

Revue Annuelle du droit international de la famille

Elaine O'Callaghan and Ursula Kilkelly*

* Elaine O'Callaghan is a doctoral student at the Faculty of Law, University College Cork supported by the Office of the Minister for Children and Youth Affairs. Ursula Kilkelly is a Senior Lecturer at the Faculty of Law, University College Cork.

Résumé

Le droit international de la famille a connu en 2007 des développements au sein de différents forums, tant au niveau international que local. La Conférence de La Haye de droit international privé a adopté sa *nouvelle Convention internationale sur le recouvrement des pensions alimentaires pour enfants et d'autres formes de maintenance de famille* et a mis sur pied la Base de données sur les statistiques en matière d'enlèvement international (INCASTAT). Aux Nations-Unies le Comité sur les droits de l'enfant a publié son Observation générale «Les droits de l'enfant dans la justice pour mineurs» et il a organisé une journée de discussions autour de la responsabilité des États dans le cadre de l'article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Au niveau européen, le droit de la famille, au sens large, a fait l'objet d'un certain nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de traitement de l'infertilité et de services d'avortement, alors que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Mr Thomas Hammarberg, exprimait à l'occasion de ses nombreuses visites au sein des États, ses préoccupations en regard des questions de la violence familiale et de la réunification des familles.

Le foisonnement de sujets abordés ici, ainsi que le nombre importants d'acteurs institutionnels qui doivent composer avec ces problèmes, illustre à quel point le droit international de la famille se complexifie.

Albanie

FAMILY LAW RELATIONS BETWEEN CHILDREN AND PARENTS ACCORDING TO ALBANIAN LEGISLATION. THE MEANING AND THE IMPORTANCE OF PARENTAL RESPONSIBILITY

Ledina Mandia*

* State Attorney for International Issues at the General State Attorney Office, Tirana, Albania; Pedagogue at the Law Faculty 'Justicia', Tirana, Albania.

Résumé

Cet article traite des derniers développements du droit familial en Albanie, plus particulièrement le domaine des rapports entre les parents et les enfants. Le Code de la famille de 2003 est le reflet de l'évolution qu'a connu ce domaine du droit depuis 1981. Le nouveau Code de la famille s'harmonise avec la Convention relatives aux droits de l'enfant, ainsi qu'avec d'autres instruments internationaux. Le caractère primordial de l'intérêt de l'enfant est désormais établi. Il constitue le principe de base

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

du Code de la Famille pour ce qui est des rapports entre les parents et les enfants. Les enfants sont égaux quelles que soient les circonstances de leur naissance.

Cet article traite de la différence entre “le droit parental” et “la responsabilité parentale”, qui est un concept récemment introduit dans le Code de la Famille. Ces deux concepts sont abordés d’une manière détaillée, tant pour ce qui est des droits et des obligations personnels des parents et des enfants que des responsabilités parentales quant à l’administration des biens de leurs enfants. Le présent article met en lumière les changements introduits par la réforme de 2003.

Une attention particulière est portée à la “cessation de la responsabilité parentale”, à l’omission de la responsabilité parentale” et à la “perte de la responsabilité parentale”, notions définies dans le Code de la Famille ainsi que dans la législation répressive en matière de violence familiale.

Argentine

THE CHILD’S RIGHT TO BE LISTENED TO IN FAMILY PROCEEDINGS IN ARGENTINA

Cecilia P. Grosman * - *Marisa Herrera* **

* Doctor in Law and Social Sciences, Professor of Law and Social Sciences, University of Buenos Aires, Principal Researcher CONICET, Chair of Postgraduate Careers in Family Law, Chair of the Masters in Family Law, Childhood and Adolescence.

** Doctor in Law and Social Sciences, Professor of Law and Social Sciences, University of Buenos Aires, Researcher CONICET, Vice Chair of Postgraduate Careers in Family Law, Co-ordinator of the Masters in Family Law, Childhood and Adolescence.

Résumé

Cet article porte sur le droit des enfants et des adolescents d’être entendus par les tribunaux. Les auteurs mettent en lumière les règles du droit argentin en la matière, en s’appuyant notamment sur la doctrine et la jurisprudence. La mise en oeuvre concrète du principe de la reconnaissance de l’enfant comme sujet de droit prend un certain temps à se réaliser. Le présent texte s’intéresse à plusieurs questions : dans quelles circonstances devrait-on entendre un enfant? Quel est le poids de ces déclarations et comment doivent-elles être évaluées? Les réponses devraient-elles varier en fonction de la nature du contentieux? Selon quelles modalités l’enfant devrait-il être entendu? Faut-il permettre au juge d’entendre l’enfant seul à seul? Les auteurs concluent en admettant que le droit argentin a fait des progrès en matière de témoignage des enfants mais ils estiment que le temps est venu de mettre en place les conditions pratiques pour que la parole de l’enfant soit réellement prise en considération.

Australie

THE FACES OF THE FULL COURT - FAMILY LAW IN AUSTRALIA, 2007

Frank Bates*

* Professor of Law, Faculty of Law, University of Newcastle (NSW), Australia.

Résumé

Au regard des développements législatifs de l'année 2006, en particulier l'adoption du *Family Law Amendment (Shared Parenting Responsibility) Act 2006*, l'on aurait pu s'attendre à ce que 2007 soit une année chargée pour la *Family Court of Australia*... et ce fut effectivement le cas. Cependant, si les tribunaux de première instance sont loin d'avoir été submergés par les évolutions de la nouvelle législation, l'activité des Cours d'appel a été considérable - la *High Court of Australia* elle-même s'étant prononcée - dans tous les secteurs du droit de la famille. Ainsi, 2007, qui n'a pas fourni de précisions sur cette législation, pourtant révolutionnaire et de grande envergure, se révèle une année globalement intéressante.

Cette contribution traite, sur le plan pratique et processuel, des évolutions juridiques relatives au mariage, aux enfants, aux finances et à la propriété.

Les Bahamas

THE BAHAMAS CHILD PROTECTION ACT: A STEP IN THE RIGHT DIRECTION

Hazel Thompson-Ayre*

* Senior Tutor, The Eugene Dupuch Law School, Nassau, The Bahamas.

Résumé

Le Commonwealth des Bahamas ('Les Bahamas') a ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant en 1991. En vertu de l'article 4 de la Convention, Les Bahamas ont dès lors fait face, comme tous les États ayant ratifié la Convention, à l'obligation de « prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus » par la Convention.

La loi des Bahamas sur la Protection de l'enfant de 2007 constitue une réponse du gouvernement à cette obligation. En dépit des obstacles énormes, les Bahamas ont, par l'adoption de cette loi, accompli un pas de géant dans le chemin vers le respect complet de leurs obligations aux termes de la Convention, notamment en introduisant quelques dispositions nouvelles et en modifiant ou en abolissant certains volets archaïques de la législation. Même si cette loi est loin de la perfection, elle n'en constitue pas moins un effort louable qui mérite d'être salué.

Brésil

LIFE, DIGNITY AND HUMAN RIGHTS: STEM CELL RESEARCH, THE LAW AND A RECENT COURT RULING IN BRAZIL

*Luiz Edson Fachin**

* Full Professor of Civil Law at 'Universidade Federal do Paraná' [Federal University of the State of Paraná] and 'Pontifícia Universidade Católica do Paraná' [Pontifical Catholic University of the State of Paraná] Schools of Law in Brazil.

Résumé

Ce document décrit la première loi autorisant l'utilisation au Brésil de cellules souches embryonnaires pour des raisons thérapeutiques et de recherche, et la façon dont sa constitutionnalité a été contestée sur le fondement d'une atteinte à la dignité de la vie humaine. Deux aspects sont explorés. En premier lieu, cette étude analyse l'adoption de la loi ainsi que la décision juridictionnelle confirmant l'autorisation légale de procéder à la recherche scientifique. Dans un second temps, elle présente la controverse actuelle entre les partisans et les opposants à la recherche, en tout ou partie, qui se concentrent sur la dignité humaine, avec une analyse détaillée de ce principe dans le système juridique brésilien. Pour terminer, le contexte dans lequel la Cour Suprême fédérale (la Cour constitutionnelle du Brésil) est intervenue est présenté, et de plus amples informations sur le vote des juges et sur la loi examinée sont jointes en annexe.

Canada

REFORM NOT REVOLUTION

*Martha Bailey**

* Professor of Law at Queen's University.

Résumé

Au cours des récentes décennies, le droit familial canadien a connu des réformes en profondeur. Celles-ci ont été provoquées notamment par une succession de contestations constitutionnelles en matière de discrimination basée sur le sexe, l'orientation sexuelle ou le statut matrimonial. Le Canada semble désormais dans une période de réforme relativement calme mais constante qui se base sur les principes d'action suivants : 1) étendre le traitement égal des couples de même sexe; 2) garantir la primauté de l'intérêt de l'enfant sur celui des parents; 3) assurer l'égalité entre hommes et femmes. Ces principes sont également à la base de récentes décisions jurisprudentielles qui viennent préciser les contours du droit familial contemporain.

République Tchèque

CZECH FAMILY LAW: THE RIGHT TIME FOR RE-CODIFICATION

Zdeňka Králíčková*

* Associate Professor, JUDr, Ph D, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, the Czech Republic, e-mail: zdenka.kralickova@law.muni.cz.

Résumé

Chacun sait que le droit de la famille tchécoslovaque avait été façonné selon le modèle soviétique, comme dans les autres pays satellites de l'ex URSS. Malgré les changements radicaux intervenus dans les pays issus de l'effondrement du bloc soviétique et les pays anciennement sous son influence politique, le législateur tchèque a longuement hésité à réformer. Plutôt qu'à une recodification de rupture, on a procédé à des amendements sectoriels et sans vision globale du *Family Act* (Act n° 94/1963 Coll.). Néanmoins, le droit tchèque a profité de modifications positives, nécessaires dès 1989, et particulièrement dans le domaine des droits de l'homme. Le but de cette contribution est de critiquer l'état actuel du droit de la famille en République tchèque. Les propos suivants tentent, après un rapide résumé des développements législatifs des années 90, de proposer des modifications radicales à l'occasion de la refonte du Code civil. Les directions à prendre en droit de la famille et en droit civil ont été définies par le Ministre de la Justice (Ref. N° 2623/00-L du 29 Janvier 2001). La publication en 2005 de l'avant projet du nouveau Code civil a permis un débat général. Les problèmes de droit de la famille ont été inclus dans la deuxième partie. Durant l'été 2008, une version retravaillée de l'avant projet a été ouverte aux commentaires et à des analyses supplémentaires.

Angleterre et Pays de Galles

WHEN DID YOU LAST SEE YOUR FATHER?

Mary Welstead*

* Visiting Fellow, CAP (Child Advisory Program), Harvard.

Résumé

Pour des raisons pratiques et culturelles, la majorité des enfants a tendance à rester avec les mères lors d'une rupture familiale, ce qui a inévitablement une incidence sur les liens avec le père. Bien que certains pères parviennent, à l'amiable, à aménager des liens, d'autres n'y arrivent pas. Ces derniers ne cherchent pas nécessairement à poursuivre une relation avec leur enfant, soit parce qu'ils préfèrent se concentrer sur leur travail et leur nouvelle liberté, soit parce qu'ils ne souhaitent pas affronter une bataille familiale supplémentaire. Ce qui semble incontestable, cependant, est que les

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

enfants qui continuent d'avoir des contacts fréquents et réguliers avec leur père en tirent un bénéfice. Cette année, ma contribution à *l'International Survey of Family Law* (l'Étude internationale sur le droit de la famille) se concentre sur quelques-unes des nombreuses décisions rendues en 2007 impliquant le lien ou la résidence paternels. Ces décisions traitent du lien paternel dans les situations suivantes: preuve de la paternité, maltraitance, changement de sexe, création d'une famille transfrontalière, résidence habituelle, réinstallation, enlèvement, hébergement, adoption, et sanctions. Mon objectif est de dessiner un panorama des difficultés rencontrées par les pères et par les tribunaux dans le règlement des différends relatifs au lien avec le père.

Hongrie

COHABITATION, REGISTERED PARTNERSHIP AND THEIR FINANCIAL CONSEQUENCES IN HUNGARY

*Dr. Orsolya Szeibert**

* Assistant Professor, University of Eötvös Lorand, Budapest, Hungary.

Résumé

Le nombre de couples non mariés est en constante progression, ce qui a conduit les juristes à se pencher sur leur statut juridique. Le Code civil hongrois prévoit des dispositions spécifiques en la matière. Le code reconnaît l'union de fait des couples de même sexe et des couples hétérosexuels, alors que le mariage est réservé à ces derniers. La Cour constitutionnelle a confirmé plusieurs fois que le mariage hétérosexuel jouissait d'une protection constitutionnelle et que cette protection excluait la possibilité de reconnaître le mariage entre personne de même sexe.

Le processus de réforme du Code civil hongrois a commencé à l'aube du 21^e siècle et il entend créer un nouveau régime visant à répondre aux nouvelles réalités sociales et économiques. Étant donné que cette réforme englobe le droit familial, il était nécessaire d'en revoir les principes. Même si l'opportunité de revoir le statut des conjoints de fait a provoqué de nombreux débats, le projet de loi sur le nouveau Code civil prévoit des dispositions détaillées qui renforcent le statut de l'union de fait, tant dans ses aspect personnels que financiers. Ce projet est actuellement à l'étude au Parlement.

En décembre 2007, une loi sur le partenariat enregistré fut adoptée et elle devait entrer en vigueur en janvier 2009. Cette loi, qui ouvre le partenariat enregistré aux couples de même sexe et aux couples hétérosexuels, fut cependant annulée par la Cour constitutionnelle en décembre 2008.

Une autre loi fut adoptée en avril 2009, visant la reconnaissance du partenariat enregistré (mais limité aux couples de même sexe) et la facilitation de la preuve d'une union par l'instauration d'un registre des déclarations de cohabitation. Cette loi a été signée et promulguée le 8 mai 2009.

Inde

CONFLICT OF LAWS IN INTERCOUNTRY ADOPTIONS: THE INDIAN PERSPECTIVE WITH SPECIAL REFERENCE TO THE POSITION AFTER INDIA RATIFIED THE HAGUE CONVENTION ON ADOPTIONS

Ranjit Malhotra^{*}
Anil Malhotra^{**}

^{*} LL.M (London), Advocate.

^{**} LL.M (London), Advocate.

Résumé

Cette contribution analyse les principes du conflit de lois et de la procédure en matière d'adoption internationale en Inde. Elle s'intéresse également à la législation qui doit être respectée par les étrangers et les indiens expatriés qui cherchent avec insistance à adopter des enfants indiens. Aujourd'hui, il n'y a pas de loi particulière régissant l'adoption d'enfants par des non hindous et des étrangers. Entre Hindous, l'adoption est permise par la loi. Au sein d'autres communautés, l'adoption est permise par la coutume. L'Inde a ratifié en juin 2003 la Convention de la Haye sur l'adoption internationale, mais jusqu'ici, les personnes désirant adopter un enfant en Inde qui résident à l'étranger en ont tiré peu de bénéfices tangibles.

Ces dernières années en Inde, une nouvelle problématique est apparue du fait de la complexité des lois et des procédures contraignantes en matière d'adoption internationale. Cette complexité a provoqué l'apparition des maternités de substitution, arrangements particulièrement utilisés par la communauté indienne expatriée. Cette problématique émergente est également discutée dans cette contribution.

Italie

THE LIVING WILL IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

Federica Giardini^{*}

^{*} Professor, Dipartimento di Diritto Privato e Diritto de Lavoro, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Padova.

Résumé

Ce chapitre porte sur les testaments de vie. Après avoir défini le concept, il s'intéresse aux directives médicales avancées, alors que le droit italien actuel ne prévoit aucune disposition légale particulière en la matière. L'exposé poursuit en faisant état des éventuels obstacles juridiques tant à la reconnaissance des testaments de vie dans l'état actuel du droit italien qu'au caractère contraignant de tels documents. L'auteur soutient qu'en regard de la Constitution et du Code civil les testaments de vie sont

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

pourtant valides, même si la loi mériterait d'être clarifiée. Un projet de loi est actuellement à l'étude au Parlement, mais cette proposition pourrait bien représenter un pas en arrière et sa constitutionnalité est incertaine. Par exemple, avec ce projet, le testament de vie ne lierait pas les tiers et il ne pourrait pas porter sur l'alimentation et l'hydratation artificielles.

Japon

EQUAL PROTECTION OF CHILDREN: REFORM, OF THE JAPANESE NATIONALITY LAW

*Megumi Nakamura**

* Associate Professor, Toyo University.

Résumé

En 2008, la Cour suprême a rendu une décision fort remarquable dans laquelle elle déclare inconstitutionnelle la loi japonaise sur la citoyenneté. Au chapitre de l'acquisition de la nationalité, la loi distinguait les enfants légitimes des enfants illégitimes. Selon la Cour, cette distinction viole le droit constitutionnel à l'égalité et elle va à l'encontre de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant. À la suite de cette décision, le ministère de la Justice pris l'initiative de faire modifier cette législation afin de permettre le traitement égal des enfants en matière de citoyenneté, quelles que soient les conditions de leur naissance.

Malaisie

LEGAL STATUS AND RIGHTS OF ILLEGITIMATE CHILDREN IN MALAYSIA: THE CONFLICTING RIGHTS?

*Noor Aziah Mohd Awal**

* Associate Professor Datin, Faculty of Law, Universiti Kebangsaan Malaysia.

Résumé

La «Loi sur les enfants de 2001» qualifie d'enfant toute personne âgée de moins de dix-huit ans. Un enfant est illégitime s'il est né hors mariage. En vertu du droit commun, l'enfant né en mariage est considéré comme légitime quel que soit le moment de sa conception. Cependant, le droit islamique édicte que l'enfant est illégitime dès lors qu'il a été conçu en dehors des liens du mariage. Il devient donc primordial de déterminer le moment de la conception. Le statut de l'enfant en dépend. L'illégitimité est encore et toujours un sujet tabou en Malaisie. Modernité et développement n'empêchent pas la société multiraciale de la Malaisie de rester très traditionnelle et religieuse. La plupart des lois font encore la distinction entre légitimité et illégitimité.

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

Depuis peu, les naissances d'enfants illégitimes sont pourtant en hausse et l'on peut s'interroger sur les causes de ce phénomène. L'ironie de tout cela est que de nombreuses mères sont elles-mêmes des enfants au sens de la loi. Notre présentation est basée sur une recherche intitulée «Les droits des enfants illégitimes : analyse comparée du droit islamique et du droit civil en Malaisie». L'étude met en lumière les causes de la hausse des grossesses illégitimes des adolescentes. Elle analyse le statut juridique des jeunes mères, notamment leur droit de déterminer l'avenir de leurs enfants. Ce texte s'intéresse également aux droits des enfants illégitimes eux-mêmes. Il est important de parvenir à un équilibre entre ces différents droits contradictoires.

Malawi

SOCIO-LEGAL APPROACHES TO CHILDREN'S RIGHTS UNDER THE AFRICAN CHARTER ON THE RIGHTS AND WELFARE OF THE CHILD: A DISCUSSION OF METHODOLOGY

*Thoko Kaime**

* Senior Teaching Fellow, School of Oriental and African Studies, University of London.

Résumé

Le présent texte fait état des travaux de l'auteur visant à analyser les dispositions de la Charte africaine des droits et du bien-être des enfants tant au regard du droit international que du point de vue anthropologique. Il explique les choix méthodologique et leur justification. L'auteur conclut par une évaluation du rôle des enfants dans la recherche empirique et il examine les points de rencontre entre l'approche des droits de l'enfant et celle de la recherche socio-juridique.

Nambie

LEGAL PLURALISM AND THE APARTHEID PAST: CHALLENGES TO NAMIBIAN FAMILY LAW REFORM AND DEVELOPMENT

Manfred O. Hinz and Clever Mapaire***

* Professor of law at the University of Namibia, and holder of the UNESCO Chair: Human Rights and Democracy. He was a member of the Women and Law Committee of the Namibian Law and Reform Commission for many years.

** B Juris, LLB and Specialised Certificate in Customary Law. He is currently reading for his LLM degree at the University of Namibia. Both authors of this article wish to acknowledge work done by Ms Nanzala Siyambango who while preparing for her LLM drafted an earlier version of this article. She was murdered on the 31 March 2007.

Résumé

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

Près de vingt ans après l'indépendance de la Namibie, le droit de la famille y est encore et toujours un mélange complexe de couches multiples de droits. Des législations d'avant et d'après l'indépendance continuent à cohabiter avec des systèmes de droit ancestraux. Les droits et libertés fondamentaux de la Constitution de 1990 ainsi que les obligations découlant de la ratification de plusieurs traités internationaux ont eu un impact considérable sur le droit familial namibien. La première partie de cette présentation fait état de législations récentes dans différents domaines : les obligations alimentaire, les congés parentaux, la violence familiale, le viol, le statut de l'enfant, le droit des successions et les terres ancestrales. La deuxième partie s'intéresse aux réformes législatives dans les domaines des mariages et des successions coutumiers, de la protection de l'enfance et du droit coutumier en général.

Nouvelle Zélande

DEVELOPMENTS IN DISPUTE RESOLUTION, AND ACHIEVING FAIRNESS IN PROPERTY DIVISION

*John Caldwell**

* Associate Professor, School of Law, Canterbury University, Christchurch, New Zealand.

Résumé

En Septembre 2008, la Chambre des Représentants de Nouvelle Zélande a adopté le *Family Courts Matters Bill 2007*, législation la plus significative de ces deux dernières années en matière familiale. Elle contient quelques voies procédurales importantes pour la résolution des litiges entre les titulaires de l'autorité parentale. Elle vise notamment la médiation et la couverture médiatique des affaires.

Un mois plus tard, l'essai du *Parenting Hearings Programme (PHP)*, qui fournit une procédure clairement inquisitoriale pour les litiges urgents et insolubles relatifs aux enfants est arrivé à son terme. L'essai, qui a duré deux ans, est soumis aujourd'hui à une évaluation complète mais il est presque certain que ce mode de résolution des conflits sera adopté à l'échelle nationale dans un futur proche. Pris ensemble, la nouvelle législation et la procédure radicalement différente du PHP envoient des signaux très clairs : l'approche légale traditionnelle appliquée en matière de résolution des conflits portant sur les enfants en Nouvelle-Zélande est en passe de disparaître rapidement.

Sur un plan plus substantiel, les spécialistes de droit de la famille attendent impatientement une décision de la *Court of Appeal* sur la question hautement controversée de la compensation discrétionnaire pour disparités économiques (équivalente à la prestation compensatoire).

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

Néanmoins, le problème fondamental avec cette compensation est intrinsèque à la formulation de la loi. Ainsi, il est probable qu'il persiste quelle que soit la direction prise par les décisions attendues de la *Court of Appeal*.

Enfin, cette contribution traite d'un important procès qui s'est tenu en 2008 à propos de la validité des *sham trusts* et des *alter ego trusts*. La *Court of Appeal* avait déjà énoncé un nombre important d'*obiter dictum* raisonnablement orthodoxes, sur la question des fondements juridiques nécessaires pour « percer le voile ». La propriété détenue en Nouvelle-Zélande par des trusts familiaux (aujourd'hui des centaines de milliers), semble désormais moins vulnérable aux réclamations portées par des membres d'un couple séparé.

Norvège

NEW DEVELOPMENTS AND EXPANSION OF RELATIONSHIPS COVERED BY NORWEGIAN LAW

John Aslan * and *Peter Hambro* **

* Appellate Court Judge. He has a doctorate from the Faculty of Law at the University of Oslo.

** Assistant Professor at the Faculty of Law at the University of Oslo.

Résumé

Le Parlement norvégien a adopté deux lois importantes en 2008. La première reconnaît le mariage entre personnes de même sexe. Celles-ci obtiennent ainsi les mêmes droits que les couples hétérosexuels, incluant le droit à l'adoption. La deuxième loi introduit un nouveau chapitre à la législation en matière successorale en accordant aux conjoints de fait certains droits de survie – mais pas tous – qui étaient jusqu'alors réservés aux époux survivants. Le présent texte fait un exposé succinct de la loi sur le mariage entre personnes de même sexe. Il présente par contre une analyse détaillée des dispositions concernant les droits successoraux des époux et des conjoints survivants. La question de la définition de la notion de conjoint de fait est importante et elle retient évidemment notre attention.

Porto Rico

NEW RULES FOR THE ADOPTION OF MINORS AND OTHER ISSUES AFFECTING CHILDREN

Pedro F. Silva-Ruiz *

* Lawyer, Puerto Rico. Retired Professor of Law. Arbitrator and Special Commissioner.

Résumé

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

Ce chapitre étudie quelques évolutions du droit de la famille portoricain au cours de l'année 2008. Premièrement, il revient sur une décision de la Cour suprême, dont le raisonnement n'est guère convaincant, censurant une position des juges inférieurs favorable à la garde conjointe. Deuxièmement, la jurisprudence a réaffirmé le droit des enfants majeurs (21 ans) d'obtenir une pension alimentaire s'ils en font une demande justifiée. Troisièmement, en matière d'adoption, de nouvelles règles ont été établies en 2008 afin d'accélérer la procédure, mais l'auteur s'interroge sur leur efficacité. Enfin, la révision du Code civil, qui comprend la loi sur l'adoption, avance lentement et est susceptible de prendre quelques années supplémentaires.

Écosse

WHAT HAS A DECADE OF DEVOLUTION DONE FOR SCOTS FAMILY LAW?

*Elaine E Sutherland**

* Professor of Child and Family Law, School of Law, University of Stirling, Scotland, (elaine.sutherland@stir.ac.uk), and Professor of Law, Lewis and Clark Law School, Portland, Oregon (es@lclark.edu).

Résumé

Le Parlement écossais célèbre son dixième anniversaire en 2009. D'énormes espoirs furent attachés à sa création et le présent chapitre fait le bilan de ce qu'il a fait pour le droit de la famille. Assurément, le Parlement écossais a été actif : adoption d'une loi réformant la condition juridique des enfants, place des pères non mariés, adoption, protection de l'enfant, mariage, motifs de divorce et de dissolution du partenariat civil et leurs effets, situation des concubins - à la fois pendant la vie commune et à sa rupture. En outre, il a coopéré à la législation adoptée par le Parlement de Westminster, sur la reconnaissance du genre et la création des partenariats civils, ainsi qu'à la loi actuellement en discussion sur la procréation assistée. Les différentes réformes sont appréciées au regard des critères d'égalité, de respect de la diversité, d'autonomisation et de protection.

Serbie

MAINTENANCE OBLIGATIONS UNDER FAMILY ACT OF SERBIA

*Olga Cvejić Jančić**

* Professor, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia.

Résumé

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

L'auteure traite de l'obligation alimentaire réciproque, tant entre parents et enfants, parents par le sang, alliés, adoptants et adoptés, époux, qu'entre conjoints de fait hétérosexuels. La conjugalité entre personnes de même sexe ne crée aucun effet juridique en droit familial serbe.

Ce texte présente une analyse des conditions de l'obligation alimentaire et des facteurs à considérer dans l'établissement des montants. Il fait également état des propositions de la Commission sur le Code civil de Serbie («la Commission») visant à créer le «Fond alimentaire» et à apporter d'autres changements dans ce domaine du droit. L'idée de ce Fond est de faciliter l'exécution des ordonnances alimentaires qui ne sont pas exécutées volontairement.

Si l'objectif de l'actuelle Loi sur la famille de 2005 est de favoriser les ententes entre les parents, surtout par le biais de la médiation, l'ineffectivité des ordonnances alimentaires est un problème endémique pour les parents qui assument le droit de garde. Le Fond alimentaire entend répondre à ces difficultés. L'intérêt des enfants dicte que les budgets adéquats lui soient alloués.

Slovénie

DISCRIMINATION OF ROMANI CHILDREN IN SLOVENIA –POSITIVE OR NEGATIVE?

Suzana Kraljić and Tjaša Ivanc***

* Assistant Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Slovenia.

** Assistant, University of Maribor, Faculty of Law, Slovenia.

Résumé

Dans ce texte, l'auteure analyse la question du statut des Roms en Slovénie. La communauté des Roms est mentionnée dans la Constitution de la République slovène et ses membres sont régis par plusieurs lois particulières. L'auteure est d'avis que les Roms se trouvent pourtant encore et toujours dans une situation désavantageuse par rapport à la majorité des Slovènes, particulièrement pour ce qui est des conditions de vie. Aujourd'hui, les enfants Roms sont intégrés dans les classes régulières au niveau de l'école primaire et ils bénéficient d'un encadrement professionnel visant à faciliter et à améliorer leur intégration. L'auteure critique cependant le statut actuel des enfants Roms dans le domaine de l'éducation, tout en reconnaissant que le système scolaire slovène favorise les liens de ces enfants avec leur langue, leur culture et leur tradition.

Afrique du Sud

POVERTY, WELFARE AND THE FAMILY: SOUTH AFRICA'S MIRACLE TRANSITION AT RISK

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

June Sinclair and Trynie Davel***

* BA LLB LLD (Witwatersrand); Special Adviser to the Rectorate and Honorary Professor of Law, University of Pretoria, South Africa; Honorary Professor of Law, University of Sydney, Australia.

** BA LLB LLD (University of Pretoria); Professor and Head, Department of Private Law, University of Pretoria, South Africa.

Résumé

Le présent article traite de l'impact qu'on eu sur l'obligation alimentaire en général tant la Constitution que la Charte des droits, adoptée au milieu des années 1990. Il commence par un bref exposé sur la *common law* et sur la législation concernant l'obligation alimentaire. Celle-ci se fonde essentiellement sur le mariage et sur la parenté biologique. Le texte poursuit avec le thème du mariage entre personnes de même sexe qui fut reconnu dans la foulée de l'adoption de la Loi sur l'union civile de 2006, pour s'intéresser ensuite à l'élargissement jurisprudentiel de l'obligation alimentaire. Les décisions rapportées ici portent sur des sujets variés : l'obligation alimentaire des beaux-parents à l'égard de leurs beaux-enfants et celle qui lie les époux au sein du mariage musulman; le droit de l'épouse dans un mariage musulman polygame de réclamer une compensation pour la perte du droit au soutien par le biais du recours au titre de «personne dépendante» et le droit de cette épouse de prétendre au statut de conjointe survivante en matière successorale; le droit qu'avait le conjoint de même sexe, avant l'adoption de la Loi sur l'union civile, d'intenter un recours au titre de «personne dépendante» en vue de compenser la perte de son droit au soutien. Cette jurisprudence s'appuie sur le principe d'égalité, garanti par la Charte des droits et elle est le fruit d'une démarche prétorienne visant à répondre, au cas par cas, à des situations de discrimination inacceptable.

Cet article identifie deux domaines dans lesquels l'intervention du législateur n'a déjà que trop tardé, soit la pleine reconnaissance du mariage musulman et l'encadrement de l'union de fait hétérosexuelle. Nous présentons les arguments en faveur d'une réforme en la matière.

Pacifique Sud

'IS IT WELL WITH THE CHILD?': CUSTODY OF CHILDREN IN SMALL SOUTH PACIFIC STATES

*By Dr Jennifer Corrin**

* Dr Jennifer Corrin is Executive Director, Asia Pacific Law, in the Centre for International, Public and Comparative Law and Associate Professor in the TC Beirne School of Law at The University of Queensland.

Résumé

La tension entre le droit étatique et le droit coutumier dans les États des Îles du Pacifique s'exprime clairement dans le domaine du droit familial, particulièrement

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

dans le contentieux du droit de garde. Dans bien des cas, ces conflits sont réglés au sein même de la communauté, sans référence au droit formel. Par contre, lorsqu'une partie saisit un tribunal officiel, la législation et le droit commun s'appliquent. Dans ce contexte, les valeurs qui sous-tendent le droit étatique et le droit coutumier sont souvent irréconciliables. Après un exposé sommaire sur le droit et sur les juridictions compétentes en matière de droit de garde, tant étatique que coutumier, ce texte fera état de certaines décisions jurisprudentielles pour illustrer les conflits qui peuvent exister entre les deux systèmes. L'exposé se concentre sur la situation des îles Fiji, Samoa, Solomon, Tonga et Vanuatu, mais il fait également référence à la situation qui prévaut dans quelques plus petites îles de la région, comme Kiribati, Nauru et Tuvalu.

Pays-Bas

IT ALL DEPENDS ON WHO YOU ASK: DUTCH PARENTAGE AND ADOPTION LAW IN FOUR ACTS

I. Curry-Sumner and M.J. Vonk***

*

Associate Professor, UCERF, Molengraaff Institute for Private Law, Utrecht University.

**

Assistant Professor, UCERF, Molengraaff Institute for Private Law, Utrecht University.

Résumé

2007 et 2008 ont été des années fastes pour le droit de la famille aux Pays-Bas. La publication de deux rapports de la Commission Kalsbeek sur la parentalité lesbienne et l'adoption internationale ont suscité de larges débats. La présente contribution fait le point sur ces questions. La préoccupation principale est de savoir si la Commission Kalsbeek a été réellement objective dans ces recommandations au gouvernement.

Étas-Unis

CHILD PROTECTION IN A PLURALIST SOCIETY: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Barbara A. Atwood

* Mary Ann Richey Professor of Law James E Rogers College of Law, University of Arizona.

Résumé

Ce chapitre analyse quelques récents développements dans le domaine de la protection de la jeunesse aux États-Unis qui mettent en lumière les défis auxquels font face les systèmes de protection des enfants dans une société multiculturelle et pluraliste. Le chapitre commence par un survol des principes constitutionnels applicables et des obligations légales imposées par le pouvoir fédéral aux États comme condition d'obtention des subsides fédéraux. Il décrit brièvement la loi de 2008 intitulée *Fostering Connections to Success and Increasing Adoptions Act of 2008*, qui devrait améliorer les systèmes étatiques et autochtones de protection de la jeunesse, notamment en facilitant l'exercice de la responsabilité parentale par des

International Survey of family Law - 2009 Abstracts

membres de la famille et en assurant le financement direct de programmes de placement d'enfants en milieu autochtone. En même temps, cette loi continue à donner la priorité à l'adoption en tant que plan de vie permanent pour des enfants placés au sein de familles d'accueil, même si cette politique ne sert pas toujours le meilleur intérêt des enfants.

La deuxième partie s'intéresse au cas très médiatisé du retrait, en 2008, de plusieurs centaines d'enfants qui vivaient au sein de la communauté fondamentaliste «Yearning for Zion Ranch» au Texas. Après un rappel de la chronologie des faits, cette deuxième partie fait état des décisions des tribunaux d'appel texans qui ont ordonné le retour des enfants et elle s'interroge sur les défis pratiques que représente, pour un système de protection de la jeunesse, des procédures visant de larges groupes d'enfants. Même s'il est apparu que plusieurs adolescentes étaient victimes d'abus sexuels, le retrait massif des garçons et des filles étaient plutôt motivé par la crainte d'un préjudice futur occasionné par le « système de croyance imposée » qui régnait au sein du Ranch. En tant que tel, le retrait collectif des enfants était une opération hasardeuse et toute cette histoire a incité les agences de protection de l'enfance à la prudence. La présente analyse discute des effets traumatisants d'un tel retrait sur les enfants, des difficultés rencontrées par les avocats d'enfants, ainsi que de l'importance de fonder toute intervention étatique de protection sur la démonstration d'un danger pour un enfant bien précis.

Ce texte conclut par un exposé sommaire des dispositions-clé du *Indian Child Welfare Act* et l'analyse d'une récente affaire judiciaire dans laquelle la position défendue par l'agence publique de protection et celle défendue par la communauté autochtone de l'enfant reflètent l'existence de normes culturelles contradictoires. Cet arrêt, *In re A.A.* (Cal. App. 2008), confirme la décision d'un premier juge qui avait ordonné la déchéance des droits parentaux et approuvé le projet d'adoption de deux enfants indiens-américains. En mettant l'emphase sur le besoin de stabilité psychologique des enfants, la cour d'appel a rejeté l'argument de la Tribu qui avançait que l'intérêt culturel des enfants dicte que ceux-ci soient confiés à des membres de la famille. Cette affaire nous rappelle qu'une approche plus souple en matière de protection des enfants indiens pourrait aider à apaiser les conflits, particulièrement en permettant des contacts post-adoption entre les enfants indiens adoptés et leur communauté d'origine.