

LES PERSONNES ET LA FAMILLE

Bulletin du CERFAP

Actualité du CERFAP, de l'IDM et de l'IDS

LE THÈME			
<u>UNE NOUVELLE JURIDICTION FAMILIALE ?</u>	2		
DROIT FRANÇAIS	2		
Unification procédurale et unification fondamentale. Jean Hauser	2	Doctorat	18
Une juridiction familiale unifiée peut-être, une juridiction familiale externalisée sans doute. Marie Cresp	2	Internet	19
La non-compétence du JAF en matière de pacs et de concubinage. Marie Lamarche	3	IDS	19
Le JAF, juge de la liquidation contentieuse des intérêts patrimoniaux du couple. Michaël Martinez	4	Vin et santé	19
L'évolution de la juridiction gracieuse en droit de la famille. Cédric Tahri	7	La responsabilité du fait des produits de santé	19
L'éclatement du contentieux tutélaire. Stéphanie Zeidenberg	7	10 ans d'application de la loi Kouchner	19
		IDM	20
DROIT COMPARÉ	8	2 ^e RMJS autour de l'enfant : Violences sexuelles et mineurs	20
		Colloque : La participation du mineur aux décisions le concernant	20
Algérie : La section aux affaires familiales d'après la loi du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative. Malika Boulenouar	8	Plateforme pédagogique multimédia sur la justice	20
Espagne : La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille. Montserrat Pereña-Vicente	11		
ACTUALITÉ SCIENTIFIQUE	13		
Ouvrages	13		
Articles et notes	13		
Conférences et communications	14		
Organisation de colloques	16		
CERFAP	17		
Elections	17		
Missions	18		

CERFAP
Centre européen d'études et de recherches
en droit de la famille et des personnes

Université Montesquieu-Bordeaux IV
Avenue Léon-Duguit – 33608 Pessac cedex
salle E 131
cerfap.u-bordeaux4.fr
cerfap@u-bordeaux4.fr
téléphone / télécopie : 05 56 84 54 90

Directeur : Adeline Gouttenoire
Directeur adjoint : Marie Lamarche

—
Les personnes et la famille
Bulletin du CERFAP

ISSN 1622-1141

15^e année
mai 2012, n° 13

Directeur de la publication : Adeline Gouttenoire
Conception et réalisation : Marc Bodin



mai 2012, n° 13 – 15^e année



LE THÈME

UNE NOUVELLE JURIDICTION FAMILIALE ?

DROIT FRANÇAIS

UNIFICATION PROCÉDURALE
ET UNIFICATION FONDAMENTALE

Selon un procédé surprenant, notre législateur, faute d'avoir une vision claire du fond des questions posées en droit de la famille, pense qu'il peut les esquiver en les ramenant à des problèmes de procédure (et de comptabilité des fonctionnaires !). Il est affligeant de constater ainsi qu'une réforme, inspirée par une commission destinée à simplifier la procédure civile, s'est aventurée dans des modifications du droit de la famille qui concernaient sans aucun doute le fond. Aussi bien faut-il rappeler que, traditionnellement, et pour ne prendre que cet exemple, la procédure du divorce n'est pas qu'une question...de procédure, mais touche au fond.

La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 dont l'intitulé – de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures – est une tromperie sur la marchandise a, en réalité, profondément modifié certains aspects du droit de la famille sans qu'aucun débat de fond n'ait eu lieu (V. pour l'application, d. n°2009-1591 du 17 décembre 2009). En passant, le transfert brutal et discutable de la tutelle des mineurs du juge des tutelles au juge aux affaires familiales a provoqué un désordre non encore évacué, source d'une misérable palinodie qui a conduit l'administration à laisser la compétence au juge des tutelles...statuant comme délégué du tribunal de grande instance !

Pour ne prendre qu'un exemple simple, ladite loi transfère au juge aux affaires familiales (dont on nous dit, par ailleurs, qu'il est débordé...) (décret précité art.3, section II bis, art.1136-1 CPC) « le fonctionnement, la liquidation et le partage des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins ».

Au delà d'une unification qui n'est pas illogique mais menée n'importe comment et dont l'avenir pratique reste à déterminer (L. Gebler, *Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales*, AJF 2009, 256), c'est l'impact sur le fond qui peut nous préoccuper et montrer qu'il s'agit beaucoup plus d'une réforme de fond que d'une simple réforme de simplification des procédures.

En réduisant encore, dans ce cadre, notre angle d'examen, c'est désormais le même juge qui va décider des prestations compensatoires après divorce, d'éventuels dommages-intérêts après « dépacage » contentieux ou déconcubinage accompagné d'une faute « détachable ». Rien ne s'oppose à ce que, l'évolution aidant, on traite de tout cela devant le même juge. Après tout, il y a des précédents et, entre 1975, où les divorces contentieux demeuraient au tribunal collégial et le seul divorce sur requête conjointe au juge unique et maintenant, on sait comment on procède. Mais est-ce une pure question de procédure ?

La liquidation des situations de couple est un problème de fond en ce qu'elle concerne les modes de conclusion de ces formes de couple. La distinction mariage – pacs – concubinage est une question globale de la conclusion à la dissolution (et jusqu'aux droits de succession ab intestat).

Dès lors que va-t-il se passer ? Ou bien nos JAF, peu soucieux de s'aventurer dans des subtilités compte tenu de leur charge de travail, vont procéder peu à peu à une assimilation des différents modes au niveau de la liquidation et l'on verra les prestations compensatoires devenir de pures et simples indemnités de licenciement, les dommages – intérêts post paciaux devenant des fausses prestations compensatoire (sur 1147 ou 1382 ?) (où mettra-t-on les indemnités post-concubinages qui sont, pour l'instant, aux seules mains de la jurisprudence ?) , ou bien ils vont maintenir courageusement des différences tenant à l'intensité de l'engagement premier ? Ne nous y trompons pas, si l'assimilation n'est pas, en elle-même condamnable encore que discutable par le procédé, il est assez abusif de la faire, par prétérition législative, par le biais d'une simple loi de procédure en laissant aux juges le soin de décider... du fond ! Le précédent cité du changement de compétence en matière de divorce a coïncidé avec une modification au fond des différents divorces. Ici c'est la question de la diversité des modèles copulatifs (de couple ?) qui est en cause et méritait autre chose qu'une réforme utilitaire. N'est pas Portalis ou Carbonnier qui veut !

Au delà même des prestations compensatoires, cette unification rampante va-t-elle toucher les liquidations des biens, les indivisions devenant des sortes de communautés de fait ? Enfin, et ce n'est pas le moins redoutable, que va devenir l'ingénierie juridique compliquée des liquidations de concubinage, enrichissement sans cause, obligation naturelle, sociétés créées de fait sur le fond d'une jurisprudence souvent difficile ? Dans tous les cas, et malgré leur bonne volonté et leur dévouement, la formation des JAF, initiale ou continue, devra probablement être sérieusement recentrée (V. l'espoir des chambres de la famille *in chr.* L. Gebler préc. mais *quid* des différences selon les tailles des juridictions ?).

La procédure familiale n'est pas n'importe quoi. La réformer sans considération du fond du droit en dit long sur le vide sidéral de la pensée française sur ces questions livrées en pâture aux médias, à l'électoratisme et aux économies de juges.

Jean HAUSER 

**UNE JURIDICTION FAMILIALE UNIFIÉE,
PEUT-ÊTRE,
UNE JURIDICTION FAMILIALE EXTERNALISÉE,
PROBABLEMENT**

À quelques réserves près, la centralisation du contentieux familial entre les mains du Juge aux Affaires Familiales (ci-après JAF) a été grandement accrue par la loi de simplification du droit du 12 mai 2009. Mais au moment où l'on aurait pu se féliciter de ces avancées effectuées vers cette unification de la juridiction familiale, il est possible de se demander si cette idée n'est pas déjà dépassée. La question se pose en effet de savoir si l'unité de la justice familiale étatique ne fait pas place à une pluralité de justices privées. La place croissante qu'occupent les Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (ci-après

MARC) le donne à penser.

Les MARC désignent toutes les techniques de règlement amiable des litiges. A partir de cette définition générale, leur domaine varie selon les techniques que l'on inclut ou au contraire exclut de cette notion assez floue. Dans une acception étroite, les MARC recouvrent traditionnellement la négociation, la transaction, la conciliation judiciaire ou extrajudiciaire et, enfin, la médiation. Dans un sens plus large, ils s'étendent à l'arbitrage, au « Med Arb », qui est la combinaison des deux fonctions de médiation et d'arbitrage, au processus collaboratif, à la négociation participative par avocat instaurée par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, ou bien encore à l'acte contresigné d'avocat initié par la loi du 28 mars 2011. En droit de la famille, les MARC trouvent notamment à s'appliquer dans le cadre d'un divorce mais aussi en matière d'autorité parentale.

Leur développement, tant au niveau de la pratique juridique qu'au plan législatif, témoigne d'une volonté politique forte visant à leur donner une large place en droit français. Les modes alternatifs de règlements des conflits répondent assurément à des préoccupations à la fois collectives et individuelles. D'une part, les MARC constituent le moyen rêvé de concilier deux objectifs précisément inconciliables : désencombrer les juridictions en période de restriction budgétaire et de juridiciarisation de la vie familiale. Une difficulté que n'a d'ailleurs pas résolue l'unification du contentieux familial, le problème de son inflation ayant résisté à cette réforme. D'autre part, les MARC répondent à une demande d'écoute, de temps, de compréhension, de pacification et d'acceptation, tout un ensemble d'attentes auxquelles la justice étatique ne peut pas et n'a pas à répondre.

De plus, le recours au MARC dans le cadre familial obéit à des nécessités spécifiques. En facilitant la collaboration entre les membres de la famille, ils tendent ainsi à éviter ou prévenir de nouveaux conflits et à résoudre plus rapidement et harmonieusement ceux existants. Cet ensemble de techniques de règlement amiable des litiges permet donc de mieux préserver l'intérêt de la famille ou, tout au moins, son dénominateur minimal commun, l'intérêt de l'enfant. Les avantages que présentent les MARC s'accroissent encore dans le cadre des familles européennes ou internationales aujourd'hui de plus en plus nombreuses. Si 20% des litiges familiaux sont transnationaux, la flexibilité des MARC en fait des solutions mieux adaptées puisque sur mesures et diversifiées. Enfin, et d'un point de vue plus sociologique, voire psychologique, l'idée d'une solution trouvée et choisie par le justiciable lui-même semble, dans une certaine mesure, plus efficace qu'une solution imposée par un magistrat dans un contexte plus conflictuel, plus solennel et moins souple.

Pour l'ensemble de ces raisons, les MARC font aujourd'hui intégralement partie du cadre judiciaire familial. Pour autant, ils ne présentent pas que des avantages et ne sont pas exempts de toutes critiques. Leurs limites ont d'ailleurs été constatées dans les faits, comme en attestent les fréquents échecs de la conciliation en matière de contentieux du divorce. Leurs déficiences ont d'ailleurs été analysées et notamment dans les pays anglo-saxons dont ils sont originaires et qui ont par conséquent plus de recul sur ce sujet.

Au-delà de ces inconvénients classiquement mis en avant, les MARC mettent à mal l'unité du contentieux familial non seulement d'un point de vue procédural mais aussi substantiel.

Ils démontrent tout d'abord le caractère utopique de l'unité du contentieux familial d'un point de vue fonctionnel. Parler d'unité du contentieux familial en présence de deux types de justices, étatique pour l'une, privée pour l'autre, semble sinon contradictoire, tout au moins irréaliste. Les MARC constituent à eux seuls une pluralité structurelle du contentieux familial qui se voit ainsi scinder entre d'une part le contentieux étatique, dont le principal acteur est le JAF, et, d'autre part, le contentieux privé, dont les acteurs sont tout aussi nombreux que divers.

Les MARC attestent ensuite du caractère illusoire de l'unité du contentieux familial d'un point de vue substantiel. Ces modes alternatifs de résolution des conflits, dont l'atout majeur est de parvenir à des solutions propres et spécifiques à chaque famille, tendent en effet à créer une pluralité de modèles familiaux et à leur accorder une place grandissante au sein du contentieux familial. Autrement dit, en ce que cette justice alternative du « sur-mesure » constitue un vecteur propice à la diversification des modèles familiaux, il ne peut exister de véritable uniformité des solutions appliquées à la résolution des litiges familiaux.

Les MARC paraissent donc contredire foncièrement l'idée d'unité du contentieux familial. Il est toutefois possible de nuancer le propos. Il est effectivement permis de penser que ce phénomène conduit plus au déplacement qu'à l'éclatement de ce contentieux. Cette fois en effet, la diversité de la justice familiale ne provient pas de son démembrement interne mais de sa sous-traitance externe, qui plus est recherchée par les sujets de droit comme par les politiques. De surcroît, il ne pourrait s'agir d'un véritable éclatement du contentieux familial que dans l'hypothèse où les MARC seraient totalement désolidarisés et indépendants de la justice familiale étatique. Or, tel n'est pas le cas puisque en la matière l'ordre public reste encore relativement important et impose la présence obligatoire du JAF que ce soit en amont de la procédure lorsqu'il sollicite leur pratique ou en aval lorsqu'il homologue l'accord obtenu au moyen de cette technique.

Par conséquent, en ce que le JAF demeure le gardien de l'intérêt général et familial, il reste corrélativement le gardien du bon déroulement de ces modes alternatifs de résolution des conflits. Et tant qu'il en ira ainsi, le développement législatif et sociologique des MARC ne correspondra pas à un véritable éclatement du contentieux familial mais plus à la diversification et à la collaboration de ses acteurs.

Marie CRESP 

LA NON-COMPÉTENCE DU JAF EN MATIÈRE DE PACS ET DE CONCUBINAGE

A lire les dispositions du Code de l'organisation judiciaire et du Code de procédure civile, tels que réformés par la loi du 12 mai 2009 (dite de simplification du droit) d'une part et par le décret du 17 décembre 2009, relatif à la procédure devant le juge aux affaires familiales en matière de régimes matrimoniaux et d'indivision, d'autre part, on pourrait croire que le juge aux affaires familiales est devenu bien davantage que le « juge orchestre de la famille ». Il serait devenu l'unique juge d'une famille aux contours bien élargis dès lors que sont intégrés dans son champ de compétence, au-delà des questions relatives aux enfants

(obligation d'entretien, autorité parentale, modification du nom de l'enfant de parents non mariés et prénom, tutelle des mineurs), les couples mariés, concubins ou partenaires d'un pacte civil de solidarité, dans une grande part de leurs relations. Le JAF serait ainsi devenu conformément aux vœux émis dans le Rapport Guinchard, le juge de la cellule familiale centré sur le couple et l'enfant. Les premiers jalons d'un véritable pôle familial seraient ainsi posés. L'éclatement du contentieux et les problèmes de conflits positifs ou négatifs de décisions pourraient ainsi être évincés. Au-delà, cependant des difficultés matérielles (et notamment en termes humains et organisationnels) qui s'en sont suivies, il reste que la réforme demeure inaboutie, le pôle familial n'a pas vu le jour et la compétence du juge aux affaires familiales s'efface devant celle du tribunal de grande instance, de son président, du juge des enfants ou encore du juge des tutelles.

Il semble en effet tout d'abord que le juge aux affaires familiales demeure un simple juge de *la vie familiale* et non celui de *la structure familiale*. Les questions relatives à la structure familiale relèvent en effet de l'état des personnes et demeurent de la compétence du tribunal de grande instance. C'est ainsi que les actions en établissement ou en contestation de filiation relèvent de la seule compétence du TGI (Art. 318-1, C. civ.). Alors que les demandes de délégation d'exercice de l'autorité parentale relèvent de la compétence du JAF (art. 1202, alinéa 2, CPC), c'est au tribunal de statuer pour les demandes en déclaration d'abandon (art. 1158 CPC) ou les demandes de retrait total ou partiel de l'autorité parentale (art. 1202, alinéa 1^{er}, CPC).

Les litiges relatifs à la validité du mariage sont de la même façon de la compétence de la juridiction collégiale de première instance. On notera avec intérêt que pour des raisons historiquement différentes, les actions en nullité du pacte civil de solidarité doivent être portées devant cette même juridiction collégiale (initialement parce que le pacte est considéré comme un contrat et peut être aujourd'hui, parce que le pacte est entré à l'état civil depuis la réforme de 2006 en étant inscrit sur l'acte de naissance des partenaires). Reste que la séparation des époux (séparation judiciaire, divorce, séparation de corps) est depuis 1993 confiée au JAF qui est désormais compétent pour toutes les séparations litigieuses (concubinage, pacte civil de solidarité). La séparation des couples peut pourtant avoir un impact au-delà de la vie familiale, sur la structure familiale. C'est le cas spécifiquement du divorce (qui touche bien évidemment à l'état des personnes) et dont le contentieux peut pour cette raison être porté devant le tribunal de grande instance (art. L. 213-4 COJ, «Le juge aux affaires familiales peut renvoyer à la formation collégiale du tribunal de grande instance qui statue comme juge aux affaires familiales. Ce renvoi est de droit à la demande des parties pour le divorce et la séparation de corps. La formation collégiale comprend le juge qui a ordonné le renvoi.»). Enfin partages et liquidations successorales demeurent de la compétence du tribunal de grande instance.

Le juge aux affaires familiales n'est pas ensuite un juge de la vie individuelle des personnes. Les questions relatives à la personne prise en tant qu'entité, indépendamment de sa famille et donc de sa vie familiale, relèvent de la compétence d'autres juges. C'est ainsi que le président du tribunal de grande instance connaît des actions en rectification (notamment rectification de la mention du sexe pour les transsexuels) et en annulation des actes de l'état

civil (art. 1047 à 1055 CPC).

Pour sa part, le juge des tutelles, conserve la compétence en matière de protection des majeurs et d'absence. C'est enfin le juge des enfants et non le juge aux affaires familiales qui demeure compétent pour prendre les décisions s'agissant des mineurs en danger (art. 375 et s. C. civ.). La dispersion du contentieux de droit des personnes et de la famille demeure donc malgré les efforts pour concentrer les décisions en la matière « entre les mains » du juge aux affaires familiales. Des progrès toutefois ont été effectués afin de limiter les conséquences néfastes de cette dispersion. On soulignera ainsi les dispositions du décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 (v. CPC, art. 1072-1 et s.) qui prévoient la transmission d'informations entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants. C'est peut-être un pas de plus franchi en direction d'un véritable pôle de la famille.

Marie LAMARCHE 

LE JAF, JUGE DE LA LIQUIDATION CONTENTIEUSE DES INTÉRÊTS PATRIMONIAUX DU COUPLE

On ne cesse de tenter de rapprocher, tout du moins sur le plan patrimonial, toutes les formes de conjugalité. Certains auteurs vont jusqu'à parler d'uniformisation. Sans aller jusqu'à cette conclusion, nous pouvons affirmer qu'il existe, pour certains points, une véritable unité au sein des couples. Depuis la loi n° 2009- 526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures et le décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009 relatif à la procédure devant le juge aux affaires familiales en matière de régimes matrimoniaux et d'indivision, la liquidation contentieuse des intérêts patrimoniaux des couples a été transmise au juge aux affaires familiales. Ainsi, l'article L. 213-3 Code de l'organisation judiciaire relatif aux compétences du juge aux affaires familiales a été modifié. Il dispose que le juge aux affaires familiales connaît « du divorce, de la séparation de corps et de leurs conséquences, de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins, sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence ».

Le tribunal de grande instance reste compétent pour la liquidation du régime matrimonial lorsque le mariage est dissous par décès ou du fait de l'absence d'un époux. De même, les successions restent hors le champ de compétence du JAF. Il en sera de même pour les partenaires et les concubins sachant qu'aucun des régimes de ces deux unions n'inclut de dispositions successorales, hormis celles de nature exclusivement fiscale. Cela signifie que ni les concubins, ni les partenaires n'ont vocation à hériter *ab intestat*, de leur concubin ou partenaire. Dans toutes ces hypothèses, c'est le notaire qui procèdera à la liquidation. En cas de litige, ces derniers devront saisir le tribunal de grande instance.

Avant de poursuivre, il nous semble important de définir les termes de « liquidation » et de « partage ». La liquidation est une phase préalable au partage et purement comptable. Elle regroupe l'ensemble des opérations visant à fixer les droits privatifs des indivisaires en tenant compte des dispositions de la loi et des transferts de valeurs déjà intervenus. Le partage intervient dans un second temps et

s'exprime de manière concrète dans les faits. Il s'agit de la répartition des biens indivis entre les indivisaires sur la base des droits dégagés lors de la liquidation. Ces deux phases sont parfois incluses dans le terme « liquidation » entendue dans un sens large.

Que l'union soit stable ou inorganisée, durable ou précaire, hétérosexuelle ou homosexuelle, elle pourra toujours se terminer par une crise. La liquidation des intérêts patrimoniaux, mêlée aux sentiments personnels, pourra donner lieu à une situation très conflictuelle. Il sera alors bien utopique de faire reposer la liquidation sur les anciens époux, partenaires ou concubins en les appelant à la raison ou à l'équité.

Hormis pour le mariage où la rupture est encadrée par le juge aux affaires familiales, le législateur n'a pas cru bon accompagner les autres couples dans leur séparation. Ainsi, il a laissé les anciens partenaires ou concubins organiser par eux-mêmes tous les aspects de leur rupture avec pour base légale des textes spécifiques à leurs situations ou des textes applicables à tous. Cette situation reposait sur l'idée selon laquelle seul le mariage avait vocation à perdurer dans le temps et que l'intérêt de chacun des époux et de la famille méritait d'être protégé. Cependant, les unions qui n'avaient pas vocation à perdurer se sont installées dans la durée. Les mariages, quant à eux, ont suivi une évolution différente. Ainsi, un mariage sur trois se termine en divorce et un sur deux dans les grandes villes. De plus, pour l'ensemble des mariages célébrés depuis l'an 2000, un divorce a été prononcé dans 10 % des cas dans un délai de cinq ans suivant le mariage. Le simple fait de vivre ensemble, rend inévitable l'imbrication des intérêts patrimoniaux des membres des couples. Cela est renforcé quand la relation s'inscrit dans la durée et quand elle est soumise à un contrat de PACS (pouvant présumer indivis les acquêts des partenaires). Au terme de la relation, il incombe aux partenaires et concubins de délier, par eux-mêmes, leurs intérêts patrimoniaux alors même qu'ils pourraient se trouver en grande difficulté sur le plan personnel. Certains, accablés par leur chagrin seront prêts à tout abandonner, d'autres, animés par la haine feront tout pour récupérer au niveau patrimonial ce qu'ils ont perdu au niveau sentimental. Dans de telles conditions, la liquidation des intérêts patrimoniaux des couples devient inévitablement contentieuse. Il n'y a pas d'autre issue que de s'en remettre à un tiers impartial : le juge.

A la lueur des premiers dépacages conflictuels et du contentieux constant autour de la rupture des concubinages, le législateur a pris conscience de la nécessité d'accompagner ces couples dans leur séparation y compris d'un point de vue strictement patrimonial. De plus, le dépacage n'est pas une situation marginale dans la mesure où plus de 185.000 partenariats ont été enregistrés en 2010 portant à près de 815.000 le nombre de partenariats enregistrés depuis l'année 2000. Avec la loi du n° 2009- 526 du 12 mai 2009, le législateur a attribué le contentieux patrimonial des couples au JAF. Bien souvent, dans les couples, le contentieux patrimonial sera initié au moment de la rupture. Ainsi, les conflits ne surgiront souvent qu'au terme de l'union, lorsque les liens personnels, fortement distendus ou déjà rompus, seront devenus impuissants pour assurer un équilibre patrimonial au sein du couple. Il sera alors temps pour les anciens époux, partenaires ou concubins de faire les comptes et de liquider leurs intérêts patrimoniaux. Pour réussir leur séparation, au moins sur le point patrimonial, ils pourront

désormais faire appel au juge aux affaires familiales.

Le JAF était déjà compétent en matière de divorce. Pourtant, c'est en ce domaine que la législation nouvelle va apporter le plus de bouleversements. Avant la loi du 12 mai 2009, le juge du divorce n'était pas le juge de la liquidation. Le premier se contentait d'ordonner la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux. Il ne lui appartenait pas par exemple de se prononcer sur l'attribution préférentielle d'un bien commun ou indivis entre les époux. Cette mission appartenait au tribunal de grande instance. Désormais, le JAF est compétent pour l'ensemble. Il se prononce à la fois sur le divorce (ou la séparation de corps) et ses conséquences directes.

Cet élargissement des compétences de JAF ne lui assure pas pour autant une main mise sur l'ensemble du divorce. D'une part, le juge peut être totalement exclu de la liquidation parce qu'elle n'a pas lieu au moment du divorce. En effet, hormis pour les époux divorçant par consentement mutuel où la convention de divorce doit régler l'ensemble des conséquences du divorce, la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux n'intervient pas nécessairement dans le même temps que le prononcé du divorce. D'autre part, le juge aux affaires familiales ne sera compétent que pour les liquidations contentieuses du régime matrimonial. Il devra attendre que les époux aient échoué pour intervenir. Cette logique contentieuse est problématique. En effet, le JAF devra prononcer le divorce et en délimiter les conséquences sans avoir la moindre information sur la liquidation du régime matrimonial. Cela conduit à diviser le divorce en plusieurs phases alors que le législateur de 2004 s'était évertué à assurer une unité. A titre d'exemple, aujourd'hui le juge pourra se prononcer sur l'existence et le montant d'une prestation compensatoire alors même que le régime matrimonial n'a pas été liquidé. Or, les époux peuvent retenir des règles de liquidation différentes de celles prévues par la loi pour compenser les disparités issues de la rupture du lien matrimonial. C'est pourquoi, le morcellement des effets patrimoniaux du divorce ne peut qu'être désapprouvé.

Il est toutefois possible d'intégrer la phase contentieuse de la liquidation du régime matrimonial dans l'instance en divorce sur le fondement de l'article 267 du Code civil, en en faisant une demande expresse au juge mettant en évidence des désaccords persistants entre époux.

Dans les autres formes de couples, le JAF n'avait pas vocation à intervenir au moment de la rupture (excepté pour les enfants). Son entrée dans la sphère patrimoniale des partenaires et des concubins sera davantage source de bouleversement pour lui que pour les couples. Il va désormais connaître un contentieux bien différent de celui auquel il était habitué.

Né en 1999 et réformé en 2006, le pacte civil de solidarité abandonne aux partenaires, de manière sans doute très utopique, l'opportunité de liquider leurs intérêts patrimoniaux et le soin d'organiser la liquidation. Ainsi l'article 515-7 du Code civil dispose dans son avant dernier alinéa que « *les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité* ».

Le même texte envisage néanmoins le recours au juge pour statuer sur les conséquences patrimoniales de la rupture, en l'absence d'accord entre les partenaires. Il est donc nécessaire qu'il y ait un désaccord entre les partenaires pour que la liquidation soit supervisée par un juge. Ainsi, rien n'empêche l'un des partenaires d'imposer à l'autre une liquidation qui ne respecterait pas les règles

établies par la loi et le contrat, si l'autre approuve cette répartition.

La réforme de 2009 aura moins d'incidence sur le PACS que sur le mariage. Les partenaires devront essayer de liquider leurs droits et obligations. En cas d'échec, ils pourront se tourner vers le juge. Désormais ce sera le juge aux affaires familiales qui sera compétent.

Pour les concubins, la situation ne sera pas tellement différente avant et après la réforme. On peut simplement mettre en évidence un risque de morcellement des actions résultant du maintien partiel de la compétence du tribunal de grande instance. Ainsi, les actions en responsabilité intentées en raison d'une *rupture fautive d'un concubinage* continueront à relever de la juridiction de droit commun, c'est-à-dire du tribunal de grande instance, dès lors qu'elles ne se rattachent pas au partage de l'indivision (Circulaire CIV/10/10 du 16 juin 2010, notamment n° 11 *in fine*). Cette solution semble être en marge de l'esprit de la loi du 12 mai 2009 qui tendait à regrouper entre les mains du JAF tous les litiges entre concubins. De plus, on peut observer que, en cas de divorce, c'est ce magistrat qui connaîtra des actions en responsabilité fondées sur les articles 266 et 1382 du Code civil.

Désormais les concubins seront libres de liquider où non leurs intérêts sans textes spécifiques.

La compétence du JAF ne se limite pas à la liquidation des intérêts patrimoniaux des couples. Il est également compétent en matière de fonctionnement des indivisions entre partenaires et concubins et de toute autre demande relative à la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux. Il pourra donc se prononcer sur une demande relative à l'existence d'un enrichissement sans cause ou à la reconnaissance d'une société créée de fait. Sur ce dernier point, il s'agit d'une réelle nouveauté pour le JAF.

Une des missions première du juge aux affaires familiales dans le contentieux de la liquidation va consister à identifier les règles applicables au regard du statut de chaque couple, d'un éventuel contrat et des faits de chaque situation. On s'aperçoit dès lors que confier le contentieux de la liquidation des intérêts patrimoniaux des couples va certes permettre d'assurer une unité procédurale dans cette matière mais n'assurera pas une uniformisation des décisions. En effet, les règles de fond ne seront pas affectées par cet élargissement des compétences. Par exemple, les concubins continueront de se voir refuser l'application des règles relatives au mariage ou au PACS.

Alors même que le transfert de compétences entre le TGI et le JAF est un transfert *intra muros*, dans la mesure où le JAF est un juge délégué du tribunal de grande instance, les incidences procédurales seront importantes. Nous avons vu que le recours au juge signifiait que les anciens membres du couple avaient échoué dans la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux ou dans la gestion de ceux-ci. Il s'agira donc d'une matière contentieuse. Selon les termes de l'article 1136-1 du CPC il convient d'appliquer les règles de procédure applicable devant le TGI. Parmi ces règles, on peut relever que les parties sont tenues de constituer avocat, sauf dispositions contraires (art. 751 CPC). Le juge devra être saisi par assignation ou par requête conjointe. L'assignation sera sans doute privilégiée eu égard au caractère conflictuel de la situation. Il s'agira du juge du lieu de résidence du défendeur ou en cas de requête conjointe lieu de résidence de l'un ou de l'autre des anciens membres du couple. L'assignation devra respecter les conditions de l'article 1360 CPC lorsqu'elle visera à demander le partage. Elle devra donc contenir un descriptif

sommaire du patrimoine à partager et préciser les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que des diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable. En outre, les débats seront publics et la décision sera rendue publiquement (C. proc. civ., art. 1136-2) ce qui déroge aux règles de l'article 1074 du même code selon lequel les décisions du JAF sont formées, instruites et jugées en chambre du conseil.

Le juge pourra bien évidemment être saisi en référé dans la mesure où l'on applique la même procédure que celle applicable au tribunal de grande instance. On peut remarquer que depuis un décret du 29 octobre 2004 (art. 1073 du CPC, art. 1137 CPC) le JAF pouvait déjà être saisi en référé.

En la matière, les décisions provisoires sont-elles exécutoires de droit ? L'article 1074-1 CPC prévoit une liste des décisions rendues par le JAF qui sont exécutoires de droit. Cette liste contient uniquement des points de nature patrimoniale. A ce titre, on pourrait penser que les décisions provisoires liées aux intérêts patrimoniaux des couples seraient exécutoires de droit. Cependant, il nous semble que cette liste est exhaustive et que les décisions provisoires ne reçoivent pas une exécution de droit.

Pour finir, il convient d'aborder l'étendue des pouvoirs du juge aux affaires familiales. Généralement, sa mission première est de concilier, notamment en matière de divorce. Cette étape n'est pas prévue par les textes en matière de concubinage et de PACS mais elle ne nous semble pas incompatible avec ses nouvelles compétences. Nous sommes peut-être innocents de croire qu'après avoir saisi le juge, les anciens membres des couples seront enclins à s'entendre ou tout du moins à négocier. L'article 768 du CPC envisage cependant cette hypothèse. Le conflit se termine alors par un accord entre les parties qui est homologué par le juge. Cet accord peut être inéquitable mais le juge aura attiré l'attention des anciens membres du couple sur le déséquilibre.

Sur le contenu même de sa mission, on peut légitimement penser qu'elle ne sera pas différente de celle qui était remplie par le tribunal de grande instance. On peut se référer aux articles 1136-1 à 1136-3 ancien du CPC pour avancer que le JAF pourra désigner un notaire ou un professionnel pour organiser la liquidation des intérêts patrimoniaux.

En conclusion, on peut dire que quelque soit le mode de conjugalité, dès l'instant où les anciens membres du couple ne parviendront pas à s'accorder de manière amiable sur la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux, ils saisiront le juge aux affaires familiales. On peut donc observer une unité conflictuelle des couples autour du JAF qui n'interviendra qu'à titre subsidiaire, en l'absence d'accord amiable. Désormais les textes organisent plus ou moins la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des couples et les laissent entreprendre seuls cette entreprise. S'ils échouent, ils entreront dans une phase contentieuse, sous le contrôle du JAF qui se référera au régime spécifique de chaque union ou au droit commun.

Le juge aux affaires familiales est le juge de la liquidation contentieuse des intérêts patrimoniaux des couples. Mais, dans les relations de couples, plus encore qu'ailleurs, il est impossible d'opérer une distinction stricte entre les relations personnelles et les relations patrimoniales. Aussi, sa mission s'étendra, au moins indirectement, au-delà des stricts intérêts patrimoniaux. Le juge aux affaires familiales deviendra le juge des couples dans tous leurs aspects et

pas uniquement dans leur aspect patrimonial. Dans ce rattachement du contentieux des couples au JAF, ne peut-on pas voir une volonté du législateur de faire entrer toutes les formes de conjugalités dans la sphère familiale ?

Michaël MARTINEZ 

L'ÉVOLUTION DE LA JURIDICTION GRACIEUSE EN DROIT DE LA FAMILLE

La juridiction gracieuse est une fonction judiciaire qui a son origine dans le droit romain, qui a été modifiée, dans le fond et dans la terminologie, par le droit canonique, avant d'être adoptée par le droit moderne. Son histoire révèle qu'elle est intimement liée au droit de la famille. Comme ce dernier, elle est entrée dans une période de turbulences. L'inflation des missions du juge, qui ne se contente plus de dire le droit en tranchant les litiges, conduit à s'interroger sur les limites de sa fonction juridictionnelle et plus directement sur l'existence même d'une juridiction gracieuse. Ainsi, M. Le Ninivin déclare : « *Un discours latent, dont la dimension économique et politique n'échappe à personne, prône du rôle du juge sur ses missions essentielles et il est tentant de considérer que les interventions gracieuses du juge ou au moins certaines d'entre elles sont en quelque sorte accessoires à sa fonction principale et qu'elles pourraient donc relever d'un traitement administratif par nature différente d'une activité juridictionnelle* ». La logique de cette conception, poussée à l'extrême, pourrait être de transférer purement et simplement certaines de ces attributions à des autorités administratives, voire à des auxiliaires de justice – les notaires par exemple – ne disposant en parallèle d'aucun pouvoir juridictionnel. Mais un « délestage » aussi radical ne semble guère concevable en l'état actuel des choses. Il est vrai que la loi n° 95-125 du 8 février 1995 avait déjà opéré un transfert de certaines compétences des magistrats au profit des greffiers en chef. Toutefois, l'accroissement de la charge de travail desdits personnels ne s'est pas faite sans garantie.

Le droit de la famille n'échappe pas à ce phénomène de déjudiciarisation rampante. En effet, bien que le juge soit considéré comme « *l'organe d'autorité publique chargé d'une réglementation des relations familiales* » (P. Raynaud), son immixtion dans l'intimité des individus est souvent mal perçue. De plus en plus, la famille est conçue comme un « *sanctuaire de la vie privée* » (A. Bénabent), un domaine réservé à ses membres qui doit, à ce titre, être à l'abri de toute intervention extérieure. Dès lors, la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a réduit notablement l'intervention judiciaire dans le cadre d'un changement de régime matrimonial. La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel a également été envisagée. Evoquée en 1997 par Mme Elisabeth Guigou, alors Ministre de la Justice, l'idée d'une suppression de l'homologation judiciaire a fait sa réapparition dans le discours politique dix ans plus tard, lors de la présentation d'un rapport par M. Eric Woerth, ancien Ministre du Budget, au nom du premier conseil de modernisation des politiques publiques présidé par le chef de l'Etat. Mais, face aux protestations des avocats, ce projet a été provisoirement abandonné le 27 juin 2008. D'ailleurs, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, le rapport de la Commission sur la répartition des

contentieux, intitulé « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* » et remis au garde des Sceaux le 30 juin 2008, n'avait fait aucune recommandation en ce sens. La proposition n° 25 posait clairement le « *maintien de la procédure de divorce par consentement mutuel devant un juge, mais selon une procédure allégée et au coût régulé ou tarifé* » (V. Avena-Robardet). Pourtant, c'est sur cette préconisation qu'est revenu le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, présenté lors du Conseil des Ministres du 3 mars 2010. Avant sa suppression par la commission des Lois du Sénat l'été dernier, l'article 13 dudit projet avait pour objectif affiché de simplifier la procédure de divorce par consentement mutuel, jugée trop longue et trop coûteuse : en l'absence d'enfants mineurs, les époux auraient été dispensés de comparaître devant le juge, sauf demande du juge lui-même ou de l'un des époux. Il n'en fallait pas davantage au juriste pour voir poindre le spectre de la déjudiciarisation...

Nonobstant ces hypothèses de suppression de l'intervention judiciaire, la tendance actuelle consiste à généraliser le recours à l'homologation gracieuse qui devient un mode d'action privilégié de l'ordre public de protection. En attestent les réformes récentes du droit de la famille, celle du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale et celle du 26 mai 2004 sur le divorce, qui multiplient les possibilités d'homologation. Cette technique en plein essor est au service de la conventionnalisation du droit familial, puisque c'est la confiance dans le juge qui autorise à poursuivre le mouvement de libéralisation de cette branche du droit. De fait, par un mouvement de flux et de reflux des cas d'homologation, preuve d'une certaine permanence de la juridiction gracieuse, on assiste progressivement à un inflexionnement du droit de la famille.

Cédric TAHRI 

L'ÉCLATEMENT DU CONTENTIEUX TUTÉLAIRE

Jusqu'à l'intervention de la loi du 12 mai 2009, le JAF était chargé de la rupture du mariage, de l'autorité parentale et de certaines questions financières intéressant la famille (notamment la contribution financière à l'entretien de l'enfant). Le juge des tutelles était quant à lui en charge de la tutelle tant des mineurs que des majeurs. Le TGI restait compétent pour les questions de filiation (y compris l'adoption et l'action à fins de subsides), et de droit patrimonial de la famille (régimes matrimoniaux et successions). Il faut également relever la compétence civile du juge des enfants, l'assistance éducative.

La loi ayant manifestement entériné le Rapport Guinchard, au moins sur les points qui nous intéressent, le détour apparaît nécessaire. Le Rapport Guinchard vint préconiser de recentrer l'activité du TGI autour de trois grands blocs de compétence, dont un pôle famille, articulé autour d'une compétence renforcée du JAF, comprenant en particulier désormais la tutelle des mineurs (art. L.213-1 COJ).

La tutelle des majeurs en reste exclue, alors pourtant que l'objectif poursuivi par cet accroissement du rôle du JAF était de rendre l'accès au juge plus lisible, en réunifiant des contentieux jusqu'alors dispersés. Il pouvait alors sembler cohérent d'unifier le contentieux des décisions concernant l'enfant, dans sa double dimension personnelle et

patrimoniale; ceci d'autant que l'administration des biens du mineur est attachée à l'exercice de l'autorité parentale.

Comment justifier alors le sort différent suggéré pour la tutelle des majeurs ? Dans un premier temps, le Rapport Guinchard considère que le rôle du JAF se limite à la sphère de la « cellule familiale », centrée sur le couple et l'enfant mineur, et qu'il oppose à la « famille lignage ».

Le Rapport prend ensuite soin de présenter des justifications davantage centrées sur l'intérêt des majeurs vulnérables, la spécificité de leur besoin de justice. Un juge chargé non pas de dire le droit et trancher le litige – au sens classique de sa mission –, ni même de concilier les parties – comme le droit de la famille l'attend du JAF ; mais un juge protecteur. Les arguments se concentrent autour de deux thématiques.

La première concerne la prise en compte du travail de terrain de ce juge : on relève un besoin particulier de proximité, autant à l'égard du majeur vulnérable que des autres intervenants (sociaux ou du monde médical). Etranglement, pourtant, cette nécessité impérieuse est abandonnée en appel, stade de la procédure auquel le contentieux tutélaire retrouve son unité : en effet, la cour d'appel est compétente pour connaître des recours formés contre les décisions du JAF mais aussi, dorénavant, du juge des tutelles (en lieu et place du TGI, depuis le 1er janvier 2010).

La seconde thématique est d'ordre juridique, il s'agirait de traduire procéduralement la réforme de la protection des majeurs issue de la loi du 5 mars 2007, censée la différencier nettement du régime de protection des mineurs. Argument difficile à entendre lorsque l'on songe que cette réforme a précisément eu pour ambition d'ajouter une dimension de protection de la personne du majeur, ce qui semble plutôt le rapprocher que l'éloigner de l'esprit qui animait déjà le contentieux concernant des mineurs... Qu'on rappelle simplement le nouvel article 459-2 c. civ., qui confie au juge le soin de statuer en cas de difficulté sur les relations personnelles du majeur avec les tiers.

Au final, le scepticisme est permis sur la logique retenue : confier au JAF tous les aspects patrimoniaux du droit de la famille, au sens très large incluant le mineur, à la seule exception de ceux concernant le majeur vulnérable.

A cet éclatement du contentieux tutélaire, il faut ajouter la « pétaudière normative » (selon les mots de J. Hauser) à laquelle a donné lieu l'application de cette réforme : pour remédier dans l'urgence à l'inconséquence d'une loi n'ayant pas appréhendé les difficultés pratiques de sa propre mise en place, une circulaire (du 4 août 2009) vint en suggérer le contournement, par un tour de passe-passe : transférer les juges avec les dossiers, en appliquant l'article R212-6 al. 4 du COJ (qui permet au juge d'instance d'être notamment désigné comme JAF)... Si l'on ajoute qu'au même moment le Parlement examinait la possibilité de reporter l'entrée en vigueur de ce transfert au 1er janvier 2011, il y a de quoi avoir le tournis !

Reprenant pied, on retiendra de cette réforme deux certitudes. La première, c'est que le droit de la famille apparaît plus que jamais centré sur une conception nucléaire de la famille, même dans sa dimension procédurale. La seconde, c'est que le législateur contemporain ne se montre pas à la hauteur de son *ambition d'une justice raisonnée*.

Stéphanie ZEIDENBERG 

DROIT COMPARÉ

ALGÉRIE : LA SECTION AUX AFFAIRES FAMILIALES D'APRÈS LA LOI DU 25 FÉVRIER 2008 PORTANT CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET ADMINISTRATIVE

La refonte du code de procédure civile algérien devenue inéluctable en raison des évolutions tant sur le plan interne qu'international, une loi du 25 février 2008 abroge l'ancien code de procédure civile datant de 1966 et le remplace par un nouveau code de procédure civile et administrative (par abréviation dans le texte CPCA). Le nouveau code qui est entré en vigueur une année après sa publication au journal officiel conformément au vœu du législateur (article 1162 du CPCA) a fait l'objet de nombreuses rencontres scientifiques notamment auprès des différentes universités d'Algérie dont l'université d'Oran.

Afin de nous inscrire dans la thématique du bulletin à paraître relative à la juridiction familiale, l'objet de cette contribution algérienne portera sur les nouvelles dispositions du CPCA consacrées à la section aux affaires familiales.

Poursuivant l'effort de spécialisation des juridictions, le législateur algérien à l'occasion de la refonte du Code de Procédure Civile a décidé d'introduire des règles spécifiques à certaines des sections relevant du tribunal. En effet, la loi du 25 février 2008 portant CPCA prévoit que le tribunal, juridiction de droit commun du premier degré, est composé de sections et peut comprendre des pôles spécialisés.

Tandis que les modalités d'application relatives aux pôles spécialisés sont renvoyées à des textes réglementaires ultérieurs, le Législateur s'intéresse en particulier à la procédure propre à certaines sections, à savoir la section aux affaires familiales (par abréviation dans le texte la SAF), la section sociale, la section foncière et la section commerciale).

Comparativement aux trois autres sections, la SAF occupe une place de choix dans le CPCA. Un chapitre composé de 76 articles lui est dédié alors que 34 articles seulement sont consacrés aux trois autres sections réunies.

Relevons au passage que la nouvelle appellation SAF et celle du juge siégeant en son sein évoqué sous l'expression « juge aux actions familiales » (article 424 du CPCA) ou « juge aux affaires familiales » (article 499 du CPCA), n'est pas sans rappeler l'institution française du juge aux affaires familiales. Les deux institutions algérienne et française présentent en outre des similitudes quant à leurs compétences respectives. Mais nous ne pousserons pas plus loin la comparaison puisque là n'est pas notre propos. De plus, s'agissant de procédures liées aux affaires familiales, la comparaison avec le droit français risque de tourner court pour des raisons évidentes. Les affaires familiales, (expression remplaçant celle de statut personnel ayant prévalu jusqu'à la mise en application du nouveau CPCA) constituent une matière relevant du code de la famille qui demeure comme on le sait proche de son substrat. En effet, le code de la famille continue de s'inspirer des règles de droit musulman et cela même après sa réforme de 2005. Le CPCA de 2008 opère à maintes reprises des renvois aux dispositions du code de la famille soit expressément comme c'est le cas dans ses

articles 423, 446, 451 ou 460 ou indirectement en invoquant l'ordre public dans l'article 431 par exemple. De ce fait, il est plus judicieux de présenter l'institution algérienne en mettant en lumière ses règles propres conformément aux nouvelles dispositions du code de procédure civile et administrative de 2008.

La SAF succède à l'ancienne section du statut personnel. À l'instar de cette dernière, il appartient au ministre de la justice de décider de sa création par arrêté ministériel (art.9 du décret du 19 mars 1997). A défaut, la section civile demeure compétente pour connaître des affaires familiales (art. 32 du CPCA).

Les dispositions du nouveau CPCA consacrées à la SAF traitent dans l'ordre adopté par le législateur, des attributions de la SAF, de sa compétence territoriale, de la procédure de divorce, de la procédure de tutelle, des actions en matière de filiation, de la procédure de kafala (recueil légal d'enfant) et de la succession.

Ces règles précises par endroits, incomplètes par d'autres, participent néanmoins du même souci d'apporter les éclairages nécessaires aux procédures liées aux affaires familiales et sur lesquelles l'ancien code de procédure était resté muet. Elles sont contenues dans le premier chapitre intitulé « de la section des affaires familiales » du titre I traitant « de la procédure devant le tribunal et de la procédure propre à certaines sections » du livre II consacré aux « dispositions particulières à chaque juridiction ». Le chapitre consacré à la SAF composé des articles 423 à 499 s'articule autour de sept subdivisions d'inégale valeur, certaines plus élaborées que d'autres et que nous évoquerons dans l'ordre adopté par le CPCA lui-même sus mentionné.

1. En premier lieu, le CPCA traite des attributions de la SAF. Cette dernière statue dans les actions liées aux fiançailles, au mariage, à la réintégration au domicile conjugal, à la dissolution du mariage ainsi qu'à ses conséquences, dans les cas et conditions prévus par le Code de la Famille. Les actions liées à l'obligation alimentaire et à l'exercice du droit de garde et du droit de visite, les actions liées à la preuve du mariage et de la filiation, à la kafala, à la tutelle et sa déchéance, à l'interdiction judiciaire, à l'absence, à la disparition et à la curatelle figurent également dans cette liste dressée non exhaustivement par le législateur.

Par ailleurs, et pour se mettre en adéquation avec les textes internationaux que l'Etat algérien a ratifié, notamment la Convention Internationale Des Droits de l'Enfant, le CPCA saisit l'occasion pour réaffirmer leurs dispositions dans sa législation interne et prévoit dans son article 424 que le juge aux actions familiales est spécialement chargé de la sauvegarde des intérêts des mineurs. En outre, le président de la SAF exerce les attributions de juge des référés et peut ordonner dans le cadre d'une enquête, la désignation d'une assistante sociale, d'un médecin expert, ou avoir recours à tout service compétent en la matière. C'est le cas notamment en matière de divorce comme cela est évoqué dans l'article 451 du CPCA ou encore en matière de protection des majeurs incapables (article 486 alinéa 2 du CPCA) ou en matière de procédure de kafala (article 495 du CPCA)

2. Le deuxième point évoqué par le CPCA traite de la compétence territoriale de la SAF. Le CPCA précise qu'en matière de renonciation aux fiançailles, de preuve du mariage, de contestation relative à la dot, c'est le tribunal du domicile du défendeur qui est compétent. La compétence revient au tribunal du lieu du domicile conjugal

en matière de divorce ou de réintégration, sauf s'il s'agit de divorce par consentement mutuel auquel cas, le tribunal du lieu de résidence de l'un ou l'autre époux sera compétent selon leur choix. Il en est de même en matière de litiges relatifs aux effets du domicile conjugal. En matière de droit de garde, de droit de visite et d'autorisations administratives délivrées au mineur, le tribunal compétent est celui du lieu où s'exerce la garde et en matière de pension alimentaire ce sera celui du domicile du créancier d'aliments. En matière d'autorisation à mariage, la compétence revient au tribunal du domicile du requérant et enfin en matière de tutelle, au tribunal de l'exercice de la tutelle.

3. Concernant la procédure du divorce, le législateur en conformité avec les dispositions du code de la famille reprend méthodiquement la procédure en distinguant les règles du divorce par consentement mutuel, celles du divorce à la demande de l'un des époux, la conciliation et enfin le jugement du divorce.

3.1 Concernant le divorce par consentement mutuel, le législateur commence par rappeler que ce divorce consiste en une procédure tendant à la dissolution du mariage par la volonté commune des époux. Une requête unique signée par les époux est déposée au secrétariat du greffe qui les avise sur le champ de la date de leur comparution. A cette date, le juge vérifie la recevabilité de la requête. Ainsi, aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée si l'un des époux se trouve placé sous curatelle. Le juge entend les époux séparément, puis ensemble, s'assure de leur consentement et tente dans la mesure du possible de les concilier. Avant d'homologuer l'accord définitif des époux et de rendre un jugement de divorce, le juge est tenu de modifier éventuellement les clauses jugées contraires à l'intérêt des enfants ou à l'ordre public. Enfin, le jugement n'est pas susceptible d'appel et le délai de pourvoi en cassation qui court à compter de la date du prononcé du jugement n'est pas suspensif de l'exécution du jugement.

3.2 Le divorce à la demande de l'un des époux est régi par les articles 436 à 438 du CPCA. Ces dispositions s'appliquent indifféremment à l'un ou l'autre des conjoints et laisse à penser que les époux sont sur un pied d'égalité quant à la procédure de divorce. En réalité, les époux ne sont pas égaux devant le juge puisque ce dernier doit se conformer aux prescriptions du code de la famille qui distingue selon que le divorce est à l'initiative de l'époux ou à la demande de l'épouse ou par KHOL'Â. En effet, s'agissant du divorce par la volonté du mari, le juge selon l'article 450 et 451 du CPCA doit s'assurer de la volonté de l'époux qui a pris l'initiative du divorce tandis que pour le divorce à la demande de l'épouse, le juge est tenu de constater et qualifier les faits constitutifs de la cause alléguée pour demander le divorce conformément au code de la famille. (Article 450, 451 CPCA).

Concernant la procédure du divorce elle-même, l'époux qui désire former une demande en divorce présente une requête en la forme requise par le CPCA à la SAF. Au cas où l'un des époux est incapable, la demande est présentée en son nom par son tuteur ou curateur. Le demandeur à l'action en divorce doit signifier au défendeur et au ministère public une copie de la requête.

3.3 Les dispositions relatives à la procédure relative à la conciliation des époux conformes au code de la famille apportent quelques précisions. Les tentatives sont obligatoires et se déroulent à huis clos. Les époux sont entendus séparément puis ensemble et si les époux le

demandent la tentative de conciliation peut se dérouler en présence d'un membre de la famille. Si la première tentative échoue, le juge peut dans l'attente des prochaines qui ne doivent pas excéder une période de trois mois à compter de l'action en divorce, prescrire les mesures provisoires nécessaires par ordonnance non susceptible de recours. En cours d'instance, le juge peut désigner deux arbitres pour réconcilier les époux conformément aux dispositions du code de la famille. Si la conciliation par les arbitres est concluante, le juge consacre l'accord des époux par ordonnance non susceptible de recours. Au cas où le bon déroulement de la mission des arbitres est compromis, l'affaire est rappelée à l'audience et l'instance poursuivie.

3.4 Enfin, concernant le jugement du divorce, et nous l'évoquons plus haut, le CPCA fidèle à la conception du divorce retenue par le code de la famille, traite séparément le divorce par la volonté de l'époux et le divorce à la demande de l'épouse. Ainsi, le juge prononce le divorce après s'être assuré de la volonté de l'époux pour le premier cas tandis que s'agissant du divorce à la demande de l'épouse le juge doit avant de prononcer le divorce avoir constaté et qualifié les faits constitutifs de la ou des causes alléguées au soutien de la demande de divorce, ou des faits constitutifs de la demande de KHOL'Â conformément au code de la famille. En outre, le législateur rappelle que le jugement de divorce n'est pas susceptible d'appel sauf dans ses aspects matériels et que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif de l'exécution des jugements prononçant le divorce.

4. Abordant les dispositions relatives à la procédure de tutelle, le CPCA fidèle encore une fois à la conception du droit musulman, distingue les règles applicables à la tutelle sur la personne du mineur de celles qui s'appliquent à la tutelle sur ses biens. Enfin il traite de la procédure concernant la protection des majeurs incapables.

4.1 Concernant la tutelle sur la personne du mineur, le CPCA apporte un certain nombre de précisions. Les demandes en cessation ou retrait provisoire de la tutelle sur la personne du mineur à la requête de l'un des parents ou du ministère public sont présentées par voie de référé devant le tribunal du lieu de l'exercice de la tutelle. L'audition des père et mère, du mineur ou de toute autre personne est laissée à l'appréciation du juge qui peut en outre ordonner toute mesure d'enquête sociale, tout examen médical, toute consultation psychologique ou psychiatrique. L'ordonnance en référé peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à compter de sa signification par les parties ou par le ministère public. Le parent déchu peut demander l'annulation, en totalité ou en partie de la mesure de cessation ou de retrait provisoire des droits liés à l'exercice de la tutelle sur la personne du mineur, cette demande devant être présentée devant le tribunal du lieu d'exercice de la tutelle. L'ordonnance statuant sur la demande est susceptible d'appel dans les mêmes délais que l'appel de l'ordonnance ayant statué sur les demandes en cessation ou retrait provisoire de l'exercice de la tutelle sur la personne du mineur.

Des mesures provisoires relatives à l'exercice de la tutelle sur la personne du mineur peuvent être ordonnées par le juge comme par exemple confier provisoirement la garde du mineur à l'autre parent ou, à défaut à l'une des autres personnes auxquelles peut être attribuée la garde conformément à ce que prévoit le code de la famille. Cette mesure peut par voie de référé, faire l'objet de modification en fonction des intérêts du mineur, soit d'office par le juge,

soit à la demande du tuteur ou du mineur lui-même s'il a l'âge du discernement à savoir treize ans dans la législation algérienne ou du ministère public ou de toute autre personne ayant qualité d'agir pour la protection des mineurs.

4.2 Concernant la tutelle sur les biens du mineur, le CPCA commence par rappeler que le tribunal compétent est celui où s'exerce la tutelle et qu'en matière de contrôle des tutelles, le juge peut se saisir d'office ou être saisi par le ministère public ou par toute personne agissant dans l'intérêt du mineur et avant de statuer au fond de l'affaire, ordonner les mesures provisoires de protection dues intérêts du mineur, l'ordonnance n'étant pas susceptible de recours.

4.2.1 Le CPCA pose ensuite les règles de désignation du curateur et du tuteur testamentaire en se référant à celles qui sont posées dans le code de la famille.

4.2.2 Puis il traite de contestations relatives à la tutelle des biens du mineur qui peuvent être soit des contestations relatives aux comptes de la tutelle et de son administration soit des contestations relatives aux actes du mineur discernant. Le CPCA précise que ces contestations sont portées devant le juge aux affaires familiales et en cas d'urgence, il est statué en référé. Toutes les décisions sont susceptibles de voies de recours.

4.2.3 Enfin le CPCA en abordant dans les articles 479 et 489 les procédures d'autorisation et d'émancipation, précise que l'autorisation du tuteur légal pour l'accomplissement de certains actes est octroyée par ordonnance sur requête rendue par le juge aux affaires familiales. L'émancipation quant à elle est prononcée par le juge aux affaires familiales par voie d'ordonnance « conformément aux conditions prévues par la loi » sans autre explication. A ce sujet, il convient de le rappeler, nulle part dans les dispositions du code civil ou du code de la famille, ni même dans un quelconque autre texte, le législateur ne fait allusion à la procédure d'émancipation et en conséquence à la détermination de ses conditions. La seule disposition contenue dans le code de la famille (article 84) est relative à la possibilité pour le juge « d'autoriser la personne ayant atteint l'âge de discernement à disposer de tout ou partie de ses biens » si les conditions posées par la loi sont réunies, cette procédure d'autorisation par le juge pouvant être assimilée à une émancipation du mineur relativement à ses biens.

4.3 Les règles relatives à la protection des majeurs incapables concernent quant à elles l'ouverture, la modification ou la mainlevée de la curatelle des incapables qui sont selon le CPCA (article 481) prononcées par ordonnance rendue par le juge aux affaires familiales. La requête aux fins d'ouverture de la curatelle d'un incapable, précise le CPCA, doit être accompagnée du dossier médical de la personne concernée. Lorsque l'incapable est dépourvu de défenseur, il lui en est désigné un d'office. La personne concernée par la curatelle est entendue par le juge en présence de son conseil et des personnes intéressées selon l'article 484 du CPCA qui ne donne aucune autre précision sur la qualité de ces personnes. Le juge peut éventuellement demander la présence du médecin traitant et du ministère public, tout comme il a la possibilité d'ordonner à titre gracieux une expertise médicale pour déterminer l'état de santé de la personne concernée, avant de prendre sa décision. L'appel de la décision doit être exercé dans un délai de quinze jours à compter de la signification de la décision à la personne concernée et au demandeur, sachant que la décision

ordonnant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle est portée sur réquisition du ministère public dans les registres d'état civil en marge de l'acte de naissance de la personne concernée. (Article 489)

5. En traitant des actions en matière de filiation, le CPCA se montre très peu prolix. En effet, il leur consacre deux articles. L'article 490 rappelle que c'est le tribunal du défendeur qui est compétent pour « toute action aux fins de reconnaissance de filiation, de paternité ou de maternité d'une personne d'ascendants inconnus ou au désaveu de paternité ». Et l'article 491 dispose que « les actions relatives aux contestations citées à l'article 490 sont instruites à huis clos, en présence du ministère public ». Le CPCA n'apporte aucune autre précision dans ce domaine pourtant très complexe. Les dispositions du code de la famille relatives aux questions de filiation et les interrogations qu'elles suscitent ne sont pas susceptibles d'apporter un quelconque éclairage. Ainsi par exemple, la question de la possibilité d'un enfant né hors mariage d'intenter une action en filiation ne risque pas de trouver une réponse positive en l'état actuel.

6. Les dispositions relatives à la procédure de la kafala sont les bienvenues même si elles restent incomplètes. Désormais, la demande aux fins de kafala est formée par requête présentée par le demandeur au juge aux affaires familiales du tribunal du lieu de son domicile. Une fois la demande instruite en chambre de conseil, le juge aux affaires familiales après avis du ministère public, statue par ordonnance gracieuse. Il vérifie si le kafil (titulaire de la kafala) remplit les conditions légales et s'il y a lieu fait procéder à une enquête comme il peut ordonner toute mesure utile pour déterminer si le kafil est apte à protéger, entretenir et assurer l'éducation de l'enfant recueilli. L'action aux fins de révocation ou d'abandon de la kafala est selon l'article 496 du CPCA introduite selon les règles de la procédure ordinaire. L'affaire doit être instruite à huis clos et l'appel est formé comme en matière ordinaire. Au décès du kafil, les héritiers sont tenus d'en informer sans délai le juge aux affaires familiales qui a rendu la décision de kafala. La notion de « délai raisonnable » introduite dans le nouveau CPCA est susceptible de s'appliquer en la matière car il n'y a rien de plus vague qu'un délai non délimité. Le juge une fois informé doit réunir dans le mois qui suit les héritiers pour les entendre sur le maintien de la kafala. Si les héritiers s'engagent à l'assurer, le juge désigne l'héritier auquel elle dévolue. En cas de refus, le juge met fin à la kafala dans les mêmes formes que celles prévues pour son attribution. Comme on le remarque, le CPCA n'aborde à propos de la kafala que les points déjà prévus dans le code de la famille et passe sous silence certaines questions qui se sont posées dans la pratique telle que la procédure d'attribution de la kafala à la suite d'un divorce d'un couple ayant recueilli un enfant par kafala.

7. Enfin, les règles relatives à la succession, sont évoquées dans deux articles. L'article 498 concerne la compétence du tribunal qui, en cette matière, est celui du tribunal du domicile du défunt même si les biens sont situés en dehors de la compétence territoriale de ce tribunal sauf si la loi en dispose autrement. Et l'article 499 rappelle que le juge aux affaires familiales peut par voie de référé prescrire des mesures conservatoires telles que l'aposition de scellés, la désignation de séquestre pour l'administration des biens du défunt et ce, jusqu'à la liquidation de la succession.

En conclusion, de ce bref exposé sur la SAF, il y a lieu de remarquer que le législateur dans l'optique de spécialiser les juridictions a commencé à s'intéresser aux principales sections du tribunal et à leur installation au niveau de l'ensemble du territoire. Un accent particulier a été voué à la section aux affaires familiales. L'effort du législateur aux fins d'apporter un éclairage quant aux attributions de la SAF, à sa compétence et à la procédure qui lui est propre a le mérite d'exister. Les précisions sus évoquées incluses dans le nouveau code de procédure étaient nécessaires. Des dispositions néanmoins lacunaires relevées par endroits dans cette étude, celles que la pratique du nouveau code ne manquera pas de révéler devraient sans doute être prises en charge par le législateur dans l'avenir.

Malika BOULENOUAR 

Professeur à l'Université d'Oran

Directrice du laboratoire des droits de l'enfant (LADREN)

ESPAGNE : LA DÉJUDICIARISATION DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE

La progressive déjudiciarisation qui s'est imposée ces dernières années dans le droit des personnes et de la famille en Espagne n'a pas été une mode mais une nécessité. Nécessité imposée par l'endémique crise de la justice, exténuée par le nombre croissant de litiges et le manque de moyens, qui vont encore se réduire, du moins dans l'immédiat, en raison des coupures budgétaires pour cause de crise. Les différents plans du Ministère de la Justice ont été impuissants à renverser cette tendance, se contentant de légères retouches qui n'ont pu venir à bout de problèmes de fond comme le manque de spécialisation des tribunaux ou la lenteur de la justice qui dilate les procès, au point que le droit constitutionnel à la tutelle judiciaire effective est mis en question.

La conjoncture actuelle et la tendance à « déjudiciariser » qui se généralise un peu partout ont poussé notre Ministère de la justice à abandonner, du moins momentanément, ses ambitieux objectifs fixés par le plan de modernisation de 2009-2012, au profit d'une autre stratégie : développer les méthodes alternatives de résolution des conflits et amplifier l'application du principe de l'autonomie de la volonté dans des matières qui, traditionnellement, étaient réglées par des normes impératives. Ainsi, la déjudiciarisation qui a envahi notre ordonnancement juridique se manifeste tant en droit substantif que dans l'environnement juridictionnel.

En droit substantif, manifestation de ces nouveaux espaces conquis par l'autonomie, nous trouvons, dans les dernières réformes du droit des personnes, l'auto-tutelle et les pouvoirs préventifs, qui, sous le louable argument du respect de la dignité et de la volonté de la personne, ont intégré l'ordonnancement juridique espagnol en 2003. Si le respect de la volonté de la personne par la désignation de celui qui va être son représentant en cas de perte de la capacité a été unanimement approuvé, la technique législative employée a été durement critiquée car elle prévoit un dispositif qui, à la différence du mandat de protection future du droit français, suppose la totale privatisation de la protection de la personne protégée en la soustrayant au contrôle judiciaire. Loin de réguler en détail les pouvoirs préventifs comme nouvel instrument de protection, la technique employée par le législateur permet

que les pouvoirs ordinaires gardent leur efficacité malgré l'incapacité du mandant ou à partir du moment où survient cette incapacité. C'est-à-dire qu'une institution comme le mandat, prévue pour faciliter le commerce juridique et économique, va devenir un axe central du système de protection des personnes protégées, sans que la loi ait prévu un contrôle judiciaire des actes du mandataire, qui, par définition, ne pourra pas non plus être contrôlé par le mandant vu que celui-ci aura perdu la capacité.

On a voulu résoudre les imperfections du système de tutelle, dues en partie à la surcharge de travail des tribunaux, en créant ce « système parallèle » où les pouvoirs publics n'interviennent plus dans la protection. Le juge ne nomme plus le désigné, comme dans la tutelle, ni ne contrôle la gestion du mandataire, lequel ne sera plus soumis au régime d'autorisations judiciaires et remise des comptes du tuteur.

Dans le cadre juridictionnel et dans l'attente d'une loi de juridiction volontaire qui n'arrive pas à voir le jour et qui, selon le dernier projet de l'année 2011, devrait contribuer à rationaliser le système, les MARC ont bénéficié de la faveur du législateur : le plus classique, l'arbitrage qui a été réformé et mis en valeur par la Loi du 20 mai 2011 qui réorganise les fonctions judiciaires le concernant, et le plus récent, la médiation qui, à défaut de loi, vient d'être régulée par le Décret loi du 5 mars 2012. En Espagne, la médiation est née et s'est développée dans la cadre des relations familiales, et a été consacrée pour la première fois par le législateur national dans la Loi sur le divorce de 2005, qui a admis la possibilité de suspendre la procédure en cas de médiation, mais sans régler d'autres aspects. Cela ne signifie pas qu'en Espagne la médiation s'est totalement développée en marge de la loi : les communautés autonomes, se référant à différents types de compétences, l'ont régulé au cours des dix dernières années. C'est notamment le cas de la Catalogne, de l'Aragon, des Baléares, de la Cantabrie, des Asturies, des Canaries et de l'Andalousie.

Aussi complètes que pouvaient être les normes mises en place par les autonomes, la régulation au niveau de l'Etat devenait nécessaire. Malgré des équilibres, parfois au bord du précipice, que les autonomes ont réalisé pour inclure la médiation dans le cadre de leurs compétences, certains aspects, comme le rapport avec le procès ou l'exécution de l'accord de médiation, ne pouvaient être réglés que par une norme nationale.

Le Décret-loi sur la médiation consacre une procédure basée sur la volonté où les parties essaient de parvenir par elles-mêmes à un accord, avec l'aide d'un médiateur, dans le cadre d'un procès déjà en cours ou hors tout procès. La régulation que le législateur national a réalisé implique une forte déjudiciarisation des affaires civiles, y compris de famille, mais aussi, encore plus important, une délégalisation, vu que, comme le dit l'exposé des motifs du Décret, la loi perd le rôle central au bénéfice d'un principe dispositif. C'est-à-dire que la procédure ne se base plus sur la confrontation d'arguments de droit. Cette idée est renforcée dans la dite « Procédure simplifiée de médiation par moyens électroniques pour des réclamations de quantité » où la norme dispose expressément que les positions des parties ne se « référeront en aucun cas à des arguments de confrontation de Droit ». Il est important de souligner que la norme ne se limite pas à établir que l'on ne pourra pas se référer à des arguments de droit mais

l'interdit tout simplement. D'où l'inutilité de l'intervention d'un avocat dans la procédure.

Il est donc difficile de déterminer sur quoi devront se baser les arguments et les positions des parties. Peut-être sur l'équité, mais rien n'est prévu par le Décret sinon l'obligation de parvenir à l'accord équitable auquel se réfère l'exposé de motifs, tout en ne permettant pas les solutions contraires au droit étant donné que, pour être exécuté, l'accord de médiation doit passer un contrôle de légalité. L'accord, néanmoins, devra trouver une zone d'équilibre entre la légalité et le non-droit. Rien de nouveau sous le soleil vu que le doyen Carbonnier avait déjà constaté que « le droit est infiniment plus petit que l'ensemble des relations humaines. La conduite humaine est régie par d'autres systèmes que le droit. Le droit y met son pouvoir de contrainte mais, en dehors du droit, il y a bien d'autres systèmes, la religion, la morale, les mœurs, c'est-à-dire les manières de vivre au jour le jour..., il y a la prudence, la crainte, la sobriété, et cette force indéfinissable que l'on appelle le bon sens, le sens commun, c'est une véritable source du droit » (J. Carbonnier, *L'hypothèse du non-droit*, 2000). Peut-être que le rôle du médiateur est, précisément, de conduire les intéressés à trouver une solution basée sur le sens commun !

Délégalisation et déjudiciarisation sont donc les points caractéristiques de la médiation, ce dernier étant accentué par la possibilité reconnue par le Décret que l'accord de médiation soit exécutif sans nécessité d'homologation judiciaire à partir du moment où il prend la forme d'acte notarié, le notaire devant réaliser un contrôle de légalité. Peut-être cette intervention du notaire est la principale nouveauté du Décret qui supprime ainsi totalement l'intervention judiciaire, ce qui suppose une déjudiciarisation absolue. Néanmoins, le Décret ne précise pas quelle est la portée de ce contrôle de légalité vu que le dispositif qui préside la médiation fait que, par nécessité, ce contrôle ne puisse être habituel. S'agit-il uniquement de ne pas homologuer les accords qui sont contraires à l'ordre public par analogie à ce qui se passe dans la sentence arbitrale ?

Est-ce que ce sera le Notariat qui déterminera par sa pratique la portée de ce contrôle vu que le Décret en a fait la cheville ouvrière du système ? Les notaires ont relevé le gant et sont allés plus loin, se proposant non seulement pour homologuer l'accord mais aussi comme médiateurs par l'intermédiaire de fondations comme la *Fondation Signum* qui offre des services de cour arbitrale et de centre de médiation.

De nouvelles fonctions pour des temps nouveaux que la pratique dessinera ! Récemment publié, le Décret est déjà trop étroit, notamment sur des questions comme les rapports entre médiation et arbitrage ou la possibilité d'incorporer des figures mixtes comme l'arbitrage-médiation. Mais, comme l'a dit Portalis dans le discours préliminaire au Code Civil « Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ».

Montserrat PEREÑA-VICENTE 

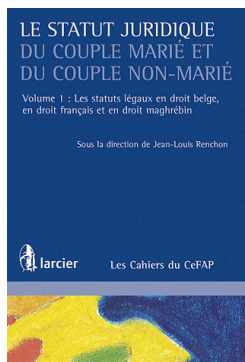
Professeur à l'Université Roi Juan-Carlos, Madrid

ACTUALITÉ SCIENTIFIQUE

MAI 2012

OUVRAGES

Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droits belge et français, Volume 1 : **Les statuts légaux en droit belge et en droit français**, Bruxelles, Larcier 2012, coll. Les cahiers du CeFap, sous la coordination de Jean-Louis Renchon et Jean Hauser. Dans cet ouvrage qui rassemble les contributions de nombreux chercheurs bordelais et belges, le CeFAP (Université catholique de Louvain) et le CERFAP procèdent à une analyse comparative entre les statuts légaux du mariage, de la cohabitation légale ou du Pacs et de la cohabitation de fait ou du concubinage en droits belge et français.



Laurent BLOCH, J.-Cl. Resp. civ. et assur. : fasc. 325-10 & -20, *Aubergistes, restaurateurs et hôtelier*, nov. 2011 ; fasc. 330, *Avocat*, nov. 2011

Amélie GOGOS-GINTRAND, *Les statuts des personnes. Étude de la différenciation des personnes en droit*, IRJS Éditions 2011, préf. C. Labrusse-Riou, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc tome 30

Adeline GOUTTENOIRE, Rép. civ. Dalloz, v° *Autorité parentale*, janv. 2012, avec Hugues Fulchiron

Jean HAUSER, *L'intérêt supérieur et la filiation issue d'une procréation médicalement assistée*, in *La maîtrise de la vie - Les procréations médicalement assistées interrogent l'éthique et le droit*, Paris, Erès, 2012, dir. Lucette Khaïat et Cécile Marchal, p. 187-198

La encrucijada de la incapacitacion y la discapacidad, in *Proteger y respetar a la persona*, La ley, Wolters-Kluwer, dir. Mjozé Perez de Vergas Munoz, 2011

Cas de divorce, Généralités, janvier 2011, 20 p., in J.-Cl. Divorce, fasc. 40 ; J.-Cl. Civil, art. 229 ; J.-Cl. Notarial répertoire, v° Divorce, fasc. 5

Préface, in *Précis de droit fiscal de la famille* par Frédéric DOUET, Paris, Litec, 10^e éd. 2011, p. XIII-XV

Jean HAUSER et Philippe DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Effets du divorce* : J.-Cl. Civil, art. 266 à 285-1, sept. 2011

Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, Rép. civ. Dalloz, v° *Mariage* :

1° - *Généralités*, janv. 2010, mis à jour en mars 2010 ;

2° - *Conditions de formation*, janv. 2010, mis à jour en déc. 2010 ;

3° - *Sanctions de l'inobservation des conditions de formation*, janv. 2010 ;

4° - *Effets*, mai 2009, mis à jour en déc. 2010

ARTICLES & NOTES

Geoffrey BARBIER, in *Journal d'actualité des droits européens JADE : CEDH et droit au don de gamètes : le refus*, comm. sous CEDH, grande chambre, 3 nov. 2011, SH et a. c/ Autriche, req. 57813/00

La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant : AJ famille 2012, à paraître

Laurent BLOCH, *Les infections nosocomiales et la cause étrangère ou l'histoire d'un couple impossible* : Dr. et santé n° 39 janv. 2011, p. 21-31

Oniam 1, assureur 0, un match nul pour les victimes ? : RGDM n° 40 sept. 2011, p. 9-19, note sous CE 21 mars 2011

Intoxication alimentaire au cours d'un croisière maritime : Resp. civ. et assur. 2012, comm. 68, note sous Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 2011, Sté Costa Crociere SPA c/ V. et a.

Clause de direction de procès dans une police d'assurance de responsabilité civile : Resp. civ. et assur. 2012, formule 4

Laurent BLOCH et Sophie LE PALLEC, *Plaidoyer pour les gueules cassées du médicament* : RGDM n° 42, mars 2012, p. 101-132

Marie CRESP, *La suite de l'arrêt Chassagnou et l'obligation d'adhésion aux associations communales de chasse agréées* : AJDA 2012, p. 53-57, note sous CEDH, 22 sept. 2011, Mme Lasgrezas c/ France

Après la dissolution, la suspension des associations de supporters : AJDA 2012, p. 655, note sous CE, 9 nov. 2011, Association Butte Paillade 91, req. n° 347359

Obs. sous CA Bordeaux, 1^o Ch. B, 13 sept. 2011, LA SA DIAC / Deluge : Cahiers jurisp. Aquitaine et Midi-Pyrénées 2011/3, p. 485 n° AB1799

Amélie GOGOS-GINTRAND, *Le pacte commissaire : une institution dangereuse par nature* : RRJ 2011-1, p. 401-422

Du raisonnement par analogie à la théorie de l'apparence : les résistances à la solidarité ménagère entre concubins : Dr. famille 2012, Etudes 10

Adeline GOUTTENOIRE, contributions à Lexbase Hebdo, éd. Droit privé général

La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : Dr. famille 2011, étude 10, p. 10-15 ; *ibid.* 2012, étude 6, p. 11-16

Le bénéfice des prestations familiales réservé à certains enfants étrangers : AJ famille avril 2012, dossier p. 183-185

La protection de l'enfant victime d'inceste par la répression des faits : Médecine et enfance 2012, n° 10 p. 429

La répression de l'inceste sur mineur : *ibid.* p. 431

La protection juridique de l'enfant victime : Rev. santé scol. et univ. mars-avr. 2012 n° 14, p. 12-14, in Dossier *L'enfant victime*

Adeline GOUTTENOIRE

et Philippe BONFILS, *Panorama de droit des mineurs* : D. 2011, p. 1998

et Hubert BOSSE-PLATIERE, *Adoption sur adoption ne vaut... même dans la famille recomposée !* : JCP 2011, éd. G, p. 688-690, note sous Cass. 1^{re} civ. 12 janv. 2011

et Gérard GONZALES, *Preuve de non-paternité et refus de l'enfant* : JCP 2012, éd. G, p. 498-501, note sous CEDH, 6 déc. 2011, aff. n° 2899/05, *Iyilik c/ Turquie*

et Marie-Cécile GUERIN, *Chronique de droit pénal des mineurs* : Rev. pénitentiaire et de droit pénal, 2011, p. 757-772

dir. Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, *Chronique de droit de la famille* : JCP 2011, éd. G, p. 1390 s. ; *ibid.* 2012, p. 49 s.

et Frédéric SUDRE, *La conventionnalité du refus d'adoption par la concubine de l'enfant de sa compagne* : JCP 2012, éd. G, p. 961-964, note sous CEDH, 15 mars 2012, n° 25951/07, *Gas et Dubois c/ France*

et Julie TÉREL : Lexbase, élaboration d'une base de données sur le divorce

Jean HAUSER, *Reconnaître toutes les formes de conjugalité et de parentalité, in Une loi sur la famille homosexuelle ?* : Rev. dr. Assas n° 3 févr. 2011, p. 98-99

Le majeur protégé, acteur familial : Dr. famille 2011, étude 6

Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale des droits de l'enfant : rapport de synthèse : Lamy Dr. civil nov. 2011, suppl. n° 87, p. 60

Filiation et prescription, in dossier Filiation : AJ famille janv. 2012, p. 29-33

Présidentielle : être sexué ou ne pas être sexué, voilà la question ? : JCP 2012, éd. G, p. 466-469

Chroniques Personnes et familles : RTD civ. 2011, p. 97-119, p. 321-344, p. 506-531 et p. 757-777 ; RTD civ. 2012, p. 85-112

Marie LAMARCHE, *L'accouchement sous X : chronique d'une mort annoncée ?* : Dr. famille 2011, alertes 17

Un certain visage de la famille : Dr. famille 2011, alertes 45

Adoptez qui vous voulez, comme vous le voulez : Dr. famille 2011, alertes 70

Expertises génétiques post-mortem : le Conseil constitutionnel refuse de donner le coup de grâce à l'article 16-11, alinéa 2, du Code civil : Dr. famille 2011, alertes 89

D'un éventuel droit au don de gamètes dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation : Dr. famille 2011, alertes 97

Etat civil, morceaux choisis : Dr. famille 2012, alerte 1

La résidence alternée : une formule magique pour la coparentalité ? : Dr. famille 2012, alertes 8

Ne confondons pas pluri-parenté biologique et pluri-parenté juridique (à propos de la technique de la « FIV à trois ») : Dr. famille 2012, alertes 15

Le nom de jeune fille n'existe (juridiquement) pas : Dr. famille 2012, alertes 19

Sarah OFFMANN, *in Journal d'actualité des droits européens JADE* :

janv. 2012 : *La médiation familiale, une nouvelle exigence de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, comm. sous CEDH, 6 déc. 2011, aff.

Cengiz Kiliç c/ Turquie, req. n° 16 192/06

mars 2012 : *Van Hannover 2 (le retour) : le droit au respect de la vie privée de la Princesse caroline au royaume de la liberté de la presse*, comm. sous CEDH, 7 févr. 2012, aff. *Von Hannover c/ Allemagne* (n°2), req. n° 40 660/08 et 60 641/08

mars 2012 : *Le droit au respect de la vie privée exige une protection effective des intérêts de l'enfant dans le cadre de l'action en recherche de paternité*, comm. sous CEDH, 14 févr. 2012, aff. *A.A.M c/ Roumanie*, req. n° 2151/10

Cédric TAHRI, *Base encyclopédique de procédure civile*, Lexbase, oct. 2011

Julie TÉREL, *in Journal d'actualité des droits européens JADE* :

L'embryon humain insusceptible de brevet, comm. sous CJUE, *grande chambre*, C-34/10, 18 oct. 2011, *Brüstle c/ Greenpeace*

Stéphanie ZEIDENBERG, *La personne vulnérable et son enfant* : Dr. famille 2012, à paraître

L'acte personnel de la personne vulnérable : RTD civ. 2012, p. 21-32

Obstination sur la responsabilité parentale : Dr. famille 2011, comm. 106, note sous Cass. 2^e civ., 17 févr. 2011

CONFÉRENCES & COMMUNICATIONS

Jean HAUSER, *L'externalisation de la fabrique des enfants, in Familles et diversités culturelles*, Paris, L'Harmattan, 2011, actes d'un colloque international qui s'est tenu les 11 et 12 décembre 2009 à l'Université catholique de Lyon, organisé par l'Institut des sciences de la famille, en partenariat avec le REDIF (Réseau européen des Instituts de la famille) et la Chaire UNESCO « Mémoire, Cultures et interculturalité », p. 45-57

Jean HAUSER, *Les droits privés subjectifs, modèles pour les droits publics subjectifs des administrés ?*, in *Les droits subjectifs des administrés*, Paris, Litec, coll. Colloques et débats, 2011, p. 135-148, organisé par l'Association française pour la recherche en droit administratif à Bordeaux les 10 et 11 juin 2011

Jean HAUSER, *Des personnes et des biens : le logement du majeur protégé – Rapport de clôture* : Dr. et patrimoine n° 199 janv. 2011, p. 67-72, colloque de l'Université de Bourgogne, *Le logement du majeur vulnérable*, Dijon, 18 juin 2010

Laurent BLOCH, *L'obligation d'information, dernière évolution, in Les journées d'Hippocrate*, Université Paris-Descartes, Paris, déc. 2010

Jean HAUSER, *Les droits privés subjectifs, modèles pour les droits publics subjectifs des administrés ?*, in *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, 2011, coll. Colloques & débats, Travaux de l'AFDA – 4, p. 135-148

Laurent BLOCH a participé au colloque des Compagnies d'experts de Justice du Grand-Est *L'expert de justice en Europe*, à propos de *L'expertise en médecine*, qui s'est

tenu à Reims le 8 avril 2011

Jean HAUSER a assuré une conférence *Existe-t-il une famille européenne ?*, ainsi que le rapport de synthèse, dans le cadre d'une journée organisée par l'Association européenne des étudiants en droit (elsa) de Bordeaux, le 13 avril 2011, sur le thème *Existe-t-il une conception européenne des droits de l'Homme*

Colloque international sur *Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant* organisé le 2 mai 2011 par le CEJESCO de Reims et le CEPS/INSTEAD du Luxembourg, à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne, en partenariat avec l'Ecole régionale des avocats du Grand-Est

Adeline GOUTTENOIRE, *Le statut juridique de l'enfant* : Lamy dr. civil nov. 2011, suppl. n° 87, p. 36-39

Jean HAUSER, *Rapport de synthèse* : *ibid.* p. 60-63

Jean HAUSER, *L'embryon post mortem*, in Journée d'études des étudiants du master 2 Droit médical et santé publique *Bioéthique – L'embryon : entre droit, morale et progrès*, jeudi 5 mai 2011, salle de conférences de l'Université Montesquieu

Le 6 mai 2011, lors d'un colloque organisé conjointement par l'ADICOD et le CERFAP au sein de l'IRTS-Aquitaine, est intervenu Jean HAUSER, sur *L'application de la loi du 5 mars 2007 : les enjeux et les questions*

Adeline GOUTTENOIRE, *L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant*, in *Le statut du mineur : plus de droits, plus de protections ?*, Cour de cassation, Paris, 10 juin 2011 : Petites affiches 9 mars 2012 n° 50, p. 17-20

Adeline GOUTTENOIRE, *Les violences sexuelles sur mineurs : entre protection et répression*, 3^e rencontres médico-juridico-sociales autour de l'enfant *Violences sexuelles et mineurs* organisées par l'IDM et le CERFAP, Pessac, 17 juin 2011

Jean HAUSER est intervenu lors de l'Université d'été de l'Ecole des avocats du Grand Ouest qui s'est déroulé les 25 et 26 août 2011 à La Baule, sur le thème *Les aliments*.

Des hommes et des machines, thème de la Journée Transverses 2011 de l'Université Michel de Montaigne Bordeaux III, 13 octobre 2011 à Pessac

Laurent BLOCH, *Des hommes responsables des machines ; des machines responsables des hommes ?*

Marie LAMARCHE, *Machines à bébés et droit de la filiation*

L'Union départementale des associations familiales (UDAF) de la Dordogne a invité Jean HAUSER à tenir une conférence le 8 novembre 2011 sur l'évolution du droit de la famille, au Centre départemental de la communication de Périgueux.

Le lundi 21 novembre 2011, Adeline GOUTTENOIRE a présenté les recommandations du premier rapport de l'ODPE et a prononcé le discours de clôture de la 3^e conférence annuelle de l'Observatoire départemental de protection de l'enfance (Gironde)

Le sexe juridique, in Congrès de psychopathologie du sport, Bordeaux, 2 décembre 2011

Le principe du contradictoire devant la Cour européenne des droits de l'homme, in *Le contradictoire dans le procès pénal – nouvelles perspectives*, Paris, Cujas, 2012, coll. Actes et études, dir. Cédric Ribeyre, colloque de l'Institut de sciences criminelles de Grenoble (8 déc. 2011), p. 66

Laurent BLOCH, *Le consentement du mineur à l'acte médical*, in *La participation du mineur aux décisions le concernant*, colloque de l'IDM, 9 déc. 2011, Bordeaux

Adeline GOUTTENOIRE, *Les mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mineurs et droits européens*, colloque de l'IDM, Bordeaux, 9 décembre 2011

Laurent BLOCH, *Regard d'un juriste sur l'expertise*, in *Les expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI*, Université de Picardie Jules-Verne, Amiens, 12 janvier 2012

Adeline GOUTTENOIRE, *Actualité du droit extrapatrimonial de la famille*, in *Etats généraux du droit de la famille*, Paris, 26 janvier 2012, organisé par le Barreau de Paris

Sophie GROMB-MONNOYEUR, *La place des experts en accidents médicaux* – Colloque de l'Institut de droit de la santé de l'Université Montesquieu, 10 ans d'application de la loi Kouchner, 9 mars 2012, Pôle juridique et judiciaire, Bordeaux

A l'invitation du Laboratoire de droit privé de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de l'Université Mohammed V Agdal, de Rabat, et dans le cadre de la célébration du centenaire du code des obligations marocain, Jean HAUSER a prononcé deux conférences :

15 mars 2012 : *Le bicentenaire du code civil et la théorie générale des obligations*

16 mars 2012 : *La contribution de la jurisprudence à l'évolution et au progrès du droit des obligations*

Laurent BLOCH a présidé une table-ronde sur la *Mise en œuvre de la responsabilité pénale du médecin*, organisé par l'Institut de sciences criminelles et de la justice *La responsabilité pénale du médecin*, dans le cadre d'un cycle de séminaires sur la responsabilité pénale des professionnels, le 16 mars 2012 au Pôle juridique et judiciaire (Bordeaux), organisés par l'Institut de sciences criminelles et de la justice



Les Jeunes Européens de Bordeaux et le Comité Unicef-Gironde ont invité à un café-débat Adeline GOUTTENOIRE et Jean-Luc SICARD autour du thème de la pauvreté infantile en Europe. 19 millions d'enfants vivent dans la pauvreté et sont victimes de nombreuses formes d'exclusion dans l'Union européenne. Cette pauvreté constitue une violation des droits de l'enfant, garantis par la Convention internationale de 1989. L'enjeu est important, car

ils courent un plus grand risque d'exclusion sociale que les adultes : à terme, la pauvreté a des conséquences sur leur développement, elle risque aussi de peser sur leur avenir et sur leur intégration dans la société. Ces enfants ne peuvent améliorer eux-mêmes leur situation, étant tributaires des politiques publiques, notamment pour l'accès à l'éducation ou aux services de santé. En 2010 fut décrétée l'année européenne de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale. Mais que fait concrètement l'Europe pour stopper ce cercle vicieux qu'engrange la pauvreté infantile ?

Adeline GOUTTENOIRE, *Maltraitance : le point, les chiffres, l'évolution, pourquoi un observatoire ?*, Handicap et famille, maltraitance, signalement, éthique, colloque organisé par l'Institut de formation en ergothérapie du CHU de Bordeaux, Bordeaux, 23 mars 2012

Le droit à la folie – la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux : renouveau ou continuité ?, 17 avril 2012

- présidence de l'après-midi par Laurent BLOCH sur *La prise en charge spécifique de la personne atteinte de troubles mentaux réputée dangereuse*
- synthèse de Jean HAUSER

Adeline GOUTTENOIRE, *Rapport introductif, in Dix ans d'évolution de la justice pénale des mineurs : bilan et perspectives*, organisé par l'ISJC dans les cadre des rencontres entre les masters de droit pénal des universités de Bordeaux et Toulouse, Bordeaux, 11 mai 2012

Jean HAUSER, *Quelles sont les bornes de la personnalité juridiques ?*, colloque de l'Université catholique de Lyon, *La notion de personne en droit privé*, 31 mai 2012

Jean HAUSER interviendra le 14 juin 2012, à la Maison du Barreau de Paris, pendant *Les entretiens du droit de la famille 2012*, organisés par la Gazette du Palais, autour de la table-ronde *Divorce : prestation compensatoire*

Adeline GOUTTENOIRE, *La finalité protectrice des droits parentaux, in Mère et inceste. « Lorsque les mères ne protègent pas leur enfant »*, Les colloques de l'Association Docteurs Bru n° 7, jeudi 7 juin 2012, Agen

ORGANISATION DE COLLOQUES

Institut du droit de la santé de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, *La responsabilité du fait des produits de santé*, Pessac, 4 mai 2011

En partenariat avec l'Association pour la diffusion et la connaissance du droit (ADICOD), le CERFAP organisait, le vendredi 6 mai 2011, un colloque sur *l'application de la loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs protégés : avancées et difficultés*, avec le soutien de la Faculté de droit et science politique, la Caisse d'épargne d'Aquitaine et l'IRTS d'Aquitaine

Les détournements en droit des personnes et de la famille, 27 mai 2011, Pessac : Dr. et patrimoine déc. 2011, p. 35-87, & janv. 2012, p. 30-41 :

. *Détournements, abus ou fraudes*, Jean HAUSER

. *La notion de détournement de nature patrimoniale*, Frédérique JULIENNE

. *Les détournements intrafamiliaux de nature patrimoniale*, Philippe DELMAS-SAINT-HILAIRE

. *Les détournements ultra-familiaux de nature patrimoniale*, Jean-Marie PLAZY

. *Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille – aspects de droit civil extrapatrimonial*, Jean-Jacques LEMOULAND et Pierre MURAT

. *Les techniques à tout faire en droit des personnes et de la famille : les détournements à but fiscal*, Frédéric DOUET

. *Les détournements à but social*, Olivier PUJOLAR et Adeline GOUTTENOIRE

. *Les détournements, le droit de la nationalité et le droit des étrangers*, David KATZ, Olivier DUBOS et Marie LAMARCHE

. *Les détournements et le droit international privé*, Eric FONGARO et Jean SAGOT-DUVAUROUX

Du 8 au 10 juin 2011 s'est tenu le 47^e Congrès international francophone de médecine légale, organisé à l'ENM de Bordeaux par la Société française de médecine légale, sur le thème **La médecine légale à travers les âges de la vie**, présidé par Sophie GROMB. Plus spécialement, Françoise BENANI, cadre supérieure de santé du pôle médico-judiciaire au CHU de Bordeaux, proposait une journée dédiée au personnel soignant le 8 juin : la réforme de la médecine légale est mise en œuvre depuis le 15 janvier dernier, en conséquence des circulaires des 27 et 28 décembre 2010. Hormis l'objectif judiciaire, les enjeux des services de médecine légale sont au carrefour des dispositifs sanitaires et médico-sociaux ; alors que cette dimension soignante était jusque alors développée de façon individuelle, les infirmières sont désormais reconnues dans la nouvelle organisation des structures de médecine légale du vivant. La réflexion s'est donc axée sur l'évolution de la profession : opportunités, responsabilité, rôle dans l'évaluation et la prise en charge en soins des victimes. Les professionnels du soin doivent collaborer en interdisciplinarité sur des aspects juridiques, psychiques, éthiques, épistémologiques, déontologiques, moraux et sociaux.

Violences sexuelles et mineurs, 2^e rencontres médico-juridico-sociales autour de l'enfant organisées par l'IDM et l'IDS de l'Université Montesquieu, Pessac, 17 juin 2011

L'IDS a organisé, le 9 mars 2012, un colloque sur les **dix ans d'application de la « loi Kouchner »** du 4 mars 2002, en collaboration avec le CERDARE et le CERFAP, ainsi qu'avec le soutien de l'Institut des assurances, de l'Institut du droit de la santé du Barreau de Bordeaux, des Etudes hospitalières et de la MACSF

7^e **Journée des masters 2 Recherche** (29 et 30 mars 2012). Treize interventions, dont deux des étudiants des universités de Strasbourg et Grenoble, ont été proposées au Pôle juridique et judiciaire autour du thème du sexe. Adeline Gouttenoire et Daniel Bourmaud ont assuré les propos introductifs, Jean Hauser le rapport de synthèse

17 avril 2012, **Droit et folie – la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux : renouveau ou continuité ?**, organisé par l'Association des étudiants en droit de la santé (AEDS) en partenariat avec l'IDS et le CERDARE, au PJJ à Bordeaux

Le **secrétariat** du CERFAP est ouvert à temps plein en salle E131, selon les horaires suivants :

**du lundi au vendredi
de 8 heures 30 à 12 heures 30
et de 13 heures à 16 heures**

L'accès aux 700 références de la **bibliothèque** se fait selon les mêmes horaires. Sur place, la consultation des ouvrages est libre ; le prêt reste sous condition, en fonction des besoins de l'emprunteur et du centre de recherches.

Après les nombreux mouvements que le CERFAP a connu au cours de l'été 2011, l'**équipe**, regroupant des membres des universités de Bordeaux 2 (Victor Segalen), III (Michel de Montaigne) et IV (Montesquieu), est désormais ainsi composée :

Frédéric Abriat, Assistant hospitalier, *CHU de Bordeaux, unité de médecine légale, institut médico-judiciaire*
Geoffrey Barbier, Doctorant M. Hauser, contrat doctoral, *E139*

Françoise Benani, Cadre supérieur de santé, *CHU de Bordeaux*

Laurent Bloch, Maître de conférences, co-directeur de l'IDS, *E120a*

Marc Bodin, Docteur, assistant ingénieur contractuel, *E131*

Frédéric Chauvet, Doctorant M. Hauser, *E139*

Daniel Colombani, Docteur en droit, élève avocat, professeur en pharmacie, *UFR Pharmacie, site Carreire, case 9*

Marie Cresp, Maître de conférences IUT Bordeaux III, *E137*

Anne-Sophie Decoux, Doctorante Mme Lamarche, *E139*

Guillaume Geimot, Doctorant M. Hauser, *E139*

Amélie Gogos-Gintrand, Maître de conférences, *E137*

Adeline Gouttenoire, Professeur, directrice du CERFAP et de l'IDM, *E135*

Christophe Gris, Doctorant Mme Gouttenoire, ATER, *E139*

Sophie Gromb-Monnoyeur, Professeur, praticien hospitalier, directrice de l'unité de médecine légale, institut médico-judiciaire, expert près la Cour de cassation, *E133, UFR sciences médiale, site Carreire, case 16*

Jean Hauser, Professeur émérite, directeur honoraire du CERFAP, *E135*

Marie Lamarche, Maître de conférences, *E133*

Vincent Landais, Doctorant M. Hauser, *E139*

Julie Lautecaze, Doctorante M. Radé, *E139*

Bertrand Maumont, Doctorant M. Hauser, ATER, *E139*

Patrick Nicoleau, Maître de conférences, *E137*

Camille Pellicer, Doctorante Mme Gouttenoire, *E139*

Orapim Prasong, Doctorante Mme Gouttenoire, *E139*

Claire Quennesson, Doctorante Mme Gouttenoire, *E139*

Cédric Tahri, Doctorant M. Hauser, *E139*

Julie Térel, Doctorante Mme Gouttenoire, ATER, *E139*

Stéphanie Zeidenberg, Maître de conférences, *E120a*

Le CERFAP continue d'accueillir les activités de l'Institut des mineurs (IDM) et partage avec le CERDARE (EA 505) celles de l'Institut du droit de la santé (IDS).

ÉLECTIONS

Résultat des élections du 28 mars 2012 :

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Collège « Représentant des doctorants » : Candidats : Geoffrey Barbier, Julie Térel - Elus : Geoffrey Barbier (2 voix), Julie Térel (3 voix) - 15 inscrits, 6 votants ; 5 bulletins exprimés, 2 bulletins nuls

Collège « Représentant du personnel » : Candidat : *néant* - Elu : *néant* - 1 inscrit, 1 votant ; 0 bulletin exprimé, 1 bulletin nul

CONSEIL

Collège « Enseignants-chercheurs et chercheurs titulaires et contractuels » : Candidats : Laurent Bloch, Marie Cresp, Amélie Gogos-Gintrand, Sophie Gromb-Monnoyeur, Jean Hauser, Stéphanie Zeidenberg - Elus : Laurent Bloch (8 voix), Marie Cresp (8 voix), Amélie Gogos-Gintrand (8 voix), Sophie Gromb-Monnoyeur (8 voix), Jean Hauser (7 voix), Stéphanie Zeidenberg (8 voix) - 13 inscrits, 8 votants ; 47 bulletins exprimés, 0 bulletin nul

Collège « Représentant des doctorants » : Candidat : Julie Térel - Elu : Julie Térel (2 voix) - 2 inscrits, 2 votants ; 2 bulletins exprimés, 0 bulletin nul

Collège « Représentant du personnel » : sans candidature possible en l'absence d' élu représentant le personnel au sein de l'assemblée générale

DIRECTION

« **Directeur** » : Candidat : Adeline Gouttenoire - Elu : Adeline Gouttenoire (8 voix) - 15 inscrits, 10 votants ; 8 bulletins exprimés, 2 bulletins nuls

« **Directeur adjoint** » : Candidat : Marie Lamarche - Elu : Marie Lamarche (10 voix) - 15 inscrits, 10 votants ; 10 bulletins exprimés, 0 bulletin nul

En conséquence des élections tenues le 28 mars 2012, conformément à l'article 6 des statuts du CERFAP, l'**assemblée générale** est ainsi composée :

- collège *Enseignants-chercheurs et chercheurs titulaires et contractuels* : Frédéric Abriat, Françoise Bénani, Laurent Bloch, Marc Bodin, Daniel Colombani, Marie Cresp, Amélie Gogos-Gintrand, Adeline Gouttenoire, Sophie Gromb-Monnoyeur, Jean Hauser, Marie Lamarche, Patrick Nicoleau, Stéphanie Zeidenberg

- collège *Doctorants* : Geoffrey Barbier, Julie Térel

- collège *Personnel* : *néant*

. conformément à l'article 7 des statuts du CERFAP, le **conseil** est ainsi composé :

- collègue *Enseignants-chercheurs et chercheurs titulaires et contractuels* : Laurent Bloch, Marie Cresp, Amélie Gogos-Gintrand, Sophie Gromb-Monnoyeur, Jean Hauser, Stéphanie Zeidenberg

- collègue *Doctorants* : Julie Térél

- collègue *Personnel* : néant

. conformément à l'article 5.1 des statuts du CERFAP, le **directeur** du CERFAP est madame le professeur Adeline Gouttenoire

. conformément à l'article 5.2 des statuts du CERFAP, le **directeur adjoint** du CERFAP est Madame Marie Lamarche

MISSIONS

Le 2 mars 2011 à Cahors, Julie TÉREL a assuré une formation sur l'enfance maltraitée, pour le compte du COPEs (Centre d'ouverture psychologique et sociale), auprès des professionnels de la santé.

Jean HAUSER a été auditionné le 9 mars 2011 par le Sénat dans le cadre de la réforme des lois de bioéthique.

Les 15 et 16 mars 2011, Julie TÉREL a assuré une formation continue à des éducateurs spécialisés sur *La loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance*, dans le cadre de l'IRTS d'Aquitaine, à Talence

Adeline GOUTTENOIRE, *Autorité parentale et gestion des biens du mineur*, Formation continue des avocats et des notaires, Université de Pau et des pays de l'Adour, 24 juin 2011

Dans le cadre de l'Ecole des avocats Aliénor (Bordeaux), Adeline GOUTTENOIRE a assuré différentes formations :

Mineurs et urgence, 25 juin 2011

Actualité du droit des mineurs (2010-2011), 15 septembre 2011

L'autorité parentale en mouvement, 1^{er} déc. 2011

Actualité du droit de la famille, 8 mars 2012

La prise en charge de l'enfant par une personne autre que ses parents, avec Jean Rowinski, 12 avril 2012

Adeline GOUTTENOIRE, *L'actualité du droit de la famille*, in Formation Dalloz Omnidroit, Avignon, octobre 2011

Le CERFAP a accueilli Mme Malika BOULENOUAR-AZZEMOU, professeur à l'Université d'Oran et directrice du Laboratoire des droits de l'enfant, du 13 au 20 novembre 2011

Les 12 et 13 janvier 2012 à Pau, Julie TÉREL a assuré une formation sur l'adoption, pour le compte du COPEs

A l'invitation du Comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté du Collège Marcellin-Berthelot de Bègles, Adeline GOUTTENOIRE est intervenu auprès d'élèves de 4^e, le 7 février 2012

Marie CRESP intervient auprès du Rectorat de l'Académie de Bordeaux, pour former les enseignants de lycées qui

dispenseront l'option *Droit et grands enjeux du monde contemporain* en Terminale L à partir de la rentrée 2012

Courant mars 2012, le CERFAP a accueilli

. Montserrat PERENA-VICENTE, professeur invitée de l'Université Roi Juan-Carlos, Madrid

. Remedios ARANDA-RODRIGUEZ, professeur Erasmus, de l'Université Carlos III, Madrid

. Fatiha MESSABIHI-ZANOUN, membre du Laboratoire des droits de l'enfant de l'Université d'Oran (Algérie)

Marie LAMARCHE et Jean HAUSER, 13-17 mars 2012 : cycle de conférences et étude des possibilités de coopération entre le CERFAP et le département de droit privé de l'Université de Rabat, dans le cadre des manifestations de la célébration du centenaire du code civil marocain

Le 6 avril 2012, Stéphanie ZEIDENBERG a assuré une intervention sur *Les droits et obligations alimentaires de l'enfant*, dans le cadre de la formation continue des avocats à la Maison de l'avocat de Bayonne

Adeline GOUTTENOIRE est intervenu, dans le cadre de la préparation aux premières fonctions de Juge des enfants au sein de l'Ecole nationale de la magistrature, le vendredi 13 avril 2012, sur l'autorité parentale

DOCTORAT

SOUTENANCE

Marie CRESP a soutenu sa thèse *Le temps juridique en droit privé : essai d'une théorie générale*, le 23 novembre 2010 devant un jury composé de Mme Claudie Lavaud (Bordeaux III), et de MM. Jean Hauser (directeur de recherches), Rémy Libchaber (Paris, 1, rapporteur), Nicolas Molfessis (Paris 2, rapporteur) et Guillaume Wicker. Elle a obtenu la mention très honorable avec les félicitations du jury à l'unanimité.

Le 28 novembre 2011, Marc BODIN a soutenu sa thèse *Les notions relatives en droit civil* devant un jury composé de MM. Bernard Beignier (Toulouse 1 Capitole), Jean Hauser, président du jury, Nicolas Molfessis (Paris 2, rapporteur), Jean-François Overstake (directeur de recherches), Emmanuel Putman (Paul-Cézanne, Aix-Marseille III, rapporteur), Guillaume Wicker

Le 12 décembre 2011, Daniel COLOMBANI, professeur à l'UFR de pharmacie de l'Université Victor Segalen Bordeaux 2, a soutenu sa thèse *Les responsabilités du pharmacien d'officine* devant un jury composé de Mme Hélène Van den Brink (Paris XI, rapporteur) et MM. Laurent Bloch (directeur de recherches), Pascal Combeau, président du jury, François Violla (Pau et Pays de l'Adour, rapporteur)

PREMIERE INSCRIPTION

Geoffrey BARBIER, *La subjectivisation des choses en droit privé*, sous la direction de Jean HAUSER, en contrat

doctoral

Frédéric CHAUVET, *La protection de la personne*, sous la direction de Jean HAUSER

Anne-Sophie DECOUX, *Les particularités de la procédure de divorce*, sous la direction de Marie LAMARCHE (demande de convention CIFRE en cours)

Camille PELLICER, *La renonciation en droit des personnes et de la famille*, sous la direction d'Adeline GOUTTENOIRE

INTERNET

Le CERFAP fait peau neuve sur internet ! Le site est, en effet, en cours de mise à jour, de façon à offrir une meilleure lisibilité aux chercheurs.
L'ensemble des *Bulletins du CERFAP* est progressivement

numérisé ; le secrétariat du CERFAP remercie celles et ceux qui possèderaient le n°5 d'en déposer un exemplaire ! Un lien existe déjà vers un agrégateur de flux RSS, par onglet thématique, avec un accès à des revues françaises, à des sites institutionnels, ainsi qu'à des données de droits étrangers.

A terme, l'objectif est de proposer :

- . l'actualité scientifique, académique et institutionnelle du CERFAP ;
- . une veille juridique en droit
 - des personnes,
 - de la famille,
 - des mineurs et de l'enfance, en partenariat avec l'Institut des mineurs (IDM),
 - de la santé et de la bioéthique, en partenariat avec l'Institut du droit de la santé de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV ;
- . un profil exhaustif des enseignants-chercheurs et chercheurs rattachés au CERFAP



INSTITUT DU DROIT DE LA SANTÉ

VIN ET SANTÉ

En partenariat avec *Les études hospitalières*, l'IDS organise un colloque sur *Vin et santé* le 5 octobre 2012 au Pôle juridique et judiciaire (place Pey-Berland, Bordeaux)

LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DE SANTÉ

séminaire : mercredi 4 mai 2011, Pessac
en partenariat avec

l'Institut du droit de la santé du Barreau de Bordeaux
et avec le soutien du CERFAP et du CERDARE

Avant-propos : Laurent Bloch, maître de conférences, co-directeur de l'IDS

La responsabilité du fait des médicaments : Christophe Radé, professeur, Comptrasec

La responsabilité du fait des produits issus du corps humain : David Katz, maître de conférences associé, conseiller à la Cour administrative de Bordeaux

10 ANS D'APPLICATION DE LA LOI KOUCHNER

colloque : vendredi 9 mars 2012, Bordeaux

Ouverture : Jean-François Brisson, doyen de la Faculté de droit de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Avant-propos : Laurent Bloch, maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, co-directeur l'Institut du droit de la santé-Bordeaux IV, CERFAP EA 4600

Présidence : Pascal Combeau,
professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

L'évolution du rôle de l'ONIAM : Sabine Gibert, Directrice juridique de l'Office national d'indemnisation des accidents

médicaux ONIAM

Le rôle de la CNAMED : Dominique Latournerie, Conseiller d'Etat, Président de la Commission nationale des accidents médicaux CNAMED

La place des CRCI : Françoise Avram, Présidente de la CRCI Ile-de-France

La place des experts en accidents médicaux : Sophie Gromb-Monnoyeur, Professeur de médecine légale et droit médical à l'Université Victor-Segalen Bordeaux 2, CERFAP EA 4600, expert près la Cour de cassation, membre de la Cnamed, membre du Conseil d'orientation de l'Oniam

1^{ère} table ronde : la faute d'humanisme

François Violla, professeur à l'Université de Pau et des pays de l'Adour, directeur du CEERDS Centre Droit et santé Université Montpellier 1, Patrick Mairé, Président de la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux-Aquitaine, Didier Charles, juriste MACSF

Présidence : Hubert Groutel,
professeur émérite - Université Montesquieu-Bordeaux IV

Dualité des juridictions, dualité des droits ? : Aude Rouyère, professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, CERDARE EA 505, Robert Miori, président de la 5^{ème} chambre civile de la Cour d'appel de Bordeaux, et David Katz, conseiller à la Cour administrative d'appel de Bordeaux, maître de conférences associé à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, CERDARE EA 505

2^{ème} table ronde : les infections nosocomiales

Stéphanie Porchy-Simon, professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon III, Equipe de droit privé EA 3707, Patrick Mairé, Président de la CRCI Aquitaine), Didier Charles, juriste MACSF, Frédéric Bibal, avocat Cabinet Arpej Paris

3^{ème} table ronde : faute technique et accidents médicaux non fautifs

Sophie Hocquet-Berg, professeur à l'Université de Lorraine, Institut droit et économie des dynamiques en Europe EA 1106, Patrick Mairé, président de la CRCI

Aquitaine, Didier Charles, juriste MACSF, Frédéric Bibal, avocat Cabinet Arpej Paris

4^{ème} table ronde : les produits de santé

Christophe Radé, professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Patrick Mairé président de la CRCI Aquitaine, Didier Charles, juriste MACSF, Sophie Le Pallec, présidente de l'association Amalyste, membre fondateur du Claim (collectif d'associations de victimes des effets

indésirables des médicaments)

18 h : **Synthèse** : Gérard Mémeteau, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers

Les travaux de cette manifestation feront l'objet d'une publication en fin d'année 2012 dans la *Revue générale de droit médical*



INSTITUT DES MINEURS

2^E RENCONTRES MÉDICO-JURIDICO-SOCIALES AUTOUR DE L'ENFANT : VIOLENCES SEXUELLES ET MINEURS

colloque : vendredi 17 juin 2011, Pessac

Le 17 juin 2011 ont eu lieu les deuxièmes Rencontres Médico-Juridico-Sociales autour de l'enfant, organisée par l'Institut des mineurs avec la collaboration du CRIC, de l'École des avocats, de l'Hôpital Charles-Perrens et de l'Association Docteurs Brus. Le thème abordé, les violences sexuelles et les mineurs, a, comme l'année précédente, attiré plus de 500 personnes provenant du milieu médical, social et juridique. La thématique a été abordée de manière pluridisciplinaire par les intervenants, à la fois sous son aspect médical et particulièrement psychologique, juridique et social. Il est apparu, en outre, que la question soulève plusieurs problématiques distinctes. En effet, si la plupart des interventions ont concerné la question des violences sexuelles sur mineurs, celle des violences sexuelles entre mineurs, notamment dans le milieu scolaire, constitue une problématique particulièrement complexe.

Les troisièmes RMJS auront lieu à la Faculté de droit et de sciences politiques, sur le site de Pessac, le 7 septembre 2012 et porteront sur « Les relations des institutions avec les parents des enfants pris en charge »

LA PARTICIPATION DU MINEUR AUX DÉCISIONS LE CONCERNANT

colloque : vendredi 9 décembre 2011, PJJ

La journée d'étude relative à la participation du mineur aux décisions le concernant qui s'est tenue à Bordeaux au Pôle juridique et judiciaire de la Faculté de droit et de sciences politiques, le 9 décembre 2011, constituait l'aboutissement d'une recherche pluridisciplinaire menée par l'Institut des mineurs et l'Institut de la santé, d'une part, auprès de la Chambre de la famille du Tribunal de grande instance de Bordeaux et, d'autre part, auprès du service d'oncologie et d'hématologie de l'Hôpital des enfants de Bordeaux.

La matinée a été consacrée à la question de la participation du mineur aux décisions relatives à l'autorité parentale, à partir de tables-rondes thématiques réunissant les différents acteurs de l'audition du mineur dans les procédures familiales : magistrats, avocats, travailleurs sociaux chargés d'entendre le mineur sur délégation du juge. Les échanges particulièrement riches entre les

intervenants et avec la salle ont permis de mettre en lumière les principaux aspects concrets de l'audition de l'enfant en justice.

L'après-midi a été consacrée à la question de la participation de l'enfant aux décisions médicales. Plusieurs tables-rondes ont permis des échanges de point de vue entre médecins et juristes sur une question qui se révèle extrêmement délicate. Le fait pour un mineur de donner son avis, voire son consentement à un traitement médical, notamment lorsqu'il est lourd et emporte d'importants effets secondaires, suscite des questionnements éthiques importants. Les hésitations du législateur et la diversité des textes sur cette question pourrait bien être le reflet de ces difficultés. Il est toutefois apparu que certains domaines doivent être traités de manière spécifique, il en va ainsi des actes médicaux relatifs à la contraception et l'interruption volontaire de grossesse, pour lesquels le mineur bénéficie d'une autonomie incontestable et sans doute légitime.

PLATEFORME PÉDAGOGIQUE MULTIMÉDIA SUR LA JUSTICE

Le Ministère de la justice et des libertés lance *Justimemo*, une plateforme multimédia pour découvrir la Justice autrement. Le ministère désigne comme cœur de cible de ce site les jeunes collégiens et lycéens.

Contenu – Elle présente pour la première fois la Justice sous toutes ses facettes (procédures, métiers, organisation) de façon ludique et pédagogique. Permettant de visionner plus de cent vingt vidéos, d'écouter plus d'une centaine de reportages et d'entretiens audio ou de consulter une centaine de photographies, ce site se positionne comme la première plateforme de connaissances sur la Justice.

Forme – Elle se caractérise par une souplesse d'utilisation, offrant par exemple la possibilité à l'internaute de créer son propre parcours, de visiter chaque fiche qui l'intéresse et de consulter le glossaire à tout moment.

Innovation dans l'approche – Pour le citoyen, d'abord, qui peut inviter des amis à consulter. Pour les enseignants du secondaire, ensuite, qui peuvent télécharger des fiches pour des présentations aux élèves. Pour les professionnels, enfin, qui peuvent l'utiliser pour des conférences publiques.

<http://justimemo.justice.gouv.fr>