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

N° 36 – 2018

Sommaire

| | |
|---------------------------------|-------|
| L'édito | p. 3 |
| L'article du mois | p. 5 |
| L'actualité | p. 21 |
| Les chroniques professionnelles | p. 34 |
| Les vidéos et les podcasts | p. 38 |

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

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.

The logo for GROUPE ISP, with 'GROUPE' in a smaller font above 'ISP' in a larger font, both in black, with horizontal bars above and below.

L'article du mois

Les fonctions de la famille

« Quel que soit leur milieu social, les parents sont demandeurs de conseils de toute nature et d'échanges. Etre parent, ce n'est pas inné, c'est d'autant plus difficile que la société a évolué. Les parents ne peuvent plus s'appuyer sur leur famille, les liens familiaux s'étant distendus » affirmait Dominique Bertinotti, alors Ministre déléguée à la Famille en septembre 2012.

Par Jérôme Calauzenes

CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**

Philippe MAZET

philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

franck.touret@prepa-isp.fr**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Matthieu THAURY

matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

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) 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

« Interroger, c'est enseigner »

Xénophon, disciple de Socrate, il est un de ceux qui prirent ses enseignements en notes

Des podcasts audios... Lorsqu'il y a quelques années, aux premiers jours du CRISP, la question s'est posée de réaliser et diffuser des podcasts audios, l'idée est apparue bonne à tous, sans pour autant que le projet n'aboutisse, faute de ligne directrice, faute de ligne éditoriale et faute de temps...

Un temps que les membres du CRISP, occupés par leurs activités professionnelles, les cours, les interventions, les préparations aux examens et concours de leurs élèves, n'ont pas davantage aujourd'hui et pourtant le projet revoit le jour et – promis – nous allons nous y tenir.

Pourquoi ce renouveau ? Parce que ce qui nous faisait principalement défaut la première fois, une ligne éditoriale a été trouvée, sous la forme d'une motivation : nous avons tellement à dire, tant d'idées, tant de sujets, sur lesquels nous aimerions aller plus loin dans le cadre des cours prodigués aux futurs magistrats, policiers, greffiers, avocats, douaniers, etc. Tant de thèmes de l'actualité sociétale, politique, juridique, culturelle et autres sur lesquelles nous aimerions rebondir mais que nous laissons de côté pour envisager au principal les fondamentaux. Notre motivation, c'est notre frustration, à nous enseignants...

Une frustration qui se retranscrit lorsque l'on prépare nos élèves à passer des oraux. Prenez un exemple : aujourd'hui, j'ai eu le plaisir d'entendre des élèves de l'ISP, préparant le concours de commissaire de police. Admissibles, ils sont dans la préparation des oraux ; l'épreuve d'entretien avec le jury vise notamment à les tester sur un sujet de culture générale. Bien sûr, il est déjà acquis qu'ils sont doués pour composer dans « cette matière », puisqu'ils ont disserté pendant 5h lors des épreuves écrites d'admissibilité et qu'ils l'ont brillamment réussi. Alors pourquoi les tester à nouveau sur un exposé de culture générale, préparé en 35 minutes, devant être présenté au jury pendant environ 10 min, dans le cadre d'un entretien qui se prolonge de questions visant à déterminer leur aptitude à exercer ce métier et leur motivation ? Pour savoir s'ils ont une tête bien faite, s'ils sont plus qu'un bon candidat, s'ils peuvent intéresser, guider, porter à l'oral des idées et des réflexions. Aujourd'hui, les exposés ont porté sur des sujets des annales du concours et des sujets d'actualité : je les ai entendus sur « les élections européennes », « la valeur travail », « la nostalgie de l'honneur », « La vie privée et les réseaux sociaux », « l'intelligence artificielle » ou encore « l'enfance en danger »... Tous les candidats ne m'ont pas impressionné pour dire vrai, mais tous m'ont intéressé, particulièrement dans la phase d'échange, des questions-réponses qui ont suivi l'exposé principal. Il en faut peu pour qu'ils brillent, une fois qu'on les oriente, qu'on les incite à la réflexion, qu'ils arrivent à dépasser le seul exposé un peu théorique et mécanique, qu'on les confronte à des questions concrètes.

Alors oui, c'est cela que nous souhaitons vous proposer dans les podcasts. Nous n'avons ni l'ambition ni la prétention de proposer un contenu aussi hétéroclite, ni aussi brillant que des chaînes de radio le font (petit moment de publicité gratuite : merci « France culture », vous êtes géniaux, j'adore nombre de vos émissions ! France inter, c'est vraiment bien aussi !). Nous avons juste l'envie de nous aussi répondre aux questions que l'on pose à nos élèves,

nous aussi nous confronter à la difficulté de l'exposé de culture générale, de rebondir sur l'actualité, etc.

Alors, nous y voilà, au rythme de quelques podcasts par mois (avant de s'engager sur une régularité, commençons par voir si cela vous plaît !), nous allons nous prêter au jeu : bientôt, un podcast sur « les élections européennes », « l'intelligence artificielle », etc.

Peut-être aussi que des podcasts sur l'actualité de l'ISP et de son association d'anciens élèves, cela vous intéressera ?! A voir, à réfléchir, qu'en pensez-vous ?

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

L'article du mois

Les fonctions de la famille

« Quel que soit leur milieu social, les parents sont demandeurs de conseils de toute nature et d'échanges. Etre parent, ce n'est pas inné, c'est d'autant plus difficile que la société a évolué. Les parents ne peuvent plus s'appuyer sur leur famille, les liens familiaux s'étant distendus » affirmait Dominique Bertinotti, alors Ministre déléguée à la Famille en septembre 2012.

Débat :

La ministre signifiait par-là que les transformations inhérentes à la morphologie familiales avaient affecté les liens familiaux et les fonctions traditionnelles de la famille : socialiser, éduquer, scolariser, permettre d'habiter, de résider, de travailler et, de façon plus globale, lier et transmettre. On a vu en effet comment la famille avait perdu du terrain en tant qu'institution et comment les individus tendaient en s'en autonomiser. La parenté a ainsi perdu le contrôle sur le choix du conjoint avec l'avènement du mariage d'amour, tandis que les parrains et marraines ne choisissent plus les prénoms des enfants.

Pourtant, comme l'Etat, mais avant lui dans l'ordre des choses, la famille permet à l'individu biologique de devenir un être social. En dépit du fait que les modalités en ont profondément changé. La présence du filet de sécurité mis en place par l'Etat-Providence n'a pas privé la famille de ces fonctions, comme on l'avait imaginé dans les années 1950. Elle continue à remplir ses tâches fondamentales. Elle demeure en cela un espace d'échanges et de soutien, le lieu principal de transmission, qu'il s'agisse de savoirs ou d'avoirs et qui permet la continuité des générations.

I - La famille et l'éducation.

La socialisation de l'enfant a été la fonction première de la famille. Elle s'est longtemps exercée dans le cadre d'une famille élargie, partagée avec le voisinage et la communauté. Mais avec l'émergence de la famille nucléaire, cette fonction s'est resserrée sur le couple, voire sur l'un des deux parents uniquement, d'où une complexité croissante. Cette socialisation se fait notamment à deux moments : dans le cadre strict de la famille tout d'abord, puis en relation avec l'école ensuite, ce qui pose un certain nombre de problèmes.

Jérôme CALAUZENES
Professeur d'histoire et de
culture générale

1. L'éducation dans le cadre de la famille.

A. La découverte de l'enfant.

Avant l'école, la socialisation se fait dans le cadre familial mais dépend des conditions socio-économiques et de la place qui a été accordée à l'enfant à travers les âges.

Dans les sociétés rurales mais aussi urbaines, jusqu'au début du XXème siècle, les enfants étaient envoyés en nourrice. Le phénomène a été bien étudié par Fanny Faÿ-Sallois dans son ouvrage *Les nourrices à Paris au XIXème siècle*, paru en 1997. Elle y témoigne de conditions déplorables pour les nourrissons : ils sont emmaillotés pendant de longs mois, nourries de panades et bouillies souvent indigestes, accompagnées de lait coupé d'eau souvent peu propre à la consommation, laissés à la garde d'aînés dans des pièces peu aérées où cohabitaient les animaux domestiques. Cette dureté des conditions de vie n'exclut pas des formes de tendresse, ce dont reflète l'inquiétude des mères pour la santé de leur progéniture et l'anxiété des mères devant le phénomène de mortalité infantile élevé.

A la campagne, lorsqu'il survit, le jeune enfant est socialisé simultanément dans le cadre d'une famille élargie qui comprend les parents et les grands-parents. Les rapports avec les parents sont souvent marqués par la rigueur et le travail alors qu'il s'agit plutôt d'une complicité avec les grands-parents. Ces relations méritent analyse : on fait tout d'abord des enfants nombreux pour assurer des revenus à la famille et pour qu'ils constituent une forme de protection sociale et de retraite pour les vieux jours des parents ou des grands-parents. Par ailleurs, la relation avec les grands-parents témoigne non seulement de la solidarité entre les générations mais aussi de la transmission de valeurs.

Philippe Ariès montre comment « le sentiment de l'enfance » est né, de part et d'autre de la Révolution. Dans *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, paru en 1960, il explique comment ce sentiment n'existe pas jusqu'à la fin du XVIIIème siècle. Si l'enfant survit, il est directement intégré au monde des adultes, ce qui fait que le processus de socialisation et d'apprentissage est immédiat. C'est le recul de la mortalité qui entraîna le contrôle des naissances et, ensuite, la volonté de s'occuper de l'enfant, au potentiel de vie réel.

Pourtant, divers auteurs se sont penchés, en leur temps, sur les questions d'éducation. Montaigne écrit ainsi : « la plus grande difficulté de l'humaine science semble être en cet endroit où il se traite de la nourriture et instruction des enfants ». Dans ses *Essais*, il reproche à l'éducation domestique d'être souvent trop douce tandis qu'il trouve que l'éducation « publique » de l'époque, par le biais des internats, réservés aux couches privilégiées, est abrutissante. Selon lui, la meilleure façon est d'avoir recours à un précepteur ; ce dernier doit développer l'initiative des élèves, favoriser les rencontres avec diverses personnes (afin de développer sa curiosité), user des références, notamment antiques, mais avec parcimonie (le but étant d'éviter la pédanterie et de rendre les connaissances utiles à la formation du jugement et que l'élève s'approprie ce qu'il lit). « Les abeilles pillotent deçà delà les fleurs ; mais elles en font après le miel, qui est tout leur ; ce n'est plus ni thym ni marjolaine » écrit-il. Il résume ainsi sa théorie expliquant que l'éducation c'est : « allumer un feu et non pas remplir un vase ».

D'autres penseurs se sont penchés sur l'éducation des enfants, à l'instar de Rousseau. Dans *Emile ou de l'éducation* (1762), il décrit l'éducation idéale d'un jeune garçon fictif, Emile, que l'on suit à chaque étape de son développement, jusqu'à l'âge adulte. C'est une éducation plutôt libérale qui est proposée. La nourrice doit éviter que la nature du nourrisson ne soit contrariée ; pour l'enfant âgé de 2 à 12 ans, il faut multiplier les relations avec le monde pour lui permettre de développer son raisonnement à partir de données sensibles. Rousseau illustre cela avec l'exemple du père qui emmène son fils faire du cerf-volant : il lui demande, à partir de l'ombre, de trouver la position du cerf-volant, ce qu'il parvient à faire non parce qu'il l'a appris mais parce qu'il a développé sa capacité de compréhension du monde physique. Entre 12 et 15 ans, il s'agit alors d'apprendre un métier manuel, moins pour des raisons économiques que parce que c'est un moyen de socialisation. Entre 15 et 20 ans, il insiste sur l'amour et la religion. Il est à noter que dans le dernier livre, après le mariage, le but est aussi de voyager ; mais également que Rousseau n'est pas véritablement favorable à l'éducation des femmes.

Au XIXème siècle pourtant, l'éducation idéale reste plus rigide. Mais on note de grandes différences entre les classes sociales.

B. Des différences d'éducation en fonction des classes sociales.

On note également une forte différence entre éducation dans les familles bourgeoises et les familles ouvrières. Chez les familles bourgeoises, on se rend compte que le mariage est un établissement dans lequel l'intérêt prime. Il se prolonge par un nombre d'enfants restreint, mieux soignés, mieux éduqués, auxquels on confie le soin de reproduire le modèle familial ou, mieux, de réussir l'ascension sociale de la famille. L'enfant constitue un capital. Il est élevé avec rigueur et, s'il est placé entre les mains d'un précepteur ou d'une gouvernante, sans tendresse. Les principes de l'éducation sont fondés sur l'autorité et le contrôle. Odile Marcel, dans *Une éducation française*, paru en 1984, le montre bien lorsqu'elle décrit l'éducation très traditionaliste et catholique qu'elle a reçue dans l'Entre-Deux-Guerres. « Nous étions dressés »

affirme-t-elle, tout en montrant comment les normes bourgeoises s'imposent sur le corps, le langage et le rapport à autrui. Béatrix de Wita, dans *Ni vue ni connue, approche ethnographique de la culture bourgeoise*, paru en 1988, montre aussi comment la culture bourgeoise inculque la maîtrise du détail, le contrôle de soi, la ritualisation des pratiques quotidiennes, le recours à la mémoire familiale et la volonté de marquer les distances, consacrant « l'obéissance consentie à ce que l'on est ».

Parallèlement, la famille ouvrière, qui apparaît dans les nouvelles agglomérations industrielles au XIX^{ème} siècle, était relativement décultivée. Son attitude à l'égard des enfants oscille entre plusieurs modèles, à l'inverse des familles paysannes et bourgeoises. C'est d'abord une famille sans stratégie, marquée par l'instabilité de l'emploi et du logement. On le voit lorsque les ouvriers multiplient les enfants, sans contrôle des naissances. Comme dans les sociétés paysannes, des enfants nombreux représentent une assurance sur l'avenir. Les pratiques malthusiennes (volonté de contrôler les naissances) n'apparaissent qu'avec une stratégie familiale que les pouvoirs publics, relayés par les médecins et par l'école, ont voulu rapprocher des stratégies bourgeoises. D'ailleurs, à partir du XX^{ème} siècle, les familles ouvrières limitent les naissances et on voit s'imprimer sur ces familles prolétaires un projet qui ne lui appartient pas et qui s'inscrit dans les visées de la bourgeoisie dominante. Dans les années 1960, les normes médicales de puériculture pénètrent le monde des mères ouvrières : tétées à heures fixes, apprentissage précoce de la propreté. L'autobiographie de Richard Hoggart (*33 Newport Street, autobiographie d'un intellectuel issu des classes populaires anglaises*), parue en 1991, montre bien les traits caractéristiques de la culture ouvrière anglaise de l'Entre-Deux-Guerres mais également la possibilité de l'ascension sociale sans pourtant renier ses origines.

Il existe également divers styles et diverses stratégies éducatives, particulièrement de nos jours. La question est importante puisqu'il existe désormais, au sein de la psychologie, une branche dénommée « éducation familiale ». Jacques Lautrey a démontré les relations étroites entre mode de structuration familiale (autoritaire, démocratique, « laisser faire »), pratique

éducative parentale et réussite scolaire des enfants. De ce point de vue, les familles issues des classes les moins favorisées privilégieraient plutôt une éducation rigoriste, fondée sur l'obéissance et le respect ; alors que dans les classes plus aisées, on valoriserait plutôt la liberté de l'enfant, la créativité, l'imagination. Ces dernières formeraient alors des enfants responsables et autonomes alors que les modes éducatifs dans les familles modestes encourageraient l'obéissance aux règles et l'adaptation aux contraintes extérieures. Cela ramènerait finalement à la théorie de Bourdieu et de Passeron, exprimée dans *Les Héritiers. Les étudiants et la culture* (1964) et dans *La reproduction : éléments d'une théorie du système d'enseignement* (1970), selon laquelle la position sociale des parents détermine en grande partie les études et la réussite des étudiants.

Cette théorie semble toujours d'actualité. Elle a été approfondie par les travaux de Camille Peugny, dans son ouvrage *Le destin du berceau : inégalités et reproduction sociale*, paru en 2013. Selon ce sociologue, la reproduction sociale n'a pas diminué en France puisque 70% des enfants de cadres assurent des métiers liés à l'encadrement et que 70% des enfants d'ouvriers assurent des emplois d'exécution. De même, la convergence récente des modèles éducatifs, plutôt fondés sur le dialogue entre les parents et les enfants (modèle du « ni-ni », c'est-à-dire ni autoritarisme, ni laxisme), n'a pas pour autant gommé les différences de pratique de socialisation qui font perdurer la reproduction sociale.

Comment éduquer ses enfants ? Entre laisser-faire et autoritarisme : de Dolto à l'enfant-roi. L'enfant tend, depuis les années 1970, à être considéré comme une personne à part entière et à avoir un rôle autonome dans la famille, avec un pouvoir de négociation. Françoise Dolto prônait des stratégies éducatives qui faisaient de l'enfant non pas une maquette d'être mais un individu à part entière. Elle insiste sur la nécessité de considérer l'enfant comme un sujet à part entière. Du coup, la parole de l'adulte est très importante pour la construction de sa pensée. L'enfant est un être à part entière bien avant qu'il n'acquière même le langage ; il est un être communiquant, à sa façon, par le corps notamment.

Pourtant, cette théorie a largement été remise en question. Didier Pleux, docteur en psychologie, auteur de *De l'enfant-roi à l'enfant-tyran*, affirme que ces idées ne sont plus valables aujourd'hui. Le danger n'est plus tant que l'enfant soit blessé par l'autoritarisme de ses parents ou de la société que d'être affaibli par une permissivité trop grande. Les enfants-tyrans, drogués au plaisir immédiat dès leur plus jeune âge (la part du budget familial consacré aux jouets a doublé en 50 ans), sont un phénomène de plus en plus étudié, de même que ce qu'on appelle en Suède les « Curling parents » (référence au sport où il est nécessaire de balayer devant un palet pour le faire progresser), désignant les parents prêts à tout pour satisfaire leurs enfants. DEBAT SUR LA FESSEE.

La question de l'éducation familiale est ici centrale puisque les parents semblent pris dans une contradiction insoluble, que souligne bien François de Singly : permettre à l'enfant de s'épanouir avec sa propre personnalité (ce qui demande de laisser un espace d'autonomie et de liberté) et faire en sorte, en même temps, qu'il réussisse sur le plan scolaire (ce qui demande une discipline importante). D'autant plus que ces parents sont, pour l'essentiel encore, des baby-boomers : ils ont connu la croissance économique et l'ascension sociale par rapport à leurs parents. Ils sont donc très angoissés et craignent le déclassement social pour leur progéniture, dans un contexte de difficultés économiques importantes. Cela pourrait générer chez eux un sentiment de culpabilité qui favoriserait des éducations jugées parfois trop laxistes.

Cela montre également que d'autres acteurs s'immiscent dans l'éducation familiale : la médecine (via la pédiatrie) et la psychologie (voire la psychanalyse). Les maternités n'ont ainsi de cesse aujourd'hui de conseiller aux mères d'allaiter, alors que lors de la génération précédente, on insistait plutôt sur les bienfaits du lait « acheté ».

C. Des crises familiales souvent nécessaires.

Si l'on en croit la psychanalyse, la famille est le lieu de la construction de soi. Mais cela passe obligatoirement par des crises.

Chez Freud, on retrouve le concept de sexualité infantile qui passe par différents stades et différentes pulsions. Lors de la phase orale

(jusqu'à 18 mois), la nourriture qui passe par la bouche constitue le premier lien, la première origine de sensualité. La mère représente en effet deux images pour l'enfant : la nourricière mais aussi celle qui procure du plaisir par l'intermédiaire du contact avec le sein et des soins corporels. La première expérience de l'amour se fait donc au contact avec la mère. Si la phase anale est la volonté de contrôler ses voies d'excrétion, on assiste au stade phallique, vers l'âge de 5 ans, où se produit le complexe d'Œdipe qui représente une étape importante du développement psychique des enfants. Cette étape est difficile pour l'enfant puisqu'il transgresse deux tabous importants : l'inceste et le parricide. Mais elle semble nécessaire à la construction de soi. La famille est donc le lieu de l'amour mais également d'affrontements nécessaires à la construction de soi.

La famille entraîne également de nombreuses névroses selon Freud. La plupart des angoisses, aboutissant à des névroses, seraient ainsi liées à la douleur du nourrisson générée par l'absence de la mère. Il a d'ailleurs écrit un petit ouvrage intitulé *Le roman familial des névrosés* : il y explique notamment comme l'individu, au cours de sa croissance, se détache de l'autorité de ses parents, ce qui constitue un des passages les plus douloureux du développement. Et certains névrosés le sont parce qu'ils ont échoué dans cette tâche. Les parents sont en effet, au départ, le seul point de repère et l'enfant souhaite devenir comme son parent du même sexe. Mais avec l'âge, il fait la connaissance d'autres parents et d'autres adultes et entame un processus de comparaison et de remise en cause de ses propres parents. De plus, émerge le sentiment de jalousie vis-à-vis des frères et/ou sœurs et l'idée que l'amour que l'on porte à ses parents n'est pas suffisamment payé en retour. D'où la volonté de s'inventer d'autres parents, de s'en trouver d'autres de substitution. Les premiers fantasmes mettent également en œuvre les parents. Mais cette ingratitude et ces intentions *a priori* mauvaises ne sont qu'un moyen de construction de soi. Dans les parents imaginaires rêvés par l'enfant, on retrouve en général des traits de caractère des vrais parents mais magnifiés. Le but n'est alors pas d'éliminer les parents mais de les élever. L'effort pour substituer au père réel un père plus distingué ne fait qu'exprimer chez l'enfant la nostalgie du temps révolu où son père

lui est apparu comme l'homme le plus fort, sa mère comme la femme la plus chère et la plus belle.

Françoise Dolto, également psychanalyste, pense aussi que la famille est le lieu de la construction de soi à travers les différentes frustrations. Si pour Dolto, la personne du père est importante, c'est parce qu'à travers lui l'enfant comprend qu'il n'est pas tout pour sa mère. Et cette frustration va permettre l'individuation. Les castrations permettent également la construction de soi : le sevrage, autre moment difficile pour l'enfant, peut ainsi être compensé par l'échange verbal ou pré-verbal. De même lors de la crise d'adolescence : Dolto parle du « complexe du homard » : pour représenter cette crise nécessaire, elle utilise la métaphore du homard qui se défait de sa carapace pour en acquérir une autre. Entre les deux, il est vulnérable, donc agressif et/ou replié sur lui-même. Les crises explosives sont donc une preuve pour les parents qu'ils ont rempli leur contrat et que les repères éducatifs ont été assez souples pour « sauter » au bon moment. En revanche, une éducation trop rigide empêchera l'enfant et l'adolescent de se construire et il sera désarmé, notamment face à la dépression.

2. La famille et l'école.

L'école républicaine et « méritocratique » de la III^{ème} République restait ségrégative puisqu'il s'agissait de fournir aux enfants un stock de connaissances en fonction de leur future position sociale : une voie était destinée aux classes populaires (menant au maximum jusqu'au brevet), l'autre aux classes bourgeoises, débouchant sur l'enseignement supérieur. Après 1945, on a cherché à ouvrir l'école à tous et on s'est interrogé sur le maintien des inégalités sociales à l'école (Bourdieu). D'autant plus que, dans un contexte de crise et de chômage, le diplôme devient l'une des clés de l'obtention d'un emploi. Les familles se sont donc de plus en plus impliquées dans le système scolaire, complexifiant les relations entre ces deux institutions socialisantes.

A. Inégalités familiales et inégalités scolaires.

La question des inégalités familiales à l'école reste épineuse. On voit d'abord que le choix de

l'établissement scolaire est déterminant. Cela suscite de la part des familles des stratégies résidentielles pour celles qui en ont les moyens (acheter un studio dans le quartier d'un établissement réputé pour s'y faire domicilier, déménager). Dans les agglomérations urbaines, on peut chercher aussi à obtenir des dérogations vis-à-vis de la carte scolaire (créée en 1963 afin d'affecter les élèves d'un même secteur sur un seul établissement), qui a été assouplie. Certains établissements ont en effet très mauvaise réputation, d'autant plus qu'ils sont situés dans des quartiers dits difficiles, et qu'ils recrutent majoritairement des enfants issus de l'immigration. Les parents sont également très attentifs aux résultats des établissements (pourcentage de réussite au brevet des collèges ou au baccalauréat), d'autant plus que de nombreux magazines (*L'Étudiant* par exemple) classent régulièrement les établissements publics et privés en fonction de différents critères. D'autres stratégies d'évitement sont mises en place par certaines familles afin d'assurer la meilleure réussite scolaire pour leurs enfants : inscription dans des établissements privés (parfois très chers), cours particuliers à domicile, stages de mise à niveau ou de perfectionnement pendant les vacances... Mais les différences peuvent également renaître au sein des établissements. En dépit de la suppression officielle des classes de niveau, le jeu des options peut faire en sorte que les meilleurs élèves se retrouvent ensemble, dans les mêmes classes : choix de l'Allemand en première langue dès la sixième, choix d'une langue morte... Tout cela a été bien analysé par Agnès van Zanten, dans *l'école de la périphérie*, paru en 2001.

Les rapports entre famille et école se traduisent aussi au niveau du suivi scolaire à la maison, où on observe là aussi de grandes différences. Dans la mesure où le degré de soutien dépend largement du niveau scolaire des parents, la reproduction sociale paraît aisée. Mais d'autres facteurs entrent aussi en ligne de compte comme la nature de l'emploi des parents (double journée de la mère employée), la structure de la famille (famille monoparentale ou pas, fratrie importante...) et le logement (espace de calme pour travailler...). On remarque également que ce sont les garçons qui bénéficient le plus souvent du soutien parental. Certaines études ont même montré que les filles s'autocensurent (refus de la

compétition ou de l'affirmation personnelle) et que les enseignants, en mathématiques, encouragent moins les filles, ce domaine étant réputé plutôt masculin.

La question des évolutions et des mutations des familles se greffe aussi sur ce thème. Plusieurs études ont ainsi montré que les enfants de divorcés réussissaient en général moins bien à l'école, quel que soit le milieu social. Chez les familles ouvrières, un enfant sur deux quitte le système scolaire sans diplôme si les parents sont séparés contre 1/3 lorsque le couple reste ensemble.

Les différences se marquent encore plus au niveau des études supérieures. Lorsque les parents ne sont pas diplômés, il leur est strictement impossible d'accompagner leur progéniture étudiante. De plus, la poursuite d'études supérieures demande un investissement financier bien plus important que pour les études secondaires. Une enquête conduite en 2010 par l'Observatoire de la vie étudiante montre que les ressources monétaires des étudiants sont diverses : pour 35%, elles proviennent essentiellement de rémunérations d'activité (petits boulots), pour 58% majoritairement des aides de la collectivité et pour 54% de versements parentaux. Il y a ainsi une profonde différence entre des étudiants contraints de travailler pour financer leurs études parce que leurs parents ne les aident pas (ne peuvent le faire ou ne le font pas) et ceux qui bénéficient du soutien financier de leurs parents, les mettant à l'abri du besoin pour qu'ils se consacrent pleinement et sereinement à leurs études.

Quelles sont les origines des inégalités à l'école ? Pour Bourdieu et Passeron (*Les héritiers*, 1964 et *La reproduction*, 1970), ce qui crée l'inégalité, c'est la définition des savoirs et l'institution de codes qui correspondent à ceux de la bourgeoisie des classes dominantes, à l'école-même. Ils ajoutent aussi qu'il y a une inégalité dans la maîtrise de la langue, en fonction de la classe sociale. Pour Raymond Boudon (*L'inégalité des chances*, 1971), ce sont les familles qui en ont la responsabilité, certaines familles ne voyant pas l'intérêt pour leurs enfants de poursuivre des études qui ne leur serviront pas, surtout s'ils veulent devenir ouvriers d'usine. Cela rejoint d'ailleurs le positionnement des classes

populaires aux débuts de l'école gratuite, laïque et obligatoire, quand les paysans et les ouvriers n'y voyaient qu'une perte de temps et de main d'œuvre, donc de revenus pour le ménage. Aujourd'hui, alors que l'école est considérée par toutes les familles comme un moyen d'ascension sociale (pas nécessairement toujours efficace), les inégalités se font via l'approche scolaire des enfants, tributaires des discours des parents : lorsqu'un enfant d'ouvrier va parvenir au lycée, il vient y chercher pour viser un diplôme pour atteindre une profession particulière et non pas attrait culturel et intellectuel, contrairement à certains enfants de classes plus aisées.

Il existe alors un malentendu entre les parents et les enfants à propos de l'école : Stéphane Beaud et Michel Pialoux parlent de « grand malentendu générationnel de l'école » pour affirmer que les parents font des sacrifices pour que leurs enfants réussissent à l'école, qu'ils en attendent beaucoup, voire presque tout. Mais le retour sur investissement est de plus en plus long (allongement des études), l'école devient un lieu d'acculturation au mode de vie bourgeois ; deux phénomènes qui accentuent l'incompréhension et la cassure entre les deux générations. Raymond Boudon ajoute aussi la notion de « rendement différentiel des diplômes » : un même diplôme conduit à des postes différents en fonction de la classe sociale : dans les classes populaires, on ne sait pas nécessairement bien mettre en avant ces diplômes et on ne bénéficie pas d'un réseau aussi important pour leur donner de la visibilité.

B. La question des familles immigrées.

La question des inégalités à l'école se mesure également si l'on aborde la question des familles immigrées. De nombreuses études confirment la moindre réussite de ces enfants à l'école. Une première étude, conduite en 1989, avait montré que 76% des enfants français n'avaient pas redoublé contre 54% pour les enfants étrangers ou de parents immigrés. En 2010, une enquête de l'INED (Institut Nationale des Etudes Démographiques) montre aussi que le taux de sortie du système éducatif sans diplôme est plus élevé chez les descendants d'immigrés que dans la population française et varie également en fonction du pays de naissance des parents : 27% pour les familles originaires de Turquie, 15 à 18%

pour les familles originaires du Maghreb et de l'Afrique subsaharienne. Mathieu Ichou a tenté, en 2013, d'analyser les causes du phénomène, montrant qu'il agit dès le début de la scolarisation. Les échecs scolaires pour les enfants des familles d'origine africaine s'expliquent par la ségrégation spatiale et scolaire (certains établissements sont évités par des familles plus aisées, de sorte que les enfants issus de l'immigration se retrouvent ensemble et séparés du reste de la société scolaire). Mais la culture familiale joue aussi beaucoup : pour les familles originaires d'Afrique subsaharienne, on impute les échecs scolaires à l'altération du modèle autochtone patriarcal, à la crise de la domination masculine, aux conflits conjugaux, à la polygamie qui unit des jeunes femmes à des maris âgés. Les pères de ces familles ne retrouvent leur statut que s'ils entretiennent leur parenté restée au pays où ils contribuent, par l'envoi d'argent, aux revenus d'une partie de la famille restée sur place. Pour ces migrants, il est alors plus important de renvoyer de l'argent au pays plutôt que d'encourager les études de leurs enfants. De plus, la plupart de ces immigrés sont d'origine rurale où, dans le pays, les liens avec l'école sont encore plus éloignés. Mathieu Ichou explique ici également les différences de réussite en fonction des origines des parents, remarquant par exemple que les enfants issus de l'immigration asiatique réussissent bien mieux : ces derniers proviennent de groupes sociaux plus urbains et socialement plus favorisés, donc plus proches de l'univers scolaire dans leur société de naissance.

Il existe également de grandes différences, au sein de ces familles en fonction de la position et du sexe de l'enfant dans la fratrie. L'aîné des garçons pourra souvent être valorisé dans ses études ou, au contraire, placé le plus tôt possible au travail pour rapporter de l'argent. La position des filles dépend souvent de l'origine culturelle et sociale même si, souvent, elles sont également occupées aux tâches ménagères.

C. Remédier aux inégalités scolaires.

Plusieurs dispositifs ont été mis en place à l'école afin de remédier à ces inégalités. Si la carte scolaire a été assouplie, le système des bourses permet d'aider financièrement les familles les

plus modestes, de même que les bourses au mérite.

Certaines écoles favorisent une plus grande mixité. C'est le cas de Sciences Po Paris qui a inauguré en 2001 les conventions dites ZEP ouvrant un concours spécifique pour les élèves de lycées dits défavorisés. Aujourd'hui, ce sont environ 10% des étudiants de l'IEP de Paris (150 sur 1400 environ) qui intègrent la prestigieuse école par ce biais. De la même façon, les écoles de commerce ont ouvert des procédures de recrutement réservées aux élèves des séries technologiques, pour diversifier leur recrutement. En dépit de nombreuses protestations, ces discriminations positives semblent porter leurs fruits puisqu'on remarque qu'à Sciences-Po les étudiants issus des conventions ZEP réussissent aussi bien que les autres.

L'école et l'Etat peuvent également se substituer aux familles défaillantes, l'école pouvant être le lieu de l'identification et du signalement des problèmes. La justice prend alors en charge les mineurs par l'intermédiaire de l'ASE (Aide Sociale à l'Enfance) qui peut envoyer des éducateurs ou même prendre des mesures de placement de l'enfant en famille d'accueil, de façon temporaire ou définitive.

La famille est donc l'interlocuteur privilégié de l'école. Cette dernière attend une présence des parents, lors des diverses réunions et un dialogue s'établit et est même institutionnalisé. On le voit à travers les associations de parents d'élèves (FCPE : fédération des conseils de parents d'élèves ; PEEP : fédération des parents d'élèves de l'enseignement public...), leur présence lors des conseils de classe et lors des conseils d'administration des établissements scolaires. Pourtant, il faut constater que la famille est de plus en plus concurrencée par l'école, et indirectement par l'Etat, dans le processus de socialisation de l'enfant.

II - La famille et le travail.

Si la famille n'est plus une unité de production (comme dans les sociétés rurales d'autrefois), elle continue de produire un double travail : un travail interne ou domestique et un travail externe, le plus souvent salarié. Cela pose de multiples

problématiques, notamment autour des différences entre les sexes.

1. Le travail dans l'espace domestique familial.

Le travail domestique est le premier élément qui permet de mesurer l'inégalité entre les sexes dans la famille. Le sociologue américain Talcott Parsons a bien montré cela : il affirme que l'industrialisation a favorisé la disparition de la famille traditionnelle (étendue autour du réseau de parenté) au profit d'une famille nucléaire, devenue une simple unité de résidence et consommation. Ayant perdu ses fonctions de production et ses fonctions politiques et religieuses, c'est sur le couple qu'elle est fondée (il parle d'ailleurs d'« isolement structurel de la famille »). De sorte que les rôles masculin et féminin se sont spécialisés, la femme ayant la charge du rôle « expressif » (pourvoyeuse d'affection notamment) alors que l'homme endosse le rôle « instrumental » qui rapporte des biens matériels.

Dans les années 1970, les thèses marxistes et féministes ont repris cette thématique en ajoutant le fait que les femmes étaient victimes d'une oppression dans le cadre d'une société patriarcale. On affirmait alors que le travail domestique, jusque-là invisible et considéré comme non productif, devait être pris en compte. Une étude de l'INSEE menée en 2010 montre ainsi que le travail domestique s'élève à 60 milliards d'heures contre seulement 38 milliards d'heures pour le travail rémunéré, ce qui représenterait 15% du PIB français.

La domination des femmes par les hommes relève aussi d'une explication anthropologique. Françoise Héritier l'explique en se référant aux représentations culturelles relatives aux deux sexes et notamment leur rôle dans la reproduction. Comme la puissance féconde des femmes est tenue comme très importante dans toutes les sociétés du monde, il a été jugé logique de leur attribuer les fonctions liées aux soins à donner aux enfants et à leur éducation. C'est ce qu'elle nomme la « valeur différentielle des sexes » dans *Hommes, femmes, la construction de la différence* (2010).

Des déséquilibres hommes-femmes toujours tenaces en matière de travail domestique.

Ces théories de l'inégalité se vérifient encore aujourd'hui. Pendant longtemps, on a cru que le travail rémunéré des femmes allait favoriser un partage plus égalitaire au sein du couple au niveau des tâches ménagères. Les déséquilibres sont pourtant encore très importants. Selon une enquête de l'INSEE menée en 2010, les femmes s'emploient pendant 4 heures et 1 minute en moyenne par jour aux tâches domestiques contre 2 heures et 13 minutes pour les hommes. En retour, les femmes ne disposent, en moyenne, que de 3 heures et 58 minutes de temps libre contre 4 heures et 28 minutes pour les hommes. Certes, en tendance, les résultats s'améliorent mais cela prend beaucoup plus de temps que prévu.

De même, toujours en 2010, si on mesure le temps familial selon trois pôles : travail rémunéré, travail non rémunéré, non-travail (loisirs), on remarque que les mères sont très souvent en surtemps non rémunéré et les pères en surtemps rémunéré. Si on ajoute le temps professionnel et le temps parental, on aboutit à des semaines de 62 heures pour les femmes et 54.5 heures pour les hommes.

2. Hommes et femmes au travail.

On assiste tout d'abord à la montée de l'emploi féminin. Les femmes représentent plus de 50% de la population active même si ce sont les catégories les plus visées par le chômage, le travail à temps partiel (5% des hommes mais 30% des femmes) et les emplois précaires. Le taux d'activité des femmes est de 66% et se trouve en constante augmentation (75% pour les hommes, en baisse relative). Mais le travail des femmes à temps partiel augmente plus vite encore : en 2010, on recensait 31% des femmes qui travaillaient à temps partiel (contre 24% en 1990). De même, la rémunération des femmes est inférieure à celle des hommes : 1394€ par mois en moyenne contre 1835€ pour les hommes. Enfin, les femmes occupent des postes moins importants : les hommes représentent 88% des chefs d'entreprise de 50 salariés et plus alors que les femmes représentent 75% des travailleurs à bas salaire. C'est donc que ce sont les femmes qui sacrifient toujours plus volontiers leur vie professionnelle au profit de la vie de famille. Il ne semble aujourd'hui pas naturel

qu'un homme fasse le choix de cesser de travailler.

Dans les familles immigrées, cette dichotomie est encore plus caractéristique. Si la raison de l'immigration est principalement le travail, les familles immigrées occupent des emplois en général sous-payés et dévalorisés (bâtiment, confection, restauration, emplois de maison). Pendant longtemps, l'homme était le seul à travailler, à l'exception de certaines nationalités (notamment issues de l'immigration européenne). Mais les femmes immigrées tendent de plus en plus à travailler également, notamment dans les services aux particuliers (enfants ou personnes âgées).

Les entreprises auraient aussi leur part de responsabilité dans le maintien des inégalités entre les sexes. Les femmes sont le plus souvent cantonnées dans des secteurs sans perspective de promotion. En dépit de l'affichage de règles égalitaristes, tout se passe comme si, en termes d'image, les entreprises reproduisaient au travail le processus de domination domestique, au nom du bon fonctionnement de la cellule familiale : l'argument de la charge familiale serait alors un alibi pour qu'on leur propose des emplois avec moins de responsabilité, comme l'a montré Françoise Battagliola, dans *Histoire du travail des femmes*, paru en 2000.

C'est ce qui explique les freins donnés aux carrières des femmes diplômées. Certes, des progrès ont été faits et la proportion de femmes cadres s'est intensifiée mais le processus reste lent. La mobilité au sein des grandes entreprises, en Europe et dans l'espace international, constitue un handicap important à la carrière des femmes qui ne « peuvent » s'absenter trop longtemps du domicile familial. Ces « plafonds de verre » se retrouvent d'ailleurs un peu partout, jusque dans la haute fonction publique où le discours égalitariste est pourtant de rigueur.

Certaines entreprises prennent de mieux en mieux en compte vie familiale et vie professionnelle pour les femmes. C'est le cas des entreprises ayant signé la charte de la parentalité, à partir de 2008, où elles s'engagent à créer un environnement favorable aux salariés-parents et aux femmes enceintes (aménagement de crèches à l'intérieur de l'entreprise par exemple).

3. Concilier vie professionnelle et vie familiale.

Le travail des mères pose la question de la garde des enfants. A ce titre, les mères sont prises en tenaille entre deux discours contradictoires et souvent culpabilisateurs. D'un côté, la médecine et la psychologie imposent moralement aux mères d'élever elles-mêmes leurs enfants (allaitement, présence...) mais d'un autre côté, le politique et les valeurs d'indépendance et de parité leur demandent d'être autonomes et de travailler.

Cela est rendu d'autant plus difficile qu'il n'est pas aisé de trouver des structures pour faire garder ses enfants. Le nombre de crèches reste très insuffisant. Depuis les années 1990, les pouvoirs publics tentent de développer des modes de garde individuels subventionnés (assistantes maternelles, employées à domicile...). Mais l'augmentation des coûts en fait un élément prohibitif pour les familles modestes. Le recours aux grands-parents est alors le cas d'une famille sur dix environ.

Certaines mesures publiques ont eu pour conséquence de faire sortir les femmes du marché du travail : congé parental, APE (Allocation parentale d'éducation) qui permet à un parent (dans la quasi-totalité des cas la femme) d'interrompre son activité professionnelle jusqu'au troisième anniversaire du dernier enfant. Les pères bénéficiaires de l'APE ne sont que 10.000 à peine, soit 2% du total. Si on étudie d'ailleurs le congé de paternité, institué dès 2002, on remarque qu'il n'est pas nécessairement utilisé à des fins directes relatives au fait d'élever l'enfant. Il fait souvent l'objet de stratégie par rapport aux autres congés ; et au lieu d'instaurer un « paternage », ce qui était à l'origine de la loi, les pères utilisent ce congé de façon souple et s'attèlent le plus souvent à d'autres activités, pas nécessairement et directement liées à l'enfant qui vient de naître (bricolage et décor de la chambre...).

Pourtant, la situation des femmes françaises au regard du travail, au sein de la famille et en dehors, semble meilleure que celle de leurs homologues européennes ; même si les stéréotypes sexués ont survécu à l'entrée massive des femmes sur le marché du travail. Les rapports entre famille et travail posent en tout cas avec acuité la question du genre.

III - La famille et la transmission.

Si la famille est le lieu de l'éducation et du travail, elle est aussi la base de la transmission de valeurs qui en font un élément privilégié de la mémoire et de la solidarité. L'affaiblissement de l'institution familiale indique que la famille n'est plus tendue vers la pérennité de la lignée mais vers le quotidien et la satisfaction des multiples besoins de l'individu. Pourtant, on a aussi de la famille une vision nostalgique d'antan où les difficultés du quotidien rendaient obligatoires la solidarité familiale. Il n'en reste pas moins que pour 86% des personnes interrogées en France, elle reste le « pilier de l'identité » et que pour 52% des Français, elle est l'un des éléments principaux du bonheur.

1. Le lien familial.

Le lien familial est avant tout un lien vertical et beaucoup moins horizontal. On constate que les ascendants et les descendants sont beaucoup plus impliqués dans les relations d'entraide, de soutien et d'échanges que les germains (au sens premier, du même père et de la même mère). D'autant plus que, compte-tenu des recompositions familiales, la notion de fratrie évolue et est à géométrie variable pour chacun des individus. En outre, au sein des fratries, on a des inégalités importantes : entre filles et garçons, entre enfants nés de lits différentes, entre aînés et puînés...

A. Un exemple de lien vertical : le lien mère-fille.

La configuration centrale du lien familial reste en revanche celui qui associe mère et fille, quelles que soient les civilisations et les cultures. Une enquête menée dans les milieux ouvriers de Londres dans les années 1950 par Michaël Young et Peter Willmott (*Family and kinship in East London*) montre que les filles qui se marient s'établissent très près du domicile de leurs parents (en l'occurrence de la mère) pour des raisons pratiques. Une fois mariée, et alors que les enfants de la mère sont autonomes, la fille entre dans le cycle des grossesses, naissances et soins aux enfants en bas âge qui nécessite la présence de sa mère à ses côtés. Les enquêtes d'Olivier Schwartz, menées en 1990 sur les

familles de mineurs du nord de la France témoignent de l'importance de cette même relation.

Aujourd'hui, on remarque que les transformations liées à la famille et au travail n'ont pas éradiqué cette relation particulière. L'emploi féminin la renforce au contraire : garde des jeunes enfants, aide pour les tâches ménagères, conseils... D'autant plus que les mères dont les filles se marient aujourd'hui ont également à charge, compte-tenu de l'augmentation de l'espérance de vie, leurs parents (et en particulier leur mère âgée).

François de Singly aborde cependant la thématique de l'indépendance de plus en plus en grandes des membres de la famille vis-à-vis des uns et des autres. Si ce processus est largement entamé, on peut remarquer qu'il dépend des classes sociales et du besoin de la jeune génération par rapport à l'ancienne.

La question du père reprend également de la vigueur. Alors que leur rôle avait été amoindri en matière d'éducation des enfants, ceux-ci entament un retour en force au travers de certaines initiatives : ils tentent d'abord de pouvoir voir leurs enfants au maximum en cas de séparation afin d'éviter que la mère en aient systématiquement la garde exclusive. Le mouvement des pères séparés a défrayé la chronique en France en 2013 lorsqu'un père, à qui la justice n'avait pas donné la possibilité de voir ses enfants à la suite d'une séparation, était resté sur une grue, menaçant de sauter, pendant tout un week-end. Si certains y voient des relents de domination masculiniste, d'autres l'analysent comme un mouvement vers l'égalité et la revendication des pères de pouvoir aussi s'occuper de leurs enfants.

B. L'avènement des grands-parents.

C'est d'ailleurs ce qui fait émerger une nouvelle figure dans la famille moderne : celle des grands-parents. S'ils ont disparu de la maison familiale, ils revêtent paradoxalement une importance plus grande. Ils sont d'abord plus nombreux : en 2010, on estime qu'ils sont 13 millions, dont 2 millions sont même arrière-grands-parents. A 56 ans, une personne sur 2 a au moins un petit-enfant.

Ils ont un rôle croissant : ce sont les anciens *baby-boomers* qui ont connu, en général, une ascension sociale et qui bénéficient d'une retraite

conséquence et de temps libre. Ils sont en bonne santé, dynamiques (on parle de *seniors*). Ainsi, parmi les personnes qui ont des petits-enfants, 83% les gardent, soit pendant les vacances soit dans la vie quotidienne et 34% sur un rythme plus soutenu (hebdomadaire ou quotidien). De même, au moment des crises conjugales, plus fréquentes, les grands-parents peuvent être un recours ; d'autant plus qu'ils représentent souvent la première génération qui a divorcé et qu'ils ont donc une expérience des crises et des séparations.

2. La solidarité familiale.

En 1954, Jean Stoetzel déclarait qu'« à la famille protectrice, se substitue de plus en plus le groupe social, où l'Etat est protecteur, non seulement dans les faits, mais dans les attitudes. Là où, dans la société traditionnelle, l'individu se serait tourné vers la famille, il se tourne, légitimement, lui paraît-il, vers l'Etat ». C'était donc l'idée de la disparition progressive du lien familial, cette entité sociologique étant réduite à un espace d'épanouissement personnel déchargé de ses anciennes responsabilités. Aujourd'hui, on tend de plus en plus à montrer que les transformations de la famille et le développement de l'individualisme ne sont pas incompatibles avec le maintien d'un lien familial fort.

Les études, dans les années 1970, de Louis Roussel, l'ont bien montré. Il avait notamment étudié la proximité des résidences entre parents et enfants mariés, la fréquence de leurs relations et les services échangés. Il concluait que plus de 75% des enfants mariés habitaient à moins de 20 km de leurs parents. L'une des raisons est la volonté de demeurer dans son environnement familial. Lorsque les résidences sont très proches, on remarque que 90% des personnes interrogées voient leur fille au moins une fois par semaine et 83% leur fils. Lorsque la distance s'allonge (plus de 500 km), les relations restent assez proches : 77% voient leur fille plus d'une fois par an, 67% leur fils. La famille est ainsi fondée sur l'affection ce qui permet à Louis Roussel d'écrire : « Tout ce qui s'échange dans la famille, toutes les transactions qui s'y opèrent, sont le support de relations affectives intenses et ne prennent leur sens que par rapport à elles (...). L'interdépendance affective est l'un des fondements de la continuité familiale ».

Ces résultats semblent encore valables aujourd'hui. Dans son ouvrage *Les solidarités familiales*, paru en 1990, Agnès Pitrou insiste sur les effets réciproques et complémentaires des systèmes d'entraide familiale avec les politiques sociales. Elle montre également que dans un contexte économique devenu beaucoup plus difficile, la solidarité intergénérationnelle est plus que nécessaire. On le voit par exemple dans l'allongement de l'âge de départ du foyer des parents qui hébergent plus tardivement chez eux leurs enfants. Catherine Bonvalet montre aussi, dans une enquête menée en 2000, que 30% des couples habitent encore dans la même commune qu'au moins un de leurs parents et qu'ils les voient au minimum de façon hebdomadaire.

On remarque également que l'Etat-Providence ne vient pas éteindre les solidarités familiales et que, paradoxalement, il les renforce. Le versement de prestations sociales stimule l'entraide privée puisque chaque ménage est censé disposer d'un minimum pour vivre et d'un filet de sécurité. L'exemple typique est celui des étudiants de familles modestes qui perçoivent des aides publiques mais également un soutien de leur famille (en argent ou en nature). En fait, l'entraide familiale conserve certains effets inégalitaires à cause du phénomène de reproduction sociale, décrit plus haut.

Les dons d'argent se font ainsi généralement dans un sens descendant tandis que les services d'ordre matériel, domestique ou social s'échangent entre les 3 générations d'une même famille. Parmi les services les plus répandus fournis par la génération intermédiaire, on trouve l'aide aux parents âgés. Selon une enquête conduite en 1992, 50% reçoivent une aide régulière de la part d'un membre de leur entourage, 84% lorsqu'ils éprouvent des difficultés pour les actes de la vie quotidienne. L'aide aux parents âgés semble cependant changer de nature puisque, l'espérance de vie augmentant, le temps de la vieillesse est plus important et le développement de maladies incapacitantes plus fréquent. Les obligations filiales (des enfants adultes envers leurs parents âgés) ne constituent plus des règles imposées et automatiques. On remarque par exemple que les enfants placent plus facilement les personnes âgées dans des institutions spécialisées (maisons de retraite), le rythme de leur vie professionnelle et familiale ne permettant pas de s'occuper d'une

personne supplémentaire. D'autant plus que certaines maladies liées à la perte d'autonomie nécessitent un savoir-faire particulier. Existence cependant des « aidants » familiaux qui prennent en charge la personne malade.

Il faut mentionner aussi la notion d'individualisme qui monte dans les familles et le refus de la part des individus de la famille de se voir comme une charge. Certains parents refusent ainsi de faire appel aux enfants en cas de difficultés ou d'incapacités. Les divers systèmes d'épargne, de même que les systèmes de prévoyance pour la fin de vie ou les obsèques, en témoignent.

Mais de façon plus globale il faut considérer, avec Claudine Attias-Donfut, que l'orientation dominante de la solidarité se fait dans le sens des parents vers les enfants, ce qui constitue l'opposé de ce qui se déroulait auparavant, lorsque les jeunes s'occupaient de leurs parents âgés, en l'absence d'Etat-Providence. Elle montre également que la solidarité dépend de la culture familiale d'origine.

Solidarité familiale et justice en 2014 :

Dans le cas des victimes, les familles se portent partie civile en justice. Ce fut notamment le cas lors des divers crashes d'avions qui se sont produits en juillet 2014 (vol Ouagadougou-Alger par exemple). On a alors beaucoup entendu les représentants des familles des victimes ainsi que les associations de familles de victimes demandant des informations sur l'origine de l'accident, l'accès aux sites du sinistre, l'identification et le rapatriement des corps. ET c'est aux familles des victimes que le chef de l'Etat s'est adressé en premier lieu.

Dans le cas d'un prévenu, la famille est également partie prenante, soit qu'elle soit soupçonnée d'aider le présumé coupable (un frère et une sœur de Mohamed Merah par exemple, tué en 2012), soit qu'elle soit présente lors des procès et dans les médias pour le soutenir.

La solidarité familiale peut aller jusqu'au népotisme. Venant du latin « nepos » qui signifie le neveu, cela était d'abord appliqué aux ecclésiastiques qui cherchaient à placer leurs neveux à des postes importants. Par extension, il s'applique à toutes les personnes ayant du pouvoir et cherchant à en faire bénéficier leur

famille. Au Gabon, la famille Bongo règne ainsi en maître depuis 1960. En France, en 2009, l'annonce de la nomination de Jean Sarkozy, fils de l'ancien Président de la République, à la tête de l'EPAD (Etablissement Public pour l'Aménagement de la Défense), pour succéder à Patrick Devedjian, avait accrédité la thèse du népotisme. Ce dernier, devant la levée de bouclier de l'opposition et d'une partie de l'opinion, renonce finalement à ce poste. On parle également beaucoup de népotisme dans le monde du spectacle.

3. Transmission et mémoire familiales.

A. Transmission de biens et transmission de valeurs.

La transmission au sein des familles entre les générations semble plus aisée aujourd'hui compte-tenu d'une augmentation de l'espérance de vie (85 ans pour les femmes, 78 ans pour les hommes). Un jeune âgé de 20 ans a encore en moyenne 2 de ses grands-parents (0.14 au XVIIIème siècle). D'autant plus que le lien familial ne s'est pas réellement distendu.

La transmission au sein des familles a changé de nature. Il ne s'agit plus vraiment aujourd'hui de transmettre un patrimoine immobilier par exemple, d'autant plus que les enfants n'attendent plus la mort de leurs parents pour en jouir et s'installer comme adulte. Dans une société où le salariat domine, l'objectif est de fournir aux enfants les moyens de devenir économiquement autonomes.

Le droit et la transmission de l'héritage en France.

Le législateur a offert la possibilité de multiplier les dons entre vifs : le nombre de ce type de donation ne cesse de progresser dans le cadre des « arrangements de famille ». C'est particulièrement le cas en milieu agricole (et surtout viticole) où on cherche à conserver l'intégrité de l'outil de travail et à ne léser aucun enfant.

Cette démarche s'inscrit aussi dans la volonté des parents de faire en sorte que leurs enfants ne se retrouvent pas avec des droits de successions qu'ils ne pourront pas acquitter (ces droits varient, en France, pour une donation en ligne directe, de 5% pour une valeur inférieure à 8.000€ à 45% pour une valeur supérieure à 1.8

millions € ; pour des relations familiales plus éloignées, le taux des droits de succession peut augmenter jusqu'à 60% de la valeur du bien si on se situe au-delà du 4^{ème} degré de parenté).

Les « arrangements de famille » permettent aussi d'éviter des conflits *post-mortem* souvent douloureux et ravageurs pour la famille.

Au-delà d'un héritage matériel, la transmission est aussi celle de valeurs familiales dont parfois la mémoire d'un ancêtre porte la trace. Ce peut être le cas dans les familles d'anciens résistants par exemple. Ce peut être aussi la transmission de valeurs religieuses, accompagnées de pratiques, comme c'est le cas dans certaines familles immigrées qui conservent ainsi un attachement à la culture du pays d'origine (pratiques religieuses par exemple, retour régulier au pays d'origine). La question des liens entre famille et religion prend également tout son sens. Dans certains cas c'est par la famille que l'éducation religieuse est initiée, voire faite (même si elle est le plus souvent déléguée aux institutions religieuses : catéchisme par exemple). Même si on assiste à une sécularisation des sociétés occidentales, la religion (ou l'athéisme) se transmet souvent au sein de la famille, même si quelques cas de conversion sont rares. On peut évoquer ici le cas de l'affaire Calas, à Toulouse en 1762 : le père de famille, Jean Calas, est accusé du meurtre de son fils, Marc-Antoine (qui s'est en fait suicidé) sous prétexte que ce dernier aurait souhaité se convertir au catholicisme (la famille était protestante).

Cette transmission, et de façon plus large le processus de socialisation, se fait au travers de rites familiaux. Le repas en est l'un des plus importants. Une étude en France a montré que pour 96% des Français, s'accorder du temps pour s'asseoir et manger un repas structuré favorise « *l'apprentissage de bonnes habitudes alimentaires par les plus jeunes* ». Trois Français sur quatre pensent que cela permet également de réduire le risque de surpoids et d'obésité. De la même façon, les retrouvailles familiales, autour des anniversaires, anniversaires de mariage ou autres repas dominicaux constituent des moments importants de la socialisation où chacun prend une place particulière. Il en va de même, presque paradoxalement, lors des décès. Cela crée une différence entre le monde extérieur et la famille et renforce l'identité du groupe. Les sociologues

distinguent même deux types de rites familiaux : les rites d'union (coucher et lever de l'enfant, anniversaires, repas) et les rites de passage (mariage, baptême...) parfois associés aux pratiques religieuses mais pas uniquement (départ des enfants, entrée à l'école, pendoison de crémaillère...).

B. La mémoire familiale.

La mémoire familiale contribue à la structuration de l'individu et témoigne d'une continuité générationnelle. Maurice Halbwachs parle, à ce titre, de « lien vivant des générations ». Et l'individualisme diagnostiqué plus haut n'engendre pas l'amnésie familiale dans la mesure où chacun va pouvoir piocher dans cette histoire, la recomposer pour les besoins de son présent et de son avenir, quitte à en oublier certains aspects. Anne Muxel affirme ainsi : « la mémoire familiale est le produit d'une négociation existentielle effectuée au niveau de l'histoire et du temps propres d'un individu avant d'être la négociation d'un groupe avec son histoire collective ».

Cette mémoire est d'autant plus entretenue par la vogue de la généalogie. Cette passion française intéresserait, selon un sondage de 2010, 79% des Français. 61% ont déjà effectué des recherches sur leur nom ou l'histoire de leur famille. On recense aujourd'hui 5 millions de généalogistes réguliers ; tandis que les recherches sont facilitées par la mise sur internet de nombre de données archivées. Serge Guérin affirme que cet engouement est lié à la perte de repères, dans une société où on a l'impression d'aller trop vite. S'arrêter sur ses origines signifierait alors prendre le temps, se tourner vers son passé alors que le quotidien est tourné vers l'immédiateté et l'avenir. On remarque enfin un rajeunissement des amateurs de généalogie (qui n'est donc plus l'apanage des seniors). La vogue des journaux intimes facilite enfin la connaissance des ancêtres.

La transmission de la mémoire familiale des immigrés reste plus difficile. Le divorce entre des parents arrivés dans le pays d'accueil pour diverses raisons, mais ayant grandi dans leur pays d'origine et des enfants n'ayant pas véritablement de connaissance de ce pays ou ne le voyant que comme un « bled » dans lequel on retourne parfois pendant les vacances la rend

plus difficile. Cela montre d'ailleurs que, pour que la mémoire se transmette, il ne suffit pas qu'il y ait existence de la mémoire, mais il est nécessaire qu'elle prenne sens auprès des destinataires. Certaines mémoires sont d'ailleurs difficiles à transmettre : c'est le cas des pieds-noirs d'Algérie dont la mémoire familiale est doublement douloureuse : rupture lorsque la famille a quitté la métropole pour s'installer, souvent au XIX^{ème} siècle, de l'autre côté de la Méditerranée ; rupture surtout en 1962 au moment du départ forcé. C'est aussi ce qui peut expliquer les difficultés de la construction identitaire des enfants d'immigrés. L'absence d'une maison de famille, comme ce peut être le cas pour les familles de souche paysanne et française, ajoute à ces difficultés.

Conclusion :

La famille s'est donc profondément transformée mais elle conserve des fonctions de socialisation capitales pour la construction de l'individu. C'est, outre le lieu où l'on réside, l'endroit où l'on reçoit la première éducation, où l'on travaille ou pour lequel on travaille et le point central où se noue le processus de transmission d'un héritage matériel et immatériel.

Au sein de cette diversité, la question des inégalités et de la reproduction sociale a toute sa place. En dépit des mécanismes redistributeurs de l'Etat, des valeurs et des héritages se transmettent de génération en génération d'autant plus que le but de chaque famille reste d'éviter le déclassement social pour ses enfants, en dépit d'un contexte économique plus difficile. La solidarité familiale joue donc encore à plein, en complément des pouvoirs publics.

Mais c'est aussi la question des inégalités entre les sexes que pose la notion de fonctions de la famille. La répartition des rôles reste encore sexée malgré des évolutions importantes. Et la question du genre s'imisce ainsi au sein de la famille : dans l'éducation que l'on doit donner aux enfants, dans la répartition des tâches ménagères, dans le choix du mode de garde de l'enfant ou dans le renoncement de l'un des deux parents à son emploi, quitte à ce que cela ne soit que temporaire.

Un « nouvel esprit de famille » semble donc prévaloir qui maintient les liens tout en favorisant

l'autonomie des individus. Mais la famille est aussi de plus en plus concurrencée par l'Etat comme producteur de normes et pourvoyeur de solidarité.

Repères chronologiques :

1963 : création de la carte scolaire en France.

1964 : Bourdieu et Passeron publient *Les héritiers, les étudiants et la culture*. Certains étudiants ne disposent pas (quantitativement et qualitativement) du vocabulaire nécessaire à l'appropriation de la culture générale et classique à cause du milieu social et familial d'où ils viennent et où ils ont été élevés. Et la sélection effectuée dans le cadre des examens et des concours (qui s'opère selon cette culture) privilégie ceux dont les familles leur ont donné les éléments pour y accéder (les héritiers) au détriment des autres.

1965 : en France, la femme peut désormais gérer ses biens, ouvrir un compte bancaire et travailler sans l'autorisation de son mari.

1970 : Bourdieu et Passeron publient *La reproduction, éléments pour une théorie du système d'enseignement*. Les classes dominées intériorisent et acceptent le processus de domination via l'école, les médias... Il s'agit alors d'une violence symbolique qui permet un système de reproduction des différences sociales et familiales.

2001 : Sciences-Po Paris ouvre un concours réservé aux élèves des lycées défavorisés (Programme Egalité des chances).

2011 : Suppression de la culture générale au concours d'entrée de Sciences Po Paris.

Fiche de lecture :

Rémi Lenoir, *Généalogie de la morale familiale*, Paris, Seuil, 2003.

L'objectif de l'ouvrage est tout d'abord de revenir aux origines du « familialisme », c'est-à-dire de la politique familiale menée par l'Etat, considérée comme centrale et qui fait de la famille « la cellule de base de la société ». Le modèle familial est à transposer dans d'autres sphères du monde social, de l'économie ou de la politique. Rémi Lenoir montre ainsi dès le début de son ouvrage comment la famille, en tant que structure sociale et en tant que représentation construite par les

classes dominantes remplit une fonction de légitimation de la position de ces dernières et de reproduction de l'ordre social. En effet, c'est par le biais de la famille que se transmettent les différentes espèces de capitaux d'une génération à l'autre dans le même groupe social, et de surcroît la représentation dominante de la famille fait passer cette transmission pour naturelle. Ces enjeux expliquent la vigueur des débats autour de la famille ainsi que le fait que le politique s'y soit intéressé.

Cette forme de reproduction sociale fondée sur l'ordre familial date du Moyen Âge, à partir du moment où le pouvoir a été transmis par la filiation et où la transmission de la terre est devenue la source de légitimité du pouvoir. Du coup, ordre familial et ordre politique sont étroitement liés. D'abord parce que le politique tente d'asseoir son pouvoir en imposant la métaphore familiale comme mode de gouvernement (obéissance au père). Par ailleurs, le processus de construction de l'Etat moderne a pris appui sur des « savoirs d'Etat » visant la famille : la généalogie pour l'Etat dynastique, la démographie pour l'Etat bureaucratique. L'avènement de l'Etat moderne fait donc de la famille la principale catégorie de l'action publique (droit et politiques publiques). A partir du XIX^{ème} siècle, on assiste à une gestion juridique différenciée des familles en fonction de la classe sociale : Code civil pour les familles bourgeoises, droit social pour la famille ouvrière. Parallèlement, la tentative de moralisation des classes ouvrières fait l'objet d'une opposition entre bourgeoisie et aristocratie, la noblesse s'efforçant de compenser sa perte de crédit social par un investissement dans la charité et le patronage (catholicisme social notamment). C'est la vogue de la « statistique morale » de Parent-Duchâtelet et des enquêtes du Docteur Villermé. Tandis que la dénonciation du paupérisme devient une arme de la noblesse pour saper « les fondements moraux et les méthodes du capitalisme industriel et financier », aux mains des bourgeois. Dès lors, se constituent des associations charitables comme la société Saint-Vincent-de-Paul. La paupérisation est ici analysée sous l'angle de la désintégration des familles.

Rémi Lenoir tente ensuite d'interpréter les origines des politiques publiques en matière de famille. IL ne rejoint pas l'explication traditionnelle selon laquelle ce serait la rivalité

franco-allemande qui aurait entraîné le désir d'un accroissement démographique et donc les politiques familialistes. Il s'agit plutôt de regarder dans la politique interne. L'auteur pense que les politiques familiales ont été mises en place pour atténuer la lutte des classes, comme un moyen de pacifier les relations sociales en créant une morale sociale, des normes d'hygiène et une politique nataliste. Dans un second temps, il explique qu'elles ont aussi été voulues par l'Etat pour qu'il puisse se positionner, contre l'Eglise, dans le domaine de la morale familiale et laïque, prenant aussi appui sur des connaissances scientifiques (médicales et biologiques). Il remarque d'ailleurs que famille et Eglise catholique sont étroitement liées : « Peut-être l'Eglise n'existerait plus sans la famille et la famille n'existerait sans doute pas sans l'Eglise, en tous les cas suivant les catégories selon lesquelles elle est toujours pensée et représentée, en France, le catholicisme et la famille sont consubstantiels ». L'image la plus aboutie en est, selon lui, celle de la Sainte-Famille.

C'est ainsi que le « familialisme d'Etat » s'est constitué contre le « familialisme d'Eglise » et que le premier a peu à peu triomphé. L'Etat aide alors les familles (allocations familiales, dispositions fiscales), notamment dans l'Entre-deux-guerres. Une véritable morale laïque s'impose, teintée de positivisme, illustré par l'engagement dans les sciences sociales des premiers sociologues comme Durkheim qui cherche à décrire scientifiquement l'évolution des familles et à fonder une morale sociale sur des bases scientifiques. Le développement de la démographie joue aussi un rôle important : en 1906, le recensement de la Statistique générale de la France prend en compte, pour la première fois, les familles et permet d'analyser la « productivité des mariages ». Les démographes fournissent donc des instruments pour étudier et pousser à la natalité.

Sous Vichy, en revanche, on assiste à un retour du familialisme d'Eglise qui devient un dogme d'Etat. La Libération est marquée par l'essor du familialisme d'Etat mais il perd peu à peu du terrain. Il connaît son apogée avec les lois de Sécurité Sociale. Il va être déstabilisé par plusieurs processus : développement de l'individualisme, déclin des entreprises familiales, développement de la scolarisation et du travail des femmes, développement du féminisme...

Mais on doit remarquer que cette remise en question est aussi le fait des classes dominantes qui imposent un nouveau mode de gestion des relations familiales qui est tout aussi difficile à mettre en œuvre pour les classes populaires (difficultés à l'école...).

Références et pistes d'approfondissement.

Ouvrages :

ARIES Philippe, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, 1960.

ATTIAS-DONFUT Claudine, LAPIERRE Nicole, SEGALIN Martine, *Le nouvel esprit de famille*, Odile Jacob, Paris, 2002.

ATTIAS-DONFUT Claudine, BONVALET Catherine, OGG Jim, BERNARD Miriam, *Enquête sur l'entraide familiale en Europe : bilan de 9 collectes*, mai 2006, INED, Paris.

ATTIAS-DONFUT Claudine, *Grands-parents, la famille à travers les générations*, Odile Jacob, Paris, 2014.

BATTAGLIOLA Françoise, *Histoire du travail des femmes*, Paris, 2000.

BOUDON Raymond, *L'inégalité des chances*, Paris, 1971.

BOURDIEU Pierre, PASSERON Jean-Claude, *Les Héritiers. Les étudiants et la culture*, Paris, 1964.

HOGGART Richard, *33 Newport Street, autobiographie d'un intellectuel issu des classes populaires anglaises*, Paris, 1991.

ICHOU Mathieu, « différences d'origine et origine des différences : les résultats scolaires des enfants d'immigrés/émigrés en France au début de l'école primaire », *Revue française de sociologie*, vol 54, n°1, pp. 5-52, 2013.

MARCEL Odile, *Une éducation française*, Paris, 1984.

MOGUEROU Laure, SANTELLI Emmanuelle, HAMEL Christelle, PRIMON Jean-Luc, « La taille des familles et le devenir scolaire des enfants immigrés », *Documents de travail de l'INED*, n°204, 2014.

PEUGNY Camille, *Le destin du berceau : inégalités et reproduction sociale*, Paris, 2013.

PITROU Agnès, *Les solidarités familiales*, Paris, 1990.

SEGALIN Martine, *Sociologie de la famille*, Paris, Armand Colin, 2013.

YOUNG Michaël et WILLMOTT Peter, *Family and kinship in East London*, Londres, 1957.

ZANTEN (Van) Agnès, *L'école de la périphérie*, Paris, 2001.

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

N° 500, « Quand la séparation des parents s'accompagne d'une rupture du lien entre le père et l'enfant », Mai 2013.

L'actualité

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

CEDH, déc., 28 mars 2018, *Krombach c/ France*, n° 67521/14 : telle que prévue par l'article 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention, la règle « non bis in idem » ne fait pas obstacle à ce qu'une personne soit poursuivie ou punie pénalement par les juridictions d'un Etat partie à la Convention en raison d'une infraction pour laquelle elle avait été acquittée ou condamnée par un jugement définitif dans un autre Etat partie

En l'espèce, le requérant avait fait l'objet d'une plainte en Allemagne formée par le père d'une jeune fille qui le soupçonnait d'avoir violé puis assassiné cette dernière. Entre 1982 et 1986, les autorités allemandes conduisirent plusieurs enquêtes et rendirent quatre décisions de classement sans suite, estimant qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants susceptibles de justifier l'exercice d'une action publique.

La victime étant de nationalité française, une procédure pénale avait également été ouverte en France contre le requérant. En 1995, la Cour d'assises de Paris le condamna par contumace à quinze ans de réclusion pour violences mortelles. Dans son arrêt *Krombach c/ France* du 13 février 2001 (n° 29731/96), la Cour de Strasbourg considéra que cette condamnation était intervenue en violation de l'article 6 de la Convention, relatif au droit à un procès équitable, et de l'article 2 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention concernant le droit à un double degré de juridiction en matière pénale. A la suite de ce double constat de violation, par un arrêt du 10 décembre 2008, la Cour de cassation cassa et annula dans l'intérêt de la loi l'arrêt d'assises de 1995.

Pendant ce temps, le requérant est demeuré en Allemagne jusqu'à ce que le fils de la

victime organise son enlèvement et son transport en France. Le 18 octobre 2009, il fut déposé, ligoté, bâillonné et blessé à Mulhouse où il fut arrêté puis placé en détention provisoire. En octobre 2011, la Cour d'assises de Paris le condamna à une peine de quinze ans de réclusion criminelle pour avoir volontairement commis des violences mortelles. Cette décision devient définitive à la suite de l'épuisement des voies de recours internes.

L'intéressé saisit alors la Cour européenne des droits de l'Homme d'une requête fondée, notamment, sur l'article 4, § 1^{er}, du protocole n° 7, relatif au droit à ne pas être jugé ou puni deux fois, aux termes duquel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ». Dans une décision du 10 mai 2016, la Cour de Strasbourg a communiqué ladite requête au gouvernement français afin qu'il fasse valoir ses observations.

Dans sa décision du 28 mars 2018, la Cour rappelle avoir jugé avec constance que l'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 ne vise que les « juridictions du même Etat » et ne fait donc pas obstacle à ce qu'une personne soit poursuivie ou punie pénalement par les juridictions d'un Etat partie à la Convention en raison d'une infraction pour laquelle elle a été acquittée ou condamnée par un jugement définitif dans un autre Etat partie.

Par ailleurs, la Cour estime que la circonstance que la France et l'Allemagne sont membres de l'Union européenne est sans incidence sur l'applicabilité de l'article 4 du Protocole n° 7. Selon elle, en effet, le droit de l'Union européenne donne, certes, à la règle « non bis in idem » une dimension transétatique à l'échelle de l'Union européenne (voir, notamment, à ce propos, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). La Cour rappelle néanmoins qu'elle n'est pas compétente pour appliquer les règles de l'Union européenne ou pour en examiner les violations alléguées sauf et dans la mesure où ces

violations auraient pu porter atteinte aux droits protégés par la Convention. Il ne revient donc pas à la Cour de porter un jugement sur la question de savoir si les poursuites dont le requérant a été l'objet en France et sa condamnation subséquente ont contrevenu au droit de l'Union européenne.

En conséquence, la Cour déclare la requête irrecevable en ce que le grief tiré de l'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 est incompatible *ratione materiae* avec les stipulations de la Convention, au sens de l'article 35 de celle-ci.

Cette décision montre que la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, aux termes de laquelle « *les décisions rendues par les juridictions pénales étrangères n'ont pas, en France, l'autorité de la chose jugée, lorsqu'elles concernent des faits commis sur le territoire de la République* » (voir, notamment : Cass. crim., 23 octobre 2013, n° 13-83.499 ; voir, très récemment : Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117), ne méconnaît pas l'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 additionnel à la Convention.

Certes, en l'espèce, la loi et les tribunaux français ne trouvaient pas leur compétence dans le critère de territorialité (article 113-2 du Code pénal), les faits reprochés ayant eu lieu à l'étranger, mais sur le fondement de la compétence personnelle passive (article 113-7 du Code pénal) pour laquelle le respect de la règle « *non bis in idem* » est prévue (article 113-9 du Code pénal). Néanmoins, à supposer même que la requête ait été déclarée recevable, ce qui était particulièrement douteux au regard du texte même de l'article 4, § 1^{er}, du protocole n° 7, l'argumentation tirée de la méconnaissance de la règle « *non bis in idem* » semblait vouée à l'échec dans la mesure où les décisions allemandes relatives aux mêmes faits que ceux jugés en France constituaient des classements sans suite. Or, le classement sans suite décidé par le ministère public n'a pas valeur de jugement définitif, dès lors qu'il n'y a pas eu, par définition, exercice de l'action publique (voir, à ce propos, notamment : Cass. crim., 2 avril 2014, n° 13-80.474 ; CJCE, 11 février 2013, *Gözütok et Brügger*, aff. C-187/01 et CEDH, déc., 15 mars 2005, *Horciac c/ Roumanie*, n° 70982/01).

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

Cons. const., déc. n° 2018-696 QPC du 30 mars 2018, M. Malek B. [Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie] : l'incrimination qui sanctionne le refus de révéler la convention de déchiffrement d'un moyen de cryptologie ne porte pas atteinte au droit au silence et au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination

Conformément aux dispositions de l'article 434-15-2, alinéa 1^{er}, du Code pénal, « *est puni de trois ans d'emprisonnement et de 270 000 € d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale* ».

Par un arrêt du 10 janvier 2018, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « *Les dispositions de l'article 434-15-2 du Code pénal en ce qu'elles ne permettent pas au mis en cause, auquel il est demandé la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de faire usage de son droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer, sont-elles contraires au principe du droit au procès équitable prévu par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, au principe de la présomption d'innocence, duquel découle droit de ne pas s'auto-incriminer et le droit de se taire, prévu à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* » (Cass. crim., 10 janvier 2018, n° 17-90.019).

Dans sa décision du 30 mars 2018, tout en rappelant qu'il résulte du droit à la présomption d'innocence le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire, le Conseil constitutionnel écarte l'argumentation et déclare les dispositions contestées conformes aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

Pour ce faire, le Conseil estime, en premier lieu, qu'en imposant à la personne ayant connaissance d'une convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, si ce moyen de cryptologie est susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit et si la demande émane d'une autorité judiciaire, « le législateur a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des infractions et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle ».

En second lieu, le Conseil souligne que les dispositions critiquées n'imposent à la personne suspectée d'avoir commis une infraction, en utilisant un moyen de cryptologie, de délivrer ou de mettre en œuvre la convention secrète de déchiffrement que « s'il est établi qu'elle en a connaissance ». En outre, selon le Conseil, lesdites dispositions « n'ont pas pour objet d'obtenir des aveux de sa part et n'emportent ni reconnaissance ni présomption de culpabilité mais permettent seulement le déchiffrement des données cryptées ». De surcroît, « l'enquête ou l'instruction doivent avoir permis d'identifier l'existence des données traitées par le moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit ». Enfin, « ces données, déjà fixées sur un support, existent indépendamment de la volonté de la personne suspectée ».

De la sorte, les Sages s'inscrivent dans leur jurisprudence habituelle aux termes de laquelle, en matière d'obligations légales de communications d'informations et de documents, de telles obligations ne tendent pas à l'obtention de l'aveu de la personne contrôlée, mais à l'obtention de documents nécessaires à la conduite des investigations (voir, par exemple, en matière d'enquêtes de concurrence : Cons. const., déc. n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016).

Cette jurisprudence pose, toutefois, difficulté au regard de celle de Cour de Strasbourg selon laquelle de telles obligations de communication heurte le droit à la présomption d'innocence, prévu par l'article 6, § 2, de la Convention, duquel découle le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, notamment : CEDH, 25 février 1993, *Funke c/ France*, n° 10588/83).

Il est vrai que la Cour européenne a été amenée à affirmer que « le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN » (CEDH, 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, n° 19187/91). C'est cet argument que l'on retrouve dans la décision du 30 mars 2018 lorsque le Conseil affirme que les données litigieuses « déjà fixées sur un support, existent indépendamment de la volonté de la personne suspectée ». Mais, l'argument apparaît peu convaincant : le suspect n'est-il pas, en effet, contraint de parler – et donc potentiellement de s'auto-incriminer – pour révéler le code de déchiffrement convoité ?

Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

Cass.Crim 21 mars 2018 (n°16-87296) : Suite et fin concernant la motivation des peines correctionnelles.

Depuis le 1^{er} février 2017, la Cour de cassation avait entamé le processus de motivation des peines correctionnelles. En effet, par trois arrêts à cette date, elle avait énoncé que : « en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits,

de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ». Le Conseil Constitutionnel, dans un arrêt du 2 mars 2018 avait élargi cette exigence à la matière criminelle (sur ce point, voir le BMA n°35 de mars 2018). C'est dans ce contexte qu'intervient l'arrêt qui nous intéresse.

Dans les faits, trois personnes sont poursuivies pour diverses infractions par l'intermédiaire d'une société (abus de bien sociaux, organisation de son insolvabilité, entre autres). Condamnés l'un à une peine de prison ferme, le deuxième à une peine de prison avec sursis et le troisième à une peine complémentaire de confiscation par les juges du fond, les trois individus forment alors un pourvoi.

Le moyen du premier estimait que l'exigence de motivation spéciale prévue par l'article 132-19 du Code pénal (qui impose une motivation pour les peines d'emprisonnement non assorties du sursis), n'était pas satisfaite. Les moyens des deux autres, reprochaient aux juges du fond de n'avoir pas justifié leur décision, au regard des exigences d'individualisation des peines, prévue par l'article 132-1 du Code pénal.

La Cour de cassation avait donc à se prononcer sur la portée de l'exigence de motivation des peines correctionnelles pour satisfaire au principe d'individualisation de la peine.

La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi du premier mais en accueillant les pourvois des deux autres, vient apporter des éléments permettant de satisfaire à l'exigence de l'article 132-1 du Code pénal. En effet, elle vient préciser que toute peine correctionnelle doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle. Par cette formule, toute les peines prononcées par les juges du fond, que ce soit à titre principal ou complémentaire se doit d'être suffisamment motivée, sous peine de cassation.

Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

Cass, Crim. 5 avril 2018, n° 17-83.166 : la demande de renseignements du parquet aux enquêteurs avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2017, n'interrompt pas l'action publique.

Dans les faits, un individu gérant d'une société civile a été poursuivi pour avoir détourné des fonds et acheté un véhicule au préjudice de sa société, entre 2003 et 2005. Une enquête préliminaire est ouverte, et divers actes d'enquête sont réalisés, le dernier étant une réquisition judiciaire adressée le 19 avril 2012 à une banque. Le 10 décembre 2012, le procureur de la République demande à être informé de la procédure, et par la suite demande le retour de la procédure au parquet. Le 15 octobre 2015, un mandement de citation a prévenu a été envoyé et signé.

Condamné par les premiers juges, décision confirmée par la chambre des appels correctionnels le 14 juin 2016, l'individu forme alors un pourvoi en cassation, soutenant différents moyens au soutien de sa cause.

Reproche est fait notamment aux juges du fond de ne pas avoir relevé une exception tirée de la prescription de l'action publique, alors que selon lui, cet argument était pertinent. En effet, le requérant soutient que la demande d'information réalisée par le procureur de la République, puis, une fois l'information donnée, la demande de retour du dossier de la procédure ne constitue pas un acte d'enquête interrompant la prescription de l'action publique. En estimant que la demande de renseignement présentait le caractère d'un acte préparatoire à une éventuelle action judiciaire, la chambre des appels correctionnels aurait violé l'article 8 du Code de procédure pénale.

La Cour de cassation devait donc se prononcer sur la nature d'une demande d'information et d'une demande de retour de la procédure au parquet, et sa conséquence en matière d'interruption de la prescription de

l'action publique.

Par un arrêt concis et sans renvoi, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, estimant que la demande réalisée par le Ministère public ne constitue pas un acte interruptif de la prescription de l'action publique. Ici, la Cour fait une application de sa jurisprudence tirée de l'article 8 du Code de procédure pénale, ainsi que de l'article 314-1 du Code pénal, concernant la prescription de l'action publique pour l'abus de confiance, qui est de trois années à compter du jour où le détournement est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Cette jurisprudence est désormais codifiée dans l'article 9-1 du Code pénal, créé par la loi du 27 février 2017. Concernant les actes interrompant la prescription de l'action publique, la Cour de cassation fait ici application de son ancienne jurisprudence, balayée par le nouvel article 9-2 du Code de procédure pénale, estimant que certains actes émanant du ministère public ne devaient pas être considérés comme interrompant la prescription de l'action publique.

Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

C. cass. avis, n° 15003, 7 mars 2018 : Concubinage homosexuel et certificat de notoriété

La Cour de cassation a été saisie par le tribunal d'instance de Saint-Germain-en-Laye, dans le cadre d'une instance relative à deux concubines, qui souhaitaient faire dresser un acte de notoriété à l'égard d'une des concubines. En l'occurrence, une concubine cherchait à établir la filiation en se faisant délivrer un acte de notoriété, en application des articles 317 et 320 du Code civil relatifs à la possession d'état. Ce mécanisme permet d'établir l'existence d'un lien de filiation et de parenté entre un parent et son enfant qui se comportent comme tels dans la réalité, même s'ils n'ont aucun lien biologique. Pour être inscrite à l'état civil, la possession d'état doit être constatée dans un acte de notoriété

délivré par le juge. Le tribunal a posé deux questions à la Cour de cassation. Premièrement, les articles 317 et 320 du Code civil autorisent-ils la délivrance d'un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état au bénéfice du concubin de même sexe que le parent envers lequel la filiation est déjà établie ? Deuxièmement, l'impossibilité de faire appel à ce mécanisme à l'égard du concubin de même sexe méconnaît-il l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est notamment garanti par la Convention européenne des droits de l'homme ? Pour la première question, la loi du 17 mai 2013 a ouvert le mariage aux couples de même sexe et permet l'établissement d'un lien de filiation à l'égard de deux personnes de même sexe par la voie de l'adoption. En revanche, n'ont pas été ouverts aux de même sexe, et a fortiori aux concubins de même sexe, les autres modes d'établissement du lien de filiations, tels que la reconnaissance ou la présomption de paternité, ou encore la possession d'état. D'ailleurs, récemment la Cour de cassation avait retenu qu'il ne peut y avoir d'adoption de l'enfant du conjoint sans mariage et peu importe l'orientation sexuelle du couple (Civ. 1re, 28 févr. 2018, n° 17-11.069 ; BMA 35, mars p.19). De plus, l'article 320 du Code civil dispose que, « *tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait* ». Ainsi, ces dispositions s'opposent à ce que deux filiations maternelles ou deux filiations paternelles soient établies à l'égard d'un même enfant. En conséquence, la Cour de cassation considère que le juge d'instance ne peut délivrer un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état au bénéfice du concubin de même sexe que le parent envers lequel la filiation est déjà établie. Pour la seconde question, le contrôle de conventionnalité, au regard de l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relève de l'examen préalable des juges du fond et, à ce titre, échappe à la procédure de demande d'avis.

Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1re, 28 mars 2018, n° 17-11.628 : Mesure d'instruction, intérêt et qualité à agir

Dans cette espèce, un véhicule automobile, circulant sur la voie publique, a percuté un cheval monté par une cavalière dans le cadre d'une randonnée. La cavalière est décédée des suites de ses blessures. L'assureur du conducteur du véhicule, dans le cadre d'une transaction, a indemnisé les parents de la victime. Ces derniers ont ensuite assigné en référé l'organisateur de la randonnée et un participant pour voir désigner un expert sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, en vue de rechercher la responsabilité de ces derniers. Les juges du fond ont considéré, qu'en raison de la transaction, ils avaient été indemnisés de l'intégralité de leurs préjudices et n'avaient donc plus ni intérêt ni qualité pour solliciter une telle mesure. Devant la Cour de cassation, les parents faisaient valoir que la transaction n'était pas de nature à faire obstacle à la recevabilité de la demande d'expertise en vue d'établir la responsabilité des personnes ayant contribué par leur faute au décès de leur fille. Selon eux, chacun des responsables d'un même dommage est tenu de réparer l'entier préjudice à la réalisation duquel sa faute avait contribué, de sorte que la transaction faite par un coobligé ne peut être opposée par les autres intéressés pour se soustraire à leur propre obligation. Toutefois, la Haute cour retient que les parties qui, en exécution d'une transaction, ont été indemnisées de l'intégralité de leurs préjudices par l'assureur auquel elles avaient délivré une quittance définitive et sans réserve, de sorte qu'il se trouvait subrogé dans leurs droits, n'ont ni intérêt ni qualité pour solliciter une mesure d'instruction afin d'établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige. Selon les termes de l'article 145 du Code de procédure civile, pour obtenir une mesure d'instruction dite in futurum, le demandeur doit démontrer un motif légitime de conserver ou d'établir une preuve qui

aurait vocation à être utilisée dans le cadre d'un procès futur potentiel. À cela, selon la Cour de cassation, s'ajoutent les conditions traditionnelles de l'action. La solution est parfaitement justifiée, car l'article 145 du Code de procédure civile n'a d'intérêt qu'en vue d'une demande future au fond. Concrètement, les parents n'avaient pas d'intérêt à solliciter une telle mesure, puisqu'ils avaient déjà été indemnisés.

Contrats spéciaux

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1re, 17 janv. 2018, n° 16-27.016 : Obligation de conseil du vendeur professionnel

En l'espèce, un abri de piscine s'est effondré en raison du poids de la neige qui s'était accumulée sur lui. L'acheteur a alors agi contre le vendeur professionnel qui lui avait installé cet abri et le fabricant afin d'obtenir une indemnisation. Les juges du fond rejetèrent ses demandes tant à l'égard du vendeur professionnel que du fabricant. À l'égard du fabricant, la Haute cour retient que l'abri était conforme aux normes en vigueur et qu'il ne présentait aucun défaut de conformité. De surcroît, le fabricant n'étant pas lié contractuellement avec l'acquéreur, il n'était tenu d'aucune obligation de conseil. En revanche, pour la responsabilité relative au vendeur professionnel, la Cour de cassation censure les juges du fond. En effet, elle affirme que l'obligation de conseil du vendeur professionnel lui impose « *de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue* ». Cette solution n'est pas nouvelle (Civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, n° 09-16.913), non plus que l'affirmation en vertu de laquelle il appartenait au vendeur de prouver qu'il s'était acquitté de son obligation de conseil (Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, n° 94-18.685). Concrètement, le vendeur aurait dû informer l'acquéreur que l'abri n'était pas approprié à la région dans laquelle il allait le faire installer, en

raison des fortes chutes de neige que celle-ci pouvait connaître. De plus, il appartenait au vendeur professionnel de rapporter la preuve de la communication de ce conseil.

Contrats spéciaux

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1^{re}, 17 janvier 2018, n° 17-10.255 : Rétraction du consommateur et bien personnalisé

En l'espèce, par un devis en date du 28 octobre 2015 accepté le lendemain, l'acquéreur avait commandé sur internet, auprès d'une société, un véhicule, avec deux options, et il avait versé un acompte de 10 %. Par une lettre recommandée du 2 novembre 2015, l'acquéreur avait annulé sa commande, en application de l'article L. 121-20, alinéa 1er, du Code de la consommation (devenu art. L. 221-18 C. conso.) et vainement demandé le remboursement de l'acompte. Dès lors, il a assigné la société en restitution de cette somme, assortie des intérêts majorés selon les paliers fixés par l'article L. 121-21-4 du Code de la consommation (devenu art. L. 242-4 C. conso.). Les juges du fond ont fait droit à sa demande. Pour contester cette décision, la société considérait que la rétractation ne peut être exercée pour les contrats de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés selon les termes de l'article L. 121-21-8 du Code de la consommation (devenu art. L. 221-28 C. conso). La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cette décision en affirmant que « *les options relatives à la couleur de la carrosserie et à l'installation d'une alerte de distance de sécurité n'avaient fait l'objet d'aucun travail spécifique de la part du vendeur et ne suffisaient pas à faire du véhicule un bien nettement personnalisé* ». Concrètement, la Haute cour considère que ces modifications étaient insuffisantes à faire du véhicule ; un « *bien nettement personnalisé* » qui aurait privé l'acquéreur de tout droit de se rétracter. Préalablement, la société avait déjà posé une question prioritaire de

constitutionnalité. Selon elle, les dispositions de l'article L. 121-21-4, alinéa 3 (devenu art. L. 242-4 C. conso), étaient contraires aux principes à valeur constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable, et aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme. Par une décision du 5 juillet 2017, la Cour de cassation avait considéré que la question n'est pas sérieuse aux motifs « *que la sanction prévue à l'article L. 121-21-4, alinéa 3, ne prive pas le professionnel du droit à un recours effectif, dès lors que celui-ci peut engager une action devant une juridiction pour obtenir restitution des sommes qu'il aurait indûment remboursées au consommateur ou contester, en défense, la demande en paiement de ce dernier* » et « *que cette sanction constitue une mesure propre à assurer la protection des consommateurs et à garantir l'effectivité de cette protection, en ce qu'elle est dissuasive ; que la majoration des sommes dues est progressive et ne s'applique qu'à l'issue d'un délai de quatorze jours à compter de la date à laquelle le professionnel est informé de la décision du consommateur de se rétracter ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au droit de propriété et est proportionnée à l'objectif poursuivi* » (Civ. 1^{re}, 5 juill. 2017, n° 17-10255).

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Com. 6 décembre 2017, pourvoi n°16-21.180 : Le sort de la clause pénale en cas de caducité de la location financière.

Il est désormais constant dans les ensembles contractuels que l'interdépendance contractuelle a pour conséquence que l'anéantissement d'un contrat entraîne la caducité de l'autre. Il en est ainsi particulièrement dans le cadre de la location financière (Com. 4 novembre 2014 ; V. également le nouvel article 1186 du Code civil, en son alinéa 2). Il est également établi que les clauses d'indemnité conventionnelle pour résiliation anticipée ne sont pas applicables en cas de

prononcé de la caducité (Com. 12 juillet 2017 : la Cour de cassation rappelle que la caducité d'un contrat ne doit pas se confondre avec sa résiliation). Le présent arrêt du 6 décembre 2017 ajoute une pierre à l'édifice du droit des ensembles contractuels et de la caducité, puisque les hauts conseillers décident que la clause pénale stipulée dans un contrat de location financière ne joue pas en cas de caducité du contrat de financement consécutive à l'anéantissement du contrat de prestation de services. La solution est parfaitement logique dès lors qu'il n'y a pas de manquement contractuel de la part du locataire qui demande la caducité du contrat de financement après avoir demandé l'annulation du contrat de prestation. Or, le manquement contractuel, assimilable à une faute au sens de la responsabilité, est la condition de mise en œuvre d'une clause pénale (art. 1231-5 alinéa 1^{er} du Code civil).

censure promise advient logiquement lorsque la Cour de cassation, décide, sur le fondement des anciens articles 1134 et 1142 du Code civil, que « *le manquement de l'assureur à son obligation contractuelle de loyauté, à le supposer avéré, ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts et non entraîner l'inopposabilité à l'assuré de clauses du contrat* ».

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Com. 14 février 2018, pourvoi n°17-11.924 : Bien choisir entre l'invocation du déséquilibre significatif et l'invocation d'une contrariété à l'obligation essentielle.

Voici un arrêt riche d'enseignements pour l'avenir, c'est-à-dire pour le contentieux à venir sur le fondement des articles 1170 et 1171 du Code civil, issus de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016. Certes on soulignera immédiatement que les faits de l'espèce étant antérieurs, ce ne sont pas ces textes dont il est ici question, pourtant l'affaire concerne bien les notions et dispositifs qu'ils portent. Les faits vont éclairer ces propos introductifs : un contrat de télésurveillance stipule notamment que la responsabilité de la société débitrice de la télésurveillance ne peut être engagée en cas de dommages résultant du fonctionnement ou du non-fonctionnement de l'alarme pour quelque cause que ce soit. Quelques temps après la conclusion du contrat, un vol est commis chez la société cliente ; l'alarme n'a pas fonctionné. La cour d'appel écarte l'application de la clause que la société de surveillance oppose à la société créancière. En effet, selon les juges du fond, qui s'appuient sur l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, selon lequel « *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 : (...) De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif*

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 2^{ème}, 8 février 2018, pourvoi n° 16-27.495 : Le manquement à l'obligation de loyauté ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

La solution n'est pas nouvelle ; l'important et heureux arrêt *Les Maréchaux* continuent à faire des petits. Dans cet arrêt de 1007, la Cour de cassation avait clairement affirmé que le créancier, même de mauvaise foi, demeure créancier (Com. 10 juillet 2007, *Les Maréchaux*) ; autrement dit, l'on ne peut priver le créancier de son droit né du contrat, y compris lorsque sa mauvaise foi est caractérisée. La présente décision témoigne de la constance de la jurisprudence en la matière. En l'espèce, un litige oppose un assureur et un assuré. Constatant la déloyauté de l'assureur dans la mise en œuvre de l'indemnisation de l'assuré, les juges du fond avaient mécaniquement considéré inopposables les clauses du contrat d'assurance (précisément, une clause de carence figurant dans les conditions générales annexées au contrat) invoquées de mauvaise foi par l'assureur. La

dans les droits et obligations des parties ; (...) », une telle clause crée un déséquilibre significatif. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel dès lors que « *sans caractériser l'existence d'une tentative de soumission ou d'une soumission de la société [cliente] à la clause litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ». Si le but est la mise à l'écart de la clause, on ne peut manquer de souligner que la société demanderesse avait une autre voie d'action, alors fondée sur la cause, ou plus précisément son absence, dès lors que la stipulation litigieuse a pour effet de vider le contrat de sa substance (ce que les juges du fond n'ont d'ailleurs pas manqué de remarquer pour constater le déséquilibre significatif). Il aurait donc été préférable pour la société demanderesse de s'appuyer sur les enseignements des arrêts *Chronopost 1* (Com. 22 octobre 1996) et *Faurecia 2* (Com. 29 juin 2010). En effet, il aurait suffi sur ce fondement de démontrer la contrariété à l'obligation essentielle (caractérisée à l'évidence ici) pour obtenir l'inopposabilité de la clause d'exonération de responsabilité, plutôt que de se focaliser sur le dispositif de lutte contre les clauses abusives qui exigent la preuve de la soumission de la clause ou de la tentative de la soumission de la clause en sus du déséquilibre significatif. Si l'arrêt est riche d'enseignements, c'est que les domaines respectifs des nouveaux articles 1170 (lequel consacre la solution de l'arrêt *Chronopost 1* dans le Code civil) et 1171 (lequel intègre la prohibition des clauses abusives en droit commun) interpellent également. Il y a des apparences de doublon ; plus encore, comme l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, l'article 1171 ne se contente pas d'exiger la preuve d'un déséquilibre significatif pour permettre la réputation non écrite de la clause, il faut encore démontrer que le contrat qui la comprend est un contrat d'adhésion au sens de l'article 1110 du Code civil (ce qui rappelle la soumission du contenu contractuel par la partie forte à la partie faible). Or, sur le fondement de l'article 1170 du Code civil, il suffit de démontrer que la clause est contraire à l'obligation essentielle du contrat, soit qu'elle conduit à vider celui-ci de sa substance. De là à penser que le demandeur qui se fonde sur la prohibition des clauses abusives plutôt que sur la contrariété à l'obligation essentielle est peu habile (pas davantage du moins que le législateur...), il n'y a qu'un pas.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1^{ère}, 7 mars 2018, pourvoi n° 15-21.244 : La sanction de l'inexécution de la promesse de porte-fort.

Les faits de l'espèce doivent être relatés pour saisir la portée de la solution. En l'espèce, en raison d'un litige entre une société et l'un de ses employés, une transaction est conclue aux termes de laquelle, la société s'engage, d'une part, à verser une somme d'argent au salarié et, d'autre part, se portant-fort, à ce qu'une société tierce renoue des relations contractuelles avec l'ancien salarié, lequel œuvre désormais à titre personnel et indépendant. En contrepartie de cet engagement de la société, la transaction prévoit que le salarié renonce à l'exécution d'un jugement du conseil des prud'hommes lui étant favorable. Or, aucune mission n'est proposée à l'ancien salarié par la société tierce, de sorte qu'il décide d'agir en résolution de la transaction et en dommages-intérêts. Alors que les juges du fond font droit à toutes ses demandes, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel sur le fondement des articles 1184 et 1120, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. En effet, selon les hauts conseillers, « *l'inexécution de la promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts et ce, même si cette promesse a été conclue dans le cadre d'une transaction* ». La solution est conforme à l'interprétation que la Cour régulatrice pouvait faire de l'ancien article 1120 du Code civil, et également à la lettre du nouvel article 1204 du Code civil, relativement à la promesse de porte-fort de conclusion (obligation de résultat) par opposition à la promesse de porte-fort de ratification (obligation de moyens).

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1^{ère}, 5 avril 2018, pourvoi n° 17-12.595 : La faute lourde de l'appauvri.

Alors que, depuis l'arrêt *Carayon* (Civ. 1^{ère}, 22 octobre 1974), la jurisprudence constante exclut l'indemnisation de l'appauvri, auteur d'une faute ayant conduit à son appauvrissement (Civ. 1^{ère}, 19 mars 2015). L'ordonnance du 10 février 2016 a mesuré la portée de la faute de l'appauvri au regard de son droit à indemnisation. Précisément, le nouvel article 1303-2 alinéa 2 du Code civil dispose « *L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri* ». D'aucuns pensaient à un bris partiel de jurisprudence, d'autres attendaient de connaître la position de la Cour de cassation. La réponse se trouve dans le présent arrêt dont le mérite se trouve à la fois dans l'énoncé d'un principe clair et d'une solution idéalement équilibrée. La Cour régulatrice non seulement se rapproche effectivement de la prescription légale, mais la précise utilement : « *si le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui, l'action de in rem verso ne peut aboutir lorsque l'appauvrissement est dû à la faute lourde ou intentionnelle de l'appauvri* ». Autrement, la nature et la gravité de la faute impactent directement le droit au remboursement de l'appauvri : la faute simple non intentionnelle n'exclut pas son droit à indemnisation ; la faute lourde ou intentionnelle exclut ce droit pour l'appauvri.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Ch. mixte, 13 avril 2018, pourvois n° 16-21.345 et n° 16-21.947 : La caducité en matière de crédit-bail. Revirement de jurisprudence.

Si l'on doit résumer l'importante solution portée par cette décision rendue en chambre mixte le 13 avril 2018, l'on pourrait se contenter de dire que ce qui vaut en matière de location financière vaut en matière de crédit-bail. Autrement dit, dans les ensembles contractuels, l'anéantissement d'un des contrats de l'ensemble entraîne la caducité de l'autre contrat lié. La solution est constante en jurisprudence s'agissant des opérations de locations financières depuis les arrêts rendus en chambre mixte le 17 mai 2013 par la Cour de cassation : l'anéantissement du contrat d'installation et/ou de prestations de services entraîne la caducité du contrat de financement, nonobstant la stipulation d'une clause d'indivisibilité, laquelle doit être réputée non écrite. Quid en matière de crédit-bail ? Pour rappel, le crédit-bail est une opération constitutive d'un ensemble contractuel, aux termes de laquelle un établissement de crédit acquiert un bien auprès d'un vendeur afin de le louer avec option d'achat à une troisième personne. On est donc en présence, d'un côté, d'un contrat de vente entre le vendeur et l'établissement de crédit, de l'autre, d'une sorte de contrat de bail avec promesse unilatérale d'achat entre l'établissement de crédit et le locataire (c'est d'ailleurs cette dernière convention que l'on appelle effectivement le contrat de crédit-bail). C'est ce que rappelle la longue définition de l'opération de crédit-bail mobilier donnée par l'article L. 313-7, 1° du Code monétaire et financier : les opérations de crédit-bail mobilier sont « *Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* ».

Ce n'est évidemment pas la première fois que la Cour de cassation est interrogée sur le régime applicable à cette opération (qui participe efficacement au financement des biens de l'entreprise, et qui se popularise en dehors du

secteur commercial, avec la location avec option d'achat de véhicules aux particuliers). Particulièrement, ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation est interrogée sur le sort du contrat de crédit-bail en cas de résolution du contrat de vente. En 1990, dans des arrêts de principe, la Cour régulatrice avait décidé, sur le fondement de la cause, que « *la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation* » (Ch. mixte, 23 novembre 1990, 2 arrêts). Si cette solution demeurait le droit positif jusqu'à l'arrêt du 13 avril 2018 (V. Com. 28 janvier 2003, Com. 14 décembre 2010), elle ne manquait pas d'étonner et l'on devinait que ses jours étaient comptés... En effet, la solution était fondée sur la cause, laquelle a disparu, sauf pour ses fonctionnalités consacrées dans la réforme du droit des contrats pratiquée par l'ordonnance du 10 février 2016. Or, la solution de 1990 n'avait pas été reprise. De plus, la philosophie à la base de la solution portée en 1990 relevait d'une lecture très subjective de l'opération de crédit-bail, peu en phase avec sa dimension économique. Or, c'est cette conception économique et objective qui a prédominé dans l'édification du droit de la location financière en 2013. Une telle différence n'était pas forcément justifiée. Enfin, la doctrine et la pratique n'avaient pas manqué de relever à l'encontre de la solution de 1990 que la Cour de cassation avait pris des libertés avec les notions de résolution et résiliation qui sont judiciairement des sanctions de l'inexécution contractuelle, alors même qu'une telle inexécution n'était pas constatée dans le contrat de crédit-bail. Beaucoup militaient donc pour une transposition de la solution en matière de location financière à l'opération de crédit-bail. C'est à première vue ce qu'ont décidé les hauts conseillers dans l'arrêt du 13 avril 2018.

L'affirmation est partiellement vraie, partiellement fautive. L'étude de cette décision est particulièrement riche. Commençons par souligner qu'il s'agit de l'un de ces « *nouveaux arrêts* » ; à l'instar de l'arrêt rendu en chambre mixte, le 24 février 2017 à propos des nullités contractuelles, l'arrêt du 13 avril 2018 s'illustre par sa motivation enrichie, technique de rédaction d'une pédagogie redoutable qui voit la Cour de cassation mentionner précisément les

étapes de son raisonnement didactique. En voilà justement un récapitulatif : d'abord, les hauts conseillers rappellent la solution des arrêts de 1990, comme pour souligner qu'elle est dépassée et qu'il convient de revenir dessus. Ensuite, la Haute juridiction souligne l'importance des arrêts de 2013 en matière de location-financière comme pour souligner qu'ils sous-tendent une analyse économique et objective des ensembles contractuels. Enfin, la Cour de cassation se livre à un revirement de jurisprudence par rapport aux arrêts de 1990 avec l'aveu que la solution en matière de location financière en est l'inspiration (partielle). En effet, les juges affirment que « *si cette dernière jurisprudence n'est pas transposable au contrat de crédit-bail mobilier, accessoire au contrat de vente, la caducité qu'elle prévoit, qui n'affecte pas la formation du contrat et peut intervenir à un moment où celui-ci a reçu un commencement d'exécution, et qui diffère de la résolution et de la résiliation en ce qu'elle ne sanctionne pas une inexécution du contrat de crédit-bail mais la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir le contrat principal en considération duquel il a été conclu, constitue la mesure adaptée* », avant de décider que « *il y a lieu, dès lors, modifiant la jurisprudence, de décider que la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de crédit-bail et que sont inapplicables les clauses prévues en cas de résiliation du contrat* » (Ch. mixte, le 13 avril 2018).

Il ne s'agit donc pas d'une pleine et totale transposition au crédit-bail de la solution en matière de location financière, ne serait-ce que parce que les juges déterminent un fondement différent aux arrêts de 2013 et de 2018. Au centre de l'opération de location financière, le lien entre les différents ensembles contractuels est l'interdépendance contractuelle (l'on comprend que l'un n'a pas de raison d'être sans l'autre). Au centre de l'opération de crédit-bail, le lien entre les contrats de l'opération est, selon les juges dans l'arrêt de 2018, la théorie de l'accessoire ; précisément, le contrat de crédit-bail est l'accessoire du contrat de vente (le contrat de crédit-bail, le contrat accessoire, ne peut survivre à la disparition du contrat de vente, le contrat principal). Pour le reste, le régime est le même, puisque les juges ont, en 2013 et en 2018, recours à la caducité pour expliquer la disparition du

contrat lié pour l'avenir quand le contrat de base ou principal est anéanti.

La solution du 13 avril 2018 a donc le mérite de la rigueur juridique (sur le fond et sur les concepts, la solution nouvelle est évidemment moins critiquable que celle de 1990) ; elle présente aussi les atouts et les atours de la cohérence dès lors que non seulement elle instaure une logique commune en matière d'ensembles contractuels, mais aussi une cohérence avec les textes de la réforme de 2016 puisqu'on le rappelle le nouvel article 1186 alinéa 2 (qui a le mérite de pouvoir régir tant les hypothèses de location financière que de crédit-bail) dispose « *Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ».

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Com. 28 mars 2018, pourvoi n°16-20.018 : Hameçonnage. La sévérité à l'égard du client se confirme.

Le hameçonnage ou « phishing » en matière de carte bancaire est une technique frauduleuse consistant à envoyer un courriel à une personne aux fins de récupérer ses données personnelles, notamment bancaires, et de les utiliser ensuite pour réaliser des paiements, qui seront réalisés par la banque de la victime de cette pratique répréhensible. Devant les tribunaux, l'affaire oppose la victime à sa banque, la première reprochant à la seconde ces paiements qu'elle n'a pas ordonnés. La victime demande le remboursement des sommes prélevées sur son compte à la banque, qui le plus souvent s'y refuse. L'argument de la banque est des plus définitifs : le client a commis une négligence grave dans la préservation de ses informations bancaires, ce qui absout la banque

de toute responsabilité au sens des articles L. 133-16 et L. 133-19 du Code monétaire et financier. Dans une précédente affaire (Com. 25 octobre 2017), la Haute juridiction avait, semble-t-il, entendu l'argument de la banque en considérant que la personne qui communique des informations confidentielles la concernant et toutes celles relatives à sa carte bancaire à une personne qui s'est fait passer pour son opérateur téléphonique commet une négligence grave. L'on avait cru pouvoir attribuer l'apparente sévérité de la Cour de cassation à l'égard de la victime de la pratique du phishing, aux circonstances de l'espèce et à la toute particulière naïveté de la victime, qui avait avoué sa négligence. Or, la présente décision du 28 mars 2018 contredit cette première interprétation : à nouveau, la Haute juridiction casse un arrêt d'appel qui avait accueilli l'action en remboursement intentée par la victime contre la banque. Pour ce faire, les juges du fond avaient affirmé que la banque n'avait pas apporté la preuve de la gravité de la négligence d'une personne qui avait communiqué ses informations confidentielles par mail à un expéditeur qu'elle croyait être sa banque, dont le logo était parfaitement imité. La Cour de cassation censure les juges du fond affirmant, dans un attendu de principe, que « *manque, par négligence grave, à son obligation de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés l'utilisateur d'un service de paiement qui communique les données personnelles de ce dispositif de sécurité en réponse à un courriel qui contient des indices permettant à un utilisateur normalement attentif de douter de sa provenance, peu important qu'il soit, ou non, avisé des risques d'hameçonnage* ». Bref, la victime de hameçonnage est réputée naïve et la banque n'a pas à la prévenir contre les risques de cette pratique... La solution est d'autant plus sévère que l'on voit la Cour de cassation ne laisser aucune place aux circonstances ; la référence à « *l'utilisateur normalement attentif* » (le *bonus pater familias* moderne) excluant de prendre en considération l'âge ou toute autre élément de particulière vulnérabilité de la personne.

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Crim. 5 avril 2018, 2 arrêts, pourvois n° 16-83.984 et 16-83.961 : La chambre criminelle persiste et signe en matière de responsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers. La controverse reprend de plus belle !

Alors qu'entre 2003 et 2016, les différentes formations de la Cour de cassation s'étaient opposées quant aux conditions de l'engagement de la responsabilité civile d'un dirigeant social, auteur d'une infraction pénale, à l'égard des tiers, un pas vers la conciliation avait été fait (Com. 28 septembre 2010) puis consolidé (Civ. 3^{ème}, 10 mars 2016), de sorte que l'on croyait au rapprochement définitif. En effet, les chambres civiles et commerciales s'étaient accordées sur le principe selon lequel. Or, la chambre criminelle semble toujours refuser toute référence à la notion de faute séparable des fonctions (Com. 20 mai 2003, *Seusse*) et décide, dans les deux arrêts du 5 avril 2018 que « *le prévenu, devant répondre des infractions dont il s'est personnellement rendu coupable, quand bien même elles ont été commises dans le cadre de ses fonctions de dirigeant social et ne constituent que des contraventions, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers auxquels ces infractions ont porté préjudice* ». L'obstination de la chambre criminelle et son refus de conditionner la responsabilité civile du dirigeant social à une faute séparable même présumée en cas d'infraction pénale intentionnelle, est justifiée par la logique propre au droit pénal selon l'avocat général Renaud Salomon qui déclare sans ses conclusions que « *l'introduction de la notion de faute détachable en droit pénal conduirait à bouleverser totalement les règles textuelles et prétoriennes du droit pénal* ». Les autres formations de la Cour de cassation apprécieront ; la seule solution désormais pour éclairer et « sécuriser » cette question semble passer par la saisine de l'Assemblée plénière.

Com. 11 avril 2018, pourvoi n° 16-23.019 : Assiette du passif exigible et détermination de l'état de cessation des paiements.

Pour rappel, l'article L. 631-1 du Code de commerce dispose, en son alinéa 1^{er}, que « *Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements* ». La présente affaire fournit un exemple classique des éléments pris en considération pour l'établissement du passage exigible. En l'espèce, les juges du fond ont déterminé le passif exigible d'une société en prenant en considération une créance fiscale dont la société était débitrice après qu'elle a subi un redressement, que ses réclamations ont été rejetées et que la créance a fait l'objet d'un avis de mise en recouvrement. La société placée en redressement judiciaire forme un pourvoi en cassation en affirmant que la créance fiscale était contestable dans son existence et dans son montant, reprochant aux juges du fond de ne pas avoir répondu sur ce point et d'avoir inclus la créance fiscale dans le passif exigible. La Cour de cassation rejette le pourvoi rappelant que les créances fiscales ne pouvant être contestées que dans les conditions du livre des procédures fiscales, le juge de la procédure collective n'est pas compétent pour se prononcer sur l'existence et le montant de la créance fiscale. Demeure que c'est à bon droit au vu des circonstances que le juge saisi de la demande d'ouverture de la procédure a inclus à bon droit cette créance dont la société était redevable dans le passif exigible de celle-ci.

Les chroniques professionnelles

La chronique de Pierre Elève-greffier

Ça y est, fini l'école. Bienvenue dans le monde réel ; un monde où tu t'aperçois que le greffier du SAUJ est à l'écoute, et que le contact avec les gens doit être une facilité pour mener à bien ta mission ; un monde où la relation avec le public passe aussi par la bonne entente avec les collègues (et parfois, ce n'est pas simple) ; un monde enfin où tu t'aperçois que même ce que tu fais à l'école n'est parfois pas en adéquation avec la réalité.

Une fois l'école terminée, tu es envoyé dans une juridiction, pour un temps donné, généralement trois semaines, parce qu'il faut commencer doucement quand même... Mais pas toujours. Si tu commences par la Cour d'appel, accroche-toi : ce n'est pas le commencement logique d'un dossier, donc tu risques d'avoir quelques difficultés de procédures, puisque le RPVA (Réseau privé virtuel des avocats, le logiciel qui te permet de ne pas envoyer de courriers, mais des mails), est une des voies les plus utilisées en matière civile comme pénale : Vive la justice du XXI^e siècle !

Si tu commences dans un TGI accroche toi : Généralement ça bouge, c'est l'usine, et tu vois beaucoup (Beaucoup, BEAUCOUP) de chose en un temps record (heureusement que ce stage dure huit semaines).

Si tu commences dans un TI accroche toi : selon le TI dans lequel tu tombes, tu risques de rencontrer quelques procédures jusqu'alors inconnues du greffier stagiaire, mais connues du justiciable, telle que le surendettement, les saisies des rémunérations, et le tribunal paritaire des baux ruraux (sauf pour les parisiens et agglomération).

Dans tous les cas, j'espère que tu découvriras avec joie et passion les fondements du métier de greffier, la mise en pratique des

connaissances dont tu disposes, et l'apprentissage d'autres compétences qui sont utiles malgré ce que l'on peut penser. Pour l'exemple, la capacité à appeler les secours à temps, lorsqu'une partie fait un infarctus (à la base je pensais que c'était un malaise), en plein témoignage à la barre est un savoir-faire auquel je ne pense pas quand on me parle du métier de greffier.

Être greffier-stagiaire en plus, c'est beaucoup d'avantages, et peu d'inconvénients : tu fais 35 heures, tu es mieux payé (entre 400 et 800€ de plus sur ton traitement habituel), et tu visites tous les services, que ce soit visible (SAUJ, service civil, pénal), ou invisible (Archives notamment).

Tu découvres les joies de terminer une audience pénale à 22h, l'obligation de rester parce qu'il y a une super-procédure-urgente-que-tu-n'est-pas-obligé-de-suivre-mais-quand-même-c'est-rare-alors-reste-et-en-plus-on-va-s'amuser ! Tu t'aperçois de ce qu'implique la condamnation d'une partie à publier une décision de justice dans le journal (et généralement le juge se fait plaisir, et en désigne cinq ou six, à 300€ l'encart, quand tu as de la chance), et tu peux rire doucement en entendant une partie dire au juge qu'il est de mauvaise foi parce qu'il ne la croit pas sur parole...

Pour ma part, j'ai commencé avec bonheur dans le monde judiciaire, dans une petite juridiction de campagne, puis la grosse juridiction qui brasse des dossiers voit des centaines de justiciables par jour, et traite des litiges en grand nombre. Mais il y a une petite frustration que j'ai ressentie : Être en stage c'est bien, mais tu ne vois qu'une partie de la vie d'un dossier. Tu convoques des personnes, sans savoir s'ils seront là à l'audience car elle se déroulera quand tu seras en stage ailleurs. Tu vois des justiciables arriver à l'audience, sans pour autant avoir vu leur évolution au fil du dossier qui les concerne (et qui pour certains, durent depuis dix ans). Tu notifies des décisions de justice pour des faits et des dossiers dont tu ne sauras jamais de quoi il retournait vraiment et sans mettre de visage derrière ces noms écrits sur le jugement.

Mais, comme me le disait une collègue greffière (proche de la retraite) : « Ne t'inquiète pas, tu auras 45 ans pour suivre des dossiers, voir des visages, et influencer dans la vie des gens ! »

Autre surprise, mais il faut s'y attendre : tu croises dans les services des greffiers, comme toi et moi, qui ont eu le concours, et pour qui être greffier c'est être fonctionnaire. C'est donc la planque, et c'est bien pour ça qu'il faut en profiter. Je passe rapidement sur ce point, car cela ne mérite pas plus d'un paragraphe. La vérité veut quand même de dire qu'ils existent, fort heureusement en petit nombre.

La question que certains collègues te poseront assez vite, sera : « Alors ? Pour toi, ce serait plutôt greffier civil, ou greffier pénal ? ». Libre à toi de répondre et d'envisager les deux solutions. Pour ma part, commence à poindre l'attrait du greffier civil. Je trouve la vie civile riche et variée, là où la vie pénale est très monotone. Parce qu'il faut interpréter strictement la loi pénale (et tant mieux, je ne critique absolument pas ce point !), les infractions seront toujours les mêmes, le juge pénal, et avec lui le greffier pénal n'aura que peu de questions, et de casse-têtes procéduraux qui se présenteront. Une fois que tu as vu un trafic de stupéfiant, des coups et blessures, et les génériques des infractions correctionnelles, l'ennui se fait vite sentir. Mais ce n'est que mon avis, et libre à chacun de trouver sa voie.

Ce qui est extraordinaire, c'est que j'ai l'impression qu'en un mois en juridiction j'ai déjà plus vu qu'en deux à l'école. Pour autant c'est difficile de tout écrire. Alors n'hésites pas à écrire à la rédaction si tu souhaites que je te dépeigne certains points de ma vie de greffier stagiaire plus en détail.

En attendant, amitiés d'un greffier stagiaire de la promotion Jean d'Ormesson.

Pierre, greffier stagiaire

La chronique de Marie Elève-avocate

Reprise des cours, alternance, première plaidoirie et autres petites contrariétés

Être en alternance, c'est cumuler trois jours de cours par semaine et deux jours de stage. Tout ça a l'air bien agréable et vendeur sur le papier.

Et oui ! Mais c'est sans compter sur le rythme de travail des avocats. Attachez vos ceintures, ça déménage !!

Lorsque l'avocat qui m'avait accueillie en stage d'immersion a accepté de me garder en alternance jusqu'à fin juin, j'étais dans un état d'euphorie. Et pour cause, j'allais continuer à suivre les dossiers commencés et participer encore davantage au travail du cabinet.

Rapidement, cette euphorie a laissé place au premier stress. Rassurez-vous, un BON stress ! Un stress euphorique en réalité, mais un stress quand même...

Pour me « récompenser », il était temps que je me jette dans le grand bain : « Eh oui, maintenant que tu es en alternance, je peux te donner un dossier à plaider ! ». Lorsque j'ai entendu cette phrase, je n'aurais jamais pensé que cette première plaidoirie arriverait aussi vite.

Le collaborateur m'avait en effet simplement confié un dossier, à décortiquer et à m'approprier, en vue d'une plaidoirie qui aurait lieu début mai (l'échéance était donc raisonnable).

Oui, mais voilà, un mardi soir, mon téléphone a retenti : « Marie, as-tu cours demain ? ». Quelle mouche m'a donc piquée lorsque j'ai répondu « non » ? (Toujours tourner sa langue trois fois dans sa bouche : parole d'élève avocate !)

Bien : puisque je n'avais pas cours, j'avais la « possibilité » de plaider un dossier en correctionnel, à quatorze heures, le mercredi (oui, oui, quelques heures seulement après le coup de fil). Une simple « possibilité » ?

Certainement pas ! Répondre à une telle opportunité et une telle marque de confiance par la négative n'était pas une option, il s'agissait de faire preuve de professionnalisme et de me ressaisir.

Bien sûr, j'étais fière, ravie, pressée, heureuse, bouillonnante de l'intérieur, mais je me sentais aussi fébrile, tremblante et je me suis aussitôt plongée dans le dossier que m'a instantanément scanné le collaborateur. C'était un petit dossier, mais il s'agissait d'établir une défense au fond.

Non, me faire plaider sur des intérêts civils aurait été trop facile ! Mon premier dossier serait un dossier de correctionnel, en défense, avec sept ans d'emprisonnement encourus.

Il ne s'agissait pas de se planter, c'est le cas de le dire. Après avoir lu et relu le dossier le mardi soir, je me décidais à aller me coucher. Une grosse journée m'attendait, il faudrait être en forme.

Le lendemain matin, j'étais plus ponctuelle qu'à l'accoutumée. Superstitieuse, j'arborais une chemise blanche qui me venait d'une personne chère et un pantalon de costume noir, simple mais efficace. (Je parais bien souple et détendue aujourd'hui mais je vous rassure, le jour J je ne faisais pas la maligne).

Arrivée au cabinet, j'espérais regarder le dossier avec le collaborateur et prendre le temps de discuter longuement et dans tous les détails d'une défense efficace.

Mais non, il avait bien entendu du travail et je devais me débrouiller seule. En plus, ce type de dossier ne présentant pour lui guère de difficultés, il était bien incapable de préparer une défense avant d'avoir entendu les réquisitions du ministère public.

Il aurait donc improvisé là où j'avais quant à moi élaboré un plan scolaire en plusieurs parties et sous parties, avec des points et mots clés, pour être certaine de ne rien oublier.

Après un déjeuner rapide et peu copieux, il était temps de se rendre devant la salle d'audience. Mes parents s'y trouvaient déjà, ne voulant rater ma première plaidoirie pour rien au monde ! Cela aurait pu constituer une source d'angoisse supplémentaire, mais il n'en fût rien : j'étais concentrée, dans ma bulle et professionnelle.

Le client nous attendait dans un état de stress important et ma première tâche était de le rassurer. Après avoir enfilé pour la première fois une robe prêtée par une consœur et ressenti les frissons tant attendus à cet effet, je lui exposais les axes de défense envisagés et lui demandais de me fournir les éventuels derniers documents qu'il avait pu se procurer pour alimenter sa défense.

Je lui expliquais également le déroulement de l'audience et lui situais les différents acteurs, autant d'éléments inconnus du grand public.

Une fois entrés dans la salle d'audience, nous nous sommes assis, le collaborateur et moi, à l'avant, sur de grands bureaux réservés aux avocats. Les plafonds du tribunal de grande instance de Lyon étant très bas, les lumières tamisées donnaient une sensation d'intimité.

Je me sentais prête et je restais attentive à la moindre parole.

Plusieurs dossiers se sont succédé avant que le nôtre ne soit appelé ce qui m'a permis d'observer les techniques oratoires des multiples avocats plaidant.

Arrivée à 14h, j'ai pris la parole à 17h30. Le stress avait eu le temps de retomber, de remonter, de retomber, de remonter, une bonne dizaine de fois. J'avais la sensation d'avoir tout oublié, comme le jour du concours. La présence du collaborateur était rassurante, et celle du client constituait un moteur indescriptible, la volonté de défendre qui me prenait aux tripes.

L'huissier a appelé notre dossier et nous nous sommes avancés. La Présidente, prévenue de ma présence et du fait que j'allais plaider ce dossier, m'a regardée avec beaucoup de bienveillance avant de procéder au rappel des faits et de délivrer les éléments de personnalité.

Le client a répondu, fébrile et la voix tremblante, aux questions posées, ce qui a éveillé en moi une volonté encore supérieure de plaider ses intérêts et de transmettre au tribunal les éléments cruciaux qu'il m'avait confiés et qu'il avait, de façon tout à fait normale, tant de mal à exprimer.

Le Parquet prenait alors la parole pour ses réquisitions, ma concentration était maximale. J'avais dans l'idée de discuter la peine

et il fallait donc que je sois complètement attentive à ce qui était requis !

Puis, ce fût à mon tour de me lever : « Madame la Présidente, Messieurs du Tribunal... ». C'était parti. Je ne saurais vous décrire la sensation de plénitude qui m'a envahie. J'étais à ma place, et malgré la rapidité de ma plaidoirie qui se devait d'être percutante, j'en garderai indéfiniment le souvenir.

Le délibéré a été rendu tard le soir mais je suis bien entendu restée pour l'entendre. Un résultat tout à fait satisfaisant, et en sortant, une bonne bière pour fêter ça.

La vie d'élève avocate est dure, mais pas au point de s'interdire de savourer les belles victoires !

Dès le lendemain, tout avait repris son cours normalement.

Je dois bien dire que je vais de découvertes en découvertes. Le dernier mois a été particulièrement riche, c'est aussi la diversité des clients qui doit nous guider dans les choix de cabinets susceptibles de nous accueillir pour nos stages.

Au sein de mon cabinet d'accueil, je passe des centres de détention aux maisons d'arrêt, des centres de semi-liberté aux services d'accueil hospitaliers.

C'est cette diversité qui fait la richesse de l'apprentissage pratique et la vie du jeune élève-avocat.

Marie, élève avocate

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, nous vous présentons « **Les podcasts de l'ISP** ».

A PARTIR DU 6 MAI : LES PODCASTS DE L'ISP

Nos podcasts seront à disposition via la plateforme iTunes, ou tout autre application s'appuyant sur son contenu. En recherchant « Les podcasts de l'ISP », vous pourrez retrouver notre chaîne et vous y abonner, afin d'être automatiquement alerté lorsqu'un nouveau sujet sera publié.

Si vous préférez directement les écouter depuis leur emplacement officiel, il vous suffit de vous rendre sur www.soundcloud.com. C'est en effet sur cette plateforme que tous nos podcasts seront hébergés (toujours trouvables en recherchant « Les podcasts de l'ISP »).

Voici donc les deux premiers sujets d'ores et déjà disponibles sur Soundcloud, et bientôt sur iTunes :

1/ Les prochaines élections européennes de 2019

Les prochaines élections européennes auront lieu en mai 2019.

Les français vont élire 74 députés européens.

Quels sont les enjeux de ces élections ?

Quelles sont les tendances attendues alors que ne cessent de monter les courants populistes ?

Avec Philippe Mazet, professeur de culture générale.

2/ Le Président Emmanuel Macron et l'Eglise

Le 9 avril 2018, devant les représentants de l'Eglise catholique, le Président de la République, Emmanuel Macron, a déclaré que le lien entre l'Etat français et l'Eglise était "abîmé" et qu'il fallait le "réparer".

Comment appréhender ces déclarations ?

Faut-il réellement y voir une atteinte au principe de laïcité ?

Avec Matthieu Thauray, professeur de droit public.

