

# COMPTE RENDU DE LA REUNION DE LA COMMISSION ETHIQUE DES BOUCHES DU RHONE DU 18 JANVIER 2012

---

## THEME DE LA REUNION : ACTUALITE JURIDIQUE DECEMBRE 2011 / JANVIER 2012 INTERESSANT LA FAMILLE

### I – REVUE DE PRESSE.

Depuis la dernière réunion du 12 novembre 2011, on peut signaler un certain nombre de textes qui intéressent la famille en général.

- A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, les honoraires d'Avocat en matière de procédures de divorce, seront soumis à un barème indicatif, et à l'obligation de souscrire une convention d'honoraires.

Cette disposition est édictée dans le souci d'une meilleure transparence, les justiciables souhaitant savoir à quoi ils s'engagent en affrontant une procédure.

Rappelons qu'à Marseille, une expérience semblable avait été initiée dans les années 1980, et qu'à l'époque, cette initiative pourtant louable, s'était traduite par une condamnation substantielle de l'Ordre des Avocats de Marseille à payer une amende de 500 000 Francs de l'époque, la Direction de la Concurrence ayant considéré que ce barème pouvait avoir le défaut de fixer les prix plancher, et donc, constituer une entente illicite entre professionnels.

Comme quoi, les mêmes situations peuvent être analysées de manière variable selon l'époque, ou selon la personne qui en est à l'origine :

Barème indicatif ne veut pas pour autant dire barème imposé. En revanche, la convention d'honoraires sera une bonne chose, car certaines procédures spécialement complexes ne peuvent se traiter au forfait.

Le système fonctionne d'ailleurs déjà en matière de protection juridique, avec les Compagnies d'Assurances.

- A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, suppression de la Juridiction de Proximité.

L'expérience a été tentée d'associer des Juges non professionnels (non issus de l'ENM) à l'œuvre de Justice, tant au niveau civil pour les petits litiges (entre 0 et 4 000 €), qu'au plan pénal.

L'expérience n'était toutefois pas excellente, car beaucoup de ces auxiliaires n'avaient pas une parfaite connaissance des règles de la procédure, ni a fortiori du Droit.

- Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, disparition des Avoués à la Cour d'Appel.

A l'instar de ce qui s'était passé en 1971, où l'on avait déjà supprimé les Avoués près les Tribunaux de Grande Instance, disparaissent aujourd'hui les Avoués devant la Cour d'Appel. Ces derniers avaient le monopole et la fonction d'assurer la postulation devant la Cour d'Appel. Titulaires d'une charge comme les Notaires ou les Huissiers, leur suppression a été retardée pour des raisons budgétaires.

Aujourd'hui, ceux qui n'ont pas pris leur retraite (après avoir été indemnisés), sont devenus Avocats, titulaires d'une spécialité en matière de procédure d'appel. Tous les Avocats déjà inscrits peuvent désormais assurer la postulation devant la Cour d'Appel, à supposer qu'ils acceptent d'en prendre le risque et donc la responsabilité dans une période de transition difficile (introduction de la communication électronique dans la procédure civile).

- Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 le droit de partage (successions, partages après divorce) a été porté de 1,10 à 2,50 %.
- Défense des droits : (Loi du 29 mars 2011) : Monsieur Dominique BAUDIS est devenu nouveau "*Défenseur des droits*" avec des adjoints.

Il remplace désormais le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la HALDE et la CNDS.

- Loi du 26 décembre 2011 relative aux mineurs délinquants.

Cette Loi, votée le lendemain de Noël, instaure un service citoyen pour les mineurs délinquants.

Ce régime s'applique aux mineurs de plus de 16 ans. Il a une nature contractuelle. Il s'exercera dans des centres spécialisés ("*Etablissements Publics d'Insertion de la Défense dits EPIDES*") pour une durée fixée par le Juge entre six et douze mois, et pouvant être poursuivie au-delà.

Tout comme les travaux d'intérêt général, cette mesure suppose l'accord du mineur et ce faisant, des titulaires de l'autorité parentale.

Application concrète en cas de composition pénale, d'ajournement de la peine, ou de sursis avec mise à l'épreuve. Cette Loi rejoint une ancienne proposition (campagne présidentielle de 2007) relative à un encadrement militaire des délinquants.

## **II – LE POINT SUR LA RESIDENCE ALTERNEE.**

En cas de séparation, et depuis 1987, on ne doit plus parler de la "*garde*" d'un enfant, mais l'on doit désormais dissocier l'autorité parentale et le lieu où est fixée la résidence du ou des enfants.

Pour des raisons louables, beaucoup de sociologues, de psychologues ou de magistrats "*en pointe*", ont considéré que, au nom du principe d'égalité entre les parents ou ex-époux, il n'y

avait pas de raison que (le plus souvent) le père soit moins bien traité que la mère dans la relation avec ses enfants.

Des expériences ont été tentées, puis la Loi a entériné la possibilité de fixer la résidence des enfants en alternance chez le père ou chez la mère.

Avec le recul, beaucoup de pédopsychiatres considèrent que cette mesure n'est pas excellente, et même mieux, qu'elle présente de nombreux inconvénients.

Voir notamment l'article du Docteur B. GOISE (AJ Famille DALLOZ), qui considère purement et simplement que :

- cette mesure doit être proscrite pour certains enfants de 0 à 3, voire 3,5 ou 4 ans.

Ceux-ci ont besoin d'une "sécurité interne" par référence à la figure d'attachement principal qui constitue leur "base de sécurité".

En pratique, les très jeunes enfants sont attachés à la personne qui s'en est occupée dans les tout premiers mois, et sont rassurés par la présence permanente de celle-ci.

Pour les enfants au-delà de 3 à 4 ans, la résidence alternée ne peut fonctionner que dans des conditions précises : un rythme d'alternance raisonnable ; une proximité suffisante du domicile des deux parents ; surtout, une mesure à la fois souhaitée et acceptée par les deux parents.

Ce pédopsychiatre considère que la résidence alternée est d'abord un débat d'adultes. Il est inutile sinon dangereux de la fixer en principe, voire en obligation.

- Or, il existe pour mémoire deux propositions de Loi actuellement en attente à l'Assemblée Nationale, allant dans des sens opposés, l'une pour rendre exceptionnelle la résidence alternée ; l'autre pour en faire le principe.

### **III – AUTORITE PARENTALE (DELEGATION DE L'AUTORITE PARENTALE) ; "FAMILLE" HOMOSEXUELLE, SUITE.**

Une récente décision du JAF du TGI de BAYONNE du 26 octobre 2011, a ordonné "au nom de l'intérêt de l'enfant" une "délégation générale et partagée de l'autorité parentale dans un couple de femmes homosexuelles".

Cette décision qui va beaucoup plus loin que la Cour de Cassation, dans son arrêt du 24 février 2006, qui avait admis une délégation partielle, n'a pas fait l'objet d'un appel de la part du Parquet.

Elle est donc définitive, mais n'a naturellement que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision de première instance. Par parenthèse, après la première décision en la matière du 24 février 2006, la Cour de Cassation avait, dans une décision plus récente (Chambre civile du 8 juillet 2010), durci sa position, en considérant que la délégation "partagée" de l'autorité parentale devait être subordonnée à "l'existence de circonstances particulières de nature à empêcher temporairement le parent d'exercer l'autorité parentale",

et en exigeant la preuve que *"cette délégation soit nécessaire au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant"*. Reste à savoir si dans d'autres espèces qui ne manqueront pas de survenir, cette jurisprudence évoluera encore.

#### **IV – A PROPOS DE L'AFABILISSEMENT MORAL DE L'INSTITUTION DU MARIAGE.**

La 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 14 novembre 2011, a eu à statuer sur une action en annulation d'un contrat de courtage matrimonial, souscrit par un homme marié.

Le commentateur à la revue *"La Semaine Juridique"*, intitulait son article *"la cause du contrat, instrument du démantèlement de l'institution du mariage"*.

En l'espèce, un homme effectivement marié, quoique en instance de divorce, avait conclu avec une société EUROCHALLENGE, un contrat de courtage matrimonial, pour la modique somme de 8 100 € TTC.

La société n'ayant pas été payée, en a poursuivi le recouvrement. Devant le Tribunal puis la Cour, la question s'est posée de la validité du contrat au regard d'une cause *"illicite et immorale"* car contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public : le Droit français interdisant la bigamie était-il possible qu'un homme marié puisse solliciter le recrutement de partenaires, potentielles nouvelles épouses.

La Cour de Cassation, selon une analyse strictement juridique, considère que *"le contrat proposé par le professionnel, relatif à l'offre de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable...ne se confond pas avec une telle réalisation"*.

Autrement dit, ce contrat n'est pas nul comme ayant une cause contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la Cour ayant observé que le *"client"* avait faussement indiqué dans la fiche de renseignement qu'il était divorcé, alors qu'il ne le serait que quelques mois plus tard.

Mais a contrario, cette jurisprudence est sans doute peu regardante sur la morale de la chose.

Par parenthèse, la Cour de Cassation a renvoyé cette affaire devant la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE pour y être rejugée.

Donc, affaire à suivre...

#### **V – RESPECT DE LA PERSONNE HUMAINE APRES LA MORT**

On a vu que les Tribunaux ont pu ordonner le partage des cendres d'un défunt qui avait été incinéré, faute par les ayants-droit de s'entendre...

Dans une affaire très récente, le Président du Tribunal de Grande Instance de BETHUNE, par une ordonnance sur requête du 12 décembre 2011, au visa de l'article 16-1-1 du Code Civil, au motif que *"les cendres humaines suivent le régime juridique des restes mortels et doivent*

*être traités avec respect, dignité et décence*" en l'état du désaccord existant entre une veuve qui voulait répandre les cendres de son défunt mari, et une fille qui voulait les inhumer dans le caveau familial, a, dans l'attente que le Tribunal statue au fond, désigné un gardien des cendres qui va les conserver.

Décision insolite, mais qui est riche d'enseignements quant à la nature humaine, et en parfaite cohérence avec les Lois Bioéthiques (articles 16 et suivants) de 1994.

\*\*\*\*

**Prochaine réunion fixée au mercredi 21 mars 2012 à 18h00 – Espace Ethique Méditerranéen Hôpital de la Timone.**