

---

# **BMA** Bulletin Mensuel d'Actualités du **CRISP**

---

**N° 35 – 2018**

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 15
Les chroniques professionnelles	p. 24
La fiche métier du mois	p. 30
Les vidéos et les podcasts	p. 32



The logo for CRISP, with 'CR' in red and 'ISP' in black, set against a white background.

**Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation**

*Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines*

*Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP.*

## L'article du mois

**Les mutations de la famille depuis les années 1970.**

« Il n'y aurait pas de société sans familles, mais il n'y aurait pas non plus de familles s'il n'y avait pas déjà une société », Claude Lévi-Strauss dans la préface du livre *Histoire de la famille*, écrit sous la direction de André Burguière, Christiane Klapisch-Zuber, Martine Segalen et Françoise Zonabend.

**Par Jérôme Calauzenes**



The logo for GROUPE ISP, with 'GROUPE' in a smaller font above 'ISP' in a larger font, both in black, set against a white background with horizontal lines above and below.

**CRISP**

[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

**Président du CRISP**

Philippe MAZET

[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)

**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)

**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

[jacob.berrebi@prepa-isp.fr](mailto:jacob.berrebi@prepa-isp.fr)

Matthieu THAURY

[matthieu.thaury@prepa-isp.fr](mailto:matthieu.thaury@prepa-isp.fr)

**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto:julie.haberman@prepa-isp.fr)

**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

<http://www.prepa-isp.fr>

RCS Paris 331 302 877



L'ISP est ouvert du lundi au vendredi de 9h30 à 18h30 et le samedi de 10h à 13h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

Vous voulez passer les examens de l'avocature, de la magistrature ou passer les grands concours de la fonction publique, l'ISP propose, depuis plus de 30 ans, des formations dédiées et éprouvées.

**LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE PREPARATION SUR :**

<http://www.prepa-isp.fr>

**Proposez-nous vos articles**

Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos articles de fond ou commentaires. Toute personne intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck TOURET ([crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)) afin de lui proposer le thème et un résumé de sa proposition d'article (15 lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les 15 jours.

## L'édito

**« Il y a une infinité de lois qui ne subsistent que parce qu'on n'a pas le temps de les réformer. », Jean Domat, Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1697**

**« Enfin ! », dirons-nous ! La réforme du droit des contrats de l'ordonnance du 10 février 2016 n'était pas voulue de tous mais elle a été adoptée et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016... Voici déjà la réforme de la réforme du droit des contrats dont on connaît désormais les tenants et les aboutissants...**

La loi de ratification n'est certes pas encore définitivement adoptée, mais la commission mixte paritaire saisie pour la deuxième fois depuis le mois de novembre 2017 a, semble-t-il, abouti à un projet de loi qui emporte le consensus bicaméral. Le texte du projet de loi (définitif) peut être lu et téléchargé à l'adresse suivante :

[www.assemblee-nationale.fr/15/dossiers/ratification\\_ordonnance\\_2016\\_131.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/15/dossiers/ratification_ordonnance_2016_131.asp)

**Quels enseignements doivent être tirés de ce texte nouveau ?**

**1<sup>er</sup> élément connu : l'article 15 du projet de loi élaboré par la commission mixte paritaire dispose que le « nouveau » nouveau – la répétition est évidemment voulue – droit des contrats entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2018.** L'information est d'importance au moins à deux titres.

D'une part, sur le plan temporel, vont cohabiter, en pratique et dans le contentieux juridique, trois droits des contrats pendant quelques temps : 1) un droit antérieur à l'ordonnance de réforme de 2016 pour tous les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, qui demeurent soumis aux dispositions du Code civil de 1804 ; 2) un droit intermédiaire impliquant la mise en œuvre des règles issues de l'ordonnance de 2016, pour tous les contrats conclus entre le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et le 1<sup>er</sup> octobre 2018 ; 3) un droit des contrats encore modifié applicable à tous les contrats qui seront conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018.

D'autre part, et au risque d'un pragmatisme tout scolaire, les candidats à un concours ou un examen d'entrée à l'ENM ou encore aux Ecoles du Barreau, au cours des prochains mois de l'année 2018, qui vont être amenés à se pencher sur le droit des contrats dans le cadre de leurs révisions et potentiellement à plancher sur cette matière le jour des épreuves dédiées, ne seront en principe pas interrogés sur les textes qui n'entreront en vigueur que le 1<sup>er</sup> octobre 2018... Du moins, est-ce l'idée de principe ; cependant, rien n'interdit pour les jurys de ces examens et concours d'inviter les candidats à se projeter dans l'avenir....

**2<sup>ème</sup> élément connu : les modifications retenues.** Quatre dispositifs de l'ordonnance de 2016 sont modifiés en substance. D'abord, l'article 1117 du Code civil, lequel est relatif à la caducité de l'offre en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, prévoit désormais que l'offre est caduque également en cas de décès de son destinataire. Ensuite, et c'était prévu depuis longue date, les articles 1110 et 1171, qui concernent respectivement le contrat d'adhésion et le sort des clauses abusives, ont été précisés, puisque l'article 1110 définit désormais le contrat d'adhésion en soulignant qu'il comporte « *un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* » tandis que l'article 1171 poursuit logiquement en disposant qu'une clause abusive est une clause « *non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties* ». Encore, le texte de l'article 1221 du Code civil relatif à l'exécution forcée de son obligation par le débiteur défaillant, sauf disproportion manifeste entre le coût pour le débiteur et l'intérêt pour le créancier, subordonne le bénéfice de cette exception à l'exécution forcée à la bonne foi du débiteur. Enfin, c'est le texte de l'article 1223 du Code civil relatif à la réduction du prix qui est, avec bonheur, modifié, puisque la sollicitation de réduction du prix par le créancier insatisfait est remplacée par une décision de réduction du prix par le créancier. En effet,

le texte prévoit désormais que « *En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit. Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix* ». Non seulement, la modification opérée donne un sens nouveau au texte mais aussi offre une effectivité réelle à ce remède à l'inexécution contractuelle. En sus, et on ne saurait sans plaindre, le texte nouveau de l'article 1223 du Code civil clarifie les hypothèses d'intervention du juge, dans ce mécanisme de sanction partiellement extra-judiciaire.

**3<sup>ème</sup> élément connu : les abandons et oublis regrettables de la réforme.** La réforme de la réforme ne sera finalement qu'une réformette alors que les discussions entre les chambres du Parlement avaient abondé sur de nombreux points qui ne seront pas tous récapitulés ici. Seront seulement relevés trois éléments qui témoignent de l'imperfection d'un texte pourtant destiné à corriger les erreurs de l'ordonnance. D'abord, on peut regretter que ne soient pas davantage précisées les dispositions qui relèvent de l'ordre public et auxquelles les parties ne sauraient déroger. Pour rappel, le texte de l'ordonnance de 2016 prévoit que l'on saurait déroger à l'obligation de bonne foi désormais légalement établie à l'article 1104 du Code civil, mais la même ordonnance n'affirme pas – à tort –, l'impérativité d'autres textes, par exemple, ceux relatifs aux vices du consentement. Ensuite, de manière plus ponctuelle, on ne manquera pas de regretter que les clauses abusives de l'article 1171 du Code civil demeurent sanctionnées par la réputation non écrite, alors qu'on pouvait espérer que le législateur habilite le juge à en ordonner la nullité, comme c'est le cas en droit de la consommation. Enfin, et – avouons-le – ce n'est pas le plus important en tout cas vu la faiblesse quantitative du contentieux en matière d'imprévision, mais – soulignons-le – c'est ulcérant –, l'article 1195 du Code civil ne sera finalement pas réécrit. Alors que ce texte est pauvre tant d'un point de vue terminologique, que sous un angle substantiel, alors que le texte porte davantage à confusions qu'il n'emporte de solutions, il sera conservé en l'état offrant un processus laborieux de résolution des litiges liés à l'imprévision, conservant au juge le pouvoir de réviser le contrat toujours sans lui donner la méthode.

Bref, le texte de la commission mixte paritaire sera prochainement soumis aux votes parlementaires ; gageons que l'Assemblée et le Sénat voteront le texte tel quel. Et il entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2018... nous en reparlerons alors !

Jacob BERREBI  
*Professeur de droit civil à  
l'ISP*

## L'article du mois

### Les mutations de la famille depuis les années 1970

« Il n'y aurait pas de société sans familles, mais il n'y aurait pas non plus de familles s'il n'y avait pas déjà une société », Claude Lévi-Strauss dans la préface du livre *Histoire de la famille*, écrit sous la direction de André Burguière, Christiane Klapisch-Zuber, Martine Segalen et Françoise Zonabend.

#### Débat :

« Maintenant que les formes générales de la sociabilité et leurs lois sont bien connues de nous, nous allons employer toute cette année à l'étude d'une espèce sociale en particulier. J'ai choisi pour cela le groupe qui est le plus simple de tous et dont l'histoire est la plus ancienne : j'ai nommé la famille » affirmait Durkheim lors de son cours introductif à la sociologie de la famille, dispensé à faculté des Lettres de Bordeaux en 1888. Il insistait alors sur le fait que la notion de famille allait ainsi de soi et que son histoire remontait presque aux origines de l'humanité. Pourtant, la sociologie a profondément renouvelé la vision de la famille au sens où on peut l'entendre aujourd'hui, c'est-à-dire « la cohabitation et la coopération socialement reconnues d'un couple avec ses enfants » si l'on en croit Jean Kellerhals, Pierre-Yves Trouto et Emmanuel Lazega dans *Microsociologie de la famille*. La famille serait donc un groupe social caractérisé par la résidence commune et la coopération d'adultes des deux sexes et des enfants qu'ils ont engendrés ou adoptés.

Les analyses portant sur la famille ont beaucoup évolué. Au tout début de l'intérêt porté aux relations familiales et aux liens sociaux, on avait imaginé que la famille répondait socialement à un besoin biologique qui découlait de l'extrême dépendance des hommes. Un homme et une femme s'associaient pour répondre à leur besoin de se reproduire et constituaient ainsi un noyau familial durable. Durkheim pense au contraire que la famille fonctionne sur la base d'une alliance volontaire, le mariage. La famille est donc « au contraire une institution sociale, produite par des causes sociales puisqu'une règle fondamentale de Durkheim est d'expliquer tout fait social par une cause sociale » écrit Andrée Michel. Lévi-Strauss affirme aussi que le groupe

familial tire son origine de l'organisation sociale : il implique même trois règles fondamentales : la prohibition de l'inceste, la parenté et le mariage (exogame, c'est-à-dire en dehors de la famille).

Quelle que soit l'origine que l'on prête aux familles, on remarque que le modèle des familles occidentales en général et françaises en particulier a connu de nombreuses mutations entre la période où Durkheim enseignait (fin du XIX<sup>ème</sup> siècle) et nos jours. Si semblait alors prévaloir le modèle de la famille élargie (où cohabitaient grands-parents, parents et enfants) et nombreuse (forte fécondité), unie de façon indissoluble sous l'autorité du père de famille (alors que la mère restait le plus souvent au foyer ou aidait son mari dans le cadre d'un travail lié à l'agriculture ou à l'artisanat), force est de constater que, depuis les années 1970, ce modèle a complètement explosé. La famille n'est donc pas un modèle intangible, elle ne cesse de s'inventer sous nos yeux à tel point qu'il n'y a même plus unanimité quant à la définition de la famille et que celle-ci ne constitue plus réellement une évidence.

Quelles sont les principales transformations que les familles occidentales ont connues dans leur morphologie depuis les années 1970 ? Quelles sont les raisons qui ont poussé à ces transformations ?

La famille en France s'est profondément transformée. L'étude des 17.5 millions de familles françaises en est le témoin. La comparaison avec les autres pays européens et occidentaux est aussi largement éclairante.

Jérôme CALAUZENES  
Professeur d'histoire et de  
culture générale

## **I - Les transformations du modèle familial liées à l'affaiblissement du mariage.**

### **1. Le recul du mariage et l'avènement de nouvelles formes d'union.**

#### **A. Le recul du mariage.**

Le mariage est resté pendant longtemps le nœud central de la famille. Pourtant, il n'a cessé de perdre du terrain. Alors qu'en 1972, on recensait en France 416.000 mariages, ils n'étaient plus que 267.000 en 2008, soit une baisse de 36% en 35 ans. 241.000 couples s'étaient mariés en 2012 contre 231.000 en 2013. Si la baisse n'est pas nécessairement continue (brèves reprises de la nuptialité des Français entre 1988 et 1990 et entre 1996 et 2000), sur une tendance longue, on constate une diminution significative. Le taux de nuptialité (rapport entre le nombre de mariages civils et la population du pays à une date donnée, rapporté à 1000 habitants) est aussi passé, en France, de 7.8 pour mille en 1970 à 4.1 pour mille en 2008 et même à 3.5 en 2013 (baisse continue depuis 2000).

Plusieurs facteurs contribuent à l'ébranlement de cette institution familiale, à commencer par le recul de l'âge du premier mariage. De 1970 à 2012, il est passé de 24.4 ans à 32 ans pour les hommes et de 22.4 ans à 30.2 ans pour les femmes. Cela est d'abord lié à l'allongement de la durée des études et à la montée du chômage. Et on remarque que plus les femmes sont jeunes, plus elles se marient tard : à 35 ans, 84% des femmes nées en 1954 n'étaient pas mariées, 69% pour celles nées en 1964 et 62% pour celles nées en 1974.

Parallèlement, on doit prendre en compte une évolution plus profonde de la société, à savoir la moins grande importance accordée aux valeurs traditionnelles, à commencer par les valeurs religieuses, mais aussi à la notion de famille traditionnelle.

#### **B. L'avènement du Pacs.**

Il faudrait enfin considérer l'avènement du Pacs qui a constitué une sorte de concurrence au mariage civil. Introduit en France en 1999, le Pacte Civil de Solidarité ne concerne qu'une proportion faible de couples mais ce nombre croît

chaque année : on est passé de 22.000 pactes signés en 2000 à 160.000 en 2013 (dont 153.000 pour des personnes de sexe différent). Le Pacs fait figure, à une époque où l'on sait que les mariages ne durent pas nécessairement et qu'ils sont parfois difficiles à dissoudre, d'union pratique, voire de fiançailles modernes, annonçant un mariage dans le futur.

Pourtant, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les couples qui se marient ou qui se pacsent n'ont plus la possibilité de faire 3 déclarations de revenus ce qui leur permettait de réduire considérablement leurs impôts, surtout s'ils s'unissaient en milieu d'année. Cela a peut-être contribué aussi à « tasser » le nombre des unions. Pourtant, si on additionne le nombre de mariages et de Pacs, on atteint, en 2012, 400.000 unions, soit presque le sommet atteint en 1972 pour l'après-guerre.

### **2. Le développement du concubinage et des couples non cohabitants.**

#### **A. Le développement du concubinage.**

Les structures familiales apparaissent également dynamiques puisqu'on assiste à la diffusion de la cohabitation en dehors du mariage. Cette vie de couple sans mariage (ou concubinage) s'est largement diffusée depuis les années 1970. Selon l'enquête « Famille et logements », menée en 2011, 32 millions de personnes majeures en France se déclarent en couple mais 6 millions vivent en union libre dans le même logement (soit 19% du total). L'exemple du Président Hollande, ayant eu 4 enfants avec Ségolène Royal, sans jamais qu'ils fussent mariés, est éloquent. De même, pour l'instant, avec ses compagnes successives.

La cohabitation hors mariage semble être devenue le mode d'entrée normal dans la vie de couple. Près de 80% des femmes nées en 1950 débutaient leur vie de couple par le mariage. Ce n'est plus le cas que de 20% dans la génération née en 1965.

Cette moindre propension au mariage s'explique de deux façons. D'une part, les couples préfèrent rester plus durablement en dehors du mariage (augmentation des naissances hors mariage). D'autre part, les couples non mariés paraissent plus instables que les couples mariés. Et, malgré les diverses simplifications de procédures, il reste parfois difficile de divorcer.

### B. Les couples non cohabitant.

Parallèlement, 1.3 millions de couples ne cohabitent même pas. Cela se vérifie surtout chez les jeunes : en 2011, jusqu'à 31 ans, moins d'un couple sur deux est marié et cohabitant. La non-cohabitation est souvent vécue comme une phase transitoire ; elle reflète aussi l'indépendance du jeune adulte qui souhaite conserver une indépendance vis-à-vis du conjoint ; elle est enfin une contrainte, surtout lorsque les jeunes n'ont pas de logement propre (1/3 d'entre eux vivant chez leurs parents) ou de ressources suffisantes.

Au-delà de 30 ans, les couples non-cohabitant n'ont en général pas d'enfant ensemble (même s'ils peuvent avoir des enfants d'autres unions précédentes). On remarque également que la non-cohabitation augmente avec les diplômes. Toujours en 2011, parmi les 30-59 ans, 48 % des personnes en couple non cohabitant ont un diplôme universitaire, contre 32 % des personnes en couple cohabitant. Ces couples en font généralement un mode de vie pérenne et il ne constitue en aucun cas un préalable.

Cette diffusion de la vie en couple sans mariage gagne peu à peu toute l'Europe, surtout les pays scandinaves. Dans les pays méridionaux (Espagne, Italie, Grèce) mais aussi en Pologne, la cohabitation hors mariage reste marginale de même que les couples non-cohabitant.

### **3. Banalisation du divorce et des unions successives.**

#### A. La banalisation du divorce.

Devenu plus rare, le mariage s'est aussi fragilisé. Le nombre de divorces a été multiplié par plus de 4 entre 1960 et 2013 : il a en fait connu une progression très forte jusqu'aux années 1980, plus lente ensuite : autour de 130.000 divorces par an, soit un taux d'environ 11 divorces pour 1000 couples mariés. L'indicateur conjoncturel de divortialité donne également 22 divorces pour 100 mariages en 1980 contre 46 aujourd'hui.

De la même façon, on assiste à un phénomène de dissolution des Pacs (autour de 13% aujourd'hui). Cela montre que le risque de séparation reste presque constant tout au long de la vie commune, la probabilité de rupture étant même plus forte

pour les couples sans enfant et pour les unions précoces.

#### B. Le développement des unions successives.

Parallèlement, de plus en plus d'hommes et de femmes vivent des unions successives, même s'il existe des différences entre les sexes. Les hommes de moins de 65 ans qui ont connu une rupture ont une fois et demie plus de chances de revivre en couple que les femmes. Cela s'explique par le fonctionnement du « marché matrimonial » : les chances des hommes de se remettre en couple dépendent moins de leur âge à la rupture que pour les femmes. De plus, ils n'ont pas d'enfant à charge (même s'ils en ont effectivement, la femme ayant la garde le plus souvent).

De ce point de vue, la France occupe une position intermédiaire en Europe. Alors qu'en Suède et dans les pays scandinaves, plus d'une femme sur deux âgée de 35 à 39 ans a déjà connu au moins deux unions, dans les pays latins, la succession des unions reste plus exceptionnelle.

On remarque que les couples sont aujourd'hui fragilisés dans la mesure où les femmes ont gagné en autonomie et en indépendance. Malgré la loi autorisant le divorce depuis 1884 (loi Naquet), l'image de la famille dominée par le père est restée une réalité jusqu'aux années 1970. Dès qu'elles ont pu accéder au marché du travail, les femmes ont eu les moyens financiers de quitter le domicile conjugal si leur vie de famille ne leur convenait plus. De plus, la fin du mariage comme une alliance entre familles et l'irruption du mariage d'amour, fondé sur des sentiments par définition plus fugaces, a aussi contribué à la multiplication des ruptures.

La famille fondée autour d'un couple (homme et femme) mariés pour la vie a donc été profondément écornée par de nombreux changements sociaux. La famille se transforme également du point de vue de sa taille, par rapport aux modèles traditionnels.

#### **L'évolution de la structure familiale dans les autres pays occidentaux.**

Le recul du mariage se retrouve dans les autres pays européens : si au Portugal et en Grèce, les mariages restent plus précoces et plus nombreux, c'est en Suède que le mariage est le plus tardif et

le plus rare. La tradition religieuse joue ici à plein, au même titre que la législation. Sur le pourtour méditerranéen et en Irlande, le poids du catholicisme reste important et favorise les unions officielles. A l'inverse, cela joue beaucoup moins dans les pays scandinaves et dans les pays de l'Est qui gardent les acquis des régimes communistes, ayant amoindri le rôle de la religion.

En termes de législation, les cas particuliers sont nombreux : à Chypre, l'Etat vient de simplifier les procédures de mariages (qui s'apparentent désormais à ce qu'on peut voir à Las Vegas), d'où un taux de nuptialité relativement important. Il est à noter qu'aux Etats-Unis, la baisse du nombre de mariages n'est intervenue qu'à partir des années 2000 et que cette institution reste relativement importante aux yeux de la population (rôle de la religion).

Le divorce prend également de l'ampleur dans la plupart des pays européens : en Suède et en Belgique, plus d'un mariage sur deux se termine par un divorce ; l'Italie reste une exception avec seulement un mariage sur 10. A l'exception de ce dernier pays d'ailleurs, les pays méditerranéens connaissent, eux aussi, une augmentation sensible du nombre de divorces depuis 20 ans.

## **II - Vers une diminution de la taille de la famille.**

La taille des familles françaises tend en effet à se réduire. A l'époque romaine (avant l'Empire) par exemple, on trouve la notion de famille élargie autour de la *gens* : il s'agit alors d'un groupe de familles ayant un ancêtre commun dont on se réclame. Ils disposent d'ailleurs d'un nom commun, le nom *gentilis* (sur les 3 dont disposaient les Romains, avec le prénom et le surnom). Sans remonter aussi loin, au XIXème siècle, on remarque que les familles sont également beaucoup plus nombreuses : il n'est pas rare de voir cohabiter sous le même toit trois générations de personnes ; Le nombre d'enfants était également beaucoup plus important. Le modèle a beaucoup changé de ces points de vue-là.

## **1. La baisse puis la reprise de la fécondité.**

Les transformations de la famille se traduisent d'abord par une baisse sensible de la fécondité. Alors qu'en 1950, l'indice synthétique de fécondité des Françaises était de 2.93, il tombe à 1.78 en 1990 (le décrochage s'effectuant dans les années 1970 où il passe en-dessous du seuil de renouvellement des générations, situé à 2.1). Mais il remonte ensuite progressivement pour atteindre aujourd'hui 2. Et contrairement à une idée très répandue, l'apport des étrangères à cet indice n'est que très modeste. Entre 1998 et 2008, le nombre de naissance a ainsi augmenté de 9%, passant de 738.000 à 800.000. A titre de comparaison, le taux de natalité de la Chine est aujourd'hui comparable à celui de la France : autour de 13 pour mille.

Ce niveau de fécondité place ainsi la France parmi les pays d'Europe les plus féconds avec l'Irlande : l'UE à 27 se situe à 1.6, les Etats-Unis à 1.9 tandis que l'Allemagne est sous la barre des 1.4.

Même si la fécondité française se porte bien, il s'agit de relativiser ces résultats en comparant avec la taille des familles dites traditionnelles et malgré le fait que la France a toujours connu un régime démographique en décalage par rapport à ses voisins. En 1806, par exemple, le taux de natalité était de 31 pour mille, ce qui augmentait considérablement la taille des familles, en dépit d'une mortalité infantile et juvénile plus importante.

Du coup, le nombre de personnes par ménage reste faible ; en moyenne, il s'établit à 2.3 personnes aujourd'hui, contre 3.1 personnes en 1962. La hausse du niveau de vie, le développement du parc de logements (en dépit de l'augmentation de son coût), l'individualisation des comportements et l'allongement de la vie en sont des facteurs d'explication, de même que la maîtrise de la fécondité et la moindre durabilité des couples. Sur un total de 8.7 millions de familles en France avec enfants, seulement 1 million ont 3 enfants (14%) et 400.000 (5%) ont 4 enfants ou plus.

## **2. La modification des calendriers familiaux.**

La modification des calendriers familiaux en est un des premiers facteurs d'explication. Traditionnellement, le mariage annonçait la première naissance mais ce n'est plus le cas

aujourd'hui. C'est en 2007 que les naissances hors mariage ont ainsi dépassé les naissances au sein d'un couple marié. En 2012, le rapport s'établit à 56% de naissances en dehors du mariage, soit la majorité. A titre de comparaison, en 1970, ce taux s'élevait seulement à 7%. Jusque dans les années 1970, si une femme devenait enceinte sans être mariée, elle épousait rapidement le père de l'enfant ou se retrouvait seule. Très peu d'enfants nés hors mariage étaient alors reconnus par leur père (moins de 1 sur 5). Aujourd'hui, presque tous le sont. De même, dans 3 mariages sur 10, les enfants assistent au mariage de leurs parents.

De la même façon, le calendrier familial est bousculé par le recul de l'âge de la femme lors de son premier accouchement. Avant la fin des années 1960, l'intervalle moyen entre la formation du premier couple et le premier enfant était en moyenne de deux ans. Vingt ans plus tard, ce temps est reculé de près de 2 ans. L'âge moyen des mères lors de leur premier accouchement est passé de 26.5 ans en 1977 à 30 ans aujourd'hui.

On remarque également de fortes différences en fonction de la catégorie sociale, alors qu'auparavant les comportements étaient relativement similaires. Les femmes plus diplômées ont leur premier enfant généralement plus tard et, après la première naissance, elles ont tendance à rapprocher la deuxième naissance.

A l'issue de la promulgation de la loi Veil, en 1975, autorisant l'IVG (Interruption Volontaire de Grossesse), le nombre d'avortements s'est développé. Depuis les années 1990, il se maintient à 200.000 par an, soit un taux de 14 pour mille femmes de 15 à 49 ans. La France est d'ailleurs parmi les pays d'Europe de l'Ouest où le recours à l'avortement est le plus fréquent, juste derrière la Suède (les pays d'Europe de l'Est connaissent des taux supérieurs).

Cela s'explique aussi par l'émergence d'une sexualité préconjugale. L'âge du premier rapport sexuel a baissé, passant de 19 ans pour les femmes nées au début des années 1950 à 17.5 ans pour celles nées au début des années 1970. En 2000, la première naissance intervient ainsi en général près de 10 ans après les premiers rapports sexuels (contre 5 ans auparavant).

La diminution de la taille des familles (ou du moins du nombre d'enfants) s'explique également par le recul du modèle de la mère au

foyer. Alors qu'en 1991, elles étaient 3.5 millions (hors étudiantes), elles ne sont plus que 2 millions aujourd'hui. De plus, les femmes au foyer ne le restent pas nécessairement : 8 femmes au foyer sur 10 ont eu un emploi auparavant. L'interruption de l'activité survient simplement au moment de l'arrivée du premier enfant. Les femmes au foyer n'ayant jamais travaillé sont en général mères de familles nombreuses, moins diplômées et surtout immigrées (52% des femmes au foyer n'ayant jamais travaillé sont issues de l'immigration, le plus souvent du Maghreb).

### **3. Le développement de la vie solitaire (célibat et veuvage).**

Si la taille des familles diminue c'est aussi parce que la vie solitaire se développe beaucoup. En 2010, 16% de la population vit seule, soit 9.5 millions de personnes (2 millions de plus qu'en 1999). Cette progression a été de 25% entre 1990 et 1999. Depuis 1962, la proportion de personnes vivant seules a plus que doublé.

C'est d'abord un effet du vieillissement de la population. Le recul de la mortalité et le meilleur état de santé des personnes âgées contribuent à augmenter le nombre de ceux qui vivent seuls. En raison de l'espérance de vie plus importante chez les femmes, ce sont ces dernières qui sont le plus seules (il faut aussi ajouter la différence d'âge entre les conjoints), en situation de veuvage.

Mais il faut également prendre en compte les transformations des comportements conjugaux. On remarque que l'augmentation des personnes vivant seules est de plus en plus due aux jeunes, en particulier chez les hommes. Quand un couple avec enfants se sépare, c'est le plus fréquemment l'homme qui va vivre seul, s'il ne reconstitue pas immédiatement un couple.

Pourtant, vivre seul n'implique pas nécessairement la solitude. Comme on l'a vu plus haut, il est fréquent que l'on vive seul tout en étant en couple de façon stable. Aujourd'hui, 5% des personnes occupant un logement seules déclarent être en couple. On parle alors de forme d'« intimité conjugale à distance » qui montre que la notion de couple et de famille se modifie en profondeur sous l'effet d'une revendication croissante d'autonomie.

De même, le célibat deviendrait un idéal de vie, montrant un renversement des valeurs : on

n'existe plus en tant qu'époux ou épouse de, mais en tant qu'individu indépendant, maître de sa seule existence. Les célibataires sont d'ailleurs devenus à tel point importants qu'ils sont les cibles commerciales préférées de certaines marques. Bénéficiant d'une image positive véhiculée par des séries (*Ally McBeal* par exemple), ce mode de vie se développe et développe une véritable mode.

Les transformations inhérentes à la famille ont donc également affecté sa taille qui se réduit considérablement. Les mutations touchent enfin au modèle du couple parental.

### **III - Les transformations liées au modèle du couple parental.**

Là encore, l'image d'une famille composée d'un père, d'une mère et de leurs enfants a été sérieusement écornée à tel point que les repères traditionnels se brouillent.

#### **1. La multiplication des familles monoparentales et recomposées.**

##### A. Les familles monoparentales.

L'instabilité des couples favorise les familles monoparentales. On en compte aujourd'hui 2.1 millions en France (ayant des enfants), soit 10% de plus qu'en 1999. Elles abritent en moyenne 1.6 enfant chacune, soit 2.8 millions d'enfants au total (18% du total des enfants de moins de 25 ans vivant au domicile parental, contre 8% en 1968). Dans 85% des cas, c'est la mère seule qui les élève.

Ce sont des familles qui se sont constituées à la suite d'une rupture. Cela diffère des familles monoparentales d'avant qui étaient essentiellement dues à la mort de l'un des deux parents. Ce n'est le cas que de 10% d'entre elles aujourd'hui. Pour 15% des familles monoparentales actuelles, les parents n'ont même jamais vécu ensemble.

Dans la majorité des cas, c'est la mère qui est à la tête de cette famille monoparentale puisque c'est le plus souvent elle qui, lors d'un divorce ou d'une séparation, obtient la garde des enfants. Certaines évolutions sont cependant à noter : on constate le développement de la garde alternée et le rôle du père est de plus en plus reconnu. Lorsque c'est le père qui vit seul avec ses enfants,

ces derniers sont souvent plus âgés et la famille se limite généralement à un enfant.

Mais si la monoparentalité n'est souvent qu'une étape transitoire, ces familles ont souvent des conditions de vie difficiles malgré la diversité des situations. Si les mères de familles monoparentales sont souvent plus actives que celles vivant en couple, seulement une sur deux occupe un emploi à temps complet, alors qu'elles fournissent l'essentiel des revenus du ménage. Leur niveau de diplôme est en outre moindre et leur taux de chômage supérieur. Elles ont aussi beaucoup de difficultés à concilier vie familiale et vie professionnelle, en particulier lorsqu'elles ont des enfants en bas âge. Le risque de pauvreté est donc ici très important, malgré les diverses aides octroyées par les pouvoirs publics.

##### B. Les familles recomposées.

A côté des familles monoparentales, on trouve très souvent des familles recomposées, c'est-à-dire comprenant un couple et au moins un enfant d'un autre lit. Sous l'effet des séparations et des remises en couple, ces situations se multiplient : au recensement de 1999, on comptait 710.000 familles recomposées, soit une progression de 10% par rapport à 1990. Aujourd'hui, elles sont 720.000 et accueillent 1.5 millions d'enfants de moins de 18 ans (11% du total des enfants mineurs en France). Si l'on ajoute d'ailleurs le nombre d'enfants vivant en famille monoparentale et le nombre d'enfants vivant en famille recomposée, on obtient le chiffre de 4.5 millions, soit ¼ des enfants qui ne vivent pas dans une famille dite « classique ».

Cela modifie du coup profondément la perception de la famille. 410.000 enfants vivent aujourd'hui avec un beau-parent et des demi-frères ou demi-sœurs. Les écarts d'âge entre les enfants de lits différents s'allongent (6 ans en moyenne). De même, 7 enfants sur 10 vivant en famille recomposée ne logent pas régulièrement chez leur autre parent. Cela peut-être dû à son décès, au fait qu'il ne le connaisse pas mais aussi à l'éloignement géographique. Tandis que 80% des enfants en famille recomposée vivent avec leur mère.

Les familles recomposées concernent aussi de plus en plus les familles traditionnelles. Dans le cadre d'un couple marié, avec des enfants, il peut arriver que l'un des deux membres du couple (ou

les deux) ait eu des enfants d'un premier lit et que ces enfants passent épisodiquement dans le logement du couple actuel avec d'autres enfants. Ces derniers, qui sont comptabilisés dans les familles traditionnelles sont donc cependant confrontés à la notion de famille recomposée par l'irruption aléatoire de demi-frères et de demi-sœurs.

Les familles recomposées sont différentes des familles monoparentales. Elles sont en général de plus grande taille (2.3 enfant en moyenne) puisqu'il faut héberger des enfants nés d'unions antérieures. Alors qu'elles ne sont que 8% des familles, elles représentent 17% des familles de 4 enfants et plus. Enfin, contrairement à l'image qu'on peut en avoir, les familles recomposées restent plus fréquentes dans le bas de la hiérarchie sociale : en 1999, les ouvrières et employées étaient deux fois plus nombreuses à avoir reformé une famille que les femmes cadres.

## 2. Le développement des familles homosexuelles et homoparentales.

### A. Une plus grande visibilité des familles homosexuelles.

Parallèlement aux familles monoparentales et recomposées, le modèle des familles homosexuelles et homoparentales se développe et se précise.

Alors que, jusque dans les années 1980, les homosexuels avaient plutôt tendance à rester célibataires et à éviter la vie de couple, le développement du Sida a rendu les risques sexuels plus importants et les couples homosexuels ont tendu, pour certains, à se stabiliser. Aujourd'hui en France, 200.000 personnes se déclarent en couple avec une personne de même sexe, soit 0.6% du total.

Les personnes en couple de même sexe sont en général jeunes : la moitié a moins de 40 ans, contre 48 ans pour les couples hétérosexuels. Près d'une personne en couple homosexuel sur 4 est âgée de moins de 30 ans (deux fois plus que pour les couples hétérosexuels). Cela correspond évidemment à un effet de génération : compte-tenu de l'acceptation plus importante de l'homosexualité (dépénalisation en France en 1982), les générations plus jeunes osent plus facilement s'afficher, notamment en couple. Ce sont en général des individus plus diplômés (48%

ont un diplôme universitaire contre 28% pour les couples de sexe différent) et urbains (à 75%, et 30% résident en Île-de-France). Là aussi, l'acceptation de l'homosexualité dans les milieux éduqués et urbains joue à plein.

Ces couples homosexuels ont bénéficié d'une législation relativement favorable. L'autorisation du Pacs en 1999 a favorisé ces unions, même si les couples homosexuels constituent une minorité des personnes pacsées (5%). Aujourd'hui, le nombre de Pacs de personnes de même sexe évolue entre 5.000 et 7.000 par an (avec un pic de 8.000 à 9.000 entre 2008 et 2010). Le vote de la loi autorisant le mariage des personnes de même sexe, en 2013, a également fait progresser les choses : en 2013, on a assisté à environ 7.000 mariages homosexuels. 3/5 sont des hommes. Ces mariés sont en général plus âgés que les mariés hétérosexuels (50 ans pour les hommes et 43 ans pour les femmes) : on peut y voir un effet de rattrapage.

### B. Le développement de l'homoparentalité.

Les familles homosexuelles tendent également à devenir des familles homoparentales, c'est-à-dire avec enfant. On considère qu'environ une personne en couple de même sexe sur 10 vit avec un enfant au moins (contre 53% des couples hétérosexuels). Les configurations sont ici très variées : dans la plupart des cas, les enfants sont nés avant la formation de l'union actuelle et certains vivent en partie avec l'autre parent. La mesure du phénomène est difficile : certaines associations de défense des homosexuels et de l'homoparentalité avancent des chiffres allant de 200.000 à 300.000 enfants qui auraient un parent homosexuel. Des démographes avancent plutôt le chiffre de 40.000. Quoi qu'il en soit, le phénomène existe réellement, se renforce et transforme le visage des familles.

D'autant plus que les moyens pour les homosexuels d'avoir des enfants se diversifient et brouillent encore plus les lignes traditionnelles. La coparentalité se développe : il s'agit pour un homme et une femme homosexuels (parfois respectivement en couple) de décider d'avoir un enfant ensemble et de l'élever en alternance. Les homosexuels peuvent également avoir recours, de façon illégale, à la GPA (Gestation pour Autrui) en France ou à l'étranger (Etats-Unis de façon légale par exemple). La décision récente de la

Cour Européenne des Droits de l'Homme, en juin 2014, de condamner la France qui refusait à un couple (certes hétérosexuel) d'octroyer la nationalité française à des enfants nés de GPA à l'étranger, renforce la possibilité pour les homosexuels d'avoir des enfants même si cela reste cher (environ 100.000€ aux Etats-Unis) et malgré l'interdiction sur le sol français.

### **Homosexualité et homoparentalité dans le monde.**

L'ouverture du mariage homosexuel est aujourd'hui le fait de 15 pays dans le monde : Pays-Bas (dès 2001), Belgique, Espagne, Canada, Afrique du sud, Norvège, Suède, Portugal, Islande, Argentine, Danemark, Uruguay, Nouvelle-Zélande, France, Angleterre, Brésil. Il faudrait ajouter à cela certains Etats des Etats-Unis (17 en tout) et du Mexique. En revanche, dans 39 pays, l'homosexualité est un délit passible de la prison ou de la peine de mort (Inde, Nigéria,...). En Arabie Saoudite, tout acte de sodomie entre un non-musulman et un musulman est passible de la lapidation. L'homoparentalité fait l'objet d'une reconnaissance beaucoup plus discrète. Seuls 9 pays de l'Union Européenne l'acceptent : Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, France, Malte, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède. Cela signifie que ces pays acceptent l'adoption d'un enfant par des couples (mariés ou non) de même sexe, selon diverses modalités. En dépit de cela, de nombreuses oppositions existent arguant du fait qu'un enfant, pour se construire, a besoin de deux modèles parentaux de sexes différents. Certains slogans utilisent, lors des manifestations en faveur de l'homoparentalité, l'humour, à l'instar de « Jesus had two daddies » qui tente de lutter contre les préjugés d'origine religieuse. Certains pays enfin autorisent de façon légale la GPA (Gestation pour autrui). C'est le cas aux Etats-Unis, au Canada, mais également en Russie, en Ukraine, en Israël, en Inde,... sous diverses conditions. Certains pays bénéficient de vides juridiques, comme le Royaume-Uni.

Les visages de la famille classique ou traditionnelle ont donc beaucoup changé, en particulier depuis les années 1970-1980. Les transformations sociales y sont pour beaucoup et

il devient impossible de modéliser une famille traditionnelle française, européenne ou même occidentale, si ce n'est par la diversité justement de ces modèles. On constate donc une sorte de pluralisme familial de mieux en mieux accepté avec des définitions de la famille qui ne cessent de s'assouplir. La reconnaissance de l'égalité hommes-femmes, dans le partage des tâches domestiques notamment, la perception moins négative des familles monoparentales, la reconnaissance de l'importance de la bonne entente sexuelle entre conjoints, l'acceptation de la contraception et de l'avortement, l'affaiblissement de l'homophobie contribuent ensemble à l'affirmation d'une flexibilité familiale qui s'oppose totalement à l'image de la famille figée, telle qu'on la voyait dans les photos de famille d'époque, censées immortaliser une situation immuable. En témoigne aussi l'évolution du nom de famille lui-même : La loi du 4 mars 2002 avait déjà en effet donné la possibilité aux parents de choisir le nom de l'enfant : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit les deux accolés, dans l'ordre de leur choix. La loi Taubira du 17 mai 2013 ajoute qu'en cas de désaccord entre les parents, l'enfant se verra attribué pour patronyme les noms des deux parents accolés dans l'ordre alphabétique.

Si les mœurs ont changé, la place de l'individu, au sein de la famille a aussi beaucoup évolué. Tout semble s'être passé comme si la famille avait perdu du terrain face à l'individu, ou du moins comme si leurs rapports avaient été profondément modifiés. Alors qu'auparavant l'individu était au service de la famille, par l'intermédiaire du mariage notamment (considéré comme une alliance juridique avec une autre famille et en dépit des sentiments), de nos jours, c'est la famille qui semble au service de l'individu : dans le cas des familles homosexuelles et homoparentales, par exemple, la famille devient un instrument de reconnaissance et même de revendication.

De plus, c'est peut-être moins la famille que le réseau d'amis ou de connaissances des parents qui influent sur les enfants. En témoigne le fait que le choix des parrains et marraines s'effectue de moins en moins dans le cercle familial à proprement parler. Si on ne choisit pas sa famille, cela pourrait contribuer, en un sens, à une ouverture, voire à une démocratisation de la famille.

On voit que la famille est importante car elle fait l'objet de nombreuses préoccupations et que la science tend à s'en mêler. Le développement des thérapies familiales le prouve. C'est le cas en particulier en direction des enfants et adolescents qui connaissent des difficultés familiales. Le cas des adoptés reste particulier puisqu'il semble qu'un sentiment d'abandon les anime de façon assez récurrente et qu'il y ait une volonté rémanente de trouver ses origines. C'est même le cas de Rémi, personnage principal du roman *Sans famille*, d'Hector Malot. C'est donc bien que la famille (biologique ou d'adoption) possède des vertus, du moins des fonctions capitales dans le processus de socialisation des individus.

#### Repères chronologiques :

Septembre 1792 : première loi sur le divorce en France.

1884 : loi Naquet instituant le divorce en France.

1975 : loi autorisant l'IVG (Simone Veil).

1999 : autorisation du Pacs.

Mars 2002 : loi sur les noms de famille des enfants. Les parents peuvent choisir le nom de leur enfant.

2013 : loi autorisant le mariage homosexuel en France.

2013 : loi Taubira sur les noms de famille des enfants. En cas de désaccord entre les parents, l'enfant portera le nom de ses deux parents accolés, dans l'ordre alphabétique.

\*\*\*

#### ADDE Fiche de lecture :

**François de Singly, *Sociologie de la famille contemporaine*, Armand Colin, Paris, 2007.**

Les familles contemporaines dérivent du processus d'individuation qui commence à s'inscrire dans la sphère politique avec la Révolution française. Avec la modernité, la famille change de forme. Mais les traits de la « famille conjugale », telle que la décrit Durkheim, persistent encore aujourd'hui : dépendance vis-à-vis de l'Etat, indépendance vis-à-vis de la parenté, indépendance des individus. A partir du XIX<sup>ème</sup> siècle, la famille devient moderne et acquiert des caractéristiques propres :

- Elle est relationnelle : c'est un espace prié où les rapports d'affection priment.
- Elle est privée et publique : elle s'autonomise par rapport à la parenté mais est de plus en plus dépendante de l'Etat.
- Elle est individualiste.
- Elle manque d'horizon intergénérationnel (valorisation du mérite personnel).

L'histoire de la famille moderne se divise en deux périodes :

- Du XIX<sup>ème</sup> siècle aux années 1960 : l'amour dans le mariage, la division stricte des tâches entre les sexes et l'attention portée à l'enfant caractérisent cette famille, sous l'effet de l'industrialisation et de l'urbanisation.
- Depuis les années 1970, l'individuation s'approfondit avec notamment l'émancipation des femmes. Le but n'est plus que la famille soit heureuse mais bien l'individu. La salarisation, l'Etat-providence et la scolarisation ont largement contribué à cela.

Dans la première partie, F de Singly analyse la dépendance de la famille par rapport à l'Etat.

La plus grande attention portée à l'enfant entraîne une diminution de leur nombre et une volonté de scolarisation. La famille devient sentimentale (relations parents-enfants) et on valorise moins le capital économique que le capital scolaire. Selon Bourdieu, la famille joue un rôle dans l'éducation des enfants : choix de l'établissement scolaire, environnement extrascolaire, aide des parents, loisirs. Même si le rôle de la famille diminue dans la socialisation des enfants au profit d'acteurs institutionnels, elle conserve un moyen de pression.

Dans ses rapports à l'Etat, la famille est de plus en plus dépendante. L'Etat intervient sur la famille depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle sur les plans juridique (loi sur le divorce), économique (sécurité sociale), institutionnel (école). Il diminue ainsi les liens de dépendance par rapport à la parenté et cherche à créer les conditions de

l'épanouissement de tous dans le cadre familial. En revanche, il reste neutre quant à la bonne forme de famille à adopter.

Dans la deuxième partie, l'auteur insiste sur l'autonomie des familles par rapport à la parenté. Cela se voit dans le choix du prénom de l'enfant par les parents (alors qu'il était autrefois choisi par les parrains et marraines). Il dépend d'ailleurs de la classe sociale à laquelle on appartient. La même indépendance se voit dans le choix du conjoint : recul de l'endogamie géographique (choix dans un même espace), du choix imposé par les parents. En revanche, il n'y a pas de recul de l'endogamie sociale. De plus, les couples cherchent à être indépendants vis-à-vis de leurs parents même si des liens persistent. Les parents aident leurs enfants (aides de subsistance chez les familles populaires, aide de promotion dans les classes supérieures). Il existe donc un capital social de relations. Mais les enfants ont aussi un devoir d'assistance à l'égard de leurs parents âgés, même si ceux-ci refusent souvent d'être une charge.

Dans la troisième partie, F. de Singly aborde l'autonomisation de l'individu par rapport à la famille.

Depuis les années 1960, la famille s'est donc profondément transformée : vie conjugale instable, affaiblissement du modèle de la femme au foyer...

La famille aide à se construire comme une personne autonome et n'est plus le lieu le plus important de la socialisation (monde du travail). On note également une émancipation féminine qui conduit à une égalité au sein du couple. Pourtant, certains pensent (comme Christine Delphy) que les femmes sont soumises à un travail gratuit dans le cadre du mariage (travail domestique) qui fait qu'elles s'investissent moins dans leur vie professionnelle. Cela se vérifie lors des divorces puisque c'est en grande majorité les femmes qui conservent la garde des enfants. La définition de l'identité masculine est donc trop centrée sur la valorisation par le travail professionnel, contrairement aux femmes.

F. de Singly insiste donc sur les transformations de la famille qui s'affaiblit par rapport à d'autres acteurs, notamment institutionnels. Il montre surtout que les différents membres de la famille

tendent à s'autonomiser. La famille devient moins un carcan qu'un moyen de se socialiser et de devenir autonome. Même si elle reste le lieu d'inégalités importantes, entre les classes sociales et entre les sexes.

\*\*\*

### Références et pistes d'approfondissement :

Ouvrages :

DECHAUX JH, *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 2008.

SINGLY (de) F, *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Armand Colin, 2007.

TOULEMON Laurent, *Evolution des situations familiales à travers les recensements français de 1962 à 2009*, publications de l'INED.

Différentes publications de l'INED (Institut National des Etudes Démographiques) et notamment *Population et Sociétés*.

- N° 464, « Séparations, nouvelles unions : quelles influences sur la fécondité », décembre 2010.
- N° 476, « 2 enfants par femme dans la France de 2010 : la fécondité serait-elle insensible à la crise économique ? », mars 2011.
- N° 484, « Combien de personnes résident seules en France ? », décembre 2011.
- N° 490, « Les maternités précoces en recul dans le monde », juin 2012.
- N° 495, « En France comme en Grande Bretagne, l'allongement des études retarde les maternités », décembre 2012.
- N° 496, « Les Pacsés en couple hétérosexuel sont-ils différents des mariés ? », février 2013.
- N° 508, « Rester sans enfant, un choix de vie à contre-courant », février 2014.

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

#### **Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 : les Sages imposent l'obligation de motivation des peines criminelles**

Par arrêt du 13 décembre 2017, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité, relatives aux décisions rendues par les Cours d'assises, rédigées en ces termes : « Les dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale, en ce qu'elles n'imposent pas à la cour et au jury de motiver la peine, portent-elles atteinte aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, au droit à une procédure juste et équitable et aux droits de la défense, à l'égalité devant la loi et devant la justice, garantis par les articles 6, 7, 8 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que par l'article 34 de la Constitution ? » ; « Les dispositions de l'article 365-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles n'imposent pas à la cour et au jury de motiver la peine, et, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, interdiraient même une motivation à peine de cassation, portent-elles atteinte aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, au droit à une procédure juste et équitable et aux droits de la défense, à l'égalité devant la loi et devant la justice, garantis par les articles 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que par l'article 34 de la Constitution ? ».

Dans sa décision du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il ressort des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de

fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines. Selon lui, le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de cette déclaration, implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. Les Sages déduisent de ces exigences constitutionnelles la nécessaire motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine.

Or, en application de l'article 365-1 du Code de procédure pénale, si le président ou l'un des magistrats assesseurs désigné par lui doit rédiger la motivation de l'arrêt, celle-ci ne doit comprendre, en cas de condamnation, que l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la Cour d'assises au terme des délibérations sur la culpabilité. En effet, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que l'article 365-1 du Code de procédure pénale interdit la motivation par la Cour d'assises de la peine qu'elle prononce. En conséquence, le Conseil constitutionnel affirme qu'en n'imposant pas à la Cour d'assises de motiver le choix de la peine, le législateur a méconnu les exigences tirées des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, de sorte que le deuxième alinéa de l'article 365-1 du Code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution.

Néanmoins, soulignant que l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de supprimer les modalités selon lesquelles, en cas de condamnation, la motivation d'un arrêt de Cour d'assises doit être rédigée en ce qui concerne la culpabilité, le Conseil décide de reporter au 1er mars 2019 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée. Pour autant, afin de faire cesser ladite inconstitutionnalité à compter de la publication

de sa décision (soit le 2 mars 2018), le Conseil juge, pour les arrêts de Cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du Code de procédure pénale doivent être interprétées comme imposant également à la Cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine. En revanche, les arrêts de Cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de la décision du 2 mars 2018 et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

Cette décision s'explique par le contraste qui existait entre la motivation des peines en matière criminelle et correctionnelle. Depuis 2013, notamment au travers de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, le législateur a, en effet, considérablement alourdi les exigences de motivation pesant sur les juges du tribunal correctionnel. Ceux-ci doivent, non seulement spécialement motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis, conformément aux dispositions de l'article 132-19 du Code pénal, mais doivent aussi individualiser le prononcé de toute peine comme l'exige l'article 132-1 du même Code. En outre, dans plusieurs arrêts du 1er février 2017, la Chambre criminelle a considéré que toutes les peines, tant principales que complémentaires, doivent être motivées par référence aux éléments mentionnés par l'article 132-1 du code pénal. À l'inverse, par trois arrêts rendus le 8 février 2017, la même Chambre criminelle avait affirmé que, si les Cours d'assises ont bien l'obligation de motiver la déclaration de culpabilité, elles ont en revanche l'interdiction, à peine de nullité, de motiver la peine prononcée. (Cass. crim., 8 février 2017). La décision du 2 mars 2018 permet donc de donner de la cohérence à l'obligation de motivation imposée aux juridictions répressives.

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### Cons. const., déc. n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018 : conformité du secret de l'enquête et de l'instruction à la liberté d'expression et de communication

Nous savons que, par arrêt du 10 janvier 2017, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé que « constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image » (Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740). Cet arrêt novateur a mené la Chancellerie à émettre une circulaire (n° 2017-0063-A8), le 27 avril 2017, concernant ses incidences sur les autorisations de reportages journalistiques délivrées par les autorités judiciaires.

L'Association de la presse judiciaire a demandé au Conseil d'État, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de ladite circulaire, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles 11 et 56 du Code de procédure pénale. Dans un arrêt du 27 décembre 2017 (n° 411.915), la Haute juridiction administrative a décidé de transmettre cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel en la considérant comme sérieuse dès lors que « l'association requérante soutient, en faisant état de l'arrêt n° 16-84.740 rendu le 10 janvier 2017 par la Cour de cassation, que ces dispositions, qui sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, en ce qu'elles ont pour effet d'interdire de façon absolue à tout tiers, et donc à tout journaliste, d'assister à un acte d'enquête tel qu'une perquisition, méconnaissent la liberté d'expression et de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ».

Dans sa décision du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel rappelle qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789, « la libre communication des pensées et des opinions est

un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi », et que « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés », de sorte que « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ». Or, en vertu du premier alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale, la procédure pénale, au cours de l'enquête et de l'information judiciaire, est secrète, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense. En particulier, le Conseil fait état de l'arrêt précité de la Chambre criminelle qui interdit « qu'un tiers à la procédure capte par le son et l'image le déroulement d'une perquisition ».

Pour autant, selon les Sages, « en instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction, le législateur a entendu, d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. Il a entendu, d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence ». Par ailleurs, « d'une part, la portée du secret instauré par les dispositions contestées est limitée aux actes d'enquête et d'instruction et à la durée des investigations correspondantes », de sorte que « ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction » et, « d'autre part, le législateur a prévu plusieurs dérogations au secret de l'enquête et de l'instruction », en permettant notamment au procureur de la République de rendre publics des « éléments objectifs tirés de la procédure », à la condition qu'ils ne comportent aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. Enfin, il ressort des

dispositions contestées que le secret de l'enquête et de l'instruction s'entend « sans préjudice des droits de la défense », de sorte que, selon le Conseil, « les parties et leurs avocats peuvent [...] communiquer des informations sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction ».

Les Sages déduisent de l'ensemble de ces considérations que, « sans que cela interdise au législateur d'autoriser la captation par un tiers du son et de l'image à certaines phases de l'enquête et de l'instruction dans des conditions garantissant le respect des exigences constitutionnelles », l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui résulte des dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi. En conséquence, les dispositions contestées sont déclarées conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Cette décision constitue, sans nul doute, un appel du pied au législateur afin qu'il encadre les pratiques journalistiques (et judiciaires) consistant à autoriser que soient filmées la réalisation de certains actes d'investigation, en particulier des perquisitions, de manière à ménager, en particulier, le droit à la présomption d'innocence et au respect de la vie privée. Cette décision est également intéressante en ce qu'elle affirme que, dans le cadre de l'exercice des droits de la défense, « les parties et leurs avocats peuvent [...] communiquer des informations sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction ». De la sorte, les Sages intègrent à leur jurisprudence celle de la Cour de cassation, aux termes de laquelle le journaliste, poursuivi pour diffamation et qui produit pour sa défense des documents couverts par le secret, ne peut être condamné pour recel (voir, notamment : Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237), et celle de la Cour de Strasbourg, selon laquelle l'avocat, en raison de la place centrale qu'il occupe dans l'administration de la justice, ne peut subir qu'exceptionnellement une atteinte à sa liberté d'expression et doit pouvoir poursuivre la défense de ses clients avec une intervention dans la presse, dès lors que l'affaire suscite « l'intérêt des médias et du public » (voir, en particulier : CEDH, 15 décembre 2011, *Mor c/ France*, n° 28198/09 et CEDH, gde ch., 23 avril 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10).

## Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

**Cass. Crim., 31 janvier 2018 (N° 17-81.876) : La qualité d'élu de la République suffit à justifier une peine d'emprisonnement correctionnel sans sursis.**

Dans les faits, un individu a acquis des terrains dont il savait le fort potentiel patrimonial. Par la suite, devenu maire de la commune dans laquelle se situent ses propriétés, il a influencé le conseil municipal afin de modifier le Plan Local d'Urbanisme (PLU), et rendre ainsi les terrains dont il était propriétaire constructibles. Il vend ensuite ses terrains, réalisant une plus-value substantielle.

Cité devant le tribunal correctionnel pour y être jugé du chef de prise illégale d'intérêts, le prévenu est déclaré coupable et condamné à un an d'emprisonnement avec sursis, 75 000€ d'amende, et la confiscation de certains biens et créances. Le condamné et le ministère public interjettent appel de cette décision. La chambre des appels correctionnels confirme en partie la décision des juges du premier degré, en portant toutefois la peine d'emprisonnement à 3 ans, dont dix-huit mois avec sursis. Elle prévoit alors l'aménagement de la peine ferme en plaçant le condamné sous le régime du placement sous surveillance électronique. Ce dernier forme alors un pourvoi en cassation.

Le moyen reproche aux juges du fond d'avoir prononcé une peine d'emprisonnement ferme, alors que selon le Code de procédure pénale, pour pouvoir le faire, les juges correctionnels doivent justifier de l'inadéquation de toutes les autres peines dont ils disposent. Ici, le moyen reproche aux juges du fond de s'être fondés seulement sur sa qualité d'élu pour justifier de leur décision.

La Cour de cassation devait donc répondre de la possibilité pour les juges correctionnels de prononcer une peine d'emprisonnement ferme, en se fondant sur la seule qualité d'élu du condamné.

En rejetant le pourvoi, la Cour valide le raisonnement des juges du fond, qui se sont notamment fondés sur la qualité d'élu de la République depuis vingt ans du condamné. Les juges ont, selon la Cour de cassation, nécessairement apprécié que toute autre sanction que l'emprisonnement sans sursis était inadéquate.

## Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

**CEDH, Ben Faiza c/ France, 8 février 2018 (n° 31446/12) : inconvencionnalité prévisible de la géolocalisation prévue avant la loi du 28 mars 2014, mais validation de cette dernière.**

Préalablement à cette décision, il convient de rappeler l'important arrêt Uzun c/Allemagne de la CEDH en date du 2 septembre 2010, ainsi que les arrêts de la chambre Criminelle de la Cour de cassation en date du 22 octobre 2013. Dans la première décision, la Cour de Strasbourg a censuré le dispositif allemand concernant la géolocalisation en raison de l'imprécision des textes qui entouraient ce dispositif. Par la suite, la Cour de cassation a censuré le dispositif de géolocalisation français, en estimant que ce dernier, parce qu'il constituait une atteinte grave aux libertés fondamentales, devait être exécuté sous le contrôle d'un juge du siège. Par la suite, le législateur, sous l'impulsion du juge, a encadré la pratique de la géolocalisation par la loi du 28 mars 2014.

Ainsi, dans l'arrêt qui nous intéresse, les faits se déroulent avant la mise en place de cette loi. Dans les faits, à la suite d'un renseignement anonyme, les autorités de police judiciaire ont mené une enquête concernant un trafic de stupéfiant en bande organisée. Dans le cadre de ces investigations, les enquêteurs ont mis en place une surveillance de la téléphonie de trois personnes suspectées d'être en lien avec cette infraction. En outre, une géolocalisation a été effectuée sur ces mêmes individus.

Mis en examen, entre autres, grâce aux preuves récoltées par cette surveillance, les

requérants ont fait valoir devant la chambre de l'instruction de la nullité de la géolocalisation et des actes subséquents, au motif que celle-ci portait une atteinte grave à leurs libertés fondamentales, notamment le droit au respect de la vie privée défendu par l'article 8 de la CESDH. Par la suite, les requérants formèrent un pourvoi en cassation. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 novembre 2011, écarta le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la CESDH, en validant le raisonnement des juges du fond qui avaient estimé que le juge d'instruction pouvait, conformément à l'article 81 du Code de procédure pénale autoriser la géolocalisation des personnes, en raison de son pouvoir d'accomplir tous les actes d'information qu'il juge utile à la manifestation de la vérité. N'obtenant pas gain de cause devant les juges nationaux, les requérants ont formé un recours devant la CEDH. Cette dernière devait donc décider de la conventionalité de la mesure de géolocalisation française avant la loi du 28 mars 2014.

Sans surprise, les juges de Strasbourg ont censuré le dispositif français. Cependant, l'intérêt de cette décision porte sur le raisonnement que la CEDH a tenu. En effet, elle étudie le droit interne français, ainsi que la construction prétorienne relative à la géolocalisation. Elle constate qu'à la suite de sa décision *Uzun c/ Allemagne*, les juges nationaux ont encouragé par leur œuvre, le législateur à agir en matière de géolocalisation. La loi du 28 mars 2014, qui en a résulté, est, selon la CEDH, « venue encadrer le recours à la géolocalisation, et renforcer le droit au respect de la vie privée ». L'on peut donc y voir une validation implicite de ce dispositif.

### Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 1re, 28 févr. 2018, n° 17-11.069 : Refus de l'adoption plénière pour la concubine**

En l'espèce, une concubine avait présenté une requête en adoption plénière de l'enfant biologique de sa compagne, dont elle est séparée depuis. L'enfant n'avait pas de filiation

paternelle établie. La demande a été écartée notamment en appel (Aix-en-Provence, 24 nov. 2016), au motif qu'elle conduirait à rompre le lien de filiation avec la mère biologique. Un pourvoi a donc été formé au soutien duquel était suggéré d'écartier l'application du droit français au nom de l'intérêt de l'enfant et ce, « afin de permettre l'établissement de la filiation correspondant à un lien affectif existant, tout en conservant celui existant avec la mère biologique ». Son recours a été, sans surprise, rejeté. En effet, les juges de la Cour de cassation ont retenu que le droit au respect d'une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas de « consacrer tous les liens d'affection fussent-ils anciens et établis ». La Haute juridiction en a ainsi déduit que l'absence de mariage aurait produit comme conséquence d'anéantir le lien de filiation avec la mère d'origine, dont le maintien est conforme à l'intérêt de l'enfant. Concrètement, il ne peut y avoir d'adoption de l'enfant du conjoint sans mariage et peu importe l'orientation sexuelle du couple.

### Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **CEDH, décis., 1er mars 2018, *Bonnaud et Lecoq c. France*, req. n° 6190/11 : Refus de délégation d'autorité parentale au sein d'un couple de femmes**

Les requérantes, un couple de femmes ont eu recours à deux procréations médicalement assistées lorsqu'elles vivaient ensemble. En juin 2006, les requérantes saisirent conjointement le juge d'une demande d'exercice conjoint de l'autorité parentale sur les enfants par le biais d'une délégation d'autorité parentale croisée. Par un jugement du 11 décembre 2007, le juge aux affaires familiales fit droit aux demandes des requérantes et dit qu'elles partageraient l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants. Le 11 décembre 2008, la cour d'appel infirma le jugement et rejeta la demande des requérantes. La Cour conclut que les

requérantes n'établissaient pas en quoi les circonstances particulières ou l'intérêt supérieur des enfants exigeaient que chacune d'elles délègue à sa compagne l'autorité parentale qu'elle détenait sur son propre enfant pour l'exercer conjointement. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 8 juillet 2010. La Cour européenne des droits de l'homme déclare, à l'unanimité, la requête irrecevable. Cette décision est définitive. Elle estime que l'appréciation faite par la cour d'appel et approuvée par la Cour de cassation selon laquelle les conditions n'étaient pas réunies pour qu'une délégation d'autorité parentale croisée soit accordée à Mmes Bonnaud et Lecoq ne révèle pas de différence de traitement selon leur orientation sexuelle. Pour justifier sa position, la CEDH se fonde sur la situation des requérantes après leur séparation. Celles-ci ont en effet dissous leur pacte civil de solidarité en 2012 et elles résident maintenant séparément.

Cour de cassation censure les juges du fond en considérant qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si la mention « droit de passage » au sein de l'état descriptif de division et au bénéfice d'un seul copropriétaire n'entend pas lui conférer un droit exclusif sur des parties communes. Concrètement, la mention, dans l'état descriptif de division, d'un « droit de passage » sur des parties communes, au bénéfice d'un copropriétaire, doit s'analyser comme révélant un droit exclusif à son profit.

### Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Cons. const. 9 janv. 2018, n° 2017-683 QPC : Examen de la constitutionnalité du droit de préemption du locataire**

En septembre 2017, le Conseil d'État a été saisi d'une demande de renvoi devant le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 aux droits garantis par la Constitution. Ces dispositions confèrent un droit de préemption aux locataires ou occupants de bonne foi, de locaux destinés en tout ou partie à l'habitation. Cette prérogative n'a vocation à s'exercer que dans l'hypothèse d'une vente consécutive à la division initiale ou à la subdivision de l'immeuble. Depuis la loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014, si l'offre de vente n'est pas acceptée par le locataire ou l'occupant, un nouveau droit de préemption s'ouvre au profit de la commune, afin que cette dernière puisse assurer le maintien du locataire dans les lieux. Le Conseil d'État retient que le droit de préemption reconnu aux locataires et occupants de bonne foi lorsque leur lot est mis en vente, suite à la division ou à la subdivision de l'immeuble étant susceptible de constituer une limitation au droit de propriété du vendeur, non justifiée par un objectif d'intérêt général, et une méconnaissance du principe d'égalité entre locataires et entre propriétaires, la question soulevée présente un caractère sérieux et doit donner lieu à un contrôle de

### Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3e, 1er févr. 2018, n° 17-10.482 : Droit de passage sur les parties communes**

Dans le cadre de cette affaire, le syndicat des copropriétaires a assigné en justice un copropriétaire en remise en état de l'entrée charretière, également appelée bateau, située au rez-de-chaussée de l'immeuble. Ce copropriétaire usait privativement de cet espace et y avait réalisé divers aménagements. Les juges du fond ont déclaré recevable cette demande. Ils ont considéré qu'il résultait de l'état descriptif de division, que le propriétaire du lot ne bénéficiait sur l'entrée charretière que d'un « droit de passage » ; que le règlement de copropriété, stipulait que « le propriétaire du lot n° 24 aura seul la charge et l'entretien des lots compris dans son lot (...) ainsi que de la cour, de l'entrée charretière et de l'abri dont la jouissance est comprise dans son lot », n'énonçait pas que la jouissance exclusive ou privative de cette entrée était attribuée à ce copropriétaire. Toutefois, la

constitutionnalité (CE 6 oct. 2017, req. n° 412365). À cette question, le Conseil constitutionnel répond que le droit de préemption reconnu au locataire ou à l'occupant de bonne foi d'un logement, dans le cadre d'une vente consécutive à la division initiale ou à la subdivision de l'immeuble, ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur. En revanche, c'est le cas du droit de préemption de la commune, déclaré inconstitutionnel.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 1er févr. 2018, n° 17-10.849 : Autorité de la chose jugée et Injonction de payer**

Selon les faits de l'espèce, une société condamnée à payer diverses sommes à la cessionnaire de deux contrats de location d'un système de sécurité biométrique, forme à l'encontre de l'ordonnance de condamnation une opposition qui est jugée irrecevable pour tardiveté et saisit parallèlement un tribunal de commerce d'une demande tendant à voir prononcer la résolution des contrats. Une cour d'appel a déclaré ces demandes irrecevables en raison de l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance portant injonction de payer. Un pourvoi est formé par la partie initialement condamnée. Selon cette dernière, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Or, l'action en résiliation d'un contrat, qui a pour effet de mettre à néant le contrat, ne tend pas aux mêmes fins que la demande tendant à l'application de clauses de ce contrat, qui le laisse subsister. Les juges du fond ne pouvaient donc opposer à la demande en résolution l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance portant injonction de payer qui avait statué, non pas sur l'anéantissement du contrat, mais sur l'exécution de ses clauses. Toutefois, la Cour de cassation affirme que l'autorité de chose jugée attachée à une ordonnance portant injonction de payer fait obstacle aux demandes relatives à la résolution

des conventions conclues entre les parties pour inexécution et à la restitution des sommes versées en exécution de l'ordonnance. Rappelant sa jurisprudence, il incombe au défendeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel. Aussi, en l'espèce, n'ayant pas suivi régulièrement la voie de l'opposition à la suite de l'injonction, la partie ayant été condamnée ne pouvait pas discuter les points tranchés par l'injonction dans le cadre d'une autre instance.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Civ. 2e, 1er févr. 2018, n° 16-17.618 : Péremption de l'instance et défaut de diligence de l'avocat**

Une société relève appel d'un jugement à l'encontre de plusieurs intimés. Les conclusions de chacune des parties sont notifiées dans les délais impartis. Le 21 juin 2013, l'avocat de la société appelante adresse alors un courrier au président de la Cour afin d'obtenir « la clôture et la fixation du dossier ». Il est également précisé qu'il n'entend pas conclure en réponse aux conclusions des intimés. Le 26 juin 2015, l'un des intimés sollicite du conseiller de la mise en état qu'il constate la péremption. Ce dernier et la cour d'appel sur déféré ont constaté la péremption de l'instance. Le demandeur au pourvoi soutenait qu'il n'avait plus aucune diligence à accomplir puisqu'il avait expressément demandé la clôture de l'affaire. Pour la Haute cour, encourt la péremption de l'instance l'appelant qui, même après avoir demandé la clôture de l'affaire et la fixation pour plaider, n'accomplit plus aucune diligence dans un délai de deux ans sans qu'une ordonnance de clôture soit rendue. La solution posée par la Cour de cassation est dans la lignée de ce qu'elle avait déjà pu affirmer par un arrêt de 2016 (Civ. 2e, 16 déc. 2016, n° 15-12.917, BMA 2017, 30, p. 16). En effet, elle avait considéré que la péremption de l'instance d'appel est acquise si le conseiller de la mise en état ne fixe pas l'affaire et que les parties, même après avoir

régulièrement notifié leurs conclusions, ne prennent pas entre temps l'initiative de faire avancer l'instance ou d'obtenir une fixation pour plaider.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 24 janvier 2018, pourvoi n°16-19.866 : Nouvelle consécration du droit à la preuve.**

Comment la partie faible à un contrat peut-elle apporter la preuve de ses droits, de l'exécution de ses obligations ou encore de l'inexécution de ses obligations par son cocontractant ? La Cour de cassation protège la partie faible au contrat en considérant qu'elle a « un droit à la preuve ». Ainsi, déjà en 2004, dans un arrêt important, la Haute juridiction avait décidé, dans la cadre d'un litige relatif à un contrat d'assurances, que la preuve du sinistre par le client ne peut être limitée par le contrat d'assurance (Civ. 2ème, 10 mars 2004). Autrement dit, les hauts conseillers avaient affirmé, sur le fondement de l'ancien article 1315 du Code civil et l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'existence d'un « droit à la preuve » du client. L'arrêt du 24 janvier 2018 se trouve dans la ligne de cette jurisprudence désormais classique et pourtant synonyme du mouvement récent de fondamentalisation du droit civil et notamment du droit de la preuve. En l'espèce, le client d'une banque affirme avoir déposé 600€ en espèces dans le guichet automatique de dépôt mis à sa disposition pour ce faire par sa banque. Son compte n'est jamais crédité de la somme qu'il affirme avoir déposée. Il assigne la banque en remboursement de la somme. Statuant en premier et en dernier ressort, un juge de proximité fait droit à sa demande à partir du seul ticket de dépôt possédé par le client. La banque forme un pourvoi arguant que ce ticket ne saurait constituer la preuve du dépôt, s'appuyant sur la clause figurant sur le bordereau de dépôt selon laquelle, le ticket remis au client ne peut établir la preuve du montant du dépôt par la simple

production du ticket. Une telle clause imposée par la banque limitant les moyens de preuve du client quant à son dépôt est-elle opposable au client ? La Cour de cassation répond à cette question essentielle par la négative. En effet, la Haute juridiction approuve le jugement d'avoir retenu que, « sauf à être abusive, une telle clause ne saurait priver le client de la possibilité de faire la preuve du dépôt par tout autre moyen ». Une telle décision doit être approuvée en ce qu'elle témoigne de la volonté de protéger la partie faible au contrat contre l'imposition de stipulations par le contractant fort. On pourrait d'ailleurs imaginer que le jeu du nouvel article 1171 du Code civil sur le sort des clauses abusives dans les contrats d'adhésion, issu de l'ordonnance de réforme du 10 février 2016 devrait s'avérer un fondement utile pour les juges à l'avenir en pareilles hypothèses. En attendant, il est logique de constater que la justice contractuelle au sens moderne du terme est également assurée par les juges sur le terrain de la preuve.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Com. 7 février 2018, pourvoi n° 16-20.352 : Les clauses limitatives de réparation peuvent survivre à la résolution pour inexécution.**

Voici un arrêt qui aurait pu faire l'objet de la nouvelle forme, de la nouvelle rédaction d'arrêts que la Cour de cassation réserve à certaines hypothèses, notamment en cas de revirement, nécessitant sa pédagogie (V., par exemple, l'important arrêt modèle, Ch. mixte, 24 février 2017). Car, en l'espèce, c'est bien à un revirement de jurisprudence essentiel que conduit la présente décision. La Cour régulatrice est, en l'occurrence, interrogée sur le sort de la clause limitative de réparation en cas de résolution du contrat pour inexécution. Jusqu'à présent, les juges considéraient que l'anéantissement rétroactif de la vente consécutive à la résolution pour inexécution emporte l'anéantissement des clauses régissant

les conditions et les conséquences de la résiliation, ce qui implique les clauses limitatives de responsabilité (V. notamment, Com. 5 octobre 2010). Traditionnellement, seules les clauses de règlement des différends et d'arbitrage survivent à la résolution et ce, en raison de leur autonomie par rapport aux obligations contractuelles (V. Civ. 2ème, 20 mars 2003 ; Com. 5 juillet 2017). Et pourtant, la Cour de cassation vient de décider à propos des clauses limitatives de réparation que, en cas de résolution d'une vente, la clause qui plafonne le montant des dommages-intérêts dus en cas de mauvaise exécution du contrat demeure applicable. On notera que la Cour régulatrice participe indirectement à éclairer le sens du nouvel article 1230 du Code civil selon lequel « La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence ». Depuis l'adoption de l'ordonnance de 2016, en raison de l'imprécision du texte, l'on se posait la question de savoir si ce texte concernait ou non les clauses limitatives de responsabilité. La Cour régulatrice semble, avec l'arrêt du 7 février 2018, avoir alimenté les discussions, répondant positivement à cette interrogation. La survie de ces clauses comme des clauses pénales en cas d'anéantissement du contrat pour inexécution mériterait d'être légalement établie. Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 pourrait être utilement complété sur ce point à l'heure des discussions quant à la présentation au Parlement d'un texte définitif.

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3ème, 15 février 2018, pourvoi n°17-11.329 : Le preneur d'un bail commercial ne bénéficie pas de la protection conférée par l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.**

Ce texte prévoit que « I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur,

commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...) 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (...) ». Un preneur agit en manquement contre son bailleur commercial ; il argue notamment que les clauses de non-responsabilité et les clauses de fixation d'un loyer minimum garanti qui figurent dans le contrat de bail commercial entraînent un déséquilibre significatif entre les droits du bailleur et du preneur au sens du texte du Code de commerce. Si le débat se cristallise par la suite sur des considérations processuelles, l'essentiel n'est pas là. La question posée à la Cour de cassation est de savoir si le preneur peut invoquer le bénéfice des dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce. La réponse du juge est négative : seules les activités de production, de distribution et de services au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce entrent dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° de ce même code. Ainsi, le preneur ne peut rechercher le bénéfice de la prohibition des clauses abusives prévue par le Code de commerce. Bien évidemment, et il n'est nul besoin de décisions de la Haute juridiction pour le dire, le preneur ne saurait rechercher davantage le bénéfice de la prohibition des clauses abusives du Code de la consommation (art. L. 212-1 C. conso.). Pour autant, il est à espérer qu'à l'avenir, la Cour de cassation reconnaîtra au preneur la possibilité d'invoquer le nouvel article 1171 du Code civil, lequel répute non écrites les clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Il appartiendra alors au preneur de démontrer que le contrat de bail commercial qu'il a conclu entre dans cette catégorie définie à l'article 1110 nouveau du Code civil. Si, dans le cas général, un tel rattachement sera difficile à prouver, tel ne sera pas le cas dans l'hypothèse d'un bailleur professionnel fort. En l'espèce, le contrat avait été conclu entre un preneur et un bailleur de centre commercial, la qualification de contrat d'adhésion pourrait être retenue, permettant de discuter effectivement du déséquilibre entre les droits des parties, eu égard aux stipulations litigieuses.

## Les chroniques professionnelles

### La chronique de Marie Elève-avocate

#### Le premier stage en tant qu'élève avocate

Lorsque j'ai appuyé, le lundi 29 janvier, pour la première fois sur la sonnette du cabinet, j'étais à la fois curieuse, stressée et très impressionnée.

Je m'apprêtais à intégrer une équipe de deux pénalistes, collaborateurs, au sein d'un cabinet dont les locaux étaient partagés sous la forme d'une société de moyens avec un certain nombre d'avocats de plusieurs spécialités.

Je n'aurais jamais pensé que les six semaines qui allaient suivre seraient si formatrices.

Si je devais résumer ce stage en un seul mot, c'est « intense » que je choisirais.

Pourquoi ? Pour plusieurs raisons très simples :

- Levé : tôt / retour à la maison : tard.
- Investissement : 100 % !
- Enrichissement : 200 % !!

Après avoir visité les locaux et salué l'ensemble des avocats présents en compagnie d'une adorable secrétaire, je me suis installée dans mon bureau. Une petite pièce avec une immense fenêtre donnant sur l'extérieur, illuminée par des néons grésillants et dont les murs étaient presque intégralement recouverts de dossiers empilés du sol jusqu'au... plafond.

« Au boulot !! » me suis-je dit.

Il était temps de solliciter au plus vite du travail afin de plonger la tête la première dans les affres de la profession.

Face à cet enthousiasme, les collaborateurs du cabinet m'ont ouvert grand les portes de leurs bureaux et les détails de leurs

dossiers, du plus petit au plus massif (je choisis volontairement le terme massif car c'était la première fois que je me heurtais à des dossiers contenant autant de côtes, j'ignorais même que c'était possible).

Dès le premier jour, Maître X m'a proposé de l'accompagner au sein d'une maison de justice et du droit pour assister à une mesure de composition pénale. J'ai évidemment accepté aussitôt. Oui, mais voilà, j'étais informée du risque : le droit pénal concerne deux parties et si l'autre partie refusait ma présence, je n'aurais plus qu'à attendre dans le couloir.

Je me revois, naïve, penser « Noooooon, madame acceptera bien que je sois làààà ! ».

Pensez-vous : ce fût un échec et là, en termes de frustration, j'avais atteint le premier sommet ! Premier jour, premier sommet.

En six semaines, vous vous douterez qu'il y en a eu d'autres, je peux même dire que j'ai eu la sensation de grimper l'Himalaya : les dossiers « confidentiels », les dossiers « à risque » ... tous ces dossiers auxquels je n'avais pas accès et qui ont finalement fait que la perspective d'avoir un jour mes propres clients me comble d'autant plus.

La première semaine a été placée sous le signe de la découverte.

Découverte des lieux, du Tribunal de Grande instance à la Cour d'appel ; découverte des locaux, des différents greffes à la bibliothèque, magnifique et immense, réservée aux avocats et magistrats, au sein même du Palais de justice ; découverte des bistros, cafés et bonnes tables entourant les points névralgiques visités par les avocats chaque jour ; découverte des professionnels, et appréhension de mes premiers ressentis.

C'est un sentiment de plénitude qui m'envahissait un peu plus chaque jour : le choix de cette profession était confirmé et c'était un plaisir de se lever (y compris si tôt !), chaque matin.

Le premier jeudi, c'était, comme tous les jeudis qui ont suivi, le jour de l'avocapéro : tradition à l'école des avocats du Rhône-Alpes, qui existe certainement (je l'espère pour vous !) ailleurs.

Cet avocapéro a été l'occasion d'échanger avec les autres élèves avocats sur les premières expériences et sur les premières impressions.

Pour la première fois, je ressentais la confraternité, l'appartenance à une profession au sein de laquelle chacun est lié et se respecte, et au sein de laquelle il est toujours possible d'échanger et d'être épaulé lorsque l'on rencontre une difficulté dans un dossier.

Moi qui pensais n'avoir besoin de personne ... j'avais finalement trouvé une famille professionnelle et je prenais plaisir à partager avec elle toutes ces choses gardées professionnellement secrètes.

Passée cette semaine de découverte merveilleusement agréable, il s'agissait de se mettre au travail et ça, mon maître de stage l'avait bien compris. Il m'a alors confié mon premier dossier : il s'agissait de résoudre un conflit de lois dans le temps et d'effectuer un recours en annulation devant la Cour administrative d'appel.

OUI OUI, vous avez bien lu : la Cour administrative d'appel.

Il s'agissait donc évidemment de droit administratif !!

Je ne saurais même pas décrire le stress qui m'a traversée de la tête aux pieds : « Du droit administratif moi ? », mais « je suis nulle » !

Et bien non, figurez-vous que, malgré mon manque de confiance en moi, j'y ai pris énormément de plaisir et après une bonne dizaine de « non » en guise de « peut mieux faire » ou « à améliorer », j'ai enfin fini par produire une version de mémoire plutôt acceptable. Parfaite, certainement pas ! mais acceptable et simplifiant quoi qu'il en soit la tâche de mon maître de stage, surchargé de travail.

J'en profite ici pour vous dire à quel point les pénalistes travaillent dans l'urgence. Si vous peinez à trouver des stages dans l'avenir, ne vous

découragez surtout pas, la charge de travail est telle que vous trouverez !

Cette recherche en droit administratif m'a valu dix jours, trente-cinq allers-retours à la bibliothèque, quatre cents pages d'impression et une quasi perte de cheveux mais le plaisir de se creuser les méninges sur des situations concrètes est sans égal et une fois cette mission quasiment réussie, j'ai eu l'occasion de rédiger un certain nombre de mémoires, dans tous types de dossiers.

Au fil des semaines, j'ai trouvé fascinant de pouvoir enfin avoir accès aux audiences à huis clos ou en chambre du conseil. Ces audiences qui ont lieu en comité restreint, placées sous le signe de la discrétion et auxquelles il m'est enfin possible d'assister en raison de ma qualité d'élève-avocate, garantie par la prestation du petit serment.

J'ai donc eu la chance d'aller aux audiences du juge des libertés et de la détention, aux audiences de la chambre de l'instruction, aux audiences du tribunal pour enfants...

Mais j'ai également eu la chance de participer à de nombreux parloirs avocats pour préparer ces audiences.

Et puis, il y a eu la première garde à vue : c'était parti pour plusieurs heures de présence constante aux côtés du client. Plusieurs heures au cours desquelles il faut être capable d'observer, de prendre des notes ou de faire des remarques précises, pertinentes et rapides, et surtout de soutenir le client qui, démuni et épuisé, peut être amené à vous considérer comme son seul soutien, comme son unique chance de se défendre efficacement.

Cette relation avec le client est unique, et je dois bien admettre avoir compris aujourd'hui cette phrase, plusieurs fois scandée par nos professeurs de l'école des avocats : « votre pire comme votre meilleur ennemi, c'est votre client ! »

Et oui, être avocat, c'est avoir des clients. Et être pénaliste, spécialisé en défense pénale, c'est avoir des clients qui, parfois, après de longues heures de préparation d'interrogatoire, de garde à vue, de confrontations ou même d'audiences, font tout sauf ce qui était prévu...

Il s'agit donc de se présenter comme l'allié du client, de créer avec lui un lien de confiance qui dépasse le simple rôle de conseil au regard des faits qui lui sont reprochés mais qui va jusqu'aux confidences les plus intimes pour cerner les moindres recoins d'une personnalité qui doit être justement défendue.

Mais, il s'agit aussi de s'adapter, de savoir rebondir et corriger les maladresses de ces gens qui sont parfois confrontés pour la première fois à la justice et qui n'en connaissent pas les recoins que nous avons cernés, plus ou moins vite d'ailleurs.

La polyvalence est certainement la qualité première, mais aussi la qualité la plus difficile à acquérir pour un avocat.

Vous parler de toutes les expériences que j'ai eu la chance de vivre serait trop long mais il me semble important de vous dire que tout est question d'investissement.

J'ai sollicité de la part de mon maître de stage une alternance jusqu'à la fin du mois de juin, à raison de deux jours par semaine parallèlement aux enseignements à nouveau dispensés depuis le 9 mars et jusqu'à fin juillet, et il a accepté. Les aventures au sein de son cabinet ne sont donc pas terminées et je vais pouvoir continuer à suivre les dossiers commencés et qui sait, peut-être même plaider, ce qui est autorisé pour les élèves avocats lyonnais.

Je voudrais simplement conclure, afin que vous puissiez mesurer l'importance même du stagiaire et la reconnaissance qui lui est apportée, sur le plaisir de saluer les clients qui, reconnaissant et gratifiant, sortent du bureau et vous serrent la main : « au revoir Maître ! »

Marie, élève avocate

## La chronique de Pierre Elève-greffier

**« Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui serait porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice »**

Le serment du greffier. L'aboutissement de toute une scolarité, de révisions, de concours, d'oraux, de soirée à rester chez toi alors que tes potes sortaient au bar, de polys à lire, à relire, et à lire encore et encore... Le « Je le jure » qui fait plaisir, parce qu'il te met définitivement les pieds dans la justice. Après ce serment, tu fais partie de la maison, tu pourras en connaître tous les secrets. Mais, tu ne devras pas en parler à qui que ce soit... Un grand pouvoir, implique de grandes responsabilités... Mais avant ça, petit flash-back.

La vie à l'école est toujours aussi trépidante et étonnante... A côté de cours énormissimes, comme la procédure au TI, le droit pénal européen, ou encore la cour d'appel en matière pénale, tu as le cours sur les archives (oui, le truc tout poussiéreux qui dort dans les sous-sols de chaque juridiction), le cours sur les postes d'outre-mer (ou comment situer les îles de Saint Martin, la Nouvelle Calédonie, savoir où se trouve Nouméa, Papette, ou Mamoudzou... Viiiieens à Mayotte !! C'est très bien, c'est très beau et c'est super bien payé... l'insécurité ? Non, c'est un mythe, faut pas croire tout ce qu'on raconte...), et je te laisse la surprise quant à la journée de découverte des syndicats (le nom parle de lui-même)...

Ah si, on a eu un cours de prise de note d'audience. C'était vraiment cool. Il y avait des stagiaires qui ont joué des rôles. Il y avait des avocats, des prévenus, des victimes, un vrai Procureur de la République, une vraie juge, et plein de greffiers qui s'entraînaient à la note d'audience. Un des stagiaires qui jouaient l'avocat de la défense a complètement craqué en citant Claude François dans sa plaidoirie d'assises, alors qu'il s'agissait de blessures

involontaires (un livreur qui est rentré dans un piéton). Un autre stagiaire a créé un incident d'audience, en hurlant contre une victime de menaces. Et il faut savoir réagir.

Nous avons eu une réunion début février car nous avons eu nos calendriers de stage. Et comme je m'y attendais, chacun était plutôt satisfait des endroits où il allait. Il y avait ceux du ressort de la Cour d'appel de Douai qui étaient un peu plus mal lotis que les autres. En même temps, ils représentent un stagiaire de la promo sur 6 ce qui n'est pas rien. Mais vraiment dans l'ensemble, nous sommes contents.

Fin février, nous avons reçu nos robes. A ce moment-là tu commences à réaliser un peu que tu n'es plus tout à fait comme les autres. Tu as un uniforme.

Bon, il faut avouer que tu ressembles un peu à Whoopi Goldberg quand elle joue dans « Sister Act », mais c'est assez marrant. C'est léger une robe, et tu as une bonne envergure de mouvement. Et ce qui m'amuse beaucoup ce sont les manches. Elles sont immenses et tu as l'impression d'avoir enfilé les vêtements d'un géant tellement tu nages dedans. Mais c'est fait pour.

L'avant-veille de notre prestation de serment, nous avons eu une réunion avec des personnes de l'administration pour nous expliquer le déroulement de la journée du lendemain. Comme nous sommes 257 à prêter serment, on nous a divisé en deux groupes. L'un passait à 11h, et l'autre à 13h. Le directeur de l'école des greffes nous a rendu visite pour cette réunion. Et il nous a annoncé que finalement, nous nous appellerions la promotion Jean d'Ormesson. J'aime bien ce nom. Bon. Il faut avouer que la promotion Beccaria ou Portalis ça aurait envoyé du très lourd, mais Jean d'Ormesson, ce n'est pas mal.

La veille de la prestation de serment, nous avons fait la photo de promotion dans le jardin de l'école. 257 personnes en robe, et le directeur, c'était assez drôle.

Ce n'est que le jour de la prestation de serment que tu ressens un peu le poids de ce tissu. Pour ce jour, l'administration te fait venir une heure et demie avant l'heure de prestation. Il faut savoir que nous sommes placés dans un ordre déterminé, qui permettra que l'appel de

notre nom se fasse correctement. Et le placement prend un temps fou. Nous sommes arrivés à 11h30, et à 12h30, nous étions tous dans l'amphi. Puis, nous avons patiemment attendu 13h... Ou plutôt 13h20. Puis le directeur est venu, accompagné du directeur des services judiciaires, et d'autres personnes encore. Nous avons eu deux discours de la part des deux directeurs, puis nous avons eu l'audience de prestation de serment. C'est assez étonnant de voir une audience foraine (qui ne se déroule pas dans un tribunal). Mais mis à part le cadre qui change, le contenu reste le même. Il y a eu l'arrivée du tribunal, les réquisitions du ministère public, le petit mot du président du tribunal, puis la séance du « Je le jure », prononcé à l'appel de notre nom.

Une fois la prestation de serment faite, le tribunal a jugé notre serment recevable, puis a ordonné le classement au rang des minutes de l'audience, et s'est retiré. Une fois dehors, chacun a pu retrouver sa famille (qui a suivi notre prestation de serment par visio-conférence) pour prendre des photos avec eux, et prendre des photos entre eux. L'après-midi, nous avons eu une dispense de service, de même le lundi matin de notre dernière semaine.

Cette dernière semaine était étonnante. D'abord, nous avons eu la joie de voir que d'autres stagiaires étaient arrivés à l'ENG, juste avant que le concours externe au titre de l'année 2018 ne se fasse (au fait... Je compatis... La CIVI et l'huissier de Justice, ce n'était pas le plus digeste comme sujet...).

Ensuite, c'était assez surprenant de voir que nous passions notre dernière semaine en communauté. Bon, je n'ai pas eu la joie de goûter aux délices des chambres de l'ENG, mais c'est une vie continuelle avec d'autres. Et lors de nos stages en juridiction, nous allons revenir chez nous, et chose banale, on va prendre nos repas tout seul, ou du moins en plus petit comité. On ne reverra plus Nabil qui rentrera à Narbonne, Caroline repartira à Bayonne, Stéphanie à Montpellier, Valérie reprendra l'avion direction la Réunion, Mégane rentrera à Nancy, Audrey à Lille, Maxime à Paris... On ne se reverra qu'au moment des choix de poste...

Et surtout, la dernière semaine est synonyme d'évaluation. Tu as trois tests. Trois

QCM de vingt questions, chacun à réaliser en une heure. Tu disposes de tes cours, de ton ordinateur, et de tout documents comportant des connaissances à l'exception de ceux qui sont au centre commun de documentation (la bibliothèque de l'école). Une bonne réponse te fait gagner un point, une mauvaise te fait perdre 0,5 points, et ne pas répondre ne rapporte rien. C'est dans ce genre de moment que tu apprends à être prudent. Moi qui suis de nature joueuse, je me suis abstenu dans le doute.

Une fois la période scolaire terminée, tu entres dans ta période de stage. J'avoue que j'apprécie le fait de me lever un peu plus tard, et d'aller au tribunal en vélo. Je commence au tribunal d'instance. La suite très bientôt !!

Amitiés de la promotion Jean d'Ormesson.

Pierre, greffier stagiaire

## La chronique de Chloé Elève-magistrate

### Mes deux premières semaines à l'Ecole Nationale de la Magistrature

Rentrer à l'ENM pour la première fois, c'est un moment magique. Nous avons été accueillis par le directeur de l'ENM et toute l'équipe dirigeante pour des discours et une présentation de l'École. Le discours de M. Laurent était empreint d'une solennité certaine. Nous avons tous été félicités, mais, et cela me semble normal, il nous est défendu de nous reposer sur nos lauriers. Ce métier requiert une humilité qui doit nous être rappelé au moment où nous sommes tous fiers d'avoir intégré l'une des plus belles vocations au monde (on sent l'objectivité totale).

Durant ces deux premières semaines, le programme est très complet et éclectique.

D'abord, nous avons des conférences à propos de l'aspect « pratique » de notre nouveau

statut. En effet, passer du statut d'étudiant à celui de fonctionnaire entraîne des changements et mérite des explications. Ainsi, nous avons eu des présentations très complètes sur le changement de régime de la sécu, sur l'utilisation de nos ordinateurs, sur le remboursement des frais de déplacement, etc. Parfait pour les phobiques de l'administration (dédicace à toi Thévenoud) qui ne comprennent pas grand-chose à la paperasse !

En tout cas, on est super chouchoutés par l'ENM qui prend grand soin de bien nous expliquer les formalités à accomplir. J'ai trouvé le staff très attentionné par rapport à nos demandes.

Ensuite, nous avons des conférences classiques, du style universitaire sur des sujets très variés. Cela peut se rattacher à la culture judiciaire, à l'histoire, au statut du magistrat ou aux règles déontologiques. Nous avons eu des conférences passionnantes, comme celle d'Antoine Garapon sur les lieux et les rituels dans la justice. Petite particularité, les conférences et les ateliers ont été très axés sur la déontologie et la responsabilité des magistrats. On sent la volonté de l'école de nous faire réaliser notre responsabilité vis à vis des justiciables.

Enfin, il y a eu beaucoup d'ateliers en groupes (style TD) sur la procédure et sur la déontologie. Ces ateliers sont super bien faits dans la mesure où ils sont très vivants. C'est organisé de manière à ce que l'on échange tous ensemble sur divers points. Cette année nous avons même eu des ateliers pour échanger avec les élèves avocats, ce qui est une bonne initiative de la part de l'école.

### La prestation de serment

Le jour le plus important de ces deux premières semaines était évidemment la prestation de serment. C'est une journée organisée à la minute près par l'ENM donc c'est assez stressant car on n'a pas une minute pour nous et il faut bien suivre les instructions à la lettre (on a même une conférence pour nous préparer à la prestation donc vous imaginez bien la logistique que ça implique).

Cela a commencé le matin par les discours des grands pontes du droit, le directeur

de l'ENM, le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près la Cour de cassation. Le discours de M. Marin était très touchant, d'autant plus qu'il va bientôt prendre sa retraite. On a eu la chance de pouvoir leur poser des questions. Autant vous dire que j'étais comme une adolescente au concert de Justin Bieber.

Ensuite, est venu le moment de se préparer. On a revêtu nos robes pour la première fois donc c'était vraiment un moment émouvant. Surtout, on a eu la chance de porter cette magnifique ceinture bleue pas kitsch DU TOUT.

L'après-midi, on a prêté serment à la cour d'appel, où on a écouté des discours des hauts magistrats. Malheureusement, la ministre de la justice n'a pas pu venir. Puis, on a prêté serment chacun à notre tour. Il faut lever la main droite en disant je le jure. Ce n'est pas très compliqué, mais croyez-moi que quand vous êtes dans la cour d'appel blindée de monde et que vous êtes filmés, vous stressez pas mal (« et si j'ai de la salade entre les dents je suis foutu »)

C'est drôle parce qu'en parlant avec mes amis de l'ENM, on s'est rendu compte que personne ne se souvenait exactement du moment où il a prêté serment (ah l'adrénaline !).

Après ce moment, et quelques photos officielles (où  $\frac{3}{4}$  de la promo ferme les yeux à cause du soleil), on s'est rendus à l'ENM pour faire visiter les locaux à nos proches. C'est top parce qu'ils nous ont tellement soutenus, c'est un peu leur journée à eux aussi.

A partir de la prestation de serment, j'ai commencé à réaliser réellement que j'étais un futur magistrat. C'est un événement tellement solennel.

### **Le stage immersion**

Après les deux semaines de rentrée, nous partons en stage immersion. Pendant une semaine, nous sommes envoyés dans un TGI pour découvrir les différents services et métiers de la juridiction.

Durant mon stage, j'ai pu voir les affaires familiales, le parquet, le tribunal pour enfants, l'instruction, l'application des peines, rencontrer des personnages importants comme le président du TGI, le procureur de la République, les

directeurs des greffes. Nous avons assisté à des audiences dans diverses matières (toujours en robe hihhi), des interrogatoires de première comparution. On nous a donné des dossiers à voir.

Avec mes co-auditeurs on a eu la chance de pouvoir voir les scellés (la caverne d'Ali Baba), composés des objets saisis par la justice dans les procédures pénales. Certains objets sont assez insolites comme vous pouvez vous l'imaginer.

### **Le stage enquête**

Le stage enquête dure deux semaines et est réalisé dans le même ressort que le stage immersion. Nous sommes répartis entre la police et la gendarmerie autant que possible, mais cela dépend des endroits où nous sommes affectés. Le stage enquête a vocation à nous faire découvrir le quotidien des forces de l'ordre, leurs difficultés et leurs attentes par rapport à nous. C'est hyper intéressant d'échanger avec les policiers et les gendarmes. Nous avons été super bien accueillis.

Par contre, il existe un problème dans la répartition des stages. En fait, certaines structures sont super volontaires pour nous faire faire plein d'opérations. D'autres commissariats sont réticents et ne veulent pas nous faire sortir des bureaux, ce qui est dommage, même si je conçois qu'assurer notre sécurité est une responsabilité conséquente. Mais, certains de nous allons ordonner des actes d'enquête, et il est nécessaire à mon sens que nous voyions concrètement le déroulé de telles opérations. Cette inégalité crée une disparité entre les auditeurs et par rapport à ce qui nous avait été annoncé à l'école, le stage était décevant.

Toutefois, nous avons pu voir des auditions très intéressantes et avoir des discussions passionnantes sur le droit et nos métiers donc je ne retiens que du positif de cette expérience.

La morale de cette découverte c'est que rien qu'au bout de cinq semaines, je suis sûre que cette école valait tous les sacrifices que l'on a pu faire.

Chloé, auditrice de justice

## Le métier du mois : avocat à la Cour

### Le métier aujourd'hui

L'Avocat est un professionnel du droit qui conseille, assiste et représente ses clients en défendant leur droit.

Outre sa qualité connue et reconnue de défenseur devant les juridictions, la mission de l'Avocat intègre également les fonctions de conseil et de rédacteur d'acte, auprès des entreprises, comme des particuliers, et ses domaines d'intervention sont des plus variés.

Le métier d'avocat est une *profession libérale*, il peut soit

- ◆ être indépendant dans son propre cabinet,
- ◆ soit être en collaboration dans un cabinet,
- ◆ soit être salarié.

Au 1er janvier 2017, **on comptait 65 480 avocats** sur l'ensemble du territoire national dont 42 % (27 461) au barreau de Paris.



### Serment que le futur avocat prête devant la Cour d'Appel de son barreau

« Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

### L'évolution du métier

**1- spécialisation.** Il n'est plus possible de maîtriser le savoir de la totalité des branches du droit. Les avocats dits « généralistes » ont en général un domaine de prédilection pour lequel ils sont réputés. Les avocats dits « spécialisés », passent un examen pour faire reconnaître leurs compétences dans une ou plusieurs disciplines juridiques sous la forme de mentions de spécialisation.

**2- Internet** permet d'avoir l'information juridique à portée de tous. Le client aujourd'hui a le savoir (où croit l'avoir). Autrefois, l'avocat devait convaincre le juge, aujourd'hui il faut convaincre le client qu'il est le meilleur pour l'aider à résoudre son problème.

### Les compétences requises : le métier est exigeant et concurrentiel

- ◆ **L'avocat est avant un tout un bon juriste**, mais il doit être aussi être un bon orateur,
- ◆ Il doit savoir convaincre en argumentant avec finesse et logique,
- ◆ Il doit être organisé et rapide, vif d'esprit et réactif.

**Le plus :** une formation complémentaire ou terminale dans une grande école de commerce est très appréciée par les cabinets les plus prestigieux.

### Les chiffres du CRFPA pour 2017 (approximatifs)

**8 300 candidats** répartis sur 46 universités  
dont presque 5 000 sur les 7 universités parisiennes  
**2 500 admis** avec des taux d'admission très variables :

Poitiers : 45 %	Rouen : 38 %
Paris I : 43 %	Paris X : 25 %
Lille : 18 %	et Pau : 12 %

### Séries à voir

Suits / avocats sur mesure  
Série US de Aaron Korsh  
Engrenages  
Série française sur les rapports Police / Justice / Barreau

- Les étapes** Après un master I /
- 1- Examen d'entrée au CRFPA,
  - 2- 18 mois de formation dont un PPI (Projet Pédagogique Individuel),
  - 3- Puis Certificat d'aptitude (CAPA).

Au Moyen Age, les membres du clergé, connaisseurs de la loi canonique, sont les seuls à défendre les justiciables, habillés de leur costume religieux (la soutane). La robe d'avocat survivra à la laïcisation.

### L'examen d'entrée au CRFPA (environ 25 % de reçus)

L'examen est devenu national depuis 2017 (mêmes sujets sur l'ensemble du territoire français) même s'il reste organisé par les universités.

#### Les quatre épreuves d'admissibilité et les deux épreuves d'admission :

- ◆ la rédaction d'une note de synthèse,
- ◆ cas pratique en droit des obligations,
- ◆ cas pratique en procédure (au choix entre procédures civile, pénale ou administrative),
- ◆ cas pratique d'option (au choix entre 6 matières),
- ◆ un oral de Libertés et droit fondamentaux,
- ◆ un oral de Langue.

#### Le certificat d'aptitude à la profession : 7 épreuves (95 % de reçus)

- ◆ une épreuve écrite de rédaction d'une consultation et d'un acte juridique ou de procédure,
- ◆ une plaidoirie,
- ◆ une épreuve orale portant sur le statut et la déontologie des avocats,
- ◆ une épreuve de langues vivante,
- ◆ un oral d'exposé sur un rapport de Projet Pédagogique Individuel (PPI),
- ◆ une soutenance de rapport de stage en cabinet,
- ◆ et enfin une note du contrôle continu.

Une fois le CAPA obtenu, les diplômés doivent prêter serment, lors d'une cérémonie au cours de laquelle chacun s'engage solennellement à respecter les principes essentiels de la profession d'avocat.

#### Revenus des avocats les grandes disparités

- ◆ revenus moyens des avocats : **85 000 € / an en rétrocessions**,
- ◆ 50 % des avocats gagnent moins de 50 000 € / an,
- ◆ 150 avocats gagnent plus de 1 300 000 € / an (essentiellement sur Paris dans les grands cabinets d'affaires).

#### Conseils de lecture

Les grandes plaidoiries des ténors du barreau

de Matthieu Aron. Il s'agit d'une retranscription unique des plaidoiries qui ont marqué l'histoire (du procès Pétain à l'affaire des bébés congelés).

Introduction à l'art de la plaidoirie  
de Pascal Crehange.

## Les vidéos et podcasts

Dans cette rubrique, chaque mois vous retrouverez une sélection des vidéos et des podcasts réalisés par l'équipe du CRISP. Ce mois-ci, vous trouverez la **vidéo de correction de l'annale 2017 de l'épreuve de procédure pénale du CRFPA**.

### Le sujet :

Le 20 avril 2017 le commissariat de X reçoit un appel anonyme qui informe que M. Z (déjà bien connu des services de police pour divers délits : vol, extorsions ...) prépare un cambriolage dans le quartier cossu de Belair. Quelques policiers se déplacent sur les lieux mais leur enquête ne révèle rien d'anormal. Alors que deux policiers étaient en surveillance dans le quartier le 28 avril, ils assistent toutefois à un vol à l'arraché commis par 3 individus sans pouvoir les interpeller. Une heure plus tard, dans le même quartier, les mêmes policiers croisent un jeune homme (Paul Y) qui ressemble trait pour trait à l'un des auteurs du vol et est vêtu de manière identique. Il adopte de plus un comportement fuyant à la vue des forces de l'ordre. Les policiers lui demandent de bien vouloir les suivre et l'amènent au commissariat. Il y est placé en garde à vue à son arrivée à 15h et ses droits lui sont notifiés. Il est entendu par deux policiers de 15h30 à 17h. Il avoue alors que cela fait plusieurs semaines qu'il commet des vols en groupe et dénonce nommément l'un de ses comparses Yannick D.

Les policiers décident alors de perquisitionner le domicile de ce dernier qui est absent. La perquisition qui débute à 20h, le même jour et en présence de deux voisins de Yannick D., ne permet pas de retrouver les biens qui ont été volés mais les policiers découvrent une quantité assez importante de cocaïne. Ils choisissent de ne pas saisir le stock mais de monter une opération pour tenter d'identifier le fournisseur de Yannick D. Ayant réussi à retrouver ce dernier au bout de 8 jours par une mesure de géolocalisation, l'un des policiers se fait passer pour un consommateur de drogue et réussit à obtenir une rencontre avec le fournisseur de Yannick D. Pendant cette rencontre le fournisseur et Yannick expliquent comment et à quel prix de la cocaïne pourra être achetée. Ces deux individus sont interpellés à l'issue de cette rencontre.

De quels moyens dispose chaque protagoniste pour contester la régularité des opérations policières menées ?

[La correction en vidéo par Olivier Bachelet, professeur de droit pénal à l'ISP :](#)



Pour lire ce QR Code, veuillez télécharger sur votre smartphone ou votre tablette, un logiciel gratuit de lecture de codes barre, QR Codes ou Flashcodes. Utilisez-le sur le code ci-contre pour accéder à la vidéo.

