

La famille

LA DÉFINITION La famille est, selon le préambule de *la Convention internationale des droits de l'enfant*, « l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants ». Pourtant, elle n'est toujours pas définie par la loi : le terme « famille » apparaît aujourd'hui à plusieurs reprises dans le Code civil mais rien n'est dit quant au sens à attacher à cette notion, ni quels sont ses fondements et son étendue.

Au sens juridique du terme, la famille ne peut exister sans qu'un lien juridique fort unisse ses membres : elle implique dès lors l'existence soit d'un lien d'alliance, le mariage (Voir *Le mariage*) soit d'un lien de filiation (Voir *La filiation*).

Le mariage a toujours été un acte fondateur de la famille car cet acte était destiné à l'origine à l'accueil des enfants. Cette affirmation doit cependant être modérée au regard du conjoint qui encore récemment occupait une position particulière au sein de la famille créée par le mariage (Voir *Le décès ou le sort du conjoint survivant*). Sensible aux évolutions de notre société, la conception de la famille a évolué et, aujourd'hui, une famille peut résulter de la seule naissance de l'enfant, sans que s'y ajoute l'union légitime du père et de la mère : ainsi une mère et son enfant forment à eux seuls une famille aux yeux du droit.

En revanche, ne constituent pas une famille les unions de fait, sans relation juridique unissant ses membres : les couples de concubins, les fiancés ou encore les partenaires de PACS (Voir *Les fiançailles, le concubinage et le PACS*) ne constituent pas à eux seuls une famille.

Ainsi, la famille est créée par le mariage dans l'espoir d'accueillir un enfant — *la famille fait l'enfant* — mais l'arrivée de l'enfant peut également être constitutive d'une famille — *l'enfant fait la famille*.

L'HISTOIRE L'histoire du mot famille est représentative de l'évolution du concept même de famille : il n'est apparu que tardivement (1337) et a mis du temps à s'imposer face aux autres termes que connaissait l'ancien français comme la parenté, le parentage, la lignée ou la mesnie. Emprunté au latin *familia*, lui-même dérivé de *famulus* signifiant serviteur, la *familia* romaine est étymologiquement l'ensemble des esclaves attachés à la maison du maître : fondée sur le concept juridique de puissance, la famille englobe alors tous ceux qui vivent sous le même toit et sur qui règne l'autorité du *paterfamilias*. Elle a par la suite évolué dans le sens d'un rétrécissement autour de la *Domus* (le foyer) à l'image de la Sainte Famille — la Vierge Marie, Joseph et l'Enfant Jésus.

Dans l'Ancien Droit, la famille regroupe toujours tous ceux qui descendent d'un auteur commun : elle assure la subsistance de ses membres d'où l'importance de la conservation des biens dans la famille. Le mariage est alors le lien indissoluble qui soude le groupe familial soumis à la même autorité, celle du père.

Avec la Révolution française, la famille tend à se démocratiser : l'autorité du chef de famille est atténuée et le mariage affaibli (admission du divorce et égalité des filiations, Voir *le divorce et la filiation*). Le Code civil reviendra sur nombre d'évolutions du droit intermédiaire : la famille reste la famille souche, placée sous l'autorité du chef de famille et fondée sur le mariage.

Le XIX^e siècle connaîtra de profondes évolutions des mœurs du fait de la révolution industrielle et de l'exode rural qui suivit. La famille tend dès lors à se concentrer autour du foyer et ne réunit plus que les personnes vivant sous le même toit.

Le XX^e siècle fut pour sa part marqué par la promotion de l'individu au sein de la famille ; seule l'extension du domaine de l'obligation alimentaire vient contrebalancer aujourd'hui cette tendance. Parallèlement, la démocratie est entrée dans les rapports parents-enfants et entre époux. Par ailleurs, la vie de la famille fut de moins en moins régie par des règles d'ordre public, la liberté tendant à devenir le maître-mot du droit de la famille avec la promotion de l'autonomie de l'enfant ou encore celle des accords conclus entre parents ou entre époux.

Aujourd'hui, la famille prise en considération par le droit est essentiellement le foyer composé du père, de la mère et de l'enfant ; cette structure familiale est marquée par sa précarité : la consécration progressive de l'idéal de liberté au sein de la famille conduit en effet à une plus grande fragilité de cette structure qui de ce fait ne joue plus vraiment les mêmes rôles.

Les fonctions assumées par la famille ont en effet profondément évolué. La famille permet surtout aujourd'hui à ses membres d'accéder au bien-être individuel mais elle conserve une fonction économique essentielle : la famille est à la fois consommatrice et productrice de richesses. Elle occupe par ailleurs également une fonction sociale capitale qu'expriment parfaitement le devoir de secours et les obligations alimentaires. Il semble toutefois que ce soit sa fonction éducatrice qui aux yeux de l'opinion soit primordiale.

LE PROBLÈME La famille ou les familles ?

Aujourd'hui, l'apparence est donnée d'une pluralité de familles dans notre société : malgré la disparition des expressions traditionnelles de familles légitimes et naturelles, sont apparues de nouvelles expressions donnant une impression de pluralité telles que les familles recomposées, monoparentales, ou encore homosexuelles... Le législateur lui-même sacrifie à la mode la rigueur juridique en intitulant le code de la famille « code d'action sociale et DES familles » (ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000, *J.O.* 23 décembre).

Il est certain qu'existent plusieurs types de familles dans notre société : elles varient en fonction des individus qu'elles regroupent, chacune est spécifique. Cependant, d'un point de vue strictement juridique, il n'existe qu'une seule famille qui se fonde soit sur l'alliance soit sur la parenté qu'il s'agisse de la parenté charnelle ou adoptive. Ainsi ce que l'on nomme famille recomposée n'est autre chose qu'un agrégat de deux familles ou d'une famille et d'un individu isolé : le groupe formé de la mère divorcée, de ses enfants demeurant chez elle et de son nouveau compagnon n'est pas une famille au sens juridique du terme ; aucune des conséquences attachées à cette notion ne sont applicables (le beau-père

ne détient aucune prérogative d'autorité parentale sur l'enfant de sa compagne, aucune obligation d'entretien ne les lie, et aucune vocation successorale n'apparaît au décès). Des notions de pur fait viennent alors parasiter la notion juridique de famille et font hésiter sur le sens pourtant clair à lui attribuer. Une distorsion apparaît dès lors entre la conception juridique de la famille et ce que les individus perçoivent comme une situation familiale.

Pourtant, les critères de la famille sont clairs : seule l'alliance ou la parenté fondent une famille. Les distinctions faites de manière inconsciente dans le langage courant le confirment : alors que le singulier est habituellement utilisé pour désigner une famille au sens juridique du terme, lorsque le groupe désigné sort de ce cadre strict, le pluriel est généralement employé — par exemple, LES familles recomposées.

Notre famille au regard du droit nous est imposée par les règles juridiques et n'est pas le fruit d'un choix que chacun pourrait faire individuellement.

LA BIBLIOGRAPHIE A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert ; F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, 7^e éd., 2005, Dalloz, coll. « Précis » ; P. Courbe, *Droit de la famille*, Armand Colin, 4^e éd., 2005 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 1, « Les personnes, la famille, l'enfant, le couple », 2004, Puf., coll. « Quadrige ».

Voir aussi... 4 et 5. ➔ **La vie de famille**

Le nom de famille

LA DÉFINITION Le nom est un élément de l'état civil des personnes physiques qui se compose, en premier lieu, du prénom et, en second lieu, du nom dit de famille ou patronyme. Dépendant de la filiation de l'individu, le nom de famille est en principe immuable : il revêt dès lors une fonction d'identification de la personne.

Cependant, le nom de famille peut évoluer suite à un changement d'état ou, même aujourd'hui, sur la seule impulsion de la volonté individuelle. Ces évolutions doivent rester toutefois exceptionnelles pour ne pas remettre en cause son rôle d'institution de police.

L'HISTOIRE L'expression usuelle de « nom de famille », apparue dans la langue française au XVI^e siècle, est aujourd'hui consacrée dans le langage juridique après une lente évolution de notre législation.

1. L'apparition du patronyme

Avec le développement du christianisme, chaque individu reçut un nom de baptême mais ce nom unique ne permettait pas toujours de désigner avec précision un individu ; aussi, dès le XI^e siècle, s'y ajouta un surnom. Personnel à l'origine, celui-ci se transmet progressivement de manière héréditaire si bien qu'il fut conservé dans les familles dont il devint le signe d'appartenance. À la fin de l'Ancien régime, le nom dévolu à chacun était proche de ce que l'on appelle aujourd'hui le nom de famille, à savoir à la fois le signe et la conséquence de la filiation. Cette révolution « onomastique », d'après l'expression de M. le professeur Malaurie, fut par ailleurs accélérée par l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 qui contraignit les prêtres à tenir les registres de baptême où devaient être mentionnés à la fois le nom de baptême et le patronyme.

Sous la Révolution française, le régime du nom fut libéré de l'emprise de l'usage et soumis à un régime impératif défini par la loi. Certains des textes alors adoptés restent en application aujourd'hui comme la loi du 6 fructidor an II qui nous oblige à porter exclusivement le nom inscrit à l'état civil et interdit, par voie de conséquence, aux tiers de nous désigner sous un autre nom. Ainsi la femme, même mariée, n'a pas d'autre nom que celui qui est porté sur son acte de naissance malgré l'usage qu'elle peut faire par ailleurs de son nom d'épouse (voir Civ.1^{re} 6 février 2001, *Mme X.*, *Bull. Civ. I*, 2001, n° 25 ; *D.* 2003, *Chron.* p. 633, note F. Laroche-Gisserot).

2. La disparition du patronyme

Le terme patronyme, autrefois utilisé par le Code civil pour désigner le nom de famille, renvoyait par son étymologie au nom

du père qui seul était transmis aux descendants (< *pater, patris* : le père).

Ce monopole paternel fut progressivement jugé discriminatoire et attentatoire à l'égalité de traitement voulue entre l'homme et la femme. Ainsi, à l'instigation du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe patronymique a été successivement abandonné par les législations étrangères.

En France, la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 (*J.O.* 26 décembre) avait déjà apporté une atténuation au principe patronymique en instaurant le nom d'usage : chacun peut désormais ajouter au nom qui lui a été transmis — généralement celui de son père — celui de son autre parent. Cependant, ce nom d'usage présente toujours l'inconvénient de n'être ni transmissible ni mentionné à l'état civil. Ainsi demeurait prédominant le nom du père, tant pour les enfants légitimes que pour les enfants naturels.

Le régime juridique du patronyme, en particulier son immutabilité, était critiqué en ce qu'il conduisait à priver l'individu de toute maîtrise sur son nom et sur son évolution. Il parut dès lors nécessaire de faire évoluer ces dispositions. Ce fut l'objectif poursuivi par la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 (*J.O.* 5 mars) relative au nom de famille.

Destinée à rendre effective la liberté et l'égalité dans les règles civiles d'attribution et de changement du nom, cette loi devait à l'origine être appliquée aux seuls enfants nés à partir du 1^{er} septembre 2003. Cependant, une loi du 18 juin 2003 (loi n° 2003-516, *J.O.* 19 juin) est venue retarder la date d'entrée en vigueur de la loi réformant le nom de famille au 1^{er} janvier 2005, les enfants nés avant cette date ne pouvant bénéficier du nouveau dispositif. Un simple tempérament avait été prévu par le législateur : les parents exerçant l'autorité parentale pouvaient demander à l'officier de l'état civil l'adjonction du nom du parent qui n'avait pas transmis le sien (dans la limite d'un seul nom de famille) à l'aîné des enfants communs âgé de moins de treize ans au 1^{er} septembre 2003 ou à la date de la déclaration. Cette possibilité était offerte jusqu'au 30 juin 2006.

En raison de ces dispositions transitoires pour le moins complexes, les anciennes règles de dévolution du nom coexis-

taient toujours avec les nouvelles suscitant une dualité de régime de transmission du nom au sein de notre société. Heureusement, le dernier avatar législatif relatif au nom de famille — l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 relative à la filiation — a été déclaré applicable à tous les enfants nés avant ou après son entrée en vigueur fixée au 1^{er} juillet 2006.

LE PROBLÈME La réforme du nom de famille n'a pas supprimé toutes les difficultés que suscitent l'attribution et l'évolution du nom de famille. Elle a, en revanche, profondément modifié l'architecture d'ensemble des règles les régissant.

1. L'attribution originaire du nom de famille

Le nom découle en principe de l'établissement du lien de filiation : il manifeste ainsi l'appartenance à une famille. La filiation rattache l'enfant à un couple, le père et la mère, ce qui explique les critiques adressées aux dispositions antérieures privilégiant le seul nom du père.

En effet, autrefois, **l'enfant légitime**, en vertu d'une règle coutumière partiellement consacrée par la loi, se voyait attribuer le nom du mari de sa mère lequel est présumé être son père (Voir *L'établissement non contentieux de la filiation charnelle*). Bien que le régime fût différent pour **l'enfant naturel**, il aboutissait également en pratique, lorsque l'enfant bénéficiait d'une double filiation, à faire prévaloir le nom du père : l'enfant naturel recevait en principe le nom de celui envers lequel sa filiation avait été en premier lieu établie, c'est-à-dire celui qui l'avait reconnu le premier. Dès lors, cela pouvait être aussi bien le nom de la mère que celui du père. La loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 (*J.O.* 5 janvier) avait alors permis, sous réserve de l'accord de l'enfant de plus de treize ans, de solliciter du juge l'autorisation de donner le nom de celui à l'égard duquel la filiation de l'enfant était établie en second, qu'il s'agisse du père ou de la mère. En revanche, si l'établissement des deux liens de filiation s'opérait de manière simultanée, à l'égard des deux parents, le nom du père devait prévaloir.

La loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 (précitée), et les adaptations qu'elle a depuis subies, a créé au sein du titre VII relatif à la filiation, dans un chapitre 1^{er} *Dispositions générales*, une quatrième

section intitulée « des règles de dévolution du nom de famille » : cette nouvelle organisation du Code civil présente le mérite de mettre en évidence le lien existant entre la filiation et le nom de l'enfant et d'écartier toute discrimination au regard de la dévolution du nom selon la situation des parents de l'enfant.

Autrefois impératives, les règles régissant l'attribution du nom offrent aujourd'hui aux parents la possibilité de choisir le nom de leur enfant. Toutefois, cette liberté reste encadrée dans de strictes limites. Ainsi, quel que soit le lien unissant les parents, ils peuvent choisir de donner à leur enfant le nom du père, celui de la mère ou les deux accolés, dans l'ordre qu'ils auront choisi et dans la limite, pour les parents ayant eux-mêmes un nom double, d'un seul nom par parent (art. 311-21 C. civ.), étant précisé qu'aux termes de la circulaire d'application du 6 décembre 2004 (n°CIV/18/04, www.justice.gouv.fr) la transcription du double nom dans les actes de l'état civil doit se faire par l'apposition d'un double tiret séparateur (- -).

Exemple : en présence de noms simples, l'enfant de Monsieur *A* et de Mademoiselle *B*, aura pour nom de famille *A, B, A - - B* ou *B - - A*.

En présence de noms doubles, l'enfant de Monsieur *A - - B* et de Madame *C - - D* pourra avoir comme nom : *A - - B, C - - D*, ou en accolant les deux noms *A - - C, A - - D, B - - C* ou *B - - D* ou ces mêmes noms dans l'ordre inverse.

Ce choix n'est toutefois possible qu'à la condition que la filiation de l'enfant soit établie **à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de naissance** ou à une date ultérieure à la condition qu'elle soit établie simultanément à l'égard des deux parents (art. 311-21 C. civ.). Ces nouvelles dispositions mettent l'homme et la femme sur le même plan pour la dévolution de leur nom à leur enfant. Elles tendent par ailleurs à renforcer la cohésion de la famille en interdisant d'opter, pour les enfants issus d'un même couple, pour des noms différents (en vertu du principe d'unité du nom dans la fratrie — art. 311-21 al. 3).

Cependant, l'objectif d'égalité affiché risque de ne pas être atteint du fait des dispositions supplétives prévues par la loi : en effet, si