

LES CONTRATS DE FAMILLE ET L'ACTE SOUS SIGNATURE JURIDIQUE

Le droit de la famille semblait incompatible avec la notion de contrat en droit français. En effet, on considérait plutôt que le droit de la famille était lié à l'ordre public et que les parties n'avaient que peu de possibilité de s'y soustraire. Certes les aspects patrimoniaux pouvaient relever d'actes authentiques (contrat de régimes matrimoniaux).

Or, la notion de contrat de famille prospère. L'activité, en droit des personnes, se décline en deux volets :

- *un volet patrimonial* qui concerne les biens de la famille : leur acquisition, leur conservation, leur circulation, leur transmission et enfin leur dévolution entre vifs ou à cause de mort,
- *un volet extra-matrimonial* : les personnes, les relations parents-enfants et les relations en famille.

En matière patrimonial, les contrats de famille ont une place certaine. Concernant le domaine extra-patrimonial, ils peuvent également se développer.

Toutefois, trop souvent, la notion de contrat en matière de famille est liée à l'acte authentique.

Les notaires tentent d'accroître cette sujétion en essayant d'imposer – en Europe – la circulation est la reconnaissance des actes authentiques. Ainsi, un rapport contenant des "recommandations à la Commission sur l'acte authentique européen" a été établi par la Commission des Affaires juridiques du Parlement Européen et présenté le 18 novembre 2008. Il préconise, notamment :

- la libre circulation et la reconnaissance par les pays européens de l'acte authentique en considérant sa force probante et sa force exécutoire,
- une campagne d'information adaptée aux fins d'attirer l'attention des membres des professions juridiques des Etats membres dans lesquels les actes authentiques n'existent pas aux fins qu'ils connaissent le travail des officiers publics des pays de droit civil et les éventuels avantages – en terme de sécurité juridique notamment – que représentent, pour leurs clients, l'utilisation d'actes authentiques dans les transactions,
- l'acte authentique est présenté comme un instrument de la sécurité juridique des personnes et des sociétés.

Ainsi, il est souhaité que la procédure visant à rendre exécutoire, dans un Etat membre, un acte authentique exécutoire dans un autre Etat membre soit efficace et rapide.

La profession notariale qui refuse de se plier aux normes de l'Union Européenne (exclusion de la Directive Services, refus d'appliquer les normes de concurrence puisque la profession notariale conserve tarifs, monopoles, numerus clausus, interdiction de la publicité, opacité, ...) est récompensée pour son mépris des règles de l'Union.

Les avocats français préconisent la mise en place d'un acte sous signature juridique qui serait l'apanage des professionnels du droit.

Cet acte serait rédigé par un juriste dont la profession est règlementée. Il serait signé personnellement par ledit juriste sans possibilité de délégation. Il aurait une force probante renforcée par rapport à l'acte banal, une date certaine. Il devrait être conservé dans les mêmes conditions que les actes authentiques.

En droit de la famille, cet acte sous signature juridique pourrait se développer :

– pour l'aspect extra-patrimonial :

- *dans le cadre de la protection des majeurs* : la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs en droit français est applicable à compter du 1^{er} janvier 2009. Elle a prévu la possibilité d'un mandat de protection future, c'est-à-dire un mandat par lequel une personne en choisit une autre pour la représenter dans le cas où, en raison d'une altération de ses facultés, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. C'est donc un acte juridique par lequel une personne prend des dispositions où elle ne pourra plus contracter.

Le mandat de protection future peut être établi en la forme notariée mais aussi reçu sous seing privé selon un formulaire qui a été publié par décret.

Il peut être contre-signé par l'avocat. Il n'est pas exigé de formalisme particulier.

Ainsi, pour la première fois, le Code Civil attache un effet particulier à un acte sous seing privé reçu par un avocat lui conférant ainsi des effets qui dépassent le simple contenu de l'acte lui-même puisque la signature de l'avocat donnera une garantie sur les conditions dans lesquelles le mandat a pu être obtenu.

- *en matière de divorce* : les requêtes d'un commun accord, c'est-à-dire en droit français, par consentement mutuel se multiplient. Elles sont encouragées par le législateur. Or, elles sont signées par l'avocat.

On peut encore envisager des procédures simplifiées qui procèderaient de la contractualisation du droit de la famille. Certains pensent même se priver du juge. En pareil cas, l'avocat devra avoir toute sa place.

Concernant les actes de procédure d'après divorce (pension alimentaire, droit de visite et d'hébergement des enfants, ...), l'acte sous signature juridique peut être extrêmement utile. La comparution devant le Juge ne sera peut être pas strictement nécessaire. On pourrait procéder à des modifications de l'acte initial par les actes à protection renforcée.

Enfin, dans les nouveaux droits qui se mettent en place et, en particulier, le droit collaboratif, l'acte sous signature juridique aurait une importance considérable.

Le processus collaboratif en droit de la famille constitue un nouveau mode alternatif de règlements des conflits familiaux. Il propose une solution reposant sur l'implication des parties dans le cadre de leurs engagements contractuels pour rechercher avec leurs avocats respectifs une solution constructive et apaisante alors différents dans le respect de la dignité et de la justesse.

C'est donc un processus dans lequel chaque partie est assistée par son avocat qui a été formé et qui rentre dans une négociation aux fins d'élaborer une solution commune.

Enfin, il faut songer à l'introduction de cet acte sous signature juridique dans le cadre international et européen. Le droit de la famille s'internationalise de plus en plus. Il n'est pas rare de rencontrer des dossiers mettant en cause des ressortissants de plusieurs Etats de l'Union Européenne.

La circulation des personnes et des familles hors des territoires nationaux n'est plus exceptionnelle. Dès lors, des processus complexes sont à régler. L'acte sous signature juridique le permettra.

– pour l'aspect patrimonial :

On peut songer à l'introduction de contrats de famille en matière de donation (don manuel qui existe en droit français) et autres contrats de prestation des patrimoines des familles (fiancé, ...).

Ainsi, loin de ce pli au rituel lourd que constitue l'acte authentique, il est possible d'inventer de nouvelles solutions au tour de l'acte sous signature juridique qui permettra à l'avocat d'occuper tout son rôle au service des citoyens et justiciables.