



ASSOCIATION
HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE
JURIDIQUE FRANÇAISE

Le Monde du Droit
Le Magazine des Professions Juridiques

LE MONDE DU DROIT SELON CAPITANT

Newsletter Octobre 2013

Avant - propos

Le Monde du Droit et l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française sont heureux de vous proposer la newsletter "Le Monde du Droit selon Capitant".

Cette lettre d'information vous livrera un regard éclairé sur un monde du droit en perpétuelle évolution et vous tiendra régulièrement informés sur les activités de l'Association Henri Capitant.

Dans ce deuxième numéro, vous lirez l'avis d'experts sur la réforme pénale, essentielle ou politiquement opportune, analyserez l'impact des actions de groupe ou ferez un tour d'horizon rapide des courants législatifs en France et dans le monde depuis l'été.

Reconnue d'utilité publique, l'Association Henri Capitant (www.henricapitant.org) est un réseau international de juristes continentaux fondé en 1935. Présente dans près de 60 pays représentant l'Europe, l'Amérique, l'Afrique et l'Asie, elle œuvre à la promotion, la diffusion et la modernisation des droits de tradition civiliste. Résolument ouverte, « Capitant » s'appuie sur les juristes de tous horizons qui souhaitent participer à ses activités : universitaires, magistrats, avocats, notaires et juristes d'entreprise.

Les travaux de l'Association consistent notamment en Journées internationales annuelles de droit comparé, éditées dans une collection riche de 61 volumes dont beaucoup sont consultables librement en version numérique sur le site partenaire www.pagesdedoctrine.fr. Elle élabore le *Vocabulaire Juridique*, dictionnaire juridique de référence internationale longtemps porté par Gérard Cornu et a fondé la première revue tout à la fois bilingue, numérique et gratuite consacrée aux droits de tradition civiliste, *Henri Capitant Law Review* (www.henricapitantlawreview.org).

Acteur de la refonte du Code civil français, c'est sur son initiative qu'a été entreprise la réforme du droit des sûretés qui, au terme des travaux d'une commission dirigée par le professeur Michel Grimaldi, a abouti à l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés. Elle a constitué un groupe présidé par le professeur Hugues Périnet-Marquet, qui a présenté le 12 novembre 2008 un avant-projet de réforme du droit des biens. A l'échelon européen, elle a encore participé activement aux travaux relatifs à l'élaboration d'un droit européen des contrats.

Avec cette lettre, l'Association franchit un nouveau pas en conciliant doctrine d'opinion et grand presse, science juridique et information, profondeur des analyses et actualité. Nous vous en souhaitons bonne lecture.



ASSOCIATION
HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE
JURIDIQUE FRANÇAISE

Le Monde du Droit
Le Magazine des Professions Juridiques

Denis Mazeaud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Président de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française



Philippe Dupichot, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Secrétaire général



Cyril Grimaldi, Professeur à l'Université Paris 13-Nord, Secrétaire général adjoint.



CAPITANT DANS LE MONDE

Le billet

Laïcité : le retour...

Décidément, la laïcité n'en finit plus de faire l'actualité. En pleine période estivale, un rapport sur le port du voile à l'Université avait alimenté la controverse entre les partisans d'une laïcité sans concession et ceux qui craignent son exploitation à fins de stigmatisation de la religion musulmane. Ce front-là ayant été (provisoirement) pacifié, s'en est ouvert un nouveau à l'occasion de la rentrée scolaire : les directeurs et les proviseurs des écoles, collèges et lycées publics ont été priés, par le ministre de l'éducation nationale d'afficher sur les murs de leurs établissements la Charte de la laïcité.

Cette Charte, composée de 15 commandements, expriment la devise : « Liberté, égalité, neutralité ». Liberté de croyance religieuse ou spirituelle, de conscience et d'expression de ses convictions, d'abord, laquelle doit s'exercer dans le respect de celles d'autrui, de la loi, notamment celle qui interdit le port de signes religieux, et



du bon fonctionnement du service public de l'enseignement. Egalité, ensuite : ferment de la citoyenneté, la laïcité permet de concilier la liberté de chacun avec l'égalité de tous, celle des filles et des garçons, notamment. Neutralité, enfin, pour les personnels de l'éducation nationale qui peuvent aborder tous les sujets, mais pas manifester leurs convictions ou leurs croyances dans leurs enseignements.

En dépit de ceux qui dénoncent ce bric à brac moraliste, cette Charte convainc tant dans son principe que dans son contenu. D'une part, parce qu'elle reflète les craintes de ceux qui vivent l'École au quotidien et qui savent que le principe de laïcité est l'objet d'atteintes récurrentes qui portent sur le contenu de certains enseignements (conflit israélo-palestinien, Shoah, guerre d'Algérie, théorie de l'évolution, éducation sexuelle), sur les modalités de certains autres (mixité dans les cours d'éducation physique et dans la pratique des sports) et sur les activités périscolaires (cantine, voyages d'études), etc.... Cette Charte a donc le mérite de mettre les points sur les « i » et de rappeler à ceux qui l'ignorent ou qui l'ont oublié qu'on ne badine pas avec la laïcité. D'autre part, on se félicitera de ce que, en dépit de son intensité, le principe de laïcité avec l'indépendance d'esprit des élèves : si il leur est interdit de contester, au nom de leurs croyances et de leurs convictions, le droit de chaque enseignant de traiter telle ou telle question, ils ne sont pas pour autant contraints d'appréhender cet enseignement comme un dogme ou une vérité première. L'École républicaine est un lieu de réflexion et de discussions et il appartient aux enseignants de les susciter et de les nourrir, comme de défendre sans concession les valeurs qui la fondent.

Reste qu'il serait angélique de demander plus à cette Charte qu'elle ne peut donner. Surtout, si ses promoteurs veulent qu'elle ne constitue pas un simple coup d'épée dans l'eau, il importe de toute urgence de préciser comment les principes qui l'irriguent seront mis en œuvre, de déterminer les conditions de leur effectivité, et de prévoir comment leur violation sera sanctionnée. Faute de quoi, cette Charte sera très rapidement rayée de la carte...

Par Jules Berne

Points de vue

A propos de la réforme pénale

La nouvelle réforme pénale est-elle juridiquement essentielle ou politiquement opportune ?



Pierre-Olivier Sur : Le problème avec le pénal, c'est qu'il y a une réforme majeure tous les deux ans depuis trente ans... Et pourtant, la question des prisons reste posée en France sans qu'aucun gouvernement n'ait osé s'y atteler : ni sous Nicolas Sarkozy, ni (pour l'instant) sous François Hollande. La réforme Taubira est donc juridiquement essentielle et politiquement opportune ! Car il est temps de choisir entre le « tout carcéral » comme aux Etats-Unis (où la proportion des prisonniers par rapport à la population adulte est dix fois supérieure à celle de la France) - système qui ne règle rien - et les voies alternatives qui, comme en Suède et en Finlande, ont permis de vider les prisons de la moitié de leurs effectifs - sans accroissement de la délinquance.



Yves Mayaud : Elle n'est ni l'une ni l'autre, pour être une réforme de plus, s'inscrivant dans une logique de confrontation entre les libertés et la sécurité. Elle ne réinvente pas le droit, par des solutions inédites, mais ne fait que moduler la politique répressive, dont chacun pourra juger de l'opportunité.



La suppression des peines planchers, symbole ou bienfait ?

POS : Symbole ! Car derrière l'effet annonce des peines planchers, les magistrats pouvaient y renoncer à condition de motiver leurs décisions, ce qu'ils faisaient en général.

YM : C'est un symbole, comme l'a été, en son temps, la création de ces peines. La médiatisation les concernant est un faux débat, puisque le juge a toujours la possibilité de prononcer des peines en dessous du plancher, avec pour contrainte d'avoir à motiver sa décision (n'est-ce pas le travail du magistrat ?). Rien n'est donc fondamentalement changé, hier comme aujourd'hui, de leur création à leur suppression.

Les peines de substitution à l'emprisonnement, type « peine probatoire », constituent-elles un ferment d'immunité pénale ou un instrument de lutte contre la récidive ?

POS : Prenons l'article 7 du projet Taubira¹ et constatons que les effets sont inverses au but recherché. En abaissant de deux ans à un an (et à six mois si récidive) le seuil permettant de bénéficier d'un aménagement de peine, c'est-à-dire d'une liberté accompagnée, le projet de loi entraîne mécaniquement un accroissement de la population qui reste en prison (environ 10 000 individus – qui sortiraient aujourd'hui mais demeureraient emprisonnés avec le projet Taubira), ce qui est non seulement absurde, mais franchement scandaleux, puisque contraire à l'esprit du texte tel qu'il est *vendu* à la Nation.

YM : Dans leur philosophie, ces peines se veulent un instrument de lutte contre la récidive, au nom d'une individualisation que l'on veut la plus efficace possible. Mais il faut bien reconnaître qu'elles sont ressenties dans l'opinion, voire vécues par les condamnés eux-mêmes, comme un ferment d'immunité pénale. Alors la vraie question est posée : la politique répressive doit-elle être théorique ou concéder à l'efficacité ?

Le législateur ne doit-il pas s'attaquer en priorité à la question de l'exécution des peines et, donc, à la réalité de celles-ci ?

POS : La peine probatoire est un mode d'exécution de la sanction. Mais alors l'encadrement et le suivi doivent être particulièrement exigeants. En Suède, le ratio d'agents de probation est de 1 pour 25 détenus (contre 1 pour 50 en France). Or le projet Taubira ne s'accompagnera que de l'embauche de 300 nouveaux conseillers en probation à la première année, puis 250 la deuxième année, tandis qu'il faudrait en former 1 500. C'est la raison pour laquelle nous sommes d'accord avec le Sénateur Vallini qui a proposé récemment une expérimentation d'un projet pilote alternatif à la détention dans le ressort de deux ou trois cours d'appel. Eu égard à l'importance de la réforme souhaitée et au peu de moyens dont dispose l'Etat, il faut en effet tester la nouvelle politique carcérale de façon très pragmatique en concertation avec les magistrats et les avocats *in situ*.

YM : Nous rejoignons la réponse à la question précédente ! Oui, la priorité doit être donnée à la réalité de l'exécution des peines. Sans sombrer dans une fixité historiquement dépassée, et philosophiquement contraire aux droits de l'Homme, il apparaît que moins les peines sont efficaces, plus la justice perd en légitimité. C'est sur ce terrain qu'il convient d'agir, afin de rompre avec le sentiment d'une défaillance institutionnelle. La peine est suffisamment individualisable dans son prononcé, pour ne pas en rajouter lors de son exécution, notamment par des délais trop longs d'application, un manque d'encadrement ou de suivi, voire un laxisme

¹ Si l'on en croit les dispositions de l'avant-projet de loi soumis à la délibération du Conseil des ministres le 10 octobre 2013.



regrettable, qui n'a plus rien à voir avec une politique humaniste.

Pierre-Olivier Sur, Avocat Associé, Bâtonnier désigné du Barreau de Paris

Yves Mayaud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Propos recueillis par Denis Mazeaud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

L'interview de Louis Boré, avocat au Conseil

Faut-il avoir peur de l'action de groupe ?

Sur un plan purement juridique, existe-t-il encore des obstacles à l'introduction de l'action de groupe en droit français ?



Il existe, en réalité, deux types d'actions de groupe : celles fondées sur une option d'inclusion, et celles fondées sur une option d'exclusion. L'introduction en droit français d'une action avec option d'inclusion ne soulève aucun obstacle majeur puisqu'elle repose sur la réunion de plusieurs mandats. L'option d'exclusion, elle, est plus délicate à mettre en œuvre au regard de la jurisprudence constitutionnelle qui protège la liberté de ne pas agir en justice.

Quels sont les éléments caractéristiques et essentiels de l'action de groupe à la française, telle qu'elle est conçue dans le projet de réforme du droit de la consommation ?

Le projet d'action de groupe est très français en ce qu'il réserve cette action aux seules associations agréées de consommateurs et ne l'introduit que dans le droit de la consommation et de la concurrence. Il choisit l'option d'inclusion et crée une figure procédurale tout à fait nouvelle qu'on pourrait appeler une « offre de jugement ». Le juge va définir des modalités de réparation du préjudice et les victimes pourront, librement, choisir d'en demander l'application ou, au contraire, préférer engager une action individuelle.

Telle qu'elle est envisagée dans le projet de réforme du droit de la consommation, cette action de groupe à la française a-t-elle plus de vertus que de vices ?

Cette action de groupe à la française aura pour principale vertu d'exister. Ce projet si souvent annoncé puis abandonné va enfin voir le jour. Mais ce n'est qu'un premier pas. Je pense que le projet va rapidement montrer ses limites. D'abord, en ce qu'il est limité au seul droit de la consommation et de la concurrence, alors que l'action aurait pu être utile dans bien d'autres domaines, et ensuite, en ce que bien souvent, peu de victimes se manifesteront pour revendiquer le bénéfice de l'action.



Les consommateurs peuvent-ils se féliciter de cette action de groupe ?

Les consommateurs peuvent naturellement se féliciter de cette action de groupe qui va faciliter l'indemnisation de leurs préjudices. Mais ils ne doivent pas demeurer purement passifs. Il faut qu'ils se manifestent pour demander expressément cette réparation lorsque « l'offre d'indemnisation » aura été définie par le juge.

Les entreprises doivent-elles craindre cette action de groupe ?

L'action de groupe n'ajoute aucune obligation à la charge des entreprises. Elle ne fait que permettre l'application du droit existant. Si ce droit est trop lourd et trop sévère à leur égard, c'est sur lui qu'il faut agir, et non sur l'action de groupe qui n'est qu'un révélateur.

*Propos recueillis par Denis Mazeaud, Professeur
à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Les dépêches... dans le monde

Un infléchissement de la puissance maritale au Swaziland

Dans cette monarchie africaine où la condition des femmes n'est guère enviable, la *High Court* (au-dessus de laquelle se situe une *Supreme Court*) a jugé, le 18 juillet 2013, que l'interdiction traditionnelle faite aux épouses mariées en communauté (« *community of property* ») d'exercer une action en justice en leur nom propre et sans l'assistance de leur mari n'est pas conforme à la Constitution (*Sihlongonyane v Sihlongonyane* (470/2013) [2013] SZHC 144, accessible en ligne sur le site www.swazilii.org). La solution est inédite.

En un mot, une femme, soutenant que son époux avait commis plusieurs fautes de gestion au profit de ses maîtresses, demande le transfert du pouvoir d'administration des biens matrimoniaux – légalement attribué au seul mari sous réserve d'une convention contraire. Afin d'écarter le moyen par lequel le mari faisait valoir que son épouse n'avait pas la capacité d'agir seule, la Cour décide que le concept coutumier de puissance maritale, dans la stricte mesure où il empêche les femmes mariées d'ester en justice sans l'assistance de leur époux, méconnaît le principe d'égalité tel qu'il est formulé par les articles 20 et 28 de la Constitution.

Sans doute la portée de la décision est-elle limitée. Le mari demeure l'unique administrateur des biens matrimoniaux ; cette règle inégalitaire n'est pas remise en cause. Plus généralement, le mari concentre toujours entre ses mains de formidables pouvoirs relatifs à la direction de la famille dont il est le chef. Bref, le concept de puissance maritale (« *marital power* ») reste en vigueur, et ce alors que d'autres droits régionaux (Afrique du Sud, Botswana, Namibie par exemple) l'ont supprimé ; seule l'une de ses implications disparaît. L'avancée est malgré tout indéniable et constitue peut-être le signe avant-coureur d'une évolution plus profonde.



Californie : quand le genre supplante le sexe

« Partage primordial » (J. Carbonnier) entre les êtres humains, le sexe ne se réduit pas à des données morphologiques, du moins aux yeux de ceux qui mettent en avant le concept de genre, c'est-à-dire des éléments d'identité sexuelle davantage construits (ou perçus comme tels) que reçus par la nature. Les répercussions de cette idée en vogue sont de plusieurs ordres : sociales, linguistiques, politiques, juridiques...

En ce domaine, l'Etat de Californie entend jouer un rôle de précurseur. Les discriminations fondées sur le sexe ou le genre y sont déjà prohibées, notamment en matière scolaire. Mais la compréhension – et donc l'application – de la règle n'était pas la même dans tous les établissements. Un nouveau texte, devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014, est donc venu clarifier la situation. Précisément, le Code de l'éducation (§ 221.5 dernier al.) reconnaît désormais aux élèves transgenres des écoles publiques primaires et secondaires de l'Etat la possibilité, d'une part, de rejoindre les équipes sportives masculines ou féminines qui correspondent à leur genre, d'autre part, d'utiliser les vestiaires et les toilettes de leur choix, quel que soit le sexe inscrit dans leur dossier (le texte est accessible en ligne à l'adresse suivante : http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140AB1266).

De cette réforme, ses partisans attendent qu'elle diminue les brimades dont les écoliers transgenres sont l'objet et qu'elle améliore leur bien-être. D'aucuns craignent en retour que la loi soit la porte ouverte à des comportements plus ou moins déviants (par exemple, compétitions sportives faussées, curiosité déplacée... Combien de petits malins, à l'âge de l'adolescence, iront faire un tour dans le vestiaire d'en face au nom de leur confusion ?). Ce qui est certain, et illustre les limites inhérentes à la logique individualiste qui inspire cette législation, c'est que le droit nouvellement reconnu porte atteinte à l'intimité de la vie privée des élèves qui devront accepter la présence (dans les toilettes, les douches...) de personnes du sexe opposé mais du même genre que le leur. Alors, modèle ou contre-modèle ?

Par Yves-Marie Laithier, Professeur à l'Université de Reims

... en Europe

Conformément aux vœux de la Déclaration de Brighton qui a tiré les conclusions de la Conférence des 19 et 20 avril 2012 sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme, un Protocole n° 15 portant amendement de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a été signé à Strasbourg le 24 juin 2013. Il a pour principal objectif d'ajouter au préambule de la Convention un nouveau considérant qui affirmera le principe de subsidiarité permettant aux États de jouir d'une marge d'appréciation... que la Cour de Strasbourg leur reconnaît déjà depuis l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976. Cette concession relativement modeste aux États dont l'objectif est de réduire le rôle et l'influence de la Cour européenne ne deviendra effective que si l'ensemble des 47 États membres du Conseil de l'Europe ratifient un jour le Protocole n° 15. Or, au 30 septembre 2013, un seul, l'Irlande, l'a ratifié et 25 ne l'ont même pas encore signé.

La loi relative à la dévolution du nom de famille entrée en vigueur le 1er janvier 2005, a fait couler beaucoup d'encre et heurté bien des habitudes. Certains considéraient, cependant, que ses dispositions transitoires



l'avaient empêchée d'aller assez loin dans la recherche de l'égalité entre le père et la mère. Or, par une décision d'irrecevabilité rendue le 19 septembre 2013 dans une affaire De Ram, portée par un mari plus féministe que sa femme, la Cour de Strasbourg a jugé que la loi était conforme à la Convention.



Par Jean-Pierre Marguénaud,
Professeur à l'université de Limoges

... en France

Vive la rentrée !

Pendant la pause législative et judiciaire, les textes et les décisions se font rares. Quelques textes sont passés *in extremis* avant la pause. Ainsi du décret du 26 août 2013 relatif aux frais de justice dont l'objectif est de rationaliser les frais de justice, qu'il définit, de renforcer l'efficacité de la certification et d'assouplir les règles de taxation (Décr. n° 2013-770, 26 août 2013, JO 28 août). Ainsi également de l'assouplissement des sanctions de la loi « Hadopi » par le décret du 8 juillet 2013 (JORF n° 0157 du 9 juillet 2013 page 11428, texte n° 60) qui supprime, en cas de téléchargement illicite, la très contestée peine contraventionnelle complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne, sanction dont la conformité aux droits fondamentaux et l'efficacité étaient contestées. Le décret abroge le III de l'article R. 335-5 du code de la propriété intellectuelle. Désormais, seule une peine d'amende contraventionnelle de 5ème classe pourra être prononcée pour l'infraction de négligence caractérisée prévue à ce même texte.

Après la pause estivale, un vent de réformes s'est de nouveau mis à souffler sur la France. Ce tour d'horizon confirme, en France, que le législateur est plus progressiste que ne le sont les juges.

Du côté du législateur, au lendemain de la rentrée parlementaire, les réformes sont en cours et c'est le temps des projets qui domine.

La journée du 17 septembre 2013 fut assez dense.

Le 17 septembre 2013 a, tout d'abord, été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR). Parmi les dispositions phares et déjà polémiques, l'article 70 quater prévoit de modifier l'article 1861 du Code civil pour soumettre les cessions de parts sociales de S.C.I. à l'établissement d'un acte authentique : « *Toute cession de parts sociales d'une société civile immobilière ou d'une société à prépondérance immobilière est soumise à l'article 710-1* ». Cette mesure



soulève la colère des avocats et a surpris les notaires. Pourquoi un tel monopole ? Les notaires seraient de meilleurs relais pour lutter contre les marchands de sommeil et le blanchiment d'argent. Le notaire, ne l'oublions pas, est un officier public et un délégataire de la puissance publique. Il est un acteur qui agit essentiellement dans l'intérêt public et dans l'intérêt du public. La fronde des avocats s'organise. La suite au prochain numéro !

Parmi les projets phares et tout aussi polémiques, il faut évoquer **les projets de loi organique et ordinaire sur la transparence de la vie publique** qui ont été définitivement adoptés le 17 septembre 2013 par l'Assemblée nationale qui a intégré les principales modifications proposées par le Sénat. Les mesures sont nombreuses. Parmi les plus marquantes : la création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, extension de la procédure de déclaration des intérêts aux principaux responsables politiques et administratifs, extension du « délit de pantouflage » aux anciens ministres et aux anciens responsables exécutifs locaux (C. pén., art. 432-13) ou encore définition légale du conflit d'intérêts : « *constitue ainsi un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». La loi est ambitieuse mais sera-t-elle prise au sérieux ?

Le 17 septembre, encore, le Sénat a voté, en première lecture, le projet de loi sur l'égalité homme/femme en apportant un certain nombre d'amendements. De nombreuses mesures devraient permettre de supprimer le « double fardeau » des femmes devant gérer vie personnelle et vie professionnelle : amplification du congé parental, création d'une obligation unique de négocier sur l'égalité professionnelle dans l'entreprise, protection renforcée du droit à l'interruption volontaire de grossesse, extension des mesures pour lutter contre les violences faites aux femmes. Ce projet est plein de promesses et conforte la ministre des femmes, Najat Vallaud-Belkacem, dans l'idée qu'il faut « *faire bloc pour que l'égalité ne soit plus la revendication de quelques-unes mais l'exigence partagée, et vécue, de la véritable universalité républicaine* ».

Dans les semaines à venir, au mois d'octobre plus précisément, la **réforme pénale sera présentée en Conseil des ministres**. Parmi les mesures les plus débattues figure en bonne place la contrainte pénale, peine « au sein de la communauté » distincte de la peine d'emprisonnement et donc du sursis avec mise à l'épreuve qui lui est nécessairement accessoire à une peine d'emprisonnement. Cette innovation devrait permettre au juge d'imposer de nouvelles obligations et de poser de nouveaux interdits, pouvoirs dont il est pour l'instant dépourvu. La réforme « Taubira », comme on la nomme déjà, a pour ambition de retarder la peine d'emprisonnement qui doit rester une mesure ultime.

Du côté des commissions, l'automne naissant, le temps des projets s'accompagne de sa pluie de rapports.

Le 17 septembre est aussi la date à laquelle **la commission, présidée par Yves Jegouzo, a déposé son rapport au ministre de la Justice sur la réparation du préjudice écologique**. Ce rapport propose d'introduire dans cet « écrivain précieux » qu'est le Code civil de nouvelles dispositions relatives à la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement. Plus globalement, le rapport se compose de dix propositions phares. Parmi ces mesures, on peut citer la définition du préjudice écologique et la création d'un régime de réparation du dommage environnemental dans le code civil, l'amélioration de la prévention des dommages environnementaux, un élargissement de l'action en réparation des dommages environnementaux, la création d'une haute autorité environnementale. La mesure la plus innovante reste la consécration d'un préjudice écologique pur. Un nouveau titre IV comprendrait un article 1386-19 disposant : « *Indépendamment des*



préjudices réparés suivant les modalités du droit commun, est réparable le préjudice écologique résultant d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. Pour la détermination des chefs de préjudice mentionnés à l'alinéa précédent, il y a lieu notamment de se référer à la nomenclature établie par décret ». Alors beaucoup de bruit pour rien ?

Le 25 septembre 2013 a été solennellement remis, par la **Commission présidée par Laurent Aynès, un rapport sur l'authenticité, rapport précédemment remis au président Jean Tarrade le 2 juillet 2013**. En substance, il est fait état de la singularité de l'acte authentique qui ne peut être accompli que par des personnes délégataires de la puissance publique. L'authentification est un service public qui distingue radicalement l'officier public des professions libérales. L'acte authentique est un processus (art. 1317) qui produit des effets (force probante, force exécutoire, date certaine et aptitude à la publication). Surtout le rapport propose une définition substantielle : l'acte authentique est « *un acte instrumentaire dressé, vérifié et conservé par l'autorité publique* ». Est-ce que cela suffira à convaincre les instances européennes ? L'avenir nous le dira !

Du côté de la Cour de cassation, la constance est au rendez-vous sur une affaire sensible : la gestation pour autrui. Par **deux arrêts du 13 septembre 2013**, la première Chambre civile de la Cour de cassation confirme une position clairement établie par un arrêt antérieur du 6 avril 2011 (n° 09-17130). Par ces deux arrêts, elle refuse la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissances d'enfants issus d'une convention de gestation pour autrui conclue par un Français en Inde. Dans une des décisions, elle prononce la nullité de la reconnaissance effectuée par le père pour fraude à la loi (Civ. 1re, 13 sept. 2013, FP-P+B+I+R, n° 12-18.315 ; Civ. 1re, 13 sept. 2013, FP+P+B+R+I, n° 12-30.138) : « *qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* ». Seul le législateur est à même de faire évoluer, sur ce point, le droit positif.

Par **Mustapha Mekki**,
Professeur à l'Université Paris 13-Nord





Profession

Olivier Herrnberger, Président de la Chambre des Notaires des Hauts-de-Seine revient sur son rôle, ses objectifs et les premières actions menées dans le cadre de ses fonctions et nous propose son point de vue sur les professions du droit.

Vous êtes Président de la Chambre des Notaires des Hauts-de-Seine, quel est votre rôle ?



La fonction est avant tout ordinale, c'est-à-dire qu'elle consiste à assurer, dans le ressort de la compagnie, le respect des règles déontologiques par les Confrères dans l'intérêt de la clientèle et du service public notarial. Concrètement, cela consiste à organiser l'inspection annuelle de chaque étude, à l'occasion de laquelle la bonne tenue des actes et de la comptabilité est contrôlée, à s'assurer que les notaires sont tous, en temps réel, en mesure d'assurer la représentation des fonds des clients, à veiller à ce que chaque notaire agisse conformément aux règles qui s'imposent à un officier public, par exemple en matière d'interdiction de faire de la publicité personnelle ou de respect des quotas d'heures de formations obligatoires.

Il s'y ajoute un volet de représentation de la compagnie auprès des autorités publiques du département, préfecture, tribunal de grande instance en particulier ainsi qu'un volet de communication en direction du public, par exemple à l'occasion de salons comme celui du mariage à LA DEFENSE.

Quels sont vos objectifs pour votre mandat ?

Un président de chambre n'a pas de programme à proprement parler. Disons que j'ai trois objectifs essentiels : Développer les liens établis avec l'autorité judiciaire par mon prédécesseur, Me Eric Deléris, pour améliorer la qualité du service public notarial, en particulier dans le domaine du divorce. Une convention a été signée avec les magistrats du Pôle famille du TGI et l'ordre des avocats pour coordonner les manières de travailler et permettre une avancée plus rapide des dossiers. La bonne application de cette convention par les notaires de la compagnie est essentielle,

Développer les liens avec les décideurs publics du département : je souhaite amplifier le dialogue avec les acteurs publics, car notre profession, qui reçoit 20 millions de clients chaque année, a une bonne connaissance du terrain, des difficultés des familles, des primo accédants, des jeunes entrepreneurs que nous recevons quotidiennement et nous pouvons, par notre maillage territorial (nous occupons 33 communes sur 36) être une courroie de transmission de l'action publique qui fonctionne dans les deux sens,

Poursuivre le développement de la dématérialisation des actes notariés. Le notariat français établi aujourd'hui près de 2.000 actes authentiques par jour sous format électronique, c'est-à-dire qui sont signés non plus sur du papier mais sur une tablette et qui sont conservés dans des serveurs sécurisés mutualisés par l'ensemble de la profession. La Compagnie des Hauts de Seine figure parmi les 15 premières de France et je souhaite amplifier ce développement, dans un département qui, sur de nombreux sujets, est à la pointe.



Quelles sont les premières actions que vous avez menées ?

Nous avons – en partenariat avec les services de l'Etat et l'ordre des experts comptables d'Ile de France – organisé dans un délai très bref une conférence sur le crédit impôt compétitivité pour relayer l'action des pouvoirs publics en direction des chefs d'entreprise et contribuer à faire connaître ce mécanisme.

Nous allons par ailleurs lancer un colloque sur le droit patrimonial des collectivités en direction des agents des personnes publiques des Hauts de seine, dont les notaires sont un partenaire quotidiens. Nous allons aussi travailler à développer avec ces collectivités la dématérialisation de nos échanges en matière de droit de préemption et d'actes d'état civil.

Enfin, nous tiendrons en 2014 un colloque sur l'abus de faiblesse et la vigilance que le notaire doit exercer lorsqu'il est saisi dans un dossier pour s'assurer que la personne qui le saisit ne fait pas l'objet d'une manipulation.

Quel regard portez-vous sur les autres professions du droit ?

Je pense que s'il existe un « marché » du droit, celui-ci n'est cependant pas un « produit » comme les autres. Comme la médecine, le droit n'est pas une marchandise ou un simple service. Il nécessite d'être exercé dans un certain cadre, avec des exigences fortes de déontologie et d'éthique.

Mais ces exigences peuvent être différentes d'une profession à l'autre, car il y a plusieurs manières d'exercer le droit. Plusieurs professions ont leur place, avec chacune un état d'esprit différent, et qui peut d'ailleurs, sur un même dossier être complémentaire. De ce point de vue, je ne ressens pas la profession d'avocat comme un adversaire, mais plutôt comme un partenaire. Nous le voyons par exemple sur les dossiers de droit de famille : l'approche n'est pas forcément antagoniste, elle est différente et souvent complémentaire, la manière d'appréhender les contrats n'étant pas la même, l'avocat étant au service exclusif d'une partie dont il est le mandataire, et le notaire, officier public, étant au service du contrat dans son ensemble.

Nos professions gagneraient toutes au développement d'habitudes de travail en commun, en équipe, dans le respect des particularités de chacune.

Avec les huissiers de justice, par exemple, je m'interroge sur la mise au point d'un tandem qui permettrait d'associer de manière plus automatique la rédaction du contrat pas acte notarié, exécutoire sur la totalité du territoire de l'union européenne, et la remise de la copie exécutoire a un huissier, qui se tiendrait près à le mettre en œuvre en cas d'incident de paiement".



Par Arnaud Dumourier



A l'affiche

L'Institut européen du droit

L'Institut européen du droit (European Law Institute, ELI) est une organisation indépendante dont l'objet est d'améliorer la qualité du droit européen. C'est aussi un lieu d'échanges entre toutes les disciplines juridiques, de droit privé et public. L'ensemble des traditions juridiques européennes y sont représentées. Depuis sa création lors du congrès inaugural de Paris, le 1^{er} juin 2011, de nombreux juges, praticiens et universitaires ont participé au développement et aux travaux de l'Institut dont le secrétariat est à Vienne.

Le constat d'origine était que l'intégration juridique européenne, avait besoin, pour progresser, de pouvoir s'appuyer sur une organisation permettant d'intensifier les échanges entre des disciplines et des cultures juridiques encore trop cloisonnées. Dans les années 1920, une situation analogue aux Etats-Unis avait conduit à la création de l'*American Law Institute*, organisation devenue très influente et qui joue un rôle essentiel dans le développement du système juridique américain.

ELI comprend environ 750 membres individuels et une quarantaine de membres institutionnels dont la Cour de Justice de l'Union européenne et le Conseil d'Etat. La France est le troisième pays en nombre de membres après l'Allemagne et l'Italie. Des antennes nationales (hubs) ont été créées, d'abord à Londres, puis à Paris. L'inauguration de d'antennes nationales s'est poursuivie avec le lancement du "hub" autrichien le 4 septembre et celui du "hub" allemand le 13 septembre.

ELI a déjà publié un rapport sur la Cour européenne des droits de l'Homme des travaux ainsi qu'un autre sur la proposition de règlement relative au droit commun de la vente. Sources d'inspiration pour la Commission et le Parlement européen, les propositions d'ELI ne concernent pas que des textes en cours de négociation. D'autres travaux sont en cours, par exemple un projet sur le droit administratif de l'Union européenne, un autre sur les conflits de juridiction en droit pénal (voir la liste des projets en cours sur le site).

ELI a tenu son assemblée générale et sa conférence annuelle relative aux projets les 4 et 5 septembre 2013. A cette occasion, le Conseil a été renouvelé ainsi que le Comité exécutif. Diana Wallis, ancienne vice-présidente du Parlement européen, a été élue présidente. Elle succède à Francis Jacobs, ancien avocat général à la CJCE. Nos vœux de succès l'accompagnent.

Par-delà les crises qui la secouent, l'Europe révèle sa capacité d'adaptation et même son aptitude à donner des principes et des valeurs au mouvement de globalisation du droit. Les juristes européens, conscients des enjeux, s'organisent pour participer aux forces créatrices du droit européen. La fondation, par des universitaires, des juges et des praticiens de l'Institut européen du droit est une étape supplémentaire dans le lent processus qui vise à établir une culture juridique commune et qui associe les Etats, les institutions de l'Union, les citoyens.



<http://www.europeanlawinstitute.eu>
secretariat@europeanlawinstitute.eu



*Par Bénédicte Fauvarque-Cosson,
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

L'OUVRAGE DU MOIS

Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, par Alain Bénabent



La nouvelle édition des « contrats spéciaux civils et commerciaux » vient de paraître ! La 10^{ème} édition du « Bénabent », à jour au 4 août 2013, est parue le 20 septembre dernier chez LGDJ (éditions Lextenso) dans la collection Domat droit privé (712 pages).

Le lecteur y trouvera une présentation éclairante du droit positif, formulée avec la clarté, la concision et la rigueur qui caractérisent la pensée de l'auteur.

Les contrats spéciaux y sont classés en cinq grandes familles :

- les contrats translatifs de propriété : vente, échange, contrats de distribution, contrats de transfert temporaire ;
- les contrats portant sur l'usage des biens : bail et prêt de choses ;
- les contrats de services : contrats d'entreprise, mandats, dépôts ;
- les contrats de crédit : prêt d'argent, prêts à la consommation, crédit-bail ;
- les contrats aléatoires, dont est dressée une théorie générale, suivie de l'étude des jeux et paris, rentes viagères et du contrat de transaction.

Agrégé des Facultés de Droit et Avocat aux conseils, Alain Bénabent participe au Groupe de travail constitué au sein de l'Association pour réfléchir à une réforme du droit des contrats spéciaux.

<http://www.lextenso-editions.fr/ouvrages/document/233810947>



LE MONDE DE CAPITANT

L'actualité de l'Association Henri Capitant

Dernières Journées

- **Hô Chi Minh, 7-10 avril 2013** : l'Association Henri Capitant et son Groupe vietnamien ont été étroitement associés à la conception et au lancement du premier Campus international en Asie, à Ho Chi Minh. Nguyen Ngoc Dien (Recteur de l'Université d'Economie et de Droit de Ho Chi Minh Ville, Président du Groupe vietnamien), Van Dai Do (Directeur du Département de droit civil, Université de Droit de Ho Chi Minh Ville), Michel Grimaldi (Président d'honneur de l'Association) et Philippe Dupichot y ont notamment délivré des regards croisés franco-vietnamiens sur quelques grandes réformes ou projets de réforme du droit privé (droits des contrats, des biens, de la fiducie et des sûretés).

Télécharger le Bulletin spécial du Barreau de Paris sur Campus Asie (<http://www.lebulletin.fr/bulletins-speciaux>)

- **Paris, les 10 et 11 septembre 2013** : les 4^{èmes} Journées franco-japonaises organisées par le Groupe japonais de l'Association et l'IRDA de la Faculté de Paris XIII ont été consacrées à l'étude du **Préjudice** qui tend à devenir l'élément cardinal du droit de la responsabilité civile, prenant l'ascendant sur le fait générateur et plus encore sur le lien de causalité.

Des spécialistes japonais et français reconnus du droit de la responsabilité civile ont plus particulièrement abordé au cours de ces riches échanges comparatistes : *L'obligation de minimiser le préjudice, Le préjudice de masse, Le préjudice économique pur, La perte de chance, Le préjudice corporel, Le préjudice écologique*, ce dernier venant de faire l'objet du rapport remarqué du Groupe présidé par Yves Jegouzo et remis à Madame Christine Taubira le 17 septembre dernier.

Ont ainsi participé à ces Journées, côté français, les professeurs Mireille Bacache-Gibeili, Jean-Sébastien Borghetti, Philippe Brun, Patrice Jourdain, Fabrice Leduc, Denis Mazeaud, Laurent Neyret, Mustapha Mekki, Philippe Pierre et Jean-Baptiste Seube.

Le Professeur Geneviève Viney a délivré une synthèse éclairante de ces travaux : analysant les mutations du préjudice et leur incidence sur le droit contemporain de la responsabilité civile, le rapporteur de synthèse dressa un panorama très fin des convergences et divergences franco-japonaises sur ces questions à la fois fondamentales et d'une brûlante actualité.

Un ouvrage recensant ces riches contributions franco-japonaises paraîtra en 2014 aux éditions Lextenso (<http://www.henricapitant.org/node/104497>)

- **Bogota, du 17 au 21 septembre 2013** : l'Association a participé aux rencontres annuelles rencontres franco-colombiennes à l'Université Externado de Colombie sur le thème : *Les grandes distinctions du droit privé* (personne/biens, obligations de moyens/de résultat, droit public/droit privé, etc).



Dernières parutions

- **Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi** : l'Association Henri Capitant a souhaité par ces Mélanges en forme de *Liber amicorum* rendre un hommage vibrant à Camille Jauffret-Spinosi, professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2) et membre de son conseil d'administration de très longue date.

Composé de Marie Goré (Vice-présidente de l'Association), Michel Grimaldi (Président d'honneur), Denis Mazeaud (Président) et Louis Vogel (Directeur de l'Institut de droit comparé de Paris), le comité d'organisation a remis le 8 septembre dernier à Camille Jauffret-Spinosi l'ouvrage, paru aux éditions Dalloz, rassemblant les 72 contributions que ses élèves, collègues et amis, de France et de l'étranger, lui ont consacrées.

À la direction de l'Institut de droit comparé de Paris, comme au sein de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Camille Jauffret-Spinosi a, dans le prolongement de l'œuvre de René David, enrichi les aspects les plus divers du droit comparé et contribué au développement du droit comparé et au rayonnement du droit français dans le monde.

<http://www.librairiedalloz.fr/9782247121915-melanges-en-l-honneur-de-camille-jauffret-spinosi-collectif/>



Agenda

- **Monaco, le 11 octobre 2013** : le 11 octobre 2013 se tiendra, à Monaco, la Huitième Journée internationale de droit bancaire et financier organisée par le Groupe monégasque de l'Association et l'AEDBF Monaco (<http://www.henricapitant.org/node/104501>).

- **Seoul, le 19 octobre 2013** : une délégation française composée de Cyril Grimaldi, Yves-Marie Laithier et Mustapha Mekki présentera le droit français de l'inexécution du contrat lors d'un colloque international et dans la perspective d'une réforme prochaine en Corée du Sud.



- **Bucarest, du 23 au 27 octobre 2013** : le Groupe roumain de l'Association Capitant, en coopération avec l'Institut Juriscope de Poitiers, organise un colloque dont l'objet sera la *Présentation du nouveau code civil roumain*.
- **Lausanne, le 25 octobre 2013** : le Groupe suisse de l'Association recevra le Groupe québécois sur le thème : *Le fédéralisme, du droit public au droit privé*, à Lausanne (<http://www.henricapitant.ch>).
- **Dijon, le 22 novembre 2013** : la 18^{ème} Journée nationale de l'Association se tiendra à l'Université de Bourgogne (Dijon) sur le thème : *Le temps et le droit* (<http://www.henricapitant.org/node/104512>).
- **Paris, le 10 décembre 2013** : l'Association lancera, en partenariat avec les éditions Lextenso, la 1^{ère} *Journée des professions juridiques* à la Maison de la Chimie. Des universitaires et des praticiens reconnus assureront en matinée cinq ateliers distincts consacrés respectivement l'actualité du droit des contrats (dir. Laurent Aynès), du droit social (dir. Jean-Emmanuel Rey), du droit des sociétés (dir. François-Xavier Lucas), du droit patrimonial de la famille (dir. Michel Grimaldi) et du droit immobilier (dir. Philippe Malinvaud), à l'attention de l'ensemble des professionnels du droit. L'après-midi sera consacrée à des conférences et des tables rondes sur des questions d'actualité intéressant la vie des professions juridiques.
- **Paris, le 19 décembre 2013** : l'Association consacrera une Journée exceptionnelle d'*Hommage à Eugène Gaudemet* (<http://www.henricapitant.org/node/104513>).
- **Phnom Penh, du 16 au 18 février 2014** : l'Association participera avec le Barreau de Paris à une nouvelle édition de Campus international au Cambodge.

Pour toutes questions, écrire à contact@henricapitant.org

Pour adhérer, nous rejoindre sur <http://www.henricapitant.org/node/31>

Par Philippe Dupichot, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)