Le droit à l'enfant

- La nouveauté des « droits à »
- L'établissement par la volonté d'un engendrement et d'une filiation définitive (adoption plénière)
- Evolution récente : [Ass. Plén. 1991](#), article 16-7, [Civ. 2008](#), circulaire

CONCLUSION

- L'avenir n'est pas inquiétant
 - s'il est éthique (GPA éthique)
 - ou si les personnes sont gouvernées par leurs devoirs.
- L'avenir est inquiétant
 - si la famille a pour principe juridique d'établissement et de fonctionnement le contrat : le contrat est alors l'instrument neutre et préalable du marché.
- Le marché a vocation à ajuster les offres et les demandes : industrialisation des sous-jacents économiques, « valeurs » dont le marché neutralise la substance (enfant, bonheur, joliesse)
- Méthode législative adéquate :
 - Enquêtes sociologiques
 - Principe de précaution