

**COMMISSION SUR
LA REPARTITION DES CONTENTIEUX**

**RAPPORT REMIS A MADAME LE GARDE DES SCEAUX,
MINISTRE DE LA JUSTICE**

***L'AMBITION RAISONNEE
D'UNE JUSTICE APAISEE***

LETTRE DE MISSION

Monsieur le Recteur,

Depuis 1958, la répartition géographique des juridictions n'a pas connu d'évolution notable.

Le nouveau schéma d'implantation territoriale des tribunaux que j'ai présenté pour chaque cour d'appel donnera lieu, dans les prochaines semaines, à la publication de décrets. Cette réforme qui concernera, en 2009, les tribunaux d'instance et les tribunaux de commerce et, en 2010, les tribunaux de grande instance, n'est que l'un des volets de la modernisation nécessaire de la justice.

En effet, au-delà de l'indispensable réorganisation territoriale des juridictions, cette modernisation de la justice nécessite une réflexion approfondie sur les évolutions souhaitables en matière de répartition des contentieux civils entre juridictions.

Le premier degré de juridiction est assuré de manière coordonnée par les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité. La distinction classique entre, d'une part, le tribunal d'instance et la juridiction de proximité statuant à juge unique et, d'autre part, le tribunal de grande instance, juridiction collégiale par principe, tend aujourd'hui à perdre de sa pertinence. En raison d'évolutions législatives, le tribunal de grande instance est conduit de plus en plus fréquemment à statuer à juge unique, soit sur décision de son président ou de plein droit dans des contentieux limitativement énumérés, soit par l'institution de juges uniques ad hoc pour des contentieux spécifiques (juge aux affaires familiales, juge des enfants, juge de l'expropriation), soit encore dans l'instruction des affaires (juge de la mise en état), soit à raison des pouvoirs propres de son président (juge des référés, juge des requêtes, juge de l'exécution).

En 1958, le tribunal d'instance fut créé pour mettre à la disposition des justiciables une juridiction sans représentation obligatoire par avocat, apte à juger avec célérité les différends les plus courants de la vie quotidienne, dans le domaine des tutelles, du voisinage et, aujourd'hui, de la protection des consommateurs.

En près de cinquante ans, la nature des contentieux et la façon dont le besoin de justice est ressenti ont profondément évolué.

La répartition des contentieux entre les juridictions du premier degré et les règles de procédure induites par cette organisation doivent donc être simplifiées.

Par ailleurs et parallèlement, le traitement de certains contentieux nécessite de plus en plus souvent une haute technicité et une jurisprudence mieux harmonisée sur l'ensemble du territoire national. Je pense, notamment, aux contentieux de l'adoption internationale, du droit de la presse, du droit de la mer, de la nationalité, de l'indemnisation des dommages causés aux personnes par l'amiante, des catastrophes en matière de transport.

Dans ces affaires particulièrement complexes, la spécialisation des juges est indispensable pour garantir une justice de meilleure qualité. Ce constat impose que certaines juridictions soient spécialisées dans la connaissance de certains contentieux.

Enfin, ainsi que l'a demandé le conseil de modernisation des politiques publiques le 12 décembre dernier, il importe d'engager une réflexion approfondie sur la déjudiciarisation de certains contentieux comme le divorce par consentement mutuel, les infractions routières ou autres. Il importe en effet de recentrer l'action du juge sur le litige qui doit être réglé par l'application des règles de droit. C'est pourquoi, il convient de réfléchir aux modes de traitement des affaires et aux critères de l'intervention du juge.

Pour mener à bien ces réflexions, j'ai décidé de créer un groupe de travail dont je vous remercie d'avoir accepté la présidence.

Ce groupe de travail sera composé de magistrats et de fonctionnaires des juridictions et de membres de l'administration centrale, de représentants des professions judiciaires concernées ainsi que d'universitaires. Le rapporteur du groupe de travail sera un membre de la Direction des affaires civiles et du Sceau, qui en assurera également le secrétariat.

Il mènera ses travaux dans le cadre des orientations générales ci-dessus définies.

Je vous saurais gré de bien vouloir me remettre votre rapport final pour le 30 juin 2008.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Recteur, l'assurance de ma considération distinguée.

Rachida DATI

M. le Recteur Serge GUINCHARD

LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION

Président :

- M. Serge GUINCHARD, Recteur honoraire, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris II), Doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon

Membres :

- Mme Catherine TROCHAIN, première présidente de la cour d'appel de Montpellier,
- Mme Martine CECCALDI, procureur général près la cour d'appel de Poitiers,
- M. Thierry FOSSIER, président de chambre à la cour d'appel de Douai,
- Mme Jacqueline DUFOURNET, avocat général près la cour d'appel de Lyon,
- M. Daniel COQUEL, président du tribunal de grande instance de Compiègne,
- M. Michel BLANC, président du tribunal de grande instance de Blois,
- M. Michel DESPLAN, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Versailles,
- M. Philippe LEMAIRE, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lille,
- Mme Anne CARON DEGLISE, vice-présidente du tribunal d'instance de Besançon et présidente de l'Association Nationale des juges d'instance,
- M. Jean-Louis DIMANCHE, directeur du greffe du tribunal de grande instance d'Angoulême,
- Mme Marie-Caroline LUNET, directrice du greffe du tribunal d'instance de Bordeaux,
- M. Joël VERDON, directeur de greffe du tribunal de grande instance de Dinan¹
- Mme Sonia SAINGRAIN, directeur de greffe au tribunal d'instance de Pontoise,
- M. Guy DUVELLEROY, président de la chambre nationale des huissiers de justice,
- M. Philippe TUFFREAU, bâtonnier et vice-président du Conseil National des Barreaux,
- Mme Andréane SACAZE, bâtonnière et membre du Conseil National des Barreaux,
- Mme Hélène POIVEY-LECLERCQ, avocate, membre du Conseil National des Barreaux,
- M. Jean-Marie OHNET, notaire à Strasbourg,
- M. Marc MOINARD, secrétaire général du Ministère de la Justice,
- Mme Pascale FOMBEUR, directrice des affaires civiles et du sceau,
- M. Léonard BERNARD DE LA GATINAIS, directeur des services judiciaires,
- M. Jean-Marie HUET, directeur des affaires criminelles et des grâces,
- Mme Sylvie CECCALDI-GUEBEL, inspectrice des services judiciaires,
- M. Xavier LAGARDE, professeur à la faculté de droit de l'université de Paris X,
- Mme Natalie FRICERO, professeur à la faculté de droit de l'université de Nice,
- Mme Frédérique FERRAND, professeur à la faculté de droit de l'université Jean-Moulin-Lyon 3,
- M. Bruno THOUZELLIER, président de l'Union Syndicale des Magistrats

¹ Démissionnaire.

- Mme Simone GABORIAU, membre du Syndicat de la Magistrature
- Mme Naïma RUDLOFF, secrétaire générale de FO-Magistrature²
- Mme Lydie QUIRIE, secrétaire générale de C-Justice
- M. Olivier MOUROT, secrétaire général adjoint de CFDT Interco
- Mme Isabelle BESNIER-HOUBEN, Secrétaire Générale du Syndicat des Greffiers de France
- M. Philippe GILABERT, Secrétaire Général de l'Union Syndicale Autonome Justice / UNSA
- Un représentant de la CGT des services judiciaires³

Rapporteur général :

Monsieur Edouard de LEIRIS, magistrat au bureau du droit processuel et du droit social à la direction des affaires civiles et du sceau.

Rapporteurs :

Monsieur Samuel GILLIS, magistrat au bureau de la législation pénale à la direction des affaires criminelles et des grâces.

Madame Cécile CHAINAIS, professeur agrégée de droit privé et de sciences criminelles, Faculté de droit d'Amiens, Université de Picardie - Jules Verne.

² Démissionnaire.

³ Le représentant de la CGT des services judiciaires n'a jamais siégé.

SOMMAIRE

Liste récapitulative des propositions de la Commission

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE – Le périmètre de l'intervention du juge : remettre le juge au cœur de son activité juridictionnelle

Titre 1 – Les déjudiciarisations en matière civile

Titre 2 – Les déjudiciarisations en matière pénale

Titre 3 – Un juge décideur, au cœur d'une équipe

SECONDE PARTIE – L'articulation des contentieux : remettre le justiciable au centre du système judiciaire

Titre 1 – Un accès plus lisible

Titre 2 – Un accès plus aisé

Titre 3 – Un accès assurant une plus grande prévisibilité

PERSONNALITES AUDITIONNEES OU CONSULTEES PAR LA COMMISSION

TABLE DES MATIERES

ANNEXES

LES 65 PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

SOMMAIRE

- 23 propositions en matière d'organisation judiciaire (n° 1 à 23) ;
- 8 propositions en matière d'accès à la justice et de procédure (n° 24 à 31) ;
- 34 propositions en matière de déjudiciarisation et d'allégement procédural (n° 32 à 65).

I – PROPOSITIONS EN MATIERE D'ORGANISATION JUDICIAIRE

A) SIMPLIFICATION DE L'ARTICULATION DES CONTENTIEUX CIVILS DE PREMIERE INSTANCE

1) *Simplification de l'organisation judiciaire de première instance par intégration des juridictions de proximité dans les tribunaux d'instance, mais rejet d'un tribunal unique de première instance :*

- Rejet de la fusion des trois juridictions civiles de première instance (TGI, TI et juridictions de proximité) dans un tribunal unique de première instance. La commission a considéré que l'organisation judiciaire de première instance (hors juridictions spécialisées, telles que conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, etc.), ne pouvait pas se réduire à un seul tribunal de première instance en matière civile, dont la constitutionnalité et/ou l'intérêt ne sont pas démontrés, alors que le principe de la dualité de l'organisation judiciaire est fortement ancré dans la culture judiciaire et l'aménagement du territoire judiciaire de la France.
- a) Intégration de la juridiction de proximité dans les tribunaux d'instance, qui conservent leurs ressorts territoriaux actuels et connaissent des contentieux qui relevaient de la compétence des juridictions de

proximité, sous réserve des autres mesures proposées par la commission (propositions 2 et 9).

- b) Mais maintien des juges de proximité, par redéploiement dans de nouvelles fonctions. Voir *infra* proposition n°22.

2) Le TGI, à ressort territorial constant, se concentre sur trois grands blocs de compétences :

- Le bloc familial, avec la compétence renforcée du JAF (propositions n° 5 à 7).
- Le bloc pénal (correctionnel et police). V. *infra*, propositions n° 3 et 4.
- Le bloc des affaires civiles complexes ou portant sur des enjeux importants, notamment :
 - Matière immobilière, y compris l'ensemble de la matière possessoire (sauf les actions en bornage), avec maintien de sa compétence en matière de copropriété (sauf paiement des charges qui relève du TI dans la limite de 10 000 euros) ;
 - Saisies immobilières et quasi-immobilières (navires, aéronefs et bateaux de 20 tonnes et plus) (cf. proposition 5) ;
 - Matière successorale, y compris les demandes relatives au salaire différé et aux biens de famille insaisissables, qui relevaient jusqu'ici des TI.
 - Matière fiscale et parafiscale : le TGI garde sa compétence en matière fiscale (droits indirects). Lui est désormais adjoint le contentieux douanier qui relevait de la compétence des TI (mais maintien de la dispense de représentation par avocat).
 - Matière des baux commerciaux et professionnels : il est proposé de regrouper au TGI, la connaissance de ces deux contentieux, aujourd'hui éclatés entre TGI (baux commerciaux) et TI (baux professionnels). Extension de la représentation obligatoire à cette matière.

La commission suggère d'étendre, pour ce bloc civil, la procédure d'injonction de payer devant le TGI.

3) Création d'un pôle pénal au sein de chaque TGI : disparition des Tribunaux de Police et création d'une chambre du TGI compétente en matière contraventionnelle.

4) Extension des compétences de l'officier du ministère public aux contraventions de 5^{ème} classe.

5) Création d'un « pôle famille » par renforcement de la compétence du juge aux affaires familiales, qui connaîtra :

- de la tutelle des mineurs (mais pas de la tutelle des majeurs qui reste de la compétence des tribunaux d'instance, pour des raisons évidentes de proximité des personnes à protéger) ;
- des liquidations et du partage des indivisions conjugales, tous types de familles confondus.

6) Création d'un « réseau judiciaire en matière familiale », pour mieux articuler l'intervention des JAF, juges des enfants et juges des tutelles, ce qui implique :

- a) *la désignation au sein de chaque cour d'appel et TGI d'un magistrat coordonnateur de l'ensemble des activités en matière de famille et de personnes,*
 - chargé d'animer le réseau (organisation de formations déconcentrées, de réunions...),
 - et d'établir un rapport annuel des activités du ressort destiné aux chefs de cour et communiqué aux instances locales concernées (conseil général, préfecture...).
- b) *La mise en place d'une coordination des parquets en matière familiale, afin de faciliter les liens entre tous les magistrats appelés à prendre les décisions relatives au sort des enfants (juge des enfants, juge des tutelles et juridictions civiles compétentes en matière d'adoptions, de déclarations judiciaires d'abandon d'enfants et de délégations d'autorité parentale).*

Ce dispositif préfigurerait la constitution, à terme, d'un référent familial au sein du Parquet, complétée par la désignation d'un magistrat du parquet général de la cour d'appel.

7) Mise en place d'un dispositif fonctionnel complet de communication entre juge aux affaires familiales, juge des enfants et juge des tutelles relativement aux dossiers intéressant les mêmes enfants mineurs, avec une systématisation des échanges :

- Obligation pour le JAF de vérifier, lorsqu'il est saisi d'une question relative à l'exercice de l'autorité parentale, si l'enfant est suivi dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative ;
- Obligation pour le JAF de communiquer au juge des enfants ses décisions, dès lors qu'elles concernent un mineur faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative ;
- Obligation pour le juge des enfants de faire connaître, de plein droit, au juge des tutelles « mineur » (le JAF) qu'une procédure d'assistance éducative a été ouverte à l'égard d'un mineur relevant du régime de la tutelle.

8) Création de « pôles de l'exécution » spécialisés en matière mobilière ou immobilière :

- Exécution mobilière dans tous les tribunaux d'instance, avec compétence pour connaître de tout le contentieux de l'exécution mobilière aujourd'hui encore dispersé, notamment la saisie des rémunérations et le paiement direct des pensions alimentaires ; une disposition particulière pourrait être prévue pour Paris, avec une seule juridiction JEX pour le ressort de son TGI ;
- Exécution immobilière dans tous les TGI, avec concentration sur ce juge des contentieux de la saisie des navires, aéronefs et bateaux de 20 tonnes ou plus.

9) *Le tribunal d'instance est la juridiction des affaires de proximité (à faible enjeu financier ou à forte immersion dans le tissu social) :*

La compétence du TI demeure fondée sur l'idée d'une juridiction aux attributions spécifiques, avec des blocs de compétences cohérents, sur le double critère de la proximité matérielle et d'accès aisé, sans représentation obligatoire.

Quatre pôles d'intervention :

- Les litiges patrimoniaux portant sur des enjeux financiers limités : la commission maintient le critère fondé sur la valeur pour les actions mobilières ou personnelles (égal ou inférieur à 10 000 euros) ; critère qui demeure très lisible pour le justiciable ;
- Les difficultés économiques ou sociales des particuliers :
 - Le crédit à la consommation (à l'exclusion du crédit immobilier, rattaché au pôle immobilier du TGI), étendu aux contentieux liés à l'inscription ou à la radiation du Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (le FICP) ;
 - Le logement, ce qui comprend les baux d'immeubles à usage d'habitation, les conventions relatives à l'occupation d'un logement et les actions aux fins d'expulsion, y compris celles relatives à des immeubles « squattés » pour l'habitation, alors qu'ils ne sont pas à usage d'habitation ;
 - Le contentieux mobilier de l'exécution, ce qui comprend : procédure de surendettement (pour laquelle une déjudiciarisation est par ailleurs proposée, v. infra, III) et les procédures civiles d'exécution mobilière (voir proposition n° 8) ;
 - Les mesures de protection des majeurs.
- Le contentieux électoral, qu'il soit politique, judiciaire ou professionnel ; mais dans ce dernier cas, il est aussi proposé un regroupement (un seul TI par TGI, v. infra proposition n° 14).
- Les litiges ruraux, de voisinage ou de grande proximité : bornage, distance des plantations, élagage des arbres ou haies, curage des fossés et canaux, actions en lien avec les servitudes de voisinage, dommages causés aux exploitations et terrains agricoles, etc.

B) REGROUPEMENT DE CERTAINS CONTENTIEUX AU SEIN DE JURIDICTIONS SPECIALISEES

10) Une juridiction unique, à Paris, pour le contentieux des brevets d'invention et des obtentions végétales.

- la Commission a retenu la constitution d'un pôle national, confié au tribunal de grande instance de Paris et, en appel, à la Cour d'appel de Paris ;
- la Commission recommande également que cette spécialisation s'étende à l'ensemble des demandes présentant un lien de connexité avec la matière dévolue au TGI de Paris.

11) Un TGI par ressort de cour d'appel pour connaître des contentieux en matière de : marques nationales, propriété littéraire, dessins et modèles, indications géographiques et contentieux connexes, notamment de droit de la concurrence.

- A l'instar des brevets et obtentions végétales, la Commission recommande que cette spécialisation s'étende à l'ensemble des demandes présentant un lien de connexité avec la matière dévolue à ces pôles.

12) Un pôle civil « diffamation et injure » (dépenalisées) dans chaque TGI.

- La commission préconise la dépenalisation de la diffamation à l'exception des diffamations présentant un caractère discriminant (raciste, sexiste...). Ainsi, seule la voie civile (référé, demande au fond de dommages et intérêts et autres mesures civiles) sera possible ;
- Suppression de la compétence résiduelle du tribunal d'instance en la matière, par transfert au TGI (diffamation et injures non publiques).

13) Des juridictions spécialisées en matière d'adoption internationale : la Commission préconise que les juridictions spécialisées en matière de déplacement illicite international d'enfants soient désignées pour statuer sur toutes les demandes d'adoption présentant un caractère international.

- La Commission préconise toutefois, dans un souci de meilleure articulation entre ces interventions respectives, que soit mise en place un dispositif de communication entre parquets aux termes duquel le parquet du TGI saisi devrait systématiquement s'enquérir de l'existence d'une décision rendue par le parquet de Nantes, de façon à communiquer dans ce cas à la juridiction saisie les motifs ayant conduit ce dernier à refuser la transcription du jugement étranger d'adoption internationale.

14) Un tribunal d'instance spécialisé, par ressort de TGI, dans le contentieux électoral professionnel.

15) Un(ou plusieurs si nécessité) juge départiteur des affaires prud'homales par ressort de TGI. Pouvant être choisi par le Premier président de la cour d'appel, après avis de l'assemblée des magistrats du siège, parmi les juges du tribunal d'instance spécialisé, dans le ressort de chaque TGI, pour connaître du contentieux électoral professionnel.

16) Réduction à une dizaine du nombre des TGI spécialisées dans le contentieux de la nationalité.

17) Un tribunal des pensions militaires par ressort de cour d'appel.

18) Un pôle « crimes contre l'humanité, génocide » : proposition d'un pôle unique à Paris compétent pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

19) Des pôles « grandes catastrophes en matière de transport ou grandes catastrophes liées à un risque technologique » : une juridiction spécialisée par Cour d'appel.

- proposition d'une compétence concurrente entre la juridiction compétente en application des règles de droit commun et une juridiction spécialisée par cour d'appel.

- A l'image des critères édictés pour la saisine des JIRS, elles pourraient être saisies en cas d'homicide ou de blessure involontaire lorsque les faits apparaissent d'une grande complexité, cette complexité pouvant être matérielle et découler par exemple de l'existence d'un grand nombre de victimes. Cette compétence concurrente préservera ainsi la possibilité d'opter en faveur d'une instruction menée en cosaisine au sein des pôles de l'instruction.

- Par ailleurs ces juridictions seraient dotées de manière pérenne d'une salle d'audience de taille importante dans laquelle se dérouleraient les procès liés aux catastrophes avec un nombre important de victimes.

20) Des pôles « droit de la mer » :

- proposition d'un regroupement du contentieux des délits maritimes (infractions au code disciplinaire et pénal de la marine marchande) au sein de cinq tribunaux maritimes.

- Proposition d'un alignement des règles de compétence en matière de pollution volontaire et accidentelle.

C) PROPOSITIONS EN MATIERE D'EVOLUTION DES STATUTS

21) Evolution du statut des greffiers en chef, vers des fonctions de « greffier juridictionnel », à l'instar des *Rechtspfleger* allemand ou autrichien, leur permettant, dans certaines limites fixées par la loi et avec des garanties

d'indépendance, d'exercer certaines missions juridictionnelles (par ex. l'examen de la requête en injonction de payer).

22) Evolution du statut des juges de proximité :

- Rattachement au TGI ;
- Possibilité d'être assesseurs des chambres correctionnelles (déjà le cas) et civiles, sur décision du président du TGI, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège et selon leurs expériences dans les matières concernées ;
- Examen des requêtes en injonction de payer (avant opposition du défendeur), à défaut de l'institution du « greffier juridictionnel », mais sur délégation des juges de carrière ;
- Possibilité d'être délégués, par les magistrats professionnels, y compris dans les tribunaux d'instance, dans certaines activités, telles que la vérification des comptes de tutelles et les mesures d'instruction civiles (transport sur les lieux, audition des parties ou de témoins), avec dans ce cas possibilité d'une mission de conciliation ;
- Compétence maintenue en matière de jugement des contraventions des quatre premières classes ;
- Compétence maintenue dans les attributions qui sont actuellement les leurs en matière de validation des compositions pénales.

23) Possibilité de recruter, comme magistrats associés et au niveau des cours d'appel, des professeurs et maîtres de conférences en droit, selon un statut à définir, mais dans des conditions symétriques et dans l'esprit du recrutement des magistrats comme professeurs associés dans les Facultés de droit.

II – PROPOSITIONS EN MATIERE D'ACCES A LA JUSTICE ET DE PROCEDURE

24) Création d'un guichet universel de greffe : pour permettre aux justiciables et aux auxiliaires de justice d'introduire une instance judiciaire ou d'obtenir des informations concernant une procédure depuis n'importe quel site judiciaire du ressort de la cour d'appel.

- Cela suppose une certaine mutualisation des greffes d'un ressort, tout en préservant l'autonomie de chacun et sans créer un service de centralisation et de répartition des compétences.

- Chaque guichet assurerait les missions déjà assurées aux guichets uniques de greffe :
 - Information de qualité : renseignements pratiques et information de la personne qui vient au guichet, sur ses droits ;

 - Orientation du justiciable, en liaison avec les juridictions et aussi avec les conciliateurs de justice et les services de médiation ; des permanences seraient assurées dans ces guichets par ces conciliateurs et médiateurs ;

 - Orientation vers d'autres lieux si nécessaire (consultations juridiques données par les avocats, points d'accès au droit, associations tournées vers les personnes en grandes difficultés, etc.) ;

- Chaque guichet universel pourrait également :
 - Recevoir les demandes faites aux juridictions : les guichets universels constituent, pour les justiciables, un point d'entrée de proximité dans le système judiciaire : saisine de l'une quelconque des juridictions du ressort (cour d'appel au moins dans un premier temps) lorsque la procédure est sans représentation obligatoire ;

- enregistrement de cette demande, directement dans la « chaîne métier » de la juridiction compétente (cela suppose une harmonie avec les autres dispositifs de saisine des juridictions par voie électronique) ;
- Délivrer une information précise sur le déroulement d'une procédure concernant le justiciable ;
 - Recevoir et enregistrer un appel, même lorsque le guichet n'est pas situé dans les mêmes locaux que la cour d'appel.

25) Maintien de la procédure de divorce par consentement mutuel devant un juge, mais selon une procédure allégée et au coût régulé ou tarifé :

- audience sur demande spécifique des parties ou du juge.
- Dans l'hypothèse où des enfants mineurs seraient issus du mariage, il est préconisé que l'audience avec les parents soit toujours maintenue, afin de permettre au magistrat de recueillir leurs observations orales sur la partie de la convention afférant aux intérêts des enfants mineurs. En tout état de cause, la suppression de l'audience ne pourra être envisagée qu'à la condition d'avoir la preuve que ces enfants ont été avertis de leur droit d'être entendus par le juge.
- Evolution, dans le respect de la directive services du 12 décembre 2006, soit vers une régulation des honoraires, avec la mise en place des conditions d'une véritable concurrence entre avocats (publication de barèmes indicatifs et obligation de remettre une proposition de convention d'honoraires avant toute intervention de l'avocat), soit, à défaut, vers un tarif maximum fixé par l'Etat.

26) Création d'audiences de proximité en matière familiale : Chaque année, le président du TGI devra fixer, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège - sauf pour lui à caractériser des contraintes locales contraires - des audiences de proximité, dans les tribunaux d'instance, pour le contentieux familial sans représentation obligatoire.

27) Sécurisation des procédures orales :

- Amélioration de la lisibilité de ces procédures, par la création de règles communes à toutes les procédures orales et la clarification de la procédure applicable devant le tribunal d'instance (revalorisation de la conciliation, réorganisation de la procédure aux fins de jugement) ;

- Développement et consolidation des échanges écrits dans ce type de procédure, notamment pour permettre une mise en état sécurisée et une dispense de comparution des parties, spécialement devant le tribunal d'instance.

28) Recours en matière de tutelle portés devant la cour d'appel et non plus devant le TGI.**29) Ouverture de l'appel en matière de contentieux électoral professionnel.****30) Extension de la représentation obligatoire par avocat en matière de baux commerciaux et professionnels.****31) Institution de barèmes indicatifs en matière de :**

- Pensions alimentaires : élaboration d'un barème, en liaison avec le Ministère en charge des affaires familiales ;
- Réparation du préjudice corporel (la commission n'a pas souhaité traiter à part le cas de l'indemnisation des victimes de l'amiante).

III – PROPOSITIONS EN MATIERE DE DEJUDICIARISATION ET D’ALLEGEMENT PROCEDURAL

1°) EN MATIERE CIVILE

A) TRANSFERT DE FONCTIONS ET MISSIONS DIVERSES

32) Transfert de l’examen des requêtes en injonction de payer :

- soit aux greffiers judiciaires dont la commission préconise par ailleurs la création ;
- soit aux juges de proximité, sur délégation du juge de carrière.

33) Transferts de charges du juge vers la commission de surendettement, en matière de surendettement et de rétablissement personnel. Mais maintien du recours au juge pour l’homologation des mesures recommandées, le jugement des contestations et la phase de liquidation du patrimoine en cas de rétablissement personnel.

34) Transfert de la procédure de changement de prénom : du juge aux affaires familiales à l’officier d’état civil avec possibilité de saisir le procureur, qui pourrait saisir le juge aux affaires familiales.

- 35) *Assistance et délégation de la vérification des comptes de tutelles* : assistance du greffier en chef par les agents du Trésor et/ou les huissiers de justice et/ou délégation par le juge des tutelles aux juges de proximité.
- 36) *Transfert de l'établissement des actes de notoriété pour suppléer à un acte de naissance, du juge d'instance vers le notaire.*
- 37) *Transfert du consentement à adoption au notaire* : aujourd'hui, choix entre le greffier en chef et le notaire.
- 38) *Transfert des demandes de recours à une procréation médicalement assistée au notaire* : aujourd'hui, choix entre le président au TGI (ou son délégué) et le notaire.
- 39) *Transfert de l'enregistrement du pacte civil de solidarité*, du greffier du tribunal d'instance vers l'officier d'état civil.
- 40) *Transfert des procurations de vote* : du tribunal d'instance aux collectivités locales.
- 41) *Transfert de l'apposition et de la levée de scellés, à la suite d'un décès* : du greffier en chef aux huissiers de justice.
- 42) *Transfert de la constitution des dossiers de déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage* : du greffe aux préfetures ou aux mairies, mais à droit constant sur le fond.
- 43) *Transfert des déclarations de nationalité hors mariage*: du juge d'instance au greffier en chef.
- 44) *Suppression de l'exigence de la comparution personnelle des parents devant le greffier en chef pour établir une déclaration conjointe des parents d'exercice en commun de l'autorité parentale* : cette exigence concerne aujourd'hui le cas où le second lien de filiation a été établi plus d'un an après la naissance de l'enfant et celui de l'adoption simple de l'enfant du conjoint. Il est proposé que le formulaire de déclaration soit adressé au greffe, signé des parents et accompagné des pièces justificatives, pour apposition de son sceau par le greffier en chef.
- 45) *Limitation de la saisine du juge aux affaires familiales en matière de droit à certaines allocations* (soutien familial et allocation de parent isolé), aux seuls cas où le débiteur défaillant est localisé et solvable. Le juge ne sera amené à fixer le montant de l'obligation d'entretien que lorsque celle-ci sera véritablement recouvrable par la caisse d'allocations familiales. Les Caisses d'allocations familiales contrôleront la situation d'impécuniosité du débiteur et le cas du débiteur dont l'adresse est inconnue, alors qu'aujourd'hui, les JAF sont saisis à seule fin de constater cette impécuniosité ou l'absence de domicile connu.
- 46) *Limitation de l'intervention du juge en matière de contentieux électoral politique aux seuls cas où une contestation devrait être tranchée* : concerne la procédure

spécifique d'inscription hors période de révision des listes électorales, pour les personnes mutées ou admises à la retraite, ayant acquis la nationalité française ou recouvré l'exercice du droit de vote après la clôture des listes (art. L. 30, code électoral). La commission compétente siègerait sans le juge et ne le saisirait qu'en cas de contestation.

B) DEVELOPPEMENT DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

47) Création d'une nouvelle procédure de règlement amiable des litiges : la procédure participative de négociation assistée par avocat.

Cette procédure devrait permettre de faciliter le règlement amiable des litiges, sous l'impulsion des avocats ; en cas d'échec partiel ou total de la négociation, une passerelle vers la saisine simplifiée de la juridiction permet un traitement accéléré de l'affaire (observations et pièces des parties figurant dans l'acte de saisine).

48) Développement de la conciliation : la Commission recommande la consécration de la place des conciliateurs de justice dans le procès civil et l'organisation judiciaire, avec :

- La généralisation à toutes les juridictions de la délégation de la conciliation au conciliateur de justice (d'où sa place, formellement, dans le code de procédure civile, partie générale) ;
- La désignation, par le premier président de la cour d'appel, d'un magistrat coordonnateur ;
- La possibilité pour un conciliateur de demander à ce qu'un autre conciliateur de la cour soit présent au cours d'une réunion de conciliation (traitement des dossiers les plus lourds et apprentissage de la pratique de la conciliation) ;

- La faculté ouverte au conciliateur de justice, de constater dans un PV un accord des parties résultant d'un échange de courriers annexés (très utile en droit de la consommation où les entreprises ne se déplacent pas, mais écrivent) ;
- La transmission au tribunal par le conciliateur de justice, en cas d'échec d'une tentative de conciliation extrajudiciaire, de la requête conjointe des parties aux fins de jugement et la création d'une passerelle entre la tentative préalable de conciliation et la saisine du tribunal aux fins de jugement ;
- La simplification du formalisme du renvoi vers un conciliateur de justice ;
- En cas de saisine d'un tribunal d'instance non précédée d'une tentative de conciliation, la consécration de la pratique de la « double convocation » : renvoi des parties devant un conciliateur, dès saisine de la juridiction, sans recueil formel de leur accord, tout en leur donnant une date d'audience, soit aux fins d'homologation de leur accord, soit aux fins de jugement (aucune conséquence ne pourrait être tirée par le juge d'un défaut de passage devant le conciliateur).

49) Conforter la médiation par :

- La désignation du magistrat coordonnateur (cf. proposition 6) et d'un référent au sein de chaque TGI ;
- L'établissement de listes de médiateurs par TGI (en lien avec le Réseau famille pour les médiateurs familiaux) ;
- La généralisation du pouvoir, aujourd'hui reconnu au juge en matière familiale, d'enjoindre les parties à rencontrer un médiateur, pour une réunion (gratuite) d'information sur la médiation.

50) Création d'un dispositif public de médiation familiale extrajudiciaire, aux fins de garantir la présence de services de médiation familiale sur l'ensemble du territoire et d'assurer la qualification et le contrôle des médiateurs, ainsi que la prise en

charge financière de la médiation. A cette fin, la Commission préconise de s'appuyer sur l'expertise acquise par la Caisse nationale des allocations familiales et la Caisse de mutualité sociale agricole et d'associer les différents ministères concernés.

51) *Consacrer la pratique de la double convocation en matière familiale*, comme en matière de conciliation (cf. supra).

52) *Obligation de recourir à la médiation familiale pour les actions tendant à faire modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale*, précédemment fixées par une décision de justice.

C) ALLEGEMENTS PROCEDURAUX

53) *Simplification de la procédure de rectification d'erreur matérielle dans une décision de justice* : la procédure de rectification relèverait désormais de la procédure gracieuse, sans audience, sauf demande du juge au vu du dossier.

54) *Allègement de la procédure d'homologation des accords sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale* : permettre au parent qui sollicite l'homologation d'un tel accord, de recourir à la procédure gracieuse (sans audience, sauf si le juge en décide autrement).

2°) EN MATIERE PENALE

A) DEVELOPPEMENT DE LA TRANSACTION

55) Remplacement de la phase de l'amende forfaitaire non majorée par une indemnité transactionnelle pour les contraventions de première classe en matière de stationnement payant :

- Ce projet s'inspire de ce qui est en place pour les contraventions en matière de transport collectif public, et notamment pour les amendes SNCF ou RATP, pour lesquelles la phase de l'amende forfaitaire est remplacée par une indemnité transactionnelle due à l'organisme victime de la contravention.
- Le propriétaire du véhicule serait redevable d'une redevance forfaitaire dont le montant serait fixé par arrêté du maire et dont la recette serait affectée au budget des collectivités locales. En l'absence de paiement, le recouvrement de l'amende forfaitaire majorée serait réalisé par le Trésor public.

56) Instauration d'une phase transactionnelle :

- pour les contraventions de cinquième classe et, éventuellement, les délits en matière d'infractions à la police des services publics de transports terrestres ;
- pour les contraventions en matière de péage autoroutier.

57) Introduction de la transaction en droit pénal de l'urbanisme : permettre à l'administration de transiger, sous le contrôle du parquet, lorsque des infractions sont constatées en droit pénal de l'urbanisme.

58) La commission recommande de permettre également la sanction d'infractions en matière de coordination des transports par le biais de mesures de transaction : la procédure de transaction pourrait être assurée par des agents des Directions départementales de l'Équipement (DDE). La diversité des services effectuant les contrôles nécessite cependant de prévoir une procédure d'envoi centralisé des procès-verbaux aux DDE.

B) DEVELOPPEMENT DES PROCEDURES PENALES SIMPLIFIEES

59) Développement de la procédure d'amende forfaitaire :

- Elargissement de la procédure d'amende forfaitaire à des contraventions des quatre premières classes actuellement non « forfaitisables » et aux contraventions de la cinquième classe.

- Extension de l'exigence d'une consignation préalable en cas de contestation d'une amende forfaitaire (ensemble des contraventions du code de la route et des contraventions forfaitisables) : sauf dispense légale, le contrevenant devra consigner le montant dû. Les cas de dispense légale sont élargis et adaptés selon le type de contravention.

60) Amélioration de la procédure d'amende forfaitaire :

- Faciliter le remboursement des consignations lorsque le réclamant bénéficie d'un classement sans suite ou d'une relaxe en améliorant son information et notamment en lui adressant un formulaire de demande de remboursement ;
- Développer les procédures de télépaiement (auprès des buralistes ou des bureaux de poste par exemple) ou par timbre dématérialisé, avec des délais de paiement augmentés de 15 jours ;
- Appliquer aux amendes forfaitaires majorées la diminution de 20% de l'amende en cas de paiement volontaire dans le délai d'un mois, conformément aux dispositions de l'article 707-2 du code de procédure pénale.

61) Développement de l'ordonnance pénale délictuelle :

- Extension de cette voie de poursuite à tous les délits quelle que soit la peine encourue (à l'exclusion, d'une part, des délits pour lesquels la loi ne permet pas une CRPC, v. infra, n° 62 et, d'autre part, des délits du droit du travail ou des manquements aux règles d'hygiène et de sécurité entraînant des blessures involontaires ou des homicides involontaires).
- Extension de cette voie de poursuite aux procédures comportant une demande de dommages et intérêts avec possibilité pour le juge de statuer sur cette demande.
- Elargissement des sanctions pouvant être prononcées : possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement obligatoirement assortie du sursis d'un quantum maximum de trois mois. Cette peine devra être notifiée par délégué du procureur et le prévenu pourra disposer de l'aide juridictionnelle s'il désire être conseillé par un avocat sur l'opportunité d'une opposition.

62) Elargissement du domaine d'application de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité: élargissement de ces voies de poursuite à tous les délits (sauf les délits de presse, les homicides involontaires, les délits politiques et les délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale) quelle que soit

la peine encourue. Les dispositions actuelles quant aux peines pouvant être prononcées en cas d'utilisation de cette voie de poursuite sont en revanche maintenues.

63) *Élargissement du domaine d'application de la composition pénale :* élargissement de cette voie de poursuite à tous les délits (sauf les délits de presse, les homicides involontaires, les délits politiques) quelle que soit la peine encourue. Les dispositions actuelles quant aux mesures pouvant être prononcées dans le cadre de cette procédure sont en revanche maintenues.

C) CONTENTIEUX ROUTIER

64) *Meilleure coordination à l'échelle nationale entre les procureurs et les préfets* afin d'harmoniser les décisions administratives et les décisions judiciaires de suspension du permis de conduire.

65) *Instauration de dispositions particulières, limitées à titre expérimental aux infractions de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, afin d'éviter des situations incohérentes en matière de suspension de permis de conduire :*

- Instauration, d'un barème légal pour les suspensions administratives en fonction du taux d'alcoolémie.
- En cas de prononcé d'une suspension administrative, une décision judiciaire devrait intervenir dans le délai de la suspension. A défaut, il ne pourrait être prononcé à titre de peine une mesure de suspension d'une durée excédant celle de la suspension administrative.

« Aux prises avec les nécessités d'un combat pratique, le législateur moderne a peu de loisir pour philosopher, même sur sa propre raison d'être. Mais les philosophes du droit méditent à sa place et, pour éclairer sa marche, lui proposent leurs théories sur la fonction de la loi ».

Jean CARBONNIER,

Tendances actuelles de l'art législatif en France

Essais sur les lois,

Répertoire du notariat Défrénois éditeur,

1979, p. 237

REMERCIEMENTS

Le Président de la commission tient ici à souligner que le groupe de travail a élaboré ses propositions, d'abord, dans un esprit de confiance réciproque fondée sur la loyauté des échanges, ensuite dans l'écoute de toutes les opinions et le respect du contradictoire, permettant ainsi à un dialogue fructueux de se nouer entre tous les membres de la commission et avec les personnes auditionnées, enfin dans un souci de célérité, afin de respecter le terme de la mission. Ces membres, au delà de leurs approches différentes, voire de leurs divergences, ont été constamment animés par la volonté de recherche d'un consensus, sans esprit de blocage. En ce sens, ils se sont inscrits dans une démarche d'écoute et de dialogue, de confiance réciproque et de loyauté, de célérité et de proximité. Qu'ils en soient chaleureusement remerciés. Merci aussi à eux d'avoir supporté les cadences infernales qu'un Président TGV leur a souvent imposées !

Ma reconnaissance va également à toutes les personnes qui ont accepté d'être auditionnées ou de fournir une contribution écrite et de participer ainsi à la confrontation des idées et à un dialogue fructueux, permettant d'aboutir à des solutions pragmatiques et réalistes.

Je remercie encore les équipes de la Chancellerie, toutes Directions confondues, qui, sous l'impulsion de leurs Directeurs, ont su expertiser, au sens plein du terme, les idées émises tout au long de nos travaux, lever les obstacles juridiques en trouvant les solutions adéquates pour faire bouger les lignes. Avec une pensée particulière pour Marie-Noëlle Teiller, sous-directrice à la Direction des affaires civiles et du Sceau, dont le savoir-faire, entre le judiciaire et le fond de nos grandes lois civiles, ainsi que le savoir-être, entre passion et raison, firent merveille dans la recherche de solutions innovantes, mais respectueuses de nos grands équilibres.

Chacun comprendra, après ces six mois d'intense mobilisation de toutes les énergies, que mes remerciements les plus vifs aillent en particulier aux trois rapporteurs, représentant respectivement une branche de nos professions judiciaires et juridiques :

- Edouard de Leiris, rapporteur général, magistrat en fonction à la Direction des affaires civiles et du Sceau, qui fut, au-delà de sa qualité de rapporteur pour le civil, la cheville ouvrière de l'ensemble de nos travaux, le coordonateur et l'organisateur de nos débats, le passeur entre un Président exigeant et des membres de la commission aux sensibilités diverses.
- Samuel Gillis, magistrat en poste à la Direction des affaires criminelles et des grâces, qui sut, sur un champ sensible, celui du pénal, garder l'équilibre nécessaire entre les justes nécessités de la répression de certains comportements et les garanties d'une bonne justice, essentiellement les droits de la défense et la place des avocats.
- Cécile Chainais, Professeur agrégée de droit privé et sciences criminelles, ancienne élève de l'Ecole normale supérieure et dont la culture philosophique, le sens aigu des mots et des concepts permirent à son ancien directeur de recherches d'éviter les pièges d'une rédaction ambiguë ou incomplète.

AVANT-PROPOS

« La Justice idéale doit être, à la fois, appliquée à son temps et intemporelle, sous peine de devenir esclave de l'opinion. »

André Damien,

Être avocat aujourd'hui

La commission a voulu que la stratégie l'emporte sur la tactique, la vision à long terme sur les illusions du court terme et la hauteur de vue sur l'attrait des détails. Elle a aussi eu à cœur, par le pragmatisme de ses propositions, de s'adapter au rythme qui résulte des caractéristiques et des évolutions du tissu social de notre pays, particulièrement dans le domaine de l'organisation judiciaire, plutôt que de proposer des solutions qui se révèlent être de fausses bonnes idées et s'apparentent ainsi à d'éternels vœux pieux.

Les réflexions de la commission ont été conduites en conformité avec les valeurs fondamentales de notre organisation sociale. Les schémas innovants proposés sont tous guidés par la volonté d'apporter au justiciable, au juge et aux auxiliaires de justice, une réelle plus-value et une qualité de la justice accrue, dans le respect des principes fondamentaux qui structurent notre modèle de vie en société, à commencer par le principe du droit d'accès à un juge. Dans cet esprit, la commission tient à souligner que, si les aspects de rationalisation et de régulation budgétaires doivent être pris en considération, il convient de trouver un juste équilibre entre ces nécessités et la préservation des fondements de notre société.

La commission est consciente de ne constituer qu'un groupe d'experts et que dans une démocratie une seule légitimité surpasse toutes les autres, celle des élus. Elle n'a pas souhaité entretenir l'illusion d'une République des experts en tranchant de manière péremptoire, par des arguments tirés de la pure technique juridique, des questions de société qui relèvent de la compétence exclusive d'une autorité souveraine, celle des élus. Il appartiendra, le moment venu, à ceux qui incarnent le peuple souverain de trancher ces questions, sachant que nos propositions forment un tout cohérent, même s'il n'est pas totalement indivisible. Dans cette perspective, la commission a pris soin de faire expertiser toutes les propositions émises par les différentes directions de la Chancellerie sous un angle à la fois technique et administratif : si tel était demain le souhait de l'autorité politique commanditaire du rapport, ces propositions pourront ainsi, sans se heurter à des difficultés techniques, constituer les bases indispensables à ce droit nouveau de l'organisation judiciaire et du procès que le monde de la justice et l'ensemble des justiciables appellent de leurs vœux depuis tant d'années. En ce sens aussi, le pragmatisme et le réalisme des propositions devraient contribuer à l'apaisement dont notre Justice a besoin.

Observation : toutes les propositions ont été adoptées à l'unanimité des membres de la commission, sauf lorsque mention expresse est faite, dans le texte du rapport, de réserves ou d'une opposition.

INTRODUCTION

« *Pensons global, agissons local* »

Jacques ELLUL

Ce rapport sur la répartition des contentieux est l'aboutissement de six mois de travaux collectifs menés au sein d'une commission réunie à l'initiative de Madame le Garde des Sceaux. Celle-ci en a précisé les objectifs dans une lettre de mission adressée au président de la commission le 20 décembre 2007, reproduite en tête de l'ouvrage. Installé le 18 janvier 2008, le groupe de travail a ainsi fait porter son attention sur la répartition des contentieux, notion qui inclut aussi bien le périmètre d'intervention du juge civil ou pénal, que l'articulation des contentieux de première instance et les pôles de compétence en matière civile et pénale.

En guise de prolégomènes au rapport lui-même, quelques précisions s'imposent concernant le contexte des travaux de la commission (I), l'esprit dans lequel ils ont été menés (II), les objectifs qu'elle a poursuivis (III) et, enfin, les enjeux auxquels elle a dû répondre (IV).

I – Le contexte des travaux : entre réforme de la carte judiciaire et garantie des droits des justiciables

L'installation de la commission a fait suite au processus de refonte de la carte judiciaire intervenu quelques semaines auparavant. En effet, ainsi que l'a souligné le Conseil supérieur de la magistrature et comme l'a rappelé M. Jean-Louis Nadal, Procureur général de la Cour de cassation lors de la rentrée solennelle de la Cour en janvier 2008, la refonte de la carte judiciaire « *doit s'accompagner de réformes s'attachant à retrouver une cohérence entre l'implantation des juridictions, les fonctions assignées à chacune d'entre elles et l'intérêt du justiciable* ».

La constitution de la commission s'inscrit précisément dans cette recherche de cohérence, poursuivie selon une vision globale. Les membres de la commission ont ainsi été constamment animés par deux soucis. D'une part, répondre aux défis que posent aujourd'hui un espace judiciaire mondialisé (le *forum shopping* existe déjà dans certains types de contentieux très spécialisés) et une institution judiciaire renouvelée qui, tout en connaissant une phase de modernisation et d'adaptation aux exigences de son temps, est en proie aux doutes et aux interrogations sur les missions qui sont les siennes et sur le rôle qui lui revient dans un État soumis à des critères européens très stricts d'équilibre budgétaire, sans même parler de ses relations avec les pouvoirs exécutif et législatif. D'autre part, satisfaire aux exigences des engagements internationaux de la France, notamment quant aux garanties d'une bonne justice que chaque État doit aux justiciables – garantie du droit effectif à un juge, garantie d'un « bon » juge (indépendant et impartial, soucieux de l'équilibre des intérêts en présence et assurant l'égalité des armes entre les parties) et garantie du droit à l'exécution de la décision du juge. En effet, la **Justice**, considérée à la fois sous l'angle de l'organisation judiciaire et de la procédure suivie devant les juridictions, **se définit**,

fondamentalement, **comme la garantie de la garantie des droits**. Derrière le détail des réformes, aussi techniques soient-elles, se cache toujours un intérêt supérieur qui mérite attention et protection. Par exemple, derrière la question de l'autorité compétente en matière de plan de redressement personnel, c'est la manière dont les plus démunis ont accès à la justice qui se pose. L'ambition d'une meilleure organisation judiciaire s'inscrit ainsi dans un schéma de promotion de la garantie des droits et ne saurait se satisfaire de son maintien en l'état et à droit constant.

La démarche entreprise se veut donc active et prospective, soucieuse de rappeler les principes, les valeurs et les devoirs de la justice, de les rendre lisibles et compréhensibles dans le débat public, afin d'élever l'institution de la justice au niveau de l'exigence de Justice. Elle vise, plus généralement, à l'apaisement des passions. En ce sens, on peut parler d'une ambition raisonnée de rénovation pour une justice apaisée.

II - L'esprit des travaux : entre passion et raison, entre « penser global » et « agir local »

La commission a mené ses travaux dans un esprit d'apaisement et de raison. Cette ambition a imposé aux membres de la commission de « penser global », sans se donner de limite préconçue. C'est pourquoi ils ne se sont pas interdits de remettre en cause des solutions acquises récemment (ainsi de l'existence des juridictions de proximité), lorsqu'ils ont estimé qu'elles brouillent le paysage judiciaire français et en amoindrissent la lisibilité, parfois même aux dépens de la sécurité juridique. La volonté de « penser global », a aussi conduit la commission à se défaire de certains préjugés éventuels et, notamment, sur le plan de l'articulation des contentieux, à expertiser sans passion l'idée récurrente selon laquelle il conviendrait de créer une juridiction civile unique en première instance. L'étude approfondie de cette dernière proposition conduit, de fait, au scepticisme : son empreinte dans l'histoire n'est pas établie, son avenir constitutionnel est incertain (avec un risque de rupture d'égalité entre les justiciables pour le traitement d'un contentieux déterminé, selon leur lieu d'habitation sur le territoire national) et la réponse qu'elle apporte aux justiciables en quête de proximité pour certains contentieux peut être résolue différemment, selon des solutions plus pérennes. « Penser global », c'est, enfin, prendre en considération un contexte international et mondial de plus en plus prégnant. Cela a conduit la commission à raisonner en termes de concurrence des juridictions nationales entre les États européens lorsqu'elle a examiné le contentieux des brevets d'invention et des obtentions végétales. Cela l'a amenée, également, à suggérer une certaine dépenalisation du droit de la presse, dans un mouvement européen de protection accrue de la liberté d'expression et de la liberté de la presse.

Parallèlement, l'ambition d'une justice apaisée a conduit les membres de la commission à « agir local », c'est-à-dire à confronter en permanence la pertinence de leurs idéaux, auxquels ils ne sauraient renoncer, à la réalité de leur temps et aux exigences du terrain. Il leur a fallu parfois combler le fossé entre les promesses des idéaux et les réalités concrètes du temps présent. Si ce rapport s'inscrit dans une logique de rénovation ambitieuse du système judiciaire, cette ambition demeure raisonnée, parce que guidée par une volonté d'apaisement, à un double titre.

En premier lieu, les membres de la commission ont en effet été soucieux d'éviter que, par le jeu des mesures proposées (par exemple, mesures de déjudiciarisation, de transfert de blocs de compétence d'une juridiction à une autre, de regroupement de

contentieux) – il puisse leur être fait grief d’avoir préconisé des solutions dont l’objet, ou l’effet, est de remettre en cause la carte judiciaire telle que les décrets du 15 février 2008 l’ont actée – soit pour revenir à la situation antérieure, soit, au contraire, pour aller plus loin, en vidant certaines juridictions de tout contentieux au point qu’il ne resterait plus qu’à constater leur disparition après avoir mis en œuvre les propositions de la commission. C’est en ce sens premier que l’ambition raisonnée se marie avec le souci constant d’une justice apaisée, à la recherche d’un apaisement local, au plus près du terrain.

En second lieu, la commission a souhaité prendre en compte les demandes et attentes des justiciables¹, ainsi que les valeurs culturelles et professionnelles des acteurs du monde judiciaire, afin d’élaborer des solutions qui soient acceptables par ceux qui, au quotidien, vivent la justice ou la construisent. La raison commande ainsi de considérer qu’un contentieux dit de masse est aussi et d’abord un cas personnel pour celui qui vit la situation qu’il porte en justice, peu lui important que des milliers d’autres personnes connaissent un contentieux identique. La raison c’est aussi d’avoir présent à l’esprit que la question de l’effectivité du droit d’accès à un juge ne se pose pas de la même façon selon qu’on est vulnérable ou non, financièrement défavorisé ou non ; l’accessibilité pour les plus démunis, c’est aussi d’avoir conscience que la justice, parce qu’elle est humaine, peut leur apporter la reconnaissance effective de leurs droits essentiels². À cet égard, comme l’ont souligné certains membres de la commission, l’implication des juges dans les démarches de conciliation leur permet d’acquérir autorité et humanité et, bien souvent, un droit n’acquiert son effectivité que par la reconnaissance judiciaire, quel que soit l’intérêt par ailleurs bien réel que présentent les modes alternatifs de règlement des conflits. C’est en ce sens aussi que, par exemple, la réforme des procédures orales préconisée par la Commission tient compte de l’exigence d’un accès diversifié à la justice et adapté à toutes les situations des justiciables.

III - L’objectif des travaux : entre une justice rénovée et une justice porteuse de sens pour l’intervention du juge

Partant de la nouvelle implantation territoriale telle qu’elle résulte exactement de la réforme de la carte judiciaire, la lettre de mission de Madame le Garde des Sceaux précise qu’« au delà de l’indispensable réorganisation territoriale des juridictions, *la modernisation de la justice nécessite une réflexion approfondie sur les évolutions souhaitables en matière de répartition des contentieux civils entre les juridictions* ». Trois objectifs ambitieux ont été fixés à la commission ; ils ont constitué le cadre de sa réflexion.

¹ On dispose, à cet égard, du sondage Louis Harris réalisé en 2000-2001 à la demande de la mission de recherche Droit et Justice. Il en ressort que si les points faibles du service public de la justice sont l’insuffisance des informations données aux justiciables (ce que l’on pourrait appeler un déficit de communication) et les délais de traitement (encore que sur ce point la situation se soit améliorée en 7 ou 8 ans), les points forts (mais à améliorer) sont le déroulement de l’audience et les procédures (mais avec un souhait de « simplification ») ; et, entre les deux, des points très sensiblement susceptibles d’être améliorés : accueil, locaux, disponibilité du personnel.

² En ce sens M. Paul Bouchet, lors de son audition en sa qualité de Président de l’association ATD Quart Monde, a souligné que les personnes les plus démunies n’ont pas conscience que la Justice est humaine, ni, partant, qu’elle puisse leur apporter la reconnaissance de leurs droits essentiels.

Une justice plus lisible et plus proche des justiciables

Force est de reconnaître que l'organisation de la justice, telle qu'elle résulte aujourd'hui des strates successives accumulées au fil des ans, est devenue peu lisible pour nos concitoyens ; or, une justice pour tous, c'est d'abord une justice que l'on comprend, une justice intelligible. La répartition de principe des compétences civiles entre le tribunal de grande instance, le tribunal d'instance et, depuis peu, le juge de proximité, fondée sur les critères de la collégialité ou du juge unique, ainsi que sur la nature des contentieux¹ et la représentation obligatoire ou non par avocat, a perdu de sa pertinence ; elle est devenue trop complexe et ne correspond plus à la situation actuelle². Les critères d'origine ont été brouillés ; ils ne fondent plus la distinction traditionnelle des ordres de juridiction. Le pointillisme, pour ne pas dire l'impressionnisme, des compétences a remplacé le bel ordonnancement des initiateurs de la réforme de 1958. Ainsi que nous y a invités M. le Premier président Vincent Lamanda, en accueillant les membres de la commission à la Cour de cassation le 15 février 2008, il faut revenir à une lisibilité tenant compte des critères originaux de la répartition des contentieux entre tribunaux de grande instance et tribunaux d'instance (collégialité ou juge unique/avec ou sans représentation obligatoire). La répartition des contentieux et les règles de procédure induites par l'organisation actuelle doivent être revues et simplifiées.

La lisibilité se prolonge dans la proximité et l'accessibilité de la justice, objectifs qui doivent prendre en compte le développement des nouvelles technologies aux fins de simplification des procédures. Si certains contentieux peuvent requérir des procédures plus formalistes, avec représentation obligatoire par avocat, la procédure orale doit être conservée, tout en étant améliorée pour un plus grand respect de la contradiction et sécurisée par la prise en compte des écrits échangés. Au temps de l'informatique et des télé-procédures, la nature du service de la justice doit être repensée pour répondre aux nouveaux besoins de justice, et permettre un égal accès au droit et au juge pour tous. Mais si les nouvelles technologies peuvent apporter une plus-value certaine en termes d'accès à la justice et d'informations, en termes aussi de communication entre les professions judiciaires et la justice, le contact direct avec le juge reste essentiel dans un certain nombre de contentieux, afin de garantir le droit effectif à un juge. La commission en a tenu compte.

Une justice adaptée aux évolutions de la société

La nature des contentieux et la façon dont le besoin de justice est ressenti ont profondément évolué. La justice accompagne les mouvements de société : les séparations et recompositions des familles font que la moitié des affaires dont sont saisis les TGI concerne le contentieux familial ; la justice civile d'instance doit faire face à la progression des impayés, du surendettement, des mesures de protection comme les tutelles, notamment pour les majeurs. Des remèdes doivent être apportés à la croissance du nombre des affaires nouvelles, afin d'y répondre efficacement et d'apporter à chacun le droit que le juge doit dire dans un délai raisonnable.

L'accroissement de la technicité de certains contentieux, plus exactement leur complexité, engendre un besoin de spécialisation des juges. Encore faut-il observer que la spécialisation ne répond pas au seul but d'améliorer la prévisibilité de la solution et

¹ Le tribunal d'instance fut initialement considéré comme une juridiction sans représentation obligatoire, jugeant avec célérité les différends les plus courants de la vie quotidienne (tutelles, voisinage, consommation), mais il s'est vu confier des affaires parfois de plus en plus complexes (consommation).

² Le tribunal de grande instance statue souvent à juge unique, les juges uniques *ad hoc* se sont multipliés et les présidents de juridiction exercent de nombreuses attributions à juge unique. Certains contentieux portés devant le tribunal de grande instance n'imposent pas la représentation obligatoire.

d'harmoniser la jurisprudence sur l'ensemble du territoire ; en effet, la Cour de cassation a pour mission première de répondre à cette exigence, quel que soit le nombre de juridictions ayant à connaître d'un contentieux, et le débat juridique dispersé sur tout le territoire judiciaire, devant de nombreuses juridictions, a aussi cette vertu de construire le droit, d'enrichir les réponses des juges des réflexions des parties et de leurs avocats. Mais, dans des domaines où la complexité du contentieux risquerait d'engendrer de graves inégalités dans le traitement des affaires soumises aux juges, il importe que des moyens soient parfois regroupés au sein de quelques juridictions pour être mis à la disposition de tous, afin de préserver l'égalité entre les justiciables. À ce titre et dans ce cadre, il n'est pas illogique d'envisager que certains contentieux puissent être confiés à un nombre déterminé de juridictions, selon un principe de spécialisation.

Une justice porteuse de sens pour l'intervention du juge

L'intervention du juge doit être repensée, sa mission recentrée sur ce qui constitue le cœur de sa double fonction juridictionnelle : trancher les litiges qui ne peuvent être résolus autrement, mais aussi dire le droit lorsque, comme l'énonce l'article 25 du Code de procédure civile, « en l'absence de litige, la loi exige qu'en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, elle soit soumise à son contrôle ». Toutefois, la fonction juridictionnelle, au cœur des missions du juge, ne rend pas compte, à elle seule, du rôle du juge dans toute sa richesse, et de l'amplitude de sa mission. Au-delà du temps immédiat de trancher, de mettre fin à un conflit, ou de dire le droit en matière gracieuse, le métier de juger consiste aussi, comme l'a écrit Paul Ricoeur, à apporter un apaisement social, à dénouer le litige¹. Ces deux aspects méritent quelques explications, car ils déterminent le sens de l'intervention du juge.

A) D'abord, le juge est celui qui « dit le droit », celui dont la *jurisdictio* constitue le fondement solide d'une justice de sécurité juridique fondée sur la raison, même s'il y a place aussi pour une justice humaine faisant place à l'équité. Il est vrai que cette conception du juge qui dit le droit est parfois contestée, tout au moins pour le juge du fond qui n'aurait pas ce pouvoir, ce dernier étant réservé au juge de cassation. Mais, outre que le juge du fond peut rendre une décision qui ne sera jamais portée devant la Cour de cassation (et en ce sens, il aura bien « dit le droit »), cette vision d'un juge qui ne dirait pas le droit mais se contenterait de l'appliquer est par trop marquée de souverainisme et datée d'une époque aujourd'hui révolue, selon laquelle le juge ne serait que la bouche de la loi. Il est vrai qu'en France l'État s'est construit contre les juges², alors que dans les pays de *common law*, il s'est construit avec eux. Précisément, le regard porté vers d'autres horizons, celui de la ligne bleue de Strasbourg où siège la Cour européenne des droits de l'Homme, mais aussi l'horizon des pays de culture anglo-saxonne, nous apprend que le juge crée le droit, tout autant que le législateur, parce qu'il le dit dans ses décisions d'application d'une norme à un cas d'espèce ; mais c'est de l'addition de ces cas d'espèce que naît la norme. Le droit allemand aussi, dans sa loi d'organisation juridictionnelle, reconnaît aux juges le pouvoir de procéder au « développement du droit » (*Rechtsfortbildung*).

¹ P. Ricoeur, *Le juste I*, Esprit, 1995.

² D'où l'article 5 du Code civil, qui interdit aux juges « de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Mais ce serait commettre un contresens que de voir dans cette prescription, l'interdiction faite au juge de dire le droit ; ce que ce texte interdit au juge, c'est de vouloir, au-delà du cas à lui soumis, procéder par voie générale et abstraite, comme le législateur, pour que sa décision puisse être reprise telle quelle, transposée pourrait-on dire, dans d'autres litiges. C'est l'interdiction des arrêts de règlement. La règle s'explique par l'idéal révolutionnaire qui faisait des juges « la bouche de la loi », à l'opposé de la conception anglo-saxonne où l'on fait davantage confiance à la règle de droit édictée par un juge que dans celle qui est élaborée par un Parlement.

B) Ensuite, à côté de cette fonction juridictionnelle, le juge a une fonction de régulation, et les deux vont de concert. Au-delà de sa double mission juridictionnelle, contentieuse et gracieuse, le juge est le garant des droits, de leur équilibre entre les parties, le bastion avancé de la garantie de nos libertés, de la défense de nos idéaux démocratiques. À la fin du XX^{ème} siècle, il s'est affirmé comme le gardien des valeurs de liberté et d'égalité, au point de devenir parfois celui qui entend contrôler la conformité des finalités de l'action sociale des deux autres pouvoirs aux grandes valeurs démocratiques¹. Acteur de la résolution des conflits, le juge est aussi le gardien des libertés, qui ne sont pas l'apanage de la matière contentieuse ; la matière gracieuse sollicite, elle aussi, une fonction régulatrice, peut-être même plus encore que la matière contentieuse. Si le juge n'a pas vocation à être l'acteur d'un traitement social des situations qui lui sont soumises, il ne peut évidemment pas être indifférent, dans son activité juridictionnelle, à toutes les dimensions du litige. Il est au cœur de notre devise républicaine : liberté parce qu'il assure la police des libertés, égalité parce qu'il assure la promotion de l'égalité entre tous les justiciables et fraternité parce qu'il peut jouer le rôle de médiateur, de modérateur. Les trois composantes de notre devise constituent ainsi l'exemple type des trois figures du juge dégagées par M. François Ost : la liberté, c'est le juge *Jupiter* de l'État gendarme ; l'égalité, c'est le juge *Hercule* de l'État providence et la fraternité, c'est le juge *Hermès* de l'État solidaire². Ce n'est pas un hasard si la Cour européenne des droits de l'Homme voit dans la prééminence du droit le fondement d'une société démocratique, un élément de l'ordre public européen dont le respect est confié aux juges. Dès le 6 septembre 1978, la Cour relevait que « *la prééminence du droit* implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à *un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire*, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière »³.

Face à ces objectifs, et singulièrement celui d'une justice porteuse de sens, la Commission a pensé que le service de la Justice ne peut être modernisé que dans le respect de valeurs et de principes qui fondent l'État de droit, tels que l'égalité devant la loi et l'accès effectif à un juge, y compris et surtout pour les plus démunis.

Il doit l'être également en prenant en considération le fait que l'œuvre du juge, tout individuelle qu'elle puisse être dans les choix qu'il opère, ne peut plus être une œuvre solitaire ; elle est l'aboutissement d'un processus d'élaboration de la décision, mené en partenariat étroit avec les auxiliaires de justice et les greffiers. Chacun doit être prêt à s'inscrire dans une démarche d'évolution de ses missions, de son rôle et de ses pratiques. Les innovations que constitue la procédure participative pour les avocats, ou l'institution du greffier juridictionnel pour les greffiers en chef, s'inscrivent dans cette logique.

Il doit l'être enfin, en conformité avec les standards européens, issus des Conventions ratifiées par la France, et parce que notre justice nationale se trouve dans une situation de concurrence avec d'autres systèmes judiciaires européens. Tels sont les enjeux des travaux de la commission.

¹ En ce sens il est « le gardien des promesses », pour reprendre le titre du livre d'Antoine Garapon (*Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996). Les citoyens attendent de lui qu'il veille à l'application effective des grands principes qui fondent la République et notre vie commune.

² François Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in P. Bouretz [dir.], *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Esprit éd., 1991, p. 241 s.

³ CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, n° 5029/71.

IV - Les enjeux des travaux : entre rationalité budgétaire, cœur de mission du juge et intérêt du justiciable

Tout questionnement sur une nouvelle répartition des contentieux, qu'il s'agisse des hypothèses de déjudiciarisation ou d'articulation des contentieux ou de pôles spécialisés dans le traitement de certains contentieux, induit une réflexion sur la création de nouveaux lieux de justice susceptibles de mieux répondre aux différents besoins des citoyens et au renforcement du lien social. Cette double interrogation ne soulève pas que des questions d'ordre fonctionnel et organisationnel, donc budgétaire ; elle constitue aussi un enjeu politique au sens noble du terme, parce que derrière les réformes d'organisation et de fonctionnement, se profilent toujours des enjeux politiques. Si une rationalisation de l'organisation et du fonctionnement de la justice est effectivement souhaitable, il convient de ne pas s'en tenir à une vision exclusivement gestionnaire de la fonction de justice. Si le juge doit être replacé au cœur de son activité juridictionnelle, le justiciable doit être mis au centre de l'institution judiciaire¹. Les sociologues et théoriciens de la justice que sont Messieurs Jacques Commaille et Antoine Garapon l'ont rappelé à la commission dès les premières auditions².

Sans polémiquer sur les ressources affectées au budget de la Justice, la commission relève d'une part, qu'en quarante ans le nombre de juges judiciaires professionnels est passé de 4500 à plus de 7000 et, d'autre part, qu'en 2004 (derniers chiffres européens connus) le budget annuel total que la France consacrait à la justice représentait 0,2% de son PIB, soit 51 euros par habitant (29^{ème} rang européen sur 33 États ayant répondu à l'enquête, mais 13^{ème} rang pour le budget des seuls tribunaux), alors que l'Allemagne lui affectait 0,4% de son PIB, soit 102 euros par habitant³.

Elle constate en revanche que la France est dans le groupe de tête pour l'équipement informatique de ses tribunaux. Elle est aussi plus forte sur le budget de l'aide juridictionnelle, avec une dépense globale de 300 millions d'euros, toujours en 2004, soit 4,70 euros par habitant. 134 affaires pour 10 000 habitants ont bénéficié de l'aide légale (pour un montant moyen de 350 euros), contre 17 en Italie (mais avec un montant moyen de 675 euros), loin derrière le Royaume-Uni qui, avec un budget de 3 milliards d'euros et 459 affaires pour 10 000 habitants (soit 1260 euros en moyenne par affaire), arrive à rémunérer aux frais réels les *barristers* (avocats plaidants), ce qui représente les trois quarts de l'effort consenti par ce pays à sa justice et, par là-même, risque de remettre en cause l'équilibre de son système. On notera aussi que la France est le seul État, avec l'Espagne et le Luxembourg, où l'accès à la justice civile est totalement libre de frais ; dans tous les autres États, les justiciables doivent acquitter des frais, parfois importants, pour engager une procédure.

A) Sur le plan budgétaire⁴, la recommandation du Conseil de la modernisation des politiques publiques du 12 décembre 2007 envisage, pêle-mêle, « l'examen de la

¹ En ce sens, S. Guinchard, discours d'installation, 18 janv. 2008, « Justice au cœur, Justiciable au centre ».

² Auditions du 1^{er} février 2008.

³ Source : *Systèmes judiciaires européens, Études de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice* (CEPEJ), 2006, données 2004, éditions du Conseil de l'Europe.

⁴ Le Gouvernement (Conseil des Ministres du 20 juin 2007) a lancé une révision générale des politiques publiques consistant à passer en revue l'ensemble des politiques publiques pour déterminer les actions de modernisation et d'économies qui peuvent être réalisées, s'inspirant du rapport Pébereau sur la dette publique. Les réformes seront décidées par un Conseil de la modernisation des politiques publiques qui a rendu trois recommandations, le 12 décembre 2007, le 4 avril et le 11 juin 2008.

possibilité de déjudiciariser le divorce par consentement mutuel, qui pourra être réalisé devant les notaires lorsque l'ensemble des conditions du divorce fait l'objet d'un accord entre les époux », la simplification des procédures, la disparition des doublons inutiles, l'utilisation des nouvelles technologies, et l'amélioration de l'organisation des services. La recommandation du 4 avril 2008 propose de réduire la demande adressée aux tribunaux dès que des moyens moins traumatisants, moins coûteux et plus rapides peuvent légitimement apporter une réponse. Celle du 11 juin 2008 va dans le même sens.

La commission n'est pas insensible au contexte budgétaire contraint et aux impératifs d'une saine gestion des deniers publics, y compris de ceux qui peuvent être affectés à la Justice, tant il est vrai que « rien ne sert de délégitimer le souci de mieux utiliser les ressources publiques, ni de contester l'importance du raisonnement économique pour la justice »¹, et que ce souci est légitime s'il s'inscrit dans un raisonnement qui est animé de la vision d'une justice au long cours, tant au niveau du périmètre d'intervention du juge, que de l'articulation des contentieux. Toutefois, la commission a estimé que les perspectives de réforme ne doivent pas être réduites à l'imposition d'une rationalité managériale et qu'il faut tenir compte des principes fondateurs de notre démocratie et de la garantie des droits. En effet, « une économie politique de la justice n'a de sens » que si elle répond à « une vision stratégique, c'est-à-dire dynamique de la justice »².

B) S'agissant des éventuelles hypothèses de déjudiciarisation ou de déjuridictionnalisation, les membres de la commission ont été conscients de la nécessité de rationaliser les moyens, en recentrant le juge sur la spécificité de sa mission, **en le plaçant au cœur de son activité juridictionnelle, de son métier**, dans son double aspect contentieux et gracieux. Ce contexte de rationalisation impose de réfléchir au sort réservé à ce qui ne sera pas traité par lui, dans le cadre de « déjudiciarisations » ou de « déjuridictionnalisations », et de créer d'autres modèles procéduraux conduisant à la résolution amiable des conflits d'intérêts. Le cœur du métier du juge, dont la fonction traditionnelle est la sauvegarde des libertés, de l'égalité, des valeurs démocratiques, le rétablissement de la paix sociale par la « *juris-dictio* », doit bénéficier de la modernisation de l'institution judiciaire, notamment des apports des techniques de numérisation et de communication électronique.

Mais, parallèlement, les membres de la commission ont gardé à l'esprit l'impérieuse nécessité d'un humanisme judiciaire, le respect des grands principes fondateurs de notre société. Ce sont cette nécessité et ces principes qui les ont conduits à **mettre le justiciable au centre du système judiciaire**. Au regard de toute déjudiciarisation ou déjuridictionnalisation, le premier des principes fondateurs de toute démocratie est de garantir effectivement le droit d'accès au juge, à un moment ou à un autre de la résolution d'un contentieux ou de l'examen d'une affaire gracieuse. Ce droit d'accès à un juge peut être un juge sur recours, un droit dont l'exercice peut être différé dans le temps, mais il reste qu'il s'agit d'un droit garanti par le Conseil constitutionnel³ et par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; la marge de manœuvre est donc étroite, au regard de la proclamation du droit à un juge et des exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans l'arrêt *Airey contre*

¹ Antoine Garapon, audition du 1^{er} février 2008.

² *Ibid.*

³ Cons. const., DC n° 96-373 du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, fondée sur l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : il « résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ».

*Irlande*¹, à propos d'une procédure de séparation de corps que la requérante n'avait pu former devant la juridiction compétente avec l'assistance d'un conseil, faute d'aide judiciaire prévue, la Cour européenne décide qu'il y a eu privation d'un droit effectif au juge pour demander un jugement de séparation de corps. Certes, la Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances, mais elle veille à assurer une protection concrète et réelle de l'individu, en lisant la Convention « *à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui* »².

Dans ce contexte, restreindre le périmètre de l'intervention du juge ne peut se faire qu'à partir d'une approche apaisée de la dynamique des demandes, sans priver le citoyen d'une garantie judiciaire effective de ses droits. Le temps est assurément venu de s'interroger sur la pertinence du périmètre actuel de l'acte de juger, qui n'a cessé de s'accroître à mesure que l'on confiait des tâches nouvelles aux juges.

La commission l'a fait en adoptant une vision stratégique de la justice ; si l'on veut bien admettre que, la demande de justice étant potentiellement infinie, l'adaptation des moyens à la demande ne peut constituer la seule réponse, l'enjeu est alors « *de combiner des ressources finies avec une demande de justice infinie* »³, en s'interrogeant sur la pertinence du critère de l'intervention du juge pour revisiter le périmètre de l'acte de juger.

C) Au moment d'aborder l'articulation des contentieux, les enjeux soulevés par les travaux de la commission sont apparus dans toute leur diversité, bien au-delà des simples considérations budgétaires.

La lisibilité de l'accès à la justice, l'accessibilité du juge, la sécurité juridique de cet accès ont ainsi dû être repensées, en rapport à l'évolution des modèles de justice. L'interrogation s'est ainsi portée à la fois sur la manière la plus adéquate de répondre aux finalités des fonctions de la justice, dans l'articulation des contentieux en premier lieu, et sur la meilleure façon de ne pas rigidifier la gestion des juridictions – sans tomber dans les excès d'une politique managériale mal comprise, en second lieu.

1) En effet, comme il a été fait observer par l'une des personnes auditionnées⁴, la justice peut être conçue selon deux modèles : celui d'exercice de la fonction de justice « comme méta-garant du social, comme gardienne de la méta-Raison » ; dans ce premier modèle, « *la justice est dans la distance* », avec « une fonction réelle d'adjudication, de jugement en référence à la loi », mais aussi une « fonction symbolique de rappel des principes généraux du vivre ensemble, des représentations légitimes de l'ordre social ».

Mais la fonction de justice peut aussi être appréhendée « comme opératrice du social », par sa fonction de gestion des rapports sociaux, de préservation et de renforcement du lien social. **Elle est alors dans la proximité.**

Selon les époques, le curseur se déplace de l'un à l'autre de ces modèles, de la distance à la proximité, et le choix entre les deux dépend de plusieurs facteurs : « le déclin des grandes institutions, au profit d'ordres plus limités, plus autonomes, plus ajustés à la nature des problèmes traités » ; le bouleversement des territoires : le territoire national est mis en question par le supranational autant que par le local, dans la

¹ CEDH, 9 oct. 1979, *Airey c/Irlande*, n° 6289/73.

² CEDH, *Airey c/Irlande*, préc., § 26.

³ A. Garapon, préc.

⁴ J. Commaille, audition du 1^{er} février 2008.

mesure où il faut définir de nouveaux territoires de gestion des problèmes sociaux, en rapport avec l'expérience sociale vécue par les populations ; « une dialectique du global et du local se met en place pour tendre à court-circuiter les échelons intermédiaires comme ceux de la Nation »¹. Il n'est pas exclu, d'ailleurs, qu'une double réponse soit apportée : une de proximité et une de distance, avec, pour celle-ci, une variabilité selon la nature des contentieux. La commission a travaillé en ce sens.

En effet, c'est un trait spécifique de notre époque que de voir croître les besoins et les attentes des justiciables, notamment en proximité avec le juge, alors que, parallèlement, les progrès de la technique permettent précisément de mettre de la distance, au moins d'un point de vue géographique, entre le justiciable et son juge, sans porter atteinte à l'effectivité de son droit d'accès à un juge. À chaque finalité de la fonction de justice – et elles sont nombreuses – il faut adapter la réponse : ainsi, ne faut-il pas envisager la création de pôles spécialisés de justice pour prendre en compte la fonction de régulation et répondre à l'exigence de haute technicité de certains contentieux ? Ne faut-il pas renforcer la compétence de certains juges déjà spécialisés, par transfert de contentieux qui ne leur sont pas aujourd'hui dévolus, ainsi du juge aux affaires familiales et du juge de l'exécution, afin de mieux répondre à la finalité de gestion des rapports sociaux familiaux ou du droit du crédit ? Ne faut-il pas centraliser le contentieux pénal de l'instance de police au tribunal correctionnel, pour consolider la fonction d'ordre, de rappel des grands principes du « vivre ensemble » ? Ne faut-il pas concevoir des lieux de justice susceptibles de mieux répondre aux nouveaux besoins sociaux de justice, afin de répondre à la finalité de préservation et de renforcement du lien social ?² C'est sous ce regard que ces questions de « territoires de justice » seront abordées dans les développements qui suivent, avec la distinction d'un niveau local d'accès au droit et au greffe, un niveau intermédiaire de contentieux de proximité et un niveau plus distant de contentieux plus spécialisés.

2) Le défi posé à la commission n'est pas de passer d'une justice qui se contenterait de gérer des flux et qui, à ce titre fait date, à une justice managériale qui fait peur, mais de passer d'une justice qui trouve sa légitimité exclusivement dans l'application de la loi, à « une justice plus attentive aux besoins des citoyens, soucieuse d'augmenter leur capacité, de les autoriser à agir » ; la justice glisserait ainsi « du modèle classique de l'autorité à celui de l'autorisation ». Il y a là « une recomposition majeure qui prétend mettre la personne au centre des institutions »³. La dynamique se transforme : le sujet devient le juge de ses intérêts ; dans de nouveaux modes alternatifs de résolution des conflits, telle que la procédure participative que la Commission propose, sa passivité est remplacée par son activité et sa responsabilité. Ce nouveau modèle de justice valorise l'autonomie des citoyens et implique une recomposition du rôle du juge, ainsi qu'une redéfinition de l'ordre public. Dès lors, une justice accessible étant essentiellement orientée vers la satisfaction des besoins des justiciables, son organisation et son fonctionnement doivent **placer la personne au centre de l'institution**⁴.

En termes institutionnels, cette nouvelle philosophie de l'institution judiciaire, qui met la personne au centre de celle-ci, implique de rendre plus souple l'organisation

¹ D. Gatto et Cl. Thoenig, *La sécurité publique à l'épreuve du terrain*, Paris, IHESI/L'Harmattan, 1993, cité par J. Commaille, audition préc.

² J. Commaille, audition préc.

³ A. Garapon, audition préc.

⁴ S. Guinchard, discours du 18 janvier 2008, installation de la Commission.

judiciaire, qui doit être conçue moins comme une administration que comme un service¹, et qui, loin des conceptions rigides de compétences territoriales, permette, le cas échéant, « des bifurcations qui donnent lieu à des choix faits par les individus »² eux-mêmes. Il faut mettre les usagers du service public de la justice en situation de faire des choix ; choix du lieu d'être jugé par exemple, dans le cadre d'audiences de proximité revisitées par rapport aux traditionnelles audiences foraines, prévues par le Code de l'organisation judiciaire, mais jamais mises en œuvre. Le « pilotage stratégique » est sans doute préférable à l'idéologie managériale pure. Mais il faudra veiller à ce que les règles protectrices du statut des juges, au premier chef leur inamovibilité, ne soient pas remises en cause par les réformes proposées, car, au-delà des juges, ce sont les justiciables qu'elles protègent.

En termes d'organisation du métier de juge, ne faut-il pas valoriser le juge « décideur judiciaire »³, qui travaille en équipe pluri-professionnelle, avec des aides à la décision, sur le modèle des assistants de justice, avec des greffiers mieux intégrés dans l'équipe juridictionnelle ? Ne faut-il pas aussi mettre en place des « réseaux » fédérateurs de compétences, notamment dans les contentieux qui touchent la vie quotidienne, à commencer par le droit de la famille ?

L'ensemble de ces observations a conduit la commission à engager ainsi une double réflexion portant conjointement :

- **sur les critères de l'intervention du juge, ce qui lui a permis de *replacer le juge au cœur de sa mission juridictionnelle*, en redéfinissant le périmètre de son intervention (Première partie), sans jamais perdre de vue l'intérêt du justiciable,**
- **et sur l'articulation des contentieux, ce qui lui a permis de proposer une rénovation de l'organisation judiciaire de la première instance, en partant de l'idée qu'il fallait *replacer le justiciable au centre du système judiciaire*, tout en adoptant des solutions respectueuses des spécificités de l'activité du juge (Seconde partie).**

¹ A. Garapon, audition préc.

² A. Garapon, audition préc.

³ La formule est de M. Marin, Procureur de la République du TGI de Paris.

PREMIERE PARTIE
LE PERIMETRE DE L'INTERVENTION DU JUGE

REMETTRE LE JUGE
AU CŒUR DE SON ACTIVITE JURIDICTIONNELLE

INTRODUCTION

Remettre le juge au cœur de son activité juridictionnelle, c'est alléger ses fonctions d'un certain nombre de tâches qui n'entrent pas directement dans l'exercice de cette activité, aux fins qu'il puisse disposer de plus de temps pour se concentrer sur sa mission première qui est de dire le droit, tant au contentieux qu'en matière gracieuse. Et si cette mission demande du temps, c'est parce qu'elle suppose, pour l'essentiel, que le juge lise (les écritures des parties par exemple, mais pas uniquement, il y a aussi la nécessaire mise à jour permanente de ses connaissances), écoute et dialogue avec les parties ou leurs avocats, réfléchisse à la solution qu'il envisage et à toutes ses conséquences et, enfin, rédige et motive son jugement.

En évoquant ce besoin de temps, on pense immédiatement à ce que l'on appelle un peu vite, mais d'un mot commode, la « déjudiciarisation ». Outre qu'il faut s'entendre sur le sens et la portée de celle-ci, la recherche d'un gain de temps ne se réduit pas à elle. On ne peut pas tout ramener encore et toujours au temps à gagner en matière de justice ; parce qu'elle est porteuse de sens, la mission du juge s'apprécie aussi par rapport à d'autres critères, entre autres les valeurs qui fondent le lien social et la réponse aux besoins exprimés par les justiciables.

1) En effet, revoir le périmètre d'intervention du juge en le remettant au cœur de son activité juridictionnelle, c'est aussi l'aider et l'assister dans l'exercice de celle-ci, c'est privilégier, en amont de son intervention, des phases d'écoute ou de dialogue, pas nécessairement avec lui (pas non plus sans lui), de conciliation ou de médiation ou encore, de procédure participative de négociation assistée par avocat, procédure nouvelle que la commission propose d'intégrer dans le Code de procédure civile. C'est aussi l'entourer d'une équipe de collaborateurs, d'auxiliaires, des actuels assistants de justice, au futur « greffier juridictionnel », tel que le connaissent les droits allemand et autrichien dans l'institution du *Rechtspfleger*. Le juge redevient ainsi un « décideur judiciaire »¹, à la tête et au cœur d'une équipe qu'il anime et qui l'aide et l'assiste dans l'exercice de sa mission juridictionnelle. Le juge, même unique, ne doit pas être un juge isolé.

Le troisième titre de cette partie sera consacré à cet aspect de l'allègement des tâches du juge par son rôle de décideur judiciaire au sein d'une équipe qu'il anime, aspect sans doute moins spectaculaire que des mesures de déjudiciarisation, mais générateur, à long terme, d'évolutions positives, de gain de temps et de qualité de la justice rendue.

2) Pour ce qui est de la déjudiciarisation, il y a en réalité plusieurs manières de concevoir celle-ci, pas seulement dans un souci académique de précision terminologique, mais pour, dans chaque hypothèse, trouver ou non la raison à l'intervention du juge et s'interroger ensuite sur son maintien.

En effet, beaucoup des personnes auditionnées ou consultées, ont mis en garde la commission contre les risques d'une politique systématique de déjudiciarisation, sans réflexion préalable sur le pourquoi et le comment de l'intervention du juge. Ainsi, au cours de son audition, Monsieur le Premier Président Jean-Claude Magendie relève que « la déjudiciarisation serait (...) de nature à constituer une régression de l'État de droit, en particulier pour des contentieux traitant de droits inaliénables » ou encore que « la voie de la déjudiciarisation est inappropriée dans la mesure où elle priverait le

¹ Expression de M. Jacques Degrandi, président du TGI Paris.

justiciable des garanties présidant à l'office du juge qui a un rôle protecteur, notamment des plus faibles ». La voie de la déjudiciarisation, entendue comme un simple allègement des charges pesant sur les juridictions, serait, dès lors, vouée à l'échec tant elle heurterait les fondements républicains de notre société. Il revient à la commission, dont c'est la mission, de rechercher ces valeurs, ces fondements pour expertiser toutes les évolutions en la matière. Sans oublier non plus, que la dénonciation de l'explosion contentieuse et de la judiciarisation de la société, à laquelle maints rapports se sont consacrés, trouve parfois ses racines, non pas dans l'attitude des justiciables qui iraient de manière plus ou moins justifiée vers le juge, mais dans un nombre important de contentieux, que Mme Evelyne Serverin qualifie d' « actions nécessaires » – par opposition, notamment, aux « actions contingentes » résultant de l'exigence de la loi, qu'il s'agisse de protéger des tiers ou d'assurer l'effectivité de l'application de dispositions d'ordre public¹.

La déjudiciarisation « est une notion ambiguë où se mêlent des réalités distinctes relevant tantôt de la simple déformalisation, tantôt de la déjuridictionnalisation, tantôt de la déjudiciarisation stricto sensu »². Au sens littéral, déjudiciariser, c'est sortir du palais de justice, du périmètre de la justice, une activité jusqu'ici confiée au juge. L'exemple du divorce par consentement mutuel est révélateur de l'ambiguïté de la notion de déjudiciarisation : appliquée à un simple allègement de la procédure devant le juge, elle signifie *déformalisation*, le divorce conservant son caractère gracieux (donc juridictionnel et judiciaire) ; transférer ce divorce au greffier-en-chef, c'est le *déjuridictionnaliser* mais il resterait judiciaire ; le confier au notaire ou à l'officier d'état civil, c'est le déjudiciariser³.

C'est sous ce double regard de la portée exacte de la « déjudiciarisation » envisagée et du respect des fondements républicains de notre société (notamment la mesure de l'effectivité du droit à un juge et la nature de nos institutions), que la commission propose des mesures de recentrage du juge sur le cœur de son activité juridictionnelle, tant en matière pénale qu'en matière civile. La déjudiciarisation passe également par le renforcement du rôle joué par les différents intervenants en matière judiciaire.

C'est pourquoi, il sera successivement envisagé :

Titre 1 – Les déjudiciarisations en matière civile

Titre 2 – Les déjudiciarisations en matière pénale

Titre 3 – Un juge décideur au cœur d'une équipe

¹ Contribution écrite aux travaux de la commission.

² L. Cadiet, lors de son audition par la commission et qui cite A. Jeammaud, *V° Judiciarisation / Déjudiciarisation*, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

³ Exemple donné par L. Cadiet, préc.

TITRE 1 – LES DÉJUDICIARISATIONS EN MATIÈRE CIVILE

Comme il vient d'être indiqué, un audit des « actions nécessaires » demeure incontournable pour apprécier l'opportunité et la plus-value de l'intervention judiciaire, en prenant soin de rechercher si l'exigence d'une telle intervention demeure en phase avec l'évolution des valeurs fondamentales de la société.

Cette démarche a conduit la commission à suggérer à l'avenir une prise en compte systématique, dans l'élaboration des lois et règlements, des conséquences judiciaires résultant des réformes envisagées, à l'effet de s'assurer que la judiciarisation induite par une réforme repose bien sur la nécessité d'un recours à une autorité judiciaire. À cet égard, les techniques de rédaction des normes législatives et réglementaires gagneraient à être revues, dans le sens d'une énonciation de critères précis et opérationnels, à destination des usagers autant que des juges, pour permettre à chacun de se saisir du droit pour régler un litige autrement que par le recours au juge. Ainsi, le Professeur Philippe Théry concluait-il son intervention devant la commission en relevant que les « notions cadres » qui ont caractérisé les grandes réformes civiles des années soixante s'adressaient nécessairement plus à la raison du juge qu'aux usagers eux-mêmes.

S'il n'est pas pensable d'écarter des notions cadres aussi fondamentales que, par exemple, l'intérêt de l'enfant ou la bonne foi contractuelle, la déjudiciarisation passera nécessairement par la mise à disposition d' « outils » manipulables par les usagers eux-mêmes, le cas échéant avec l'aide de tiers (avocats, médiateurs, conciliateurs), ce qui sera, au surplus, en parfaite adéquation avec le besoin de responsabilisation exprimé par les acteurs de la société civile, ainsi que le relevait M. Antoine Garapon au cours de son audition. Celui-ci appelait ainsi de ses vœux le développement de barèmes, qui permettraient tout à la fois une appropriation par les usagers de la résolution de leurs litiges et une prévisibilité des décisions rendues par la justice. La commission préconise le développement de tels barèmes, pour ces deux motifs de responsabilisation et de prévisibilité (cf. *infra*, seconde partie, titre 3) ; elle relève que la mise en place de barèmes largement diffusés, de nature indicative, pourra entraîner une forte diminution du recours à la justice. Cette mesure doit pour cela s'accompagner du développement des processus amiables de règlement des différends, en amont de l'intervention judiciaire (cf. *infra*, titre 3), et d'un allègement des procédures d'homologation des accords.

Cet audit, auquel s'est livrée la commission, a permis de relever que de nombreuses actions en justice, imposées par la loi, présentaient un caractère inutile voire artificiel, permettant ainsi d'envisager leur déjudiciarisation, sans porter atteinte à la protection des droits objectifs ou des intérêts subjectifs (*Chapitre 1*).

En revanche, la même démarche n'a pas permis de retenir la proposition avancée par certains de « déjudiciariser » la procédure de divorce par consentement mutuel, la commission proposant plutôt de retenir une procédure allégée (audience facultative) et de protéger les intérêts financiers des époux concernés par la régulation des honoraires des avocats (exigence d'une convention d'honoraires avec l'avocat choisi, préalablement à l'introduction de la demande ; publication de barèmes indicatifs), voire par une tarification imposée par l'Etat dans le respect de la directive services du 12 décembre 2006 (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1 – LES DEJUDICIARISATIONS CIVILES PROPOSEES

L'audit mené par la commission a porté sur de nombreuses procédures, principalement en lien avec la matière familiale, propice à l'intervention judiciaire. Il a pu être identifié deux types de situations justifiant une déjudiciarisation :

- soit lorsque l'intervention du juge ou du greffier n'apporte pas de plus-value, le contentieux ayant un caractère artificiel ou le juge n'ayant qu'un rôle d'enregistrement (section 1^{re}),
- soit lorsque l'intervention du juge pourrait être allégée ou retardée (section 2).

SECTION 1 – La déjudiciarisation d'une intervention dénuée de plus-value

Cela concerne des hypothèses extrêmement nombreuses, mais qui, tantôt constituent un contentieux artificiel (§ 1), tantôt relèvent d'une activité notariale du juge, dont on doit se demander quelle est la raison d'être (§ 2).

Dans cet esprit, et bien que cela ne ressorte pas expressément d'une déjudiciarisation, la commission a pu relever, au cours de ses travaux, qu'un certain nombre de tâches assurées par les parquets des TGI apparaissaient superflues. Ainsi, en matière de déclaration d'ouverture et de transfert de débit de boissons, une déclaration doit être faite en mairie, suivie d'une autre auprès des services fiscaux, puis d'un contrôle du parquet. Or, le procureur de la République n'a pas la possibilité d'empêcher l'ouverture du débit de boissons. Il conviendrait plutôt que la préfecture effectue une action de contrôle dans le cadre de sa responsabilité de police administrative, avec la possibilité de refuser l'ouverture du débit de boissons. Cette solution serait en phase avec la possibilité de fermeture administrative en cas de trouble à l'ordre public, qui relève déjà du Préfet et peut être contestée devant le juge administratif.

§1 - Le contentieux « artificiel » : les actions conditionnant le droit à certaines allocations

Etat du droit. Le versement, à un parent et au-delà de 4 mois, de l'allocation de soutien familial et de l'allocation de parent isolé, est conditionné à l'introduction d'une procédure judiciaire à l'encontre de l'autre parent afin de faire fixer une pension alimentaire par le juge (articles L. 523-1 et R. 523-3 du Code de la sécurité sociale pour l'allocation de soutien familial et L. 524-4 et R. 524-24 pour l'allocation de parent isolé). Si le parent bénéficiaire n'engage aucune procédure, l'allocation de soutien familial est supprimée et l'allocation de parent isolé minorée du montant de l'allocation de soutien familial.

Problématique. En conséquence, les juges aux affaires familiales connaissent un nombre important de saisines dans le seul but de permettre le versement de l'allocation de soutien familial ou de l'allocation de parent isolé. Selon les juridictions, ce contentieux peut atteindre jusqu'à 30 % de l'activité des juges aux affaires familiales (hors divorce), cette charge étant préjudiciable au traitement des autres dossiers. Or, dans certains cas, ces saisines sont injustifiées, le débiteur étant hors d'état de faire face à ses obligations ou sans adresse connue. Les juges ne peuvent dès lors fixer une pension alimentaire.

Les articles R. 523-3 et R. 524-24 du Code de la sécurité sociale, dans leur rédaction actuelle, entraînent ainsi un contentieux artificiel pour deux raisons :

- D'une part, ils n'imposent pas à la caisse d'allocations familiales de vérifier la situation financière du débiteur préalablement à la saisine du juge aux affaires familiales, alors qu'une telle vérification permettrait d'éviter des saisines inutiles lorsque le débiteur est hors d'état de faire face à ses obligations, ce que la caisse d'allocations familiales est d'ailleurs bien souvent la mieux à même d'apprécier lorsque le débiteur est lui-même allocataire ;

- d'autre part, ces dispositions ne prévoient pas la situation du débiteur dont le domicile est inconnu, ce qui oblige la caisse d'allocations familiales à exiger la saisine du juge aux affaires familiales préalablement au versement des allocations de soutien familial ou de parent isolé, alors que, dans cette hypothèse, ce magistrat ne dispose d'aucun élément lui permettant de fixer l'obligation alimentaire ; ces saisines aboutissent nécessairement à des déboutés purs et simples de la demande.

Propositions de la commission. Il apparaît indispensable de modifier la rédaction des dispositions précitées afin de supprimer ces saisines inutiles du juge aux affaires familiales, qui contribuent à l'augmentation excessive du contentieux et dont le coût financier, par le biais de l'indemnisation de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle, est totalement disproportionné par rapport à l'économie poursuivie¹.

À cet effet, il est proposé de prévoir un contrôle, par les organismes débiteurs, de la situation d'impécuniosité du débiteur, afin de limiter la saisine du juge au seul cas où le débiteur défaillant est localisé et solvable.

Le juge ne sera ainsi amené à fixer le montant de l'obligation d'entretien que lorsque celle-ci sera véritablement recouvrable par la caisse d'allocations familiales.

Cette réforme implique une modification du Code de la sécurité sociale que la commission appelle vivement de ses vœux. Lors de son audition, la Caisse nationale d'allocations familiales, sensibilisée à cette problématique s'est montrée ouverte et a précisé que le développement des barèmes et de la médiation familiale seraient également de nature à éviter les saisines du juge aux affaires familiales. Ainsi, les caisses d'allocations familiales ont-elles déjà décidé que l'entrée dans le processus de médiation valait engagement d'une procédure, au sens des dispositions précitées, pour l'octroi de la prestation. Pour aller plus loin, la Caisse nationale d'allocations familiales propose la valorisation des accords amiables entre parents, ce qui rejoint l'une des propositions de la commission (cf. *infra*, Seconde partie, Titre 3).

§2 - L'activité « notariale » ou administrative des juridictions

Les juridictions se sont vu confier de nombreuses attributions qui ne relèvent pas, à proprement parler, de missions juridictionnelles, mais d'activités que l'on peut globalement qualifier de « notariale » ou d'administrative, en ce sens qu'elles se rattachent à des missions d'officier public ou de service public, sans pour autant mettre en œuvre un pouvoir d'appréciation juridictionnel.

¹ Voir, en ce sens, la proposition formulée par le Conseil Economique et Social dans son avis, rendu sur le rapport de Mme Ch. Basset, *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, p. I-12 et 13.

La déjudiciarisation de certaines tâches administratives ou « notariales » passe essentiellement par un transfert de charges non juridictionnelles à d'autres intervenants, voire par un assouplissement de règles de fond.

Les officiers publics et ministériels sont par hypothèse à même d'accomplir l'activité notariale des juridictions (A). L'activité administrative ne se rattachant pas aux missions juridictionnelles pourrait également être transférée à d'autres administrations (B). Le cas de la vérification des comptes de tutelles procède de ces logiques (C).

En revanche, la commission a exclu tout transfert de mission au profit de personnes privées. Par ailleurs, il faut préciser que la commission a examiné de nombreuses autres attributions, *a priori* extra-juridictionnelles, pour lesquelles elle ne préconise pas de déjudiciarisation, considérant que ces activités doivent continuer à relever des services judiciaires. Il en va ainsi de missions pour lesquelles la compétence des juridictions assure une gratuité jugée indispensable pour l'utilisateur – telle en matière de la renonciation à une succession ou d'acceptation à concurrence de l'actif net – ou la délivrance d'une information juridique dont dispose le greffe – tel l'enregistrement des warrants agricoles – voire s'impose en raison d'un lien étroit avec une procédure qui doit rester judiciaire – telle la cession des rémunérations, indissociable de la saisie des rémunérations.

A) Le transfert au profit d'un officier public et ministériel

La commission préconise des transferts à destination des notaires (A) et des huissiers de justice (B).

Le Syndicat de la Magistrature a toutefois manifesté son opposition à de tels transferts.

1° Les attributions susceptibles d'être transférées à un notaire

Certaines attributions des juridictions, magistrats ou greffe, se rapprochent des missions déjà exercées par les notaires, voire correspondent à des compétences des juridictions exercées concurremment avec les notaires. Ces derniers seraient dès lors parfaitement à même d'accomplir seuls ces attributions. Il s'agit de l'établissement des actes de notoriété destinés à suppléer un acte de naissance, des recueils du consentement à adoption et de la demande de procréation médicalement assistée.

- L'établissement des « actes de notoriété » suppléant un acte de naissance

Le juge d'instance est compétent pour dresser un acte de notoriété visant à suppléer un acte de naissance, nécessaire à la constitution d'un dossier de mariage (article 71 du Code civil). Cet acte est établi sur la foi des déclarations recueillies de trois témoins, qui signent l'acte.

Le notaire apparaît parfaitement apte à accomplir une telle mission. On peut ainsi relever qu'il doit déjà, pour établir la dévolution successorale, s'assurer que le lien de filiation est bien établi entre le défunt et ses héritiers.

La commission préconise donc le transfert de cette mission au notaire, sous réserve qu'elle soit tarifée à un montant raisonnable, pour ne pas porter atteinte à la liberté du mariage.

- Le recueil du consentement à adoption

Les personnes qui doivent consentir à une adoption ont le choix de l'autorité compétente pour recueillir ce consentement. En effet, en vertu de l'article 348-3 du Code civil, le consentement à l'adoption est recueilli par le greffier en chef du tribunal d'instance du domicile ou de la résidence de la personne qui consent, un notaire français ou étranger, ou les agents diplomatiques ou consulaires français. Il peut aussi être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis.

Le greffier en chef exerce donc en la matière une compétence concurrente, notamment avec celle des notaires. Il ne porte aucune appréciation sur les conditions de fond requises par les textes, son rôle se limitant à vérifier le consentement éclairé de la personne qui se présente devant lui. A cette fin, il reçoit les personnes qui doivent consentir à l'adoption et dont la liste est établie par les articles 348 et suivants du Code civil ; le greffier en chef dresse un procès-verbal dont une copie certifiée conforme est délivrée à l'intéressé.

La commission préconise en conséquence que les greffiers en chefs soient déchargés de cette mission. L'intervention exclusive du notaire devra être tarifée à un montant raisonnable.

- Le recueil du consentement à la procréation médicalement assistée en cas de recours aux gamètes d'un tiers

Le recueil du consentement des membres d'un couple à une procréation médicalement assistée (P.M.A.) comportant le recours aux gamètes d'un tiers peut être effectué par le président du TGI, ou son délégué (article 311-20 du Code civil). Le notaire dispose d'une compétence concurrente pour y procéder. Cet acte comporte la double mission suivante :

- la délivrance au couple d'informations juridiques spécifiques relatives à la filiation de l'enfant susceptible de naître du recours à une telle P.M.A. ainsi qu'à l'impossibilité de mettre en cause la responsabilité du donneur ;

- le recueil du consentement des deux membres du couple aux fins d'établir un écrit constituant un moyen de preuve non susceptible d'être remis en cause.

Les notaires apparaissent particulièrement qualifiés pour assumer cette double mission, qu'ils accomplissent déjà. Leur mission est tarifée à 73 euros, montant qui n'apparaît pas de nature à constituer une entrave à l'accès à la PMA.

La commission préconise dès lors que les notaires se voient confier une compétence exclusive pour recueillir le consentement à une procréation médicalement assistée comportant le recours aux gamètes d'un tiers. En tant que de besoin, une prise en charge totale ou partielle des frais par l'Etat pourrait être envisagée.

La mise en œuvre de cette proposition impliquera la modification des articles 311-20 du Code civil et L. 2141-10 du Code de la santé publique, ainsi que l'adaptation de textes réglementaires (articles 1157-2 et 1157-3 du nouveau Code de procédure civile et R. 2141-11 du Code de la santé publique).

2° Le transfert de compétence aux huissiers de justice en matière de scellés après un décès

La commission préconise de transférer aux huissiers de justice la compétence pour connaître de l'apposition et de la levée des scellés à la suite d'un décès.

À la suite d'un décès, en l'absence d'inventaire, des scellés peuvent être apposés sur les biens du défunt. Cette procédure est en lien avec le domaine des successions, ce qui explique que figurent notamment, parmi les personnes habilitées à demander l'apposition des scellés le conjoint et, de façon générale, ceux qui prétendent avoir une vocation successorale.

En l'état, le greffier en chef du tribunal d'instance est compétent pour prendre la décision d'apposer les scellés (article 1305 du Code de procédure civile). Toutefois, lorsqu'un inventaire a été dressé, des scellés peuvent être apposés, sur décision du juge d'instance, dans l'hypothèse où l'inventaire est attaqué (article 1307 du Code). Le greffier en chef procède dans tous les cas à cette apposition (articles 1308 et suivants du Code), ainsi qu'à la levée des scellés (articles 1316 et suivants du Code).

Il a été proposé que les huissiers de justice puissent exercer la mission dévolue au greffier en chef. Les huissiers de justice, officiers publics et ministériels, apparaissent en effet particulièrement qualifiés pour accomplir cette mission, qui est d'ailleurs en cohérence avec leur compétence pour dresser des procès-verbaux de constat (article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice).

Les opérations étant faites dans le cadre d'une succession, les frais de l'huissier de justice, qui devront être tarifés, constitueront des frais de la succession, ce qui apparaît légitime s'agissant d'une mesure prise dans l'intérêt notamment des héritiers et des créanciers de la succession. Dès lors, ces frais devraient être avancés par la partie qui sollicite la mesure. Toutefois, lorsque l'apposition de scellés est sollicitée par le

ministère public, le maire, le commissaire de police ou le commandant de la brigade de gendarmerie, le transfert de compétence à l'huissier de justice impose que les frais de ce dernier soient avancés par le Trésor public (article 93 du Code de procédure pénale), voire restent à sa charge en cas de succession déficitaire.

Sous cette réserve, la commission préconise que les huissiers de justice se voient transférer la compétence dévolue aux greffiers en chef des tribunaux d'instance en matière de scellés après décès.

B) Le transfert d'attribution vers d'autres administrations

La commission propose trois transferts de compétence des services judiciaires vers d'autres services publics : en matière d'enregistrement du pacte civil de solidarité (1), de procuration de vote (2) et de constitution des dossiers de déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage (3).

1° Transfert de l'enregistrement du pacte civil de solidarité et de sa dissolution

Le pacte civil de solidarité (PACS), introduit dans le Livre 1^{er} du Code civil consacré aux personnes par la loi du 15 novembre 1999, est défini à l'article 515-1, comme un contrat conclu entre deux personnes majeures, de même sexe ou de sexe différent, en vue d'organiser leur vie commune.

Afin de marquer la différence entre le PACS et le mariage, le législateur a confié l'enregistrement de la déclaration de PACS, de ses modifications et de sa dissolution au greffier du tribunal d'instance du lieu de la résidence commune déclarée.

La déclaration de PACS est enregistrée après vérification de la réunion des conditions légales (majorité des partenaires, absence d'empêchement d'alliance ou de parenté, absence d'union non dissoute, capacité à contracter). En l'état cette formalité doit être accompagnée de la remise par les partenaires de leur convention, que le greffier leur restitue après y avoir apposé son visa. Il appelle l'attention des partenaires sur la contrariété à l'ordre public que présenteraient certaines clauses et en avise le procureur de la République. Son refus d'enregistrer le PACS est susceptible d'un recours devant le président du tribunal de grande instance ou son délégué. Les modifications et dissolutions par volonté conjointe ou unilatérale sont adressées ou remises au greffier auprès duquel la déclaration initiale a été enregistrée.

Le PACS prend effet entre les parties à la date de son enregistrement et n'est opposable aux tiers qu'à la date de sa publicité en marge de l'acte de naissance de chacun des partenaires. Le PACS se dissout par décès ou mariage de l'un ou l'autre des partenaires. Dans ces deux cas, la dissolution prend effet au jour de l'évènement. Il peut également être dissous par volonté unilatérale ou déclaration conjointe adressée au greffier du lieu de l'enregistrement. Dans ces deux cas, la dissolution ne prend effet qu'à compter de sa publicité en marge des actes de naissances de chacun des partenaires.

Le PACS des personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger, ainsi que les modifications et dissolution du pacte sont enregistrés au tribunal de grande instance de Paris. A l'étranger, les fonctions attribuées au greffier sont exercées par les agents diplomatiques et consulaires.

La commission considère que l'enregistrement des PACS ne relève pas d'attributions judiciaires et devrait dès lors être transférée aux officiers d'état civil, sous réserve des adaptations rendues nécessaires par la nature des missions exercées par ces derniers.

Lors de son audition, l'association des maires de France s'est toutefois déclarée défavorable à un tel transfert, pour des motifs de principe, liés à la volonté d'éviter toute confusion entre le PACS et le mariage.

2° Transfert de l'établissement des procurations de vote

L'établissement des procurations de vote est régi par les articles L.76 et suivants et les articles R. 72 et suivants du Code électoral.

Sur le territoire national, les procurations sont établies par acte dressé devant le juge du tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve la résidence ou le lieu de travail de la personne, ou le juge qui en exerce les fonctions ou le greffier en chef de ce tribunal, ainsi que devant tout officier de police judiciaire, autre que les maires et leurs adjoints, que ce juge aura désigné. A la demande de ce magistrat, le premier président de la cour d'appel peut désigner, en outre, d'autres magistrats ou d'autres greffiers en chef, en activité ou à la retraite.

Des permanences sont tenues au sein des tribunaux d'instance en période électorale afin de permettre aux électeurs de bénéficier de procurations de vote. Ces permanences concourent à accroître sensiblement la charge de travail des magistrats et des fonctionnaires.

L'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 a simplifié les démarches administratives en matière électorale. Désormais, la procuration est établie au vu d'une attestation sur l'honneur de l'impossibilité pour l'électeur de se déplacer dans sa commune d'inscription le jour du scrutin.

L'autorité devant laquelle est effectuée la procuration ne contrôle ainsi plus les motifs de la demande de vote par procuration. Elle se contente de s'assurer de l'identité du mandant et de la production de l'attestation sur l'honneur.

Le juge du tribunal d'instance et le greffier en chef n'assurent plus qu'un contrôle formel de la procuration de vote, qui ne constitue pas une mission juridictionnelle, ainsi que le démontre d'ailleurs la compétence concurrence des officiers de police judiciaire.

En l'absence de tout pouvoir d'appréciation, *la commission considère que l'établissement des procurations de vote ne relève pas d'une mission judiciaire et devrait donc être confié à d'autres services administratifs, notamment les agents des collectivités territoriales. A tout le moins, il serait envisageable de limiter l'intervention des juridictions en la matière à l'habilitation des fonctionnaires d'Etat ou des collectivités territoriales aptes à établir les procurations électorales. Cette habilitation pourrait d'ailleurs également être faite par une commission administrative.*

3° Transfert de la constitution des dossiers de déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage

En matière de déclaration en vue de l'acquisition de la nationalité française en raison du mariage, les greffes des tribunaux d'instance et les consulats sont chargés d'une tâche purement formelle de réception des déclarants et de constitution des dossiers, la sous-direction de l'accès B la nationalité française, rattachée au ministère de l'immigration de l'intégration de l'identité nationale et du développement solidaire, prenant seule la décision d'enregistrement des déclarations et assumant la totalité des enquêtes s'y rapportant.

Précisément, les greffes ont pour mission de :

- recevoir la déclaration, constituer le dossier et commander les enquêtes,
- adresser le dossier complet B la sous-direction de l'accès B la nationalité française,
- au retour de la déclaration enregistrée, la notifier B l'intéressé.

Ces tâches purement administratives, qui n'impliquent aucune prise de décision par la juridiction, devraient être assumées par les services administratifs du ministère concerné, à savoir les services préfectoraux. Il serait également envisageable que tout ou partie des mairies se voient confier cette mission. L'Association des Maires de France, lors de son audition, s'est montrée ouverte à cette perspective.

La commission recommande dès lors que l'activité des tribunaux d'instance en matière de déclaration en vue de l'acquisition de la nationalité française en raison du mariage soit transférée, sans modification des missions qu'elle impose, aux services préfectoraux ou municipaux.

C) L'assistance et la délégation en matière de vérification des comptes de tutelles

En matière de tutelle et d'administration légale sous contrôle judiciaire des enfants, ainsi que de mesure de protection des personnes majeures vulnérables (tutelle ou curatelle), le parent, le tuteur ou le curateur, selon le cas, doit établir un compte annuel de la gestion des biens de la personne protégée, ainsi que le compte de gestion définitif, à la suite du décès de l'intéressé ou de la mainlevée de la mesure de protection.

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, applicable au 1^{er} janvier 2009, prévoit deux modalités d'accomplissement de ce contrôle :

- La modalité normale consiste en une vérification assurée par le greffier en chef ; il peut être assisté dans sa mission de contrôle des comptes dans les conditions fixées par le Code de procédure civile (article 511 du Code civil) ;
- le juge peut également décider, au regard des ressources de la personne protégée et de l'importance et de la composition de son patrimoine et en considération de l'intérêt patrimonial, de confier la mission de vérification et d'approbation du compte de gestion à un technicien, selon des modalités qu'il définit (article 513 du Code civil).

Aux fins de mise en œuvre de ces dispositions, la commission préconise que le greffier en chef puisse être assisté d'agents du Trésor public et/ou d'huissiers de justice. Il serait également envisageable, dans le cadre du redéploiement des juges de proximité, d'ouvrir une troisième modalité de contrôle des comptes, par délégation du juge des tutelles au juge de proximité.

- L'assistance du greffier en chef par un huissier de justice et/ou un agent du Trésor public

Le contrôle des comptes de gestion impose des vérifications de nature comptable qui rendent difficile la mission du greffier en chef, en l'absence de formation spécifique en comptabilité privée et en gestion de patrimoine.

Pour y remédier, le rapport d'enquête établi en juillet 1998 par les inspections générales des finances, des affaires sociales et des services judiciaires avait préconisé le recours à des agents du Trésor Public mis à la disposition des cours d'appel afin d'apporter leur aide dans certains dossiers en raison de l'importance du patrimoine à gérer et d'assurer une expertise plus approfondie de comptes présentant de graves anomalies ou la reconstitution de comptes totalement inexploitable.

Une expérimentation avait été menée avec profit dans plusieurs cours d'appel (Bourges et Angers). En effet, les agents du Trésor avaient apporté une vraie plus value compte tenu de leur savoir-faire en matière de comptabilité.

La commission préconise la consolidation de cette expérimentation dans un décret d'application de l'article 511 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, prévoyant les modalités de l'assistance des greffiers en chef par des agents du Trésor public.

Par ailleurs, le représentant de la Chambre nationale des huissiers de justice a proposé que cette profession puisse assurer une telle mission d'assistance, dont il a accepté la tarification et qui serait prise en charge par la personne protégée, si celle-ci dispose de ressources suffisantes.

La commission considère que les huissiers de justice, qui assure déjà des missions de comptabilité (notamment lorsqu'ils exercent des fonctions de syndic), apparaissent parfaitement compétents et « outillés » pour accomplir ce type de mission. Il convient de relever qu'en l'état de l'article 513 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi précitée, les huissiers de justice peuvent être désignés pour accomplir la mission de vérification des comptes en qualité de technicien.

La commission a estimé que l'assistance du greffier en chef par un huissier de justice viendrait utilement compléter ce dispositif, pour étendre l'intervention de ces officiers ministériels à des personnes protégés dont les ressources et le patrimoine ne justifient pas le transfert de la mission de contrôle des comptes à un technicien mais rendent opportune cette simple assistance, le greffier en chef demeurant compétent pour approuver les comptes. Elle relève que cette intervention devrait se faire moyennant un coût prévisible et raisonnable.

La commission préconise dès lors que les huissiers de justice se voient reconnaître la faculté d'assister les greffier en chef dans leur mission de contrôle des comptes de gestion, dans le cadre d'un décret d'application de l'article 511 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

- La délégation de la mission de contrôle des comptes de tutelles au juge de proximité

Dans le cadre du redéploiement des juges de proximité, que la commission préconise (*cf. infra* 2^e partie chapitre 1^{er}, section 2), il serait intéressant de permettre à ces juges d'intervenir en matière de contrôle des comptes de gestion. La commission préconise en effet que les juges de proximité puisse se voir déléguer par les magistrats professionnels certaines fonctions spécialement énumérées, au rang desquels figure le contrôle des comptes de gestion.

Si, sous réserve des profils particuliers de chaque juge de proximité, ceux-ci n'ont pas nécessairement de compétences particulières en matière comptable, la commission relève que leur délégation serait néanmoins intéressante dans certains dossiers, choisis par le juge des tutelles, dans lesquelles le contrôle des comptes devrait s'accompagner de l'audition de la personne en charge de l'établissement de ces comptes, de façon à recueillir des éclaircissements sur les comptes déposés ou à

apporter à l'intéressé une information pertinente sur leur rôle et les attentes de la juridiction. En leur qualité de juge, les juges de proximité pourraient tout-à-fait être habilités à procéder à de telles auditions.

La commission préconise donc d'ouvrir cette voie de la délégation par le juge des tutelles au juge de proximité, pour exercer le contrôle des comptes de gestion.

De façon générale, la diversité des modalités d'accomplissement du contrôle des comptes de gestion qui résulte des dispositions des articles 511 et 513 du Code civil, complétés par les recommandations de la commission, sera de nature à assurer la meilleure adéquation possible entre le contrôle exercé et les particularités de chaque dossier.

SECTION 2 – L'allègement procédural ou l'intervention retardée du juge

L'intervention du juge en matière gracieuse s'impose pour des motifs impérieux tirés de la protection des parties ou du respect de la règle de droit (cf. la définition de la matière gracieuse donnée par le Code de procédure civile dans son article 25 : « *le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle* »). Pour ces matières, c'est donc par l'assouplissement d'une exigence de fond qu'on arrive, *de facto*, à une déjudiciarisation totale. Tel serait, par exemple, le cas de l'assouplissement, pour les mineurs, du régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire, que la commission suggère de retenir, pour des raisons liées à l'évolution des mœurs (cf. *infra*).

Toutefois, lorsqu'une telle évolution de société ne peut pas être envisagée, l'intervention systématique du juge, moyennant une procédure formaliste, n'est pas toujours nécessaire. Ainsi, en va-t-il des « actions nécessaires » en l'absence de différend. La commission a identifié, dans ces hypothèses, deux types de « déjudiciarisations » (au sens large) susceptibles d'être envisagés :

- l'allègement des règles de procédures (§1)
- et la saisine différée du juge (§2).
- Les procédures de surendettement (§3) et d'injonction de payer (§4), qui procèdent de ces deux logiques, font l'objet de développements spécifiques.

§1 - L'allègement procédural de l'intervention judiciaire en l'absence de différend

Lorsque le juge est amené à connaître d'une affaire dans laquelle aucun différend ne se manifeste, son intervention peut avoir lieu suivant des modalités allégées, comme la commission le préconise par ailleurs en matière pénale (cf. *infra*, Titre 2). C'est ainsi que, si l'audience reste un temps fort de l'activité judiciaire, elle ne s'impose pas nécessairement en toute hypothèse ; elle doit être commandée par le besoin d'un échange entre les parties et le juge. On est alors dans des hypothèses de « déformalisation » ; la commission a identifié deux procédures judiciaires. Il est également préconisé l'allègement d'un acte de greffe.

A) L'homologation des accords sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale

Le contentieux de l'exercice de l'autorité parentale concerne, chaque année, plus de 150 000 affaires constituées, pour une part difficile à évaluer mais qui paraît ne pas être négligeable, de procédures dans lesquelles les parents sont d'accord sur l'ensemble des mesures à l'égard des enfants (résidence, temps de visite et d'hébergement chez l'autre parent, contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant), mais qu'ils souhaitent voir homologuées par un juge.

En effet, bien qu'il affirme le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, le Code civil n'énonce pas clairement que l'accord des parents sur les modalités de cet exercice a force de droit et est opposable aux tiers et aux administrations. Au contraire, l'absence de toute disposition reconnaissant la valeur juridique de tels accords et l'existence de dispositions affirmant que les parents peuvent soumettre leurs accords à l'homologation du juge, laissent entendre que les accords des parents ne produisent des effets juridiques que s'ils sont homologués par le juge. Par ailleurs, le pouvoir attribué au président du tribunal de grande instance pour conférer force exécutoire aux transactions (article 1441-4 du Code de procédure civile), n'est pas applicable à cette matière, pour laquelle les parties n'ont pas la libre disposition de leur droit (article 2045 du Code civil).

Cette situation conduit certaines autorités administratives à inciter les parents, voire à leur imposer, de solliciter du juge une décision organisant les conditions d'exercice de l'autorité parentale, le juge se contentant alors, le plus souvent, d'homologuer l'accord entre les parents.

Proposition. *La commission propose, dans cette hypothèse, d'organiser la procédure permettant à un parent d'obtenir du juge aux affaires familiales compétent qu'il homologue un tel accord, suivant les règles de la procédure gracieuse. Le recours à la procédure gracieuse permettrait ainsi de conférer force exécutoire à ces accords sans audience, ni audition, à moins que le juge ne l'estime nécessaire ou que l'enfant ne sollicite son audition, conformément au droit commun.* La procédure contentieuse devant le juge aux affaires familiales serait ainsi réservée aux seuls cas dans lesquels il existe un véritable litige entre les parents.

Un tel allègement procédural sera indispensable dans l'optique de l'élaboration d'un barème indicatif en matière de pensions alimentaires, préconisé par ailleurs par la commission (cf. *infra*, Seconde partie, Titre 3) et dont la mise en œuvre aura vocation à multiplier les cas d'accord entre parties.

B) La rectification d'erreur matérielle affectant les décisions de justice

La procédure de rectification des erreurs matérielles affectant les décisions de justice pourrait, elle aussi, être simplifiée. En l'état du droit, hormis la saisine de la juridiction par simple requête, la rectification des erreurs matérielles, prévue à l'article 462 du Code de procédure civile, obéit au même formalisme que la procédure ordinaire : la décision est prise à l'issue d'une audience et prend la forme d'un jugement motivé. Si cette procédure se justifie lorsque la requête, sous couvert de rectification d'erreur matérielle porte en réalité sur le fond de la décision, elle n'est évidemment pas adaptée pour corriger les simples coquilles l'affectant (erreur dans l'orthographe d'un nom, faute de frappe, etc.), qui constituent l'essentiel des rectifications concernées et ne donnent lieu à aucune contestation des parties.

L'organisation d'une audience impose pourtant des diligences et des coûts pour le greffe (convocation des parties, notification de la décision), pour le juge (rédaction d'un jugement) et pour les parties (comparution, conclusions). En 2006, on relève près de 25 000 requêtes en rectification d'erreur matérielle et en omission de statuer, ces dernières, qui n'entrent pas dans le champ de la proposition, étant très minoritaires. Environ 15 000 de ces requêtes concernent des procédures écrites (tribunal de grande instance ou cour d'appel), dont le formalisme est en total décalage avec la nature de la difficulté.

Proposition. Pour remédier à cette inadéquation, *il est proposé de prévoir que la rectification d'erreur matérielle relève de la procédure gracieuse, ce qui permettrait de recourir à un circuit court ou long selon les besoins. Le renvoi à la procédure gracieuse conduirait en effet le juge à statuer sur la requête sans audience, à moins qu'il n'estime nécessaire d'organiser des débats, dans l'hypothèse où la demande lui semblerait discutable* (cf. article 28 du Code de procédure civile) ; en cas de rejet de la requête, la procédure de l'appel en matière gracieuse serait également particulièrement adaptée, puisqu'elle autorise le juge à rétracter sa décision plutôt que de transmettre la déclaration d'appel à la cour (article 952).

C) La déclaration conjointe d'exercice en commun de l'autorité parentale

L'autorité parentale est exercée de plein droit par les deux parents lorsque le second lien de filiation a été établi un an au plus tard après la naissance de l'enfant (article 372 du Code civil). En pratique, un tel exercice en commun de l'autorité parentale concerne l'immense majorité des parents, dans la mesure où le double lien de filiation est établi dès la naissance pour tous les enfants issus de parents mariés et, pour les parents non mariés, il s'avère que 80% d'entre eux sont reconnus par leur père dès la naissance. Lorsque la reconnaissance intervient plus d'un an après la naissance de l'enfant, les parents qui souhaitent exercer en commun l'autorité parentale doivent faire une déclaration conjointe en ce sens, qui est recueillie par le greffier en chef.

En cas d'adoption simple de l'enfant du conjoint, une déclaration conjointe est également nécessaire pour que l'autorité parentale soit exercée en commun par l'adoptant et son conjoint.

En l'état, la déclaration conjointe des parents est recueillie au cours d'une comparution personnelle des parents (article 1180-1 du Code de procédure civile). Une telle comparution n'apparaît pourtant pas nécessaire.

La commission préconise dès lors qu'une déclaration conjointe (basée sur un formulaire) signée des parents et accompagnée des pièces justificatives soit adressée ou remise au greffe, à l'effet que le greffier en chef revête cette déclaration de son sceau.

§2 - Le retardement de l'intervention du juge à la seule phase contentieuse

Dans certaines procédures se rattachant à la matière gracieuse, il apparaît souhaitable à la commission de reporter le stade auquel l'autorité judiciaire intervient, de façon à limiter son office aux seuls cas dans lesquels existe une difficulté, qu'on qualifiera, par simplicité de « phase contentieuse ».

A) L'inscription sur les listes électorales passée la clôture de celles-ci

Les attributions du juge en matière d'élections politiques sont, pour l'essentiel, commandées par le souci de garantir la régularité des élections, grâce au recours à un juge, tiers indépendant et impartial. Cette qualité a conduit à conférer au juge de nombreuses attributions, dont certaines n'impliquent aucun pouvoir d'appréciation. Dans ces hypothèses, il apparaît possible à la commission de retarder l'intervention du juge pour qu'il ne lui soit déféré que les cas dans lesquels une contestation doit être tranchée.

Cette déjudiciarisation pourrait ainsi porter sur la procédure spécifique d'inscription hors période de révision des listes électorales (le 31 décembre de l'année précédent les élections), menée en vertu de l'article L. 30 du Code électoral, qui concerne certaines catégories de personnes, mutées ou admises à la retraites, ou ayant acquis la nationalité française ou recouvré l'exercice du droit de vote après la clôture des listes électorales.

A ce jour, les inscriptions effectuées à ce titre sont déposées en mairie, au plus tard dix jours avant le scrutin, puis adressées directement par la commune au juge d'instance sans que la commission administrative de révision des listes ait à se prononcer. La décision du juge est ensuite transcrite sur la liste électorale directement par le maire.

En d'autres termes, le juge se substitue à la commission de révision des listes, qui apparaît pourtant apte à procéder aux inscriptions.

Proposition. *La commission, après avis du ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, propose de confier à la commission administrative de révision des listes le soin de statuer sur les demandes présentées au titre de l'article L. 30, sous le contrôle éventuel du juge d'instance qui resterait compétent en cas de recours contentieux.*

D'un point de vue pratique, le ministère consulté a exposé que le schéma suivant pourrait être retenu, moyennant une modification des articles L. 31 à L. 33 du Code électoral :

- « - maintien de la date-limite de dépôt des demandes au dixième jour précédant le scrutin, soit le deuxième jeudi avant le scrutin ;
- réunion de la commission jusqu'au cinquième jour précédant le scrutin, soit le mardi (le tableau des rectifications sur la liste électorale étant publié cinq jours avant la réunion des électeurs, soit le mercredi) ;
- notification dans les deux jours de la décision à l'intéressé ;

- possibilité pour l'intéressé ou tout électeur de contester la décision devant le tribunal d'instance jusqu'au jour du scrutin inclus (sur le modèle de la procédure existant pour d'autres cas au titre de l'article L. 34), puis devant la Cour de cassation selon les voies de droit commun. »

Ce schéma maintient l'intervention du juge pour les seuls cas litigieux ou complexes, par exemple dans l'hypothèse où le critère de « fonctionnaires et agents des administrations publiques » serait difficile à caractériser. Ainsi que le relève le ministère consulté, ces cas demeureront néanmoins limités, réduisant d'autant les cas soumis au juge.

B) Le retardement de l'intervention judiciaire en matière de changement de prénom

Le changement de prénom, hors procédure de francisation, relève de la compétence du juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une procédure gracieuse avec représentation obligatoire. Elle suppose que l'intéressé rapporte la preuve d'un intérêt légitime (article 60 du Code civil), dont l'existence est appréciée in concreto. La publicité du changement de prénom est assurée par l'apposition d'une mention en marge des actes de l'état civil de l'intéressé.

Il ressort des données statistiques qu'il est fait droit à environ 90 % des demandes de changement de prénom. C'est pourquoi, certaines personnes auditionnées, notamment Madame Dominique Salvary, Vice-Présidente au TGI de Paris, en charge de la chambre de la famille, ont suggéré qu'une déjudiciarisation soit envisagée en la matière.

Toutefois afin de garantir la fiabilité de l'état civil, la commission préconise de conserver le recours à l'intervention judiciaire en cas de difficulté, en adaptant le dispositif existant pour le choix initial du prénom (article 57 du Code civil) :

- la déclaration de changement de prénom serait reçue par l'officier de l'état civil ;
- toutefois, lorsque le nouveau prénom associé à d'autres ou au nom de famille, apparaîtrait contraire à l'intérêt de la personne ou méconnaîtrait le droit des tiers à voir leur nom de famille protégé, l'officier de l'état civil devrait saisir le procureur de la République et surseoir au traitement de la demande ;
- le procureur aurait la faculté de saisir le juge aux affaires familiales.

Ce dispositif permettrait également d'éviter des demandes de changements de prénoms fantaisistes ou multiples formulées par la même personne.

§3 - La simplification de la procédure de surendettement

Quoique la procédure de surendettement des particuliers soit une institution relativement récente, elle s'est, depuis sa création par la loi du 31 décembre 1989¹, considérablement enrichie et diversifiée, en particulier par l'institution du rétablissement personnel par la loi du 1^{er} août 2003². Si l'on peut analyser l'évolution de la législation entre 1989 et 2003 comme tendant à un allègement de l'intervention du juge, encore accru à mesure que ce dispositif est entré dans les mœurs et dans les concepts juridiques français³, la réforme intervenue par la loi précitée du 1^{er} août 2003 précitée a opéré un mouvement inverse de « re-judiciarisation » de cette matière, en confiant au juge et à lui seul le soin de connaître de la procédure de rétablissement personnel. Était-ce pertinent ? C'est toute la question sur laquelle s'est penchée la commission qui estime que l'examen de l'intervention judiciaire en matière de traitement des situations de surendettement des particuliers conduit à rechercher un nouveau point d'équilibre pour recentrer le rôle du juge sur l'homologation des décisions de rétablissement et le jugement des contestations aux fins d'assurer la protection des intérêts fondamentaux des parties (A), ce qui implique, par ailleurs, une réflexion tendant à redonner toute sa cohérence à la procédure de surendettement appréhendée dans sa globalité et non plus phase par phase (B).

A) Le constat : un juge trop souvent mobilisé sans apport décisif pour le justiciable

L'analyse des évolutions du droit de cette matière (1) révèle l'échec à trouver un quelconque équilibre dans les compétences concurrentes entre juge et commissions administratives. Cette recherche a, en dernier ressort, tendu vers une intervention accrue du juge en matière de surendettement, intervention dont les auditions ont montré que ses bienfaits sont discutables, notamment au regard de la protection des intérêts des personnes surendettées (2).

1° Les oscillations du droit du surendettement, entre déjudiciarisation et judiciarisation

La procédure de traitement des situations de surendettement a connu des évolutions considérables ces dernières années, suivant un mouvement de balancier oscillant entre déjudiciarisation et judiciarisation.

Dans sa rédaction initiale, la loi du 31 décembre 1989 avait organisé l'intervention concurrente de commissions administratives d'une part, et de juridictions, d'autre part. Les commissions de surendettement, dont le secrétariat est tenu par la Banque de France, ont été chargées d'élaborer un règlement amiable entre un débiteur et ses créanciers. En l'absence d'accord, les tribunaux d'instance étaient compétents pour imposer aux créanciers des mesures de rééchelonnement. Dès sa mise en place, ce

¹ Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative au surendettement.

² Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation pour la ville et la rénovation urbaine.

³ Ces concepts sont fortement influencés par le principe de l'effet obligatoire des conventions : voir *JCl. Civil Code*, art. 1134 et 1135, contrats et obligations – Effet obligatoire des conventions – Exécution de bonne foi des conventions, not. n°10 et 72 et s. Voir également en dernier lieu, Claude Brenner, *L'ineffectivité de l'exécution forcée*, in Les actes du Vème Colloque de la revue *Droit et procédures*, Paris, juin 2007, *Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité*, EJT, 2007, p. 55, n°84.

dispositif a entraîné une augmentation importante des affaires soumises aux tribunaux d'instance et provoqué un engorgement de ces juridictions¹.

Pour y remédier, la loi du 8 février 1995² a substantiellement modifié l'architecture de ce mécanisme en faisant de la commission de surendettement l'unique « point d'entrée » du dispositif. Le juge de l'exécution, désormais en charge de ce contentieux, s'est vu confier des attributions de nature juridictionnelle, son intervention s'effectuant le plus souvent à l'initiative du débiteur ou de l'un des créanciers contestant les mesures préconisées par la commission de surendettement.

Sans modifier cet équilibre procédural, la loi du 29 juillet 1998³ a procédé à une profonde modification du traitement des situations de surendettement sur le fond, en ouvrant la possibilité d'un effacement total ou partiel des créances autres qu'alimentaires ou fiscales. Cette réforme a entendu répondre à une évolution des causes du surendettement, caractérisée par le passage d'un surendettement « actif », lié à un excès de crédits à la consommation, à un surendettement « passif », lié à une insuffisance de ressources ou à un « accident de la vie »⁴.

La réforme issue de la loi du 1er août 2003 a poursuivi le même objectif en instituant la procédure de « rétablissement personnel » inspirée de la faillite civile applicable dans les départements d'Alsace-Moselle. Cette loi a permis, sous certaines conditions, l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, y compris les dettes fiscales, en contrepartie de la liquidation de son patrimoine. Mais à la différence des précédentes réformes du surendettement, la loi du 1^{er} août 2003 a conféré au seul juge le pouvoir d'ordonner et de conduire ce rétablissement, en postulant qu'une telle procédure portait nécessairement atteinte aux intérêts fondamentaux des parties, présumé dont la pertinence n'a pas été retenue par la commission.

2° Les effets pervers de la judiciarisation du rétablissement personnel au regard des intérêts fondamentaux des débiteurs concernés

Il ne s'agit pas, ici, de contester le bien-fondé de la mesure de rétablissement personnel au seul regard de l'augmentation quantitative des affaires soumises aux juges et aux greffiers, mais de s'interroger sur l'apport, pour la personne surendettée, de cette compétence judiciaire, au regard des délais de jugement (a) et de sa sécurité juridique (b).

a) Des délais accrus

Cette « judiciarisation » du rétablissement personnel a provoqué un nouvel engorgement des juridictions, donc un allongement des délais de jugement.

¹ Voir, sur ce point et l'historique, Raymond Martin, *JCl. Procédure civile*, V° Surendettement des particuliers, Fasc. 2490, n°4.

² Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile.

³ Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions.

⁴ Voir l'exposé des motifs du projet de loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, devenue la loi n°2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

C'est ainsi que le rapport du comité de suivi de l'application des dispositions relatives au surendettement de la loi du 1^{er} août 2003, présidé par le Premier Président de la Cour de cassation, Guy Canivet, relève que cette réforme a « sans conteste, eu pour conséquence de modifier substantiellement la répartition des tâches entre les commissions de surendettement et les juges de l'exécution », en provoquant un afflux de dossiers représentant en moyenne une augmentation de 20 % de la charge de travail des juges de l'exécution et en imposant une augmentation de 36,5 % du nombre de personnels de greffe affectés au service du surendettement¹.

Pour sa part, la Banque de France indique qu'en 2007, près de 28 000 dossiers, soit près de 18 % des dossiers recevables, ont été orientés vers la procédure de rétablissement personnel².

Certes, deux lois ont amélioré le dispositif dans le sens recommandé par le comité de suivi. La loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 relative au droit au logement opposable a permis la combinaison des mesures d'effacement partiel des créances avec des mesures de rééchelonnement et la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit a autorisé le juge à ouvrir et clôturer immédiatement la procédure de rétablissement personnel par un seul et même jugement.

Toutefois, les auditions auxquelles le groupe de travail a procédé ont confirmé l'actualité du constat dressé par le comité de suivi : ainsi Madame Vendryes, Vice-Présidente au tribunal de grande instance de Paris en charge du service de l'exécution, a-t-elle relevé que le caractère exclusivement judiciaire du rétablissement personnel et la lourdeur de cette procédure de liquidation engendraient des délais exagérément longs et un coût élevé en frais de justice (118 217 euros en 2007 pour le tribunal de grande instance de Paris).

b) Une audience judiciaire inutile et une procédure complexe, sources d'insécurité juridique

Même l'autorisation de l'ouverture-clôture par la loi du 20 décembre 2007 ne remédie pas au constat d'une excessive complexité de la procédure de rétablissement personnel et illustre au contraire le défaut d'utilité de l'audience judiciaire en l'absence d'actif réalisable. Ainsi cette audience constitue-t-elle une formalité n'ayant d'autre objet que de réitérer les constatations faites par la commission de surendettement, portant sur la situation irrémédiablement compromise du débiteur et sur sa bonne foi, pourtant présumée. Surtout, si l'on peut concevoir que le juge doive lui-même recueillir l'accord du débiteur lorsque la mesure de surendettement implique la liquidation du patrimoine de ce dernier, cette exigence devient totalement inutile dans le cas de l'ouverture-clôture, qui constitue un effacement des dettes sans condition.

La complexité et la lourdeur de cette procédure apparaissent d'autant moins justifiées que le rétablissement personnel est destiné à des débiteurs qui, en pratique, sont dénués d'actifs, puisqu'ils doivent être, en application de l'article L 330-1 du Code de la consommation, en situation irrémédiablement compromise, c'est-à-dire dans l'impossibilité de mettre en œuvre les autres mesures de surendettement (rééchelonnement et effacement partiel des dettes). Du reste, avant la loi du 1^{er} août

¹ Rapport du comité de suivi, 30 novembre 2005, p. 7 et s., publié à la documentation française.

² Banque de France, Baromètre du surendettement à fin décembre 2007, en ligne sur le site www.banque-france.fr.

2003, ces justiciables relevaient de mesures d'effacement pur et simple de leurs dettes, après, toutefois, mise en œuvre d'un moratoire destiné à s'assurer de la pérennité de leurs difficultés.

Le Comité de suivi, qui a analysé les décisions rendues en matière de rétablissement personnel, a d'ailleurs relevé que les incertitudes sur la notion de situation irrémédiablement compromise conduisaient à des divergences d'interprétation entre les commissions de surendettement et les juges de l'exécution, ces derniers décidant dans 34 % des cas le renvoi du dossier à la commission de surendettement. Bien que le groupe de travail n'ait pu procéder à une actualisation de l'enquête menée par le Comité de suivi, on peut considérer que par sa nature même – qui suppose une double appréciation convergente de la commission et du juge de l'exécution – la procédure de rétablissement personnel induit des divergences d'appréciation de nature à provoquer le renvoi de dossiers à la commission de surendettement.

En définitive, il apparaît que ces interventions injustifiées du juge et l'existence d'une compétence concurrente de la commission de surendettement pour apprécier la nécessité d'ouvrir une procédure de rétablissement personnel alourdissent la tâche de l'ensemble des intervenants et sont sources d'insécurité juridique. Cette situation porte préjudice aux justiciables, débiteurs et créanciers, qui doivent multiplier les déplacements et attendre l'issue de la procédure de rétablissement personnel pour voir leurs droits stabilisés.

B) Les propositions de la commission : un nouvel office du juge

Il est donc nécessaire de repenser l'intervention respective des commissions de surendettement et du juge de l'exécution. Cela suppose de redéfinir l'office du juge en matière de surendettement (1) et la procédure de surendettement dans son ensemble (2).

1° Première proposition : redéfinir l'office du juge pour mieux assurer la protection des intérêts fondamentaux de la personne surendettée.

Les difficultés sociales causées par la paupérisation d'une partie de la population française et, plus particulièrement, l'essor sans précédent du crédit¹, caractéristique de la société de consommation, représentent désormais l'un des enjeux auxquels notre société se doit d'apporter une réponse. À ce titre, les mécanismes de traitement des situations de surendettement constituent l'un des éléments importants des politiques de solidarité, au même titre que les prestations sociales.

Cependant, la mise en œuvre de ces dispositifs n'entre pas dans les missions fondamentales du juge, dont l'office est de résoudre, par le droit, une situation conflictuelle ou de veiller au respect du droit dans des affaires non contentieuses. De surcroît, les règles de la procédure civile, parce qu'elles reposent sur le débat judiciaire, sont peu adaptées au règlement des dossiers de surendettement, qui comportent un nombre très important de parties², lesquelles se désintéressent bien souvent de la

¹ 42 % des dossiers contiennent des crédits assortis d'une échéance (prêts personnels, crédits affectés...), et 86 % des crédits non assortis d'échéance (découverts, crédits renouvelables ...), ces derniers portant sur un engagement moyen de 19 000 euros (voir le Baromètre du surendettement préc.).

² On en compte 10 en moyenne pour les dossiers de rétablissement personnel (Voir rapport du comité de suivi, préc. p. 9).

procédure¹. Enfin, d'un point de vue pratique, les magistrats ne sont pas les intervenants les mieux armés pour élaborer des plans de surendettement, qui nécessitent principalement une bonne maîtrise des logiciels informatiques de simulation d'apurement de dettes.

C'est pourquoi les contours de l'intervention du juge doivent faire l'objet d'une nouvelle délimitation. Cela implique de repenser le dispositif actuel dans son ensemble afin, d'une part, de donner une compétence générale à la commission de surendettement et, d'autre part, d'offrir plus de souplesse dans le choix entre les différentes mesures de traitement applicables.

2° Seconde proposition : redéfinir la procédure pour lui donner une meilleure cohérence

Schématiquement, la commission se prononce en faveur de la procédure suivante, afin de mieux prendre en compte la protection des intérêts des personnes surendettées.

a) Dans un premier temps, la commission de surendettement instruit le dossier de surendettement, en s'appuyant notamment sur des mandataires chargés d'établir l'actif et le passif du débiteur. Les auditions ont en effet confirmé l'importance d'une connaissance précise des dettes et des avoirs du débiteur pour la mise en œuvre de mesures de désendettement.

b) Dans un second temps, l'instruction de la commission débouche sur un plan conventionnel et, à défaut, sur des recommandations pouvant porter sur toutes les mesures de traitement du surendettement en fonction de la situation financière du débiteur : tantôt plan de rééchelonnement, éventuellement combiné avec un effacement partiel des créances, tantôt rétablissement personnel :

- lorsque le débiteur dispose d'une capacité de remboursement, la commission recommande un plan contenant des mesures de rééchelonnement, éventuellement combinées à un effacement partiel de la dette, si ce plan devait laisser subsister un endettement à son issue.

- lorsque le débiteur ne dispose d'aucune capacité de remboursement et d'aucun actif réalisable, la commission recommande un rétablissement personnel direct sans liquidation ; dans cette dernière hypothèse, l'accord du débiteur n'a plus à être expressément recueilli.

- lorsque le débiteur est dénué de capacité de remboursement, mais se trouve propriétaire d'actifs dont la vente serait susceptible de rembourser tout ou partie de ses dettes, la commission, après avoir recueilli son accord, recommande un rétablissement personnel avec liquidation du patrimoine du débiteur.

c) En l'absence de contestation des recommandations par une partie, le juge de l'exécution est chargé de les homologuer, après s'être assuré de leur régularité, en cas de simple plan de rééchelonnement de la dette et, éventuellement, après avoir exercé un contrôle d'opportunité, en cas d'effacement partiel de la dette ou de rétablissement

¹ Voir par exemple le rapport du comité de suivi, p. 14, sur le problème des lettres recommandées avec avis de réception non retirées par les parties.

personnel. Ce mécanisme sera de nature à limiter considérablement les renvois de dossiers vers la commission de surendettement, au bénéfice de l'ensemble des parties prenantes. Dans l'hypothèse d'un rétablissement personnel devant déboucher sur une ouverture-clôture immédiate de la procédure, la tenue d'une audience, dont l'inutilité a été rappelée, sera opportunément évitée.

d) En cas de contestation par une partie, le juge de l'exécution retrouve un contrôle de plein exercice. Pour éviter des contestations injustifiées, la commission propose de prévoir une disposition calquée sur l'article 559 du Code de procédure civile – qui sanctionne, par l'amende civile, l'appel dilatoire ou abusif – dont les termes seraient reproduits dans l'acte de notification des mesures recommandées par la commission.

e) En tout état de cause, en cas d'orientation vers une liquidation, celle-ci continue de relever de la compétence exclusive du juge, chargé de désigner et de contrôler le mandataire liquidateur. En effet, il apparaît difficile de confier à la commission de surendettement le soin de connaître de la liquidation, qui porte une atteinte grave au droit de propriété du débiteur, voire à son droit au logement dans l'hypothèse où le débiteur en est propriétaire.

En conclusion, l'intervention du juge doit être redéfinie ou confirmée autour d'un triple office :

- homologuer les mesures recommandées par la commission (fonction gracieuse du juge), y compris en matière de rétablissement personnel,
- juger les contestations soulevées par les parties (fonction contentieuse du juge),
- diriger (c'est-à-dire décider et contrôler) les opérations de liquidation des biens du débiteur, en rétablissement personnel, lorsque celle-ci est proposée par la commission.

Si le jugement des contestations se rattache à l'activité contentieuse du juge, l'homologation des recommandations et la direction des opérations de liquidation s'imposent pour assurer une protection adéquate des droits essentiels du débiteur et des créanciers, droit de propriété et droit à l'exécution.

La nouvelle articulation qui est proposée de la procédure de surendettement permettrait, pour le bénéfice ultime des justiciables, de simplifier le traitement du surendettement et de limiter substantiellement la charge des commissions de surendettement et des juridictions. En apportant plus rapidement une solution définitive à chaque situation de surendettement, elle serait également de nature à endiguer le phénomène des dépôts successifs de demandes d'accès à la procédure de surendettement par un même débiteur¹.

¹ Cf. document précité de la Banque de France dans lequel celle-ci y évalue, sur le nombre total de dépôts de demandes de surendettement en 2007, à un tiers le nombre de nouveaux dépôts par des débiteurs ayant antérieurement fait l'objet d'une mesure de traitement de leurs dettes.

§ 4 - Le renforcement de la procédure d'injonction de payer

Simple et peu coûteuse pour l'institution judiciaire et le justiciable, la procédure d'injonction de payer permet à un créancier, en matière contractuelle et statutaire, d'obtenir la délivrance d'un titre exécutoire sans débat préalable. Actuellement organisée devant la juridiction de proximité, le tribunal d'instance et le tribunal de commerce, cette procédure repose sur un mécanisme très simple en deux phases. Au terme d'une première phase, non contradictoire, le demandeur peut obtenir une décision, l'ordonnance d'injonction de payer, après l'examen par le juge du bien-fondé de sa demande. Le défendeur qui entend contester l'ordonnance qui lui est notifiée doit former opposition afin d'éviter que la décision ne devienne exécutoire. En cas d'opposition s'ouvre une deuxième phase, contradictoire, devant la juridiction qui a rendu l'ordonnance.

Cette procédure connaît aujourd'hui un succès très important. En moyenne, 670 000 injonctions de payer sont rendues chaque année. Signe de son efficacité, seules 5 % de ces ordonnances font l'objet d'une opposition. Ces données brutes doivent être mises en perspective avec le nombre de décisions rendues par les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité, et le taux d'appel de celles-ci. Il en résulte que la majorité des titres exécutoires délivrés par ces juridictions sont des ordonnances d'injonction de payer.

Les réflexions de la commission se sont dès lors orientées dans deux directions. En premier lieu, l'efficacité de cette procédure ne justifie-t-elle pas d'en étendre le champ d'application, afin d'en exploiter mieux encore les potentialités ? En second lieu, le caractère relativement simple de l'office du juge dans cette matière ne justifierait-il pas d'en soulager le juge (du moins dans la première phase de la procédure) et de confier cette mission à un autre acteur de la vie judiciaire ? Une telle évolution serait en effet de nature à permettre au juge de recentrer son office sur les contentieux les plus complexes, dans lesquels l'activité juridictionnelle est sollicitée dans sa plénitude.

La commission préconise ainsi l'accroissement de l'efficacité de la procédure d'injonction de payer (A) et l'allègement de l'office du juge en la matière (B).

A) La nécessité d'accroître l'efficacité de la procédure d'injonction de payer

L'efficacité de la procédure d'injonction de payer est unanimement reconnue et démontrée par sa large utilisation. Dès lors, ne faut-il pas rendre cette procédure accessible pour le justiciable également devant le tribunal de grande instance ?

La question de l'extension du domaine de la procédure d'injonction de payer pour des créances d'indus de prestations sociales a pu également être posée, mais la commission a estimé que cette proposition, qui implique la création de l'injonction de payer devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, sortait du champ de la mission qui lui a été confiée.

1° Le constat : le manque de lisibilité et la complexité induits par l'absence de procédure d'injonction de payer devant le TGI

Le fait qu'il n'existe pas de procédure d'injonction de payer devant le tribunal de grande instance est source de complexité pour le justiciable et nuit à la lisibilité des compétences.

En l'état, la procédure d'injonction de payer n'existe pas devant le tribunal de grande instance et c'est le juge d'instance qui connaît des demandes en injonction de payer d'un montant supérieur à 10 000 euros, alors que ces affaires relèvent selon les principes de l'organisation judiciaire de la compétence du tribunal de grande instance. Il en résulte qu'en cas d'opposition, le défendeur peut soulever l'incompétence du tribunal d'instance au profit du tribunal de grande instance. C'est là une source de lenteur et de complexité.

Dans ces conditions, certains demandeurs préfèrent agir directement devant le tribunal de grande instance selon les règles de la procédure ordinaire parce que celle-ci s'avère plus rapide qu'une procédure de renvoi sur incompétence.

Les potentialités de la procédure d'injonction de payer ne sont donc pas exploitées aussi bien qu'elles pourraient l'être dans l'intérêt du justiciable et d'une organisation rationnelle de l'activité des juridictions.

2° Propositions visant à instituer la procédure d'injonction de payer devant le TGI

Ce constat a conduit la commission à formuler la proposition d'étendre la procédure d'injonction de payer au tribunal de grande instance.

a) Le principe de l'extension de la procédure d'injonction de payer devant le TGI

La commission suggère d'étendre la procédure d'injonction de payer en permettant, par une modification de l'article 1406 du code de procédure civile, que la requête soit portée devant le tribunal de grande instance.

Ce faisant, les demandes ne rentrant pas dans la compétence d'attribution du tribunal d'instance seront traitées par leur juge naturel, le TGI. Ainsi, les demandes en injonction de payer supérieures au seuil de compétence du tribunal d'instance - actuellement fixé à 10 000 euros - seront soumises au tribunal de grande instance. Naturellement, le tribunal d'instance restera compétent pour connaître selon la procédure d'injonction de payer des demandes, même supérieures à 10 000 euros, relevant de sa compétence exclusive, telles que celles relatives au crédit à la consommation ou aux baux d'habitation.

Certains litiges, qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, seront ainsi résolus selon cette procédure simplifiée et rapide. La procédure d'opposition ultérieurement mise en œuvre sera la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance. Toutefois, afin de garantir une réelle efficacité du dispositif, les oppositions fondées uniquement sur une demande de délai de paiement pourraient faire l'objet d'un examen selon une procédure simplifiée.

Ces propositions permettront d'accroître la célérité de la justice (l'examen du dossier ne nécessitant pas de mise en état, ni d'audience et la décision rendue n'étant pas motivée) sans nuire à sa qualité, la complexité du litige n'étant pas nécessairement fonction du montant de la demande.

b) Le régime procédural commandé par l'extension de la procédure d'injonction de payer devant le TGI

En ce qui concerne le régime procédural de la présentation de la requête devant le tribunal de grande instance, deux solutions sont envisageables.

- La première consiste dans la présentation de la requête par un avocat, conformément au droit commun des procédures devant le tribunal de grande instance. Dans ce cas, cette réforme pourrait être introduite par la voie réglementaire.

- La seconde solution consisterait à permettre la présentation par le demandeur lui-même ou son mandataire, comme c'est le cas actuellement devant le tribunal d'instance ou le tribunal de commerce. Les parties seraient cependant tenues de constituer avocat lors de la phase contradictoire consécutive à l'opposition. Si une disposition de nature réglementaire pourrait permettre au demandeur de former lui-même la requête, une disposition autorisant un mandataire, tel qu'une société de recouvrement de créance, à présenter la requête constituerait une dérogation au monopole de représentation des avocats et serait ainsi de niveau législatif.

Constatant qu'en pratique l'immense majorité des injonctions de payer est d'ores et déjà formée par des créanciers institutionnels, la commission suggère de retenir le principe de la présentation de la requête par l'intermédiaire d'un avocat.

3° En revanche, en toute hypothèse, il importe que l'opposition puisse continuer à être présentée par le défendeur lui-même, à charge pour lui de constituer avocat dans le cadre de la procédure sur opposition, pour laquelle il conserve la qualité de défendeur.

Outre l'extension « procédurale » de l'injonction de payer devant le tribunal de grande instance, la commission suggère une extension de nature substantielle.

B) L'opportunité d'alléger l'office du juge en matière d'injonction de payer

La commission a constaté que l'office du juge en matière d'injonction de payer est à bien des égards spécifique au regard de sa définition traditionnelle (1), ce qui l'a conduite à formuler un certain nombre de propositions visant à alléger encore la charge du juge dans ce domaine (2).

1° Le constat : les particularités de l'office du juge en matière d'injonction de payer

De lege lata, il a été constaté au cours des débats que la fonction du juge durant la première phase de l'ordonnance d'injonction de payer est allégée au regard de ce qu'elle est traditionnellement (a).

La commission constate en outre que, *de lege ferenda*, un certain nombre de propositions ont pu être formulées dans le but de redéfinir cet office du juge en matière d'injonction de payer (b). Elle n'a pas cru devoir les faire siennes.

a) La spécificité de l'office du juge durant la première phase de la procédure d'injonction de payer

En l'état actuel des textes, la première phase de la procédure d'injonction de payer est généralement présentée comme étant de nature juridictionnelle, dans la mesure où elle aboutit à une ordonnance sur requête, telle qu'elle est définie à l'article 1415 du Code de procédure civile. Sans entrer dans un débat académique sur ce sujet, mais pour éclairer les choix de la commission, il a été fait observer par certains membres de celle-ci que l'ordonnance d'injonction s'apparentait davantage à un acte administratif judiciaire ayant trait à la solution d'un litige, dans la mesure où la jurisprudence considère d'une part, que la requête en injonction de payer ne s'analyse pas en une demande en justice (en raison de son caractère non-contradictoire), n'introduit pas une instance, ne confère aucun droit à un recours pour le demandeur qui verrait sa requête rejetée et, d'autre part, que l'ordonnance d'injonction de payer, qui ne constitue pas une décision de justice au sens de l'article 68 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, ne permet pas au défendeur d'exercer une véritable voie de recours, mais une opposition qui ouvrira le contentieux au fond.

Quelle que soit la façon dont on tranche ce débat, chacun s'accorde à reconnaître que le caractère juridictionnel de l'activité du juge durant cette première phase est singulièrement réduit, au point qu'on pourrait parler d'activité quasi-juridictionnelle, voire pré-juridictionnelle. Bien souvent, l'examen exercé sur l'affaire par le juge lors de la première phase de la procédure ne présente pas de technicité particulière. Le juge examine l'ensemble des pièces soumises par le demandeur et si, « au vu des documents produits, la demande lui paraît fondée, en tout ou partie » (art. 1409 du Code de procédure civile), il rend une ordonnance pour la somme qu'il retient. Cette autorisation, inscrite sur le bas de la requête, n'a pas à être motivée.

L'activité du juge dans ce domaine est donc relativement simple.

Dans ce contexte et étant donné que les procédures d'injonction de payer sont extrêmement nombreuses chaque année, la commission a jugé nécessaire d'évaluer l'opportunité de confier à d'autres acteurs de la vie judiciaire le soin de connaître de la première phase de l'injonction de payer.

Ces constatations sur l'office du juge durant la première phase de la procédure ont conduit la commission à examiner deux propositions visant à réformer en profondeur la procédure d'injonction de payer. Celles-ci ont toutefois fait l'objet d'un certain nombre de critiques, qui ont conduit la commission à ne pas les retenir.

b) L'existence de propositions visant à réformer en profondeur la procédure d'injonction de payer

L'attention de la commission s'est portée, d'une part, sur la proposition visant à confier à titre principal aux huissiers de justice le pouvoir de mettre en œuvre une telle procédure (α), d'autre part, sur la proposition visant à modifier le modèle procédural même de l'injonction de payer privilégiant une première phase purement administrative (β). Des considérations relatives à notre tradition juridique ainsi qu'à l'intérêt des justiciables et au bon fonctionnement de la justice ont conduit la commission à écarter ces propositions.

α . La proposition d'une injonction de payer confiée aux huissiers de justice

La chambre nationale des huissiers de justice a proposé de transférer du juge à l'huissier de justice le pouvoir de rendre des injonctions de payer. La solution a fait l'objet d'un certain nombre de critiques.

Proposition

Invoquant l'analogie avec les pouvoirs que possède déjà l'huissier de justice en matière de chèques impayés, les représentants des huissiers de justice ont proposé de promouvoir en matière d'injonction de payer le modèle suivant. Au vu des pièces que lui soumettrait le demandeur, l'huissier de justice aurait le pouvoir de délivrer, sans autre acte de procédure ni frais, un titre exécutoire qu'il signifierait au défendeur. En l'absence d'opposition, la formule exécutoire serait apposée sur l'ordonnance par l'huissier de justice et non plus par le greffier de la juridiction. En cas d'opposition en revanche, l'affaire serait portée devant la juridiction compétente pour y être jugée selon les règles de la procédure ordinaire. Toutefois, l'opposition elle-même pourrait être adressée aussi bien à l'huissier de justice concerné (qui se chargerait de la transmettre), qu'au greffe de la juridiction. Les auteurs de la proposition ont fait valoir qu'une telle réforme ferait réaliser des économies de moyens aux juridictions en supprimant pour les magistrats et pour les greffes les tâches de traitement des requêtes en injonction de payer ; elle réduirait en outre, selon eux, les délais d'apposition de la formule exécutoire, qui varient selon les juridictions, et elle supprimerait l'incertitude inhérente à l'appréciation portée par un magistrat sur le bien-fondé d'une requête.

Expertise de la proposition

La proposition ainsi formulée a suscité un certain nombre de critiques.

- En premier lieu, quant à la délivrance de l'injonction de payer par l'huissier de justice, l'analogie avec les pouvoirs actuels de l'huissier de justice en matière de chèques a été très contestée. Contrairement au chèque en effet, un document contractuel ne constitue pas un titre de paiement. À la différence du chèque, l'injonction de payer soulève ainsi nécessairement la question du pouvoir d'appréciation de l'autorité qui délivre le titre exécutoire : en effet, le montant de la créance, dans son principal et dans ses accessoires, n'est pas connu par avance. Et conférer à l'huissier de justice un pouvoir d'appréciation dans la fixation de la créance de son mandant serait en contradiction avec sa qualité de mandataire et son statut d'officier public et ministériel. Un tel système emporterait une confusion des genres regrettable, en faisant apparaître l'huissier comme étant, en quelque sorte, à la fois juge et partie. Juge, dans la mesure où il apprécierait la créance et apposerait la formule exécutoire, et partie, dans la mesure où il est mandaté par le demandeur lui-même. Des réserves ont enfin été exprimées quant au gain d'efficacité qui devrait résulter de cette première proposition. La suppression du contrôle exercé par les juridictions *ab initio* risquerait en effet d'entraîner la délivrance d'injonctions infondées et, par contrecoup, un accroissement des oppositions – oppositions qui sont jugées selon les règles de la procédure ordinaire et donnent lieu à un jugement qui devrait être motivé. Ce qui aurait été gagné d'un côté serait perdu d'un autre.

- En deuxième lieu, quant à l'apposition, par l'huissier de justice, de la formule exécutoire sur l'ordonnance d'injonction de payer, en l'absence d'opposition du défendeur, la réforme préconisée n'aurait aucune incidence significative sur l'activité des juridictions, dans la mesure où l'apposition de la formule exécutoire ne fait pas intervenir le juge et ne représente qu'une faible partie des interventions du greffe sur le dossier. En outre, sur le plan des principes, on a pu souligner la spécificité de l'acte d'apposition de la formule exécutoire, apposition qui ne saurait être appréhendée comme la simple conséquence d'une absence de contestation. Attribution régaliennne, elle est en effet l'expression formelle de l'autorité attachée à l'acte lui-même, comme l'atteste le caractère solennel de la formule exécutoire prévue par le décret du 12 juin 1947¹. Enfin, l'huissier de justice ne peut se voir confier la seule apposition de la formule exécutoire ; en effet, en apposant la formule exécutoire sur la copie d'une décision de justice, le greffier authentifie que cette copie est la reproduction fidèle de l'original, conservé au greffe ; or, l'huissier de justice n'est pas destinataire de l'original de l'ordonnance d'injonction de payer et on voit mal, dans ces conditions, comment il pourrait attester de la force contraignante qui s'attache à cette décision de justice.

- En troisième lieu, quant à l'opposition qui serait adressée directement à l'huissier de justice, il convient de relever que c'est un acte qui saisit la juridiction d'une contestation. Sur le plan des principes, il serait curieux qu'une telle saisine ne soit pas directement adressée à la juridiction mais qu'elle puisse préalablement transiter par un huissier de justice. De plus, si elle était mise en œuvre, cette réforme serait source de contentieux quant à la prise en compte par l'huissier de justice d'un écrit du défendeur dont il ne résulte pas une volonté claire de s'opposer à l'ordonnance ou sur l'obligation pour l'huissier de justice de transmettre une opposition tardive ou irrégulière en la forme.

¹ « En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre ladite décision à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis ».

- Par ailleurs, une telle réforme risquerait d'entraîner pour le juge de l'exécution un contentieux supplémentaire dans la mesure où le titre exécutoire, pierre angulaire du droit de l'exécution, serait affaibli. En effet, le système actuel repose sur la délivrance d'un titre, selon des conditions strictes, qu'il est ensuite difficile voire impossible de remettre en cause. L'émission d'un titre selon une procédure expéditive risquerait de multiplier les contentieux devant le juge de l'exécution, qui apparaîtrait comme l'unique recours pour empêcher la mise à exécution d'un titre infondé.

La commission s'est par ailleurs attachée à l'examen de la proposition visant à rendre purement administrative la première phase de l'injonction de payer.

β. La proposition d'une injonction de payer comportant une première phase purement administrative

La possibilité d'une modification en profondeur de la procédure d'injonction de payer, qui conduirait à faire de la première phase de la procédure une phase purement administrative, n'a pas été retenue par la commission.

Contenu de la proposition

Actuellement, la procédure d'injonction de payer fonctionne sur le modèle dit « par preuve »¹, dont la particularité est l'obligation pour le demandeur de produire une preuve écrite qui justifie la créance qu'il invoque. Ainsi la délivrance d'une ordonnance d'injonction de payer nécessite-t-elle au préalable un examen des pièces et du bien-fondé de la réclamation en son principe et en son montant.

L'idée a été avancée d'aligner le droit français sur un autre modèle existant en Europe, le modèle « sans preuve », qui se caractérise par l'absence totale d'examen avant la délivrance d'une décision², et qui fait de la première phase de l'injonction une phase purement administrative. Il est vrai que le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer s'est lui-même, tout récemment, rapproché de ce modèle : le demandeur se borne à énumérer les pièces justifiant sa créance, sans avoir à les produire et le contrôle de la requête est limité (article 11 du règlement)³.

L'idée serait, conformément au modèle « sans preuve », d'exiger une description détaillée de la créance accompagnée d'un bordereau des pièces sur lesquelles elle se fonde. Il serait dès lors possible de demander ultérieurement au demandeur, en cas d'opposition, de déposer les pièces qu'il a décrites au greffe du tribunal.

¹ La Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie et le Luxembourg par exemple ont également adopté ce système.

² L'Allemagne, l'Autriche, le Portugal, la Suède et la Finlande sont sur cette ligne, avec des nuances.

³ L'autorité compétente vérifie que la demande présentée entre dans le champ matériel et transfrontalier du règlement, que la créance est bien pécuniaire, liquide et exigible, que la juridiction est compétente, et elle rejette les demandes manifestement non fondées ; le considérant 16 du règlement évoque ainsi la possibilité d'un examen *prima facie*.

Critique de la proposition

Toutefois, la commission s'est montrée globalement attachée à la tradition française d'un contrôle *initial*, fût-il minimal, de l'existence de la créance, qui ne saurait se contenter d'un examen purement administratif de l'énumération des pièces invoquées. Il a été rappelé, d'ailleurs, que le règlement européen précité n'a vocation à s'appliquer (à compter du 12 décembre 2008) qu'aux seuls litiges transfrontaliers. Le choix de modèle de procédure opéré par le législateur européen a été pour partie dicté par des considérations liées à cet aspect transfrontalier du litige : la production d'éléments de preuve, qui auraient dû être traduits dans la langue de la juridiction, aurait en effet alourdi les charges reposant sur le demandeur. Les États membres ne sont donc aucunement tenus de réformer leur droit interne afin d'adopter ce dispositif inspiré du modèle allemand, dans lequel l'ordonnance d'injonction de payer n'est pas une décision juridictionnelle et où un réexamen est possible après l'expiration du délai d'opposition¹.

Plus généralement, l'intérêt d'un examen, même allégé, du bien-fondé de la requête a été rappelé. Celui-ci permet en effet de prévenir des demandes fantaisistes ou abusives, de limiter le nombre d'oppositions aux ordonnances délivrées et de préserver les droits du défendeur au stade non contradictoire de cette procédure. Un consensus s'est donc dégagé en faveur du maintien de principe d'une décision initiale d'injonction de payer rendue, sur le bien-fondé de la créance, au vu des pièces effectivement produites par le demandeur.

La commission a toutefois retenu de l'examen de cette proposition l'idée d'un possible aménagement des modalités du contrôle exercé durant la première phase de la procédure.

2° Les propositions de la commission

Trois idées directrices sont proposées par la commission : réorganiser les pouvoirs et compétences en matière d'injonction de payer (a), renforcer la protection des droits du défendeur (b), rationaliser l'organisation de la procédure (c).

a) Réorganiser les pouvoirs et compétences en matière d'injonction de payer

La première de ces orientations pourra elle-même être mise en œuvre selon deux modalités différentes.

1. Donner compétence à un greffier en chef aux fonctions et au statut revalorisés pour statuer sur la requête en injonction de payer

La commission s'est appuyée, pour formuler cette proposition, sur le constat que l'office du juge durant la première phase de la procédure était relativement simple. Dès lors, il lui a paru légitime et opportun de confier cette première phase au greffier en

¹ Le règlement (CE) n° 1896/2006 prévoit également une possibilité pour le défendeur de solliciter le réexamen de la requête passé le délai d'opposition (article 20§2).

chef de la juridiction. De façon corollaire, seuls les tribunaux de grande instance et les tribunaux d'instance connaîtraient désormais de ce contentieux, en fonction de la valeur en litige, puisqu'il est proposé par ailleurs (cf. *infra*, seconde partie) l'absorption de la juridiction de proximité par le tribunal d'instance¹.

Une telle proposition implique, aux yeux de la commission, une nécessaire revalorisation des fonctions du greffier en chef, ainsi que de son statut, ce qui fait l'objet de propositions exposés plus loin (cf. *infra* titre III, chapitre 2). En effet, il importe en particulier que ce fonctionnaire se voie attribuer un statut garantissant son indépendance, sans lequel on ne saurait concevoir de lui confier des missions de cette nature. Deux modèles sont envisageables.

Le premier, directement inspiré du modèle allemand, consiste à conférer au greffier en chef revalorisé, ou greffier juridictionnel, un pouvoir propre et autonome, en vertu duquel il pourrait ordonner des injonctions de payer.

Le second, davantage inspiré du modèle autrichien (où le *Rechtspfleger* semble avoir, en théorie du moins, un lien plus fort avec le juge), consisterait à procéder par délégation du juge au greffier en chef. Si un accroissement des moyens² ne pouvait accompagner la réforme de statut et de fonctions ainsi proposée pour le greffier en chef, il serait sans doute utile d'en infléchir les modalités en proposant, non plus de confier cette mission aux greffiers en chef à titre exclusif et autonome, mais de mettre en œuvre un système de délégation de la part des juges d'instance ou de grande instance. Le juge pourrait, par un acte d'administration judiciaire non susceptible de recours, déléguer au greffier en chef de la juridiction, dont le statut serait revalorisé et dont l'indépendance serait ainsi garantie, la première phase de la procédure d'injonction de payer. Cela permettrait de pallier les situations où le greffier en chef fait défaut, ou bien est dans l'impossibilité matérielle d'assurer cette mission en plus de celles qui sont traditionnellement les siennes. Le juge d'instance ou de grande instance conserverait ainsi son pouvoir de traiter de telles procédures et aurait toute latitude pour ne pas le déléguer le cas échéant.

L'Union Syndicale des Magistrats, l'Union Syndicale Autonome Justice/UNSA et le Syndicat des Greffiers de France sont opposés à ce second modèle.

2. Solution alternative : permettre aux juges du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance de déléguer le traitement des injonctions de payer aux juges de proximité

Consciente que la première proposition ici exposée nécessite une forte évolution des esprits vers l'acceptation d'un greffier « juridictionnel », la commission propose, en attendant la concrétisation de cette évolution, voire en complément de celle-ci, d'instituer un système de délégation en faveur des juges de proximité. Introduit par

¹ Il est rappelé que les juridictions commerciales n'entrant pas dans le champ de sa mission, les propositions de la commission n'affectent aucunement la procédure d'injonction de payer devant le tribunal de commerce.

² Dans la mesure où le nombre des injonctions de payer aujourd'hui traitées en France est très important, cela suppose d'augmenter le nombre de fonctionnaires en charge de cette mission ainsi que les moyens qui sont à leur disposition. En effet, les injonctions de payer, aujourd'hui traitées par environ 800 juges d'instance et plus de 500 juges de proximité, se verraient au terme de cette réforme confiées aux greffiers en chef des tribunaux d'instance, au nombre d'environ 500, et dont les attributions administratives sont par ailleurs nombreuses.

une réforme législative, ce système conduirait à permettre aux juges du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance, saisis d'une requête en injonction de payer, dans leur champ de compétence respective, de déléguer à un juge de proximité le traitement de la première phase de la procédure d'injonction de payer.

Doté d'un statut garantissant son indépendance et ses capacités juridiques, celui-ci est en effet particulièrement à même de traiter le contentieux de l'injonction de payer, dont il connaît du reste déjà aujourd'hui jusqu'à la valeur de 4000 euros. Cela permettrait d'alléger la charge des juges professionnels en mettant utilement à profit les compétences de ces juges institués en 2002, qui ont fait leur preuve dans ce domaine. En effet, les données statistiques permettent de constater que les requêtes en injonctions de payer font globalement l'objet d'un sort proche, qu'elles soient portées devant le juge d'instance ou le juge de proximité : notamment le taux de rejet est de 17,8 % pour les juges d'instance et de 13,3% pour les juges de proximité et le taux d'opposition est de 6,9 % contre les injonctions du juge d'instance et de 4,6 % contre celles du juge de proximité. Le rattachement organique de ces juges au tribunal de grande instance, proposé par ailleurs par la commission, serait propice à cette nouvelle organisation des fonctions. Enfin, la délégation est un moyen pertinent pour constituer une équipe entre le déléguant et le déléataire, en créant les conditions d'un dialogue constructif, notamment pour permettre au déléguant d'informer le déléataire des difficultés rencontrées à l'occasion de la procédure sur opposition.

Le Syndicat de la Magistrature a marqué son opposition en matière d'injonction de payer à tout transfert de compétence du juge professionnel vers un autre organe. L'Association nationale des juges d'instance s'est également déclarée opposée, à titre principal, au transfert de compétence et, si un transfert devait être envisagé, elle a manifesté sa préférence pour le mécanisme de la délégation, au greffier en chef ou au juge de proximité.

b) Renforcer la protection du défendeur

La commission préconise de compléter cette inflexion de la procédure par une protection renforcée des droits du défendeur.

En premier lieu, si la première phase de la procédure est modifiée quant à l'autorité habilitée à rendre une ordonnance d'injonction de payer, en revanche il est prévu que le défendeur conserve l'accès à un recours proprement juridictionnel durant la seconde phase de la procédure, recours dont seul le juge professionnel pourra connaître, à l'exclusion du greffier en chef ou du juge de proximité délégué, selon la solution qui sera retenue par ailleurs pour la première phase.

En second lieu, l'effectivité de la procédure d'opposition sera améliorée par la mise en place d'un dispositif accru d'information du défendeur.

Il sera ainsi adjoint à la décision d'injonction de payer rendue par le greffier en chef :

- Un formulaire-type, rédigé en des termes simples, aux fins de préciser les conditions d'exercice de la voie d'opposition et, très explicitement, les effets de cette opposition, à savoir qu'elle entraîne, de plein droit, l'arrêt provisoire de l'exécution de la décision d'injonction de payer. Cette clause devra être rédigée en caractères très apparents. Il sera indiqué très clairement aussi que si le défendeur ne forme pas opposition, l'ordonnance deviendra exécutoire et ne pourra plus être contestée.

- Un bulletin d'opposition, que le défendeur n'aura qu'à signer et renvoyer au greffe de la juridiction, pour former opposition.

L'effectivité du droit à faire opposition, et les droits du défendeur, seront ainsi renforcés.

c) Renforcer l'efficacité de la procédure au service du justiciable

Enfin, dans un souci de meilleure organisation de la justice et de préservation des intérêts du justiciable, il est proposé de promouvoir un système de centralisation des demandes auprès d'un seul greffier en chef et de développer la dématérialisation de la procédure d'injonction de payer.

1. Centraliser les demandes auprès d'un greffier spécifique

Dans la seule hypothèse où serait retenue la proposition visant à confier en propre aux greffiers en chef le traitement des injonctions de payer, il pourrait être envisagé de créer au sein de chaque tribunal de grande instance – niveau pertinent de « pilotage stratégique » – un service centralisé de traitement des requêtes dans leur première phase.

Une gestion intelligente des moyens et, surtout, le souci d'assurer une certaine égalité dans le traitement des demandes, plaident pour cette solution. La création d'un tel pôle, compétent et performant, devrait permettre d'assurer le traitement des injonctions par un personnel de qualité. Le greffier en chef ne pourrait toutefois pas déléguer la mission qui lui est confiée de statuer sur la requête en injonction de payer.

La centralisation du traitement devrait toutefois être limitée au premier stade de la procédure, phase durant laquelle elle ne saurait nuire au défendeur, qui par hypothèse n'est pas informé de la procédure. En revanche, la requête en injonction de payer devrait continuer à être présentée à la juridiction compétente, à moins que les propositions formulées par la commission en matière de guichet universel puissent prospérer, et le dossier d'opposition devrait être transmis au juge naturel compétent, c'est-à-dire au juge du domicile du défendeur.

2. Développer la dématérialisation de la procédure d'injonction de payer

Afin de rendre l'injonction de payer plus accessible au justiciable, il est préconisé que le demandeur à l'injonction de payer puisse disposer près de chez lui d'un tribunal lui offrant un service d'accueil pour l'aider à présenter sa requête. Dans ce cadre, l'utilisation des nouvelles technologies et la transmission par voie télématique de la requête et des pièces ne peuvent constituer ni un frein culturel ni un obstacle d'ordre financier. La possibilité de former un recours par le biais des nouvelles technologies, soit dans le cadre des maisons de justice et du droit, soit dans celui des guichets uniques de greffe, soit à partir de maisons des services publics ou soit encore à partir d'un guichet universel, constituerait à l'évidence un service supplémentaire pour le justiciable. Cette dématérialisation s'inscrit dans la droite ligne de ce qui est préconisé dans le cadre de la procédure européenne d'injonction de payer transfrontalière et la commission recommande la généralisation d'un tel procédé, dans un souci de proximité du justiciable.

CHAPITRE 2 - L'EVENTUELLE DEJUDICIARISATION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

« Le texte [la loi du 11 juillet 1975 sur la réforme du divorce] cherche avant tout à garantir la liberté des consentements par la présence du juge et des avocats (des conseils) des époux. »

Jean Carbonnier,
La question du divorce (Mémoire à consulter),
D.S. 1975, chron. 115, *Essai sur les lois*, Répertoire du notariat éd., 1979, p. 139.

Dans le discours prononcé lors de l'installation de la commission, Madame le Garde des Sceaux recommande d'examiner la réforme du divorce par consentement mutuel sous l'angle prioritaire de l'intérêt du justiciable¹. Ce critère est demeuré déterminant dans les réflexions qui ont guidé la commission dans l'examen des différentes propositions relatives à la simplification de cette procédure de divorce. Cette préoccupation l'a tout particulièrement animée lorsqu'elle a étudié l'hypothèse d'une déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel, telle qu'elle a été récemment formulée dans le cadre de la Révision générale des politiques publiques (RGPP), qui envisage spécialement qu'on puisse confier le divorce aux notaires, tout en précisant qu'il s'agit là d'une *possibilité*, à expertiser².

En conséquence, la commission a conduit ses travaux avec la volonté de préserver un équilibre qui soit soucieux de l'intérêt de l'enfant et de celui de chacun des époux, intérêts qui doivent rester la pierre angulaire de toute législation sur le divorce. Les termes mêmes du discours de Madame le Garde des Sceaux³, auquel est venue s'ajouter une récente réponse ministérielle⁴, n'ont pu que la conforter dans cette démarche. Dans cet esprit, la commission a eu le souci d'examiner chaque solution au regard des principes fondamentaux de notre droit, qu'ils soient d'origine constitutionnelle, européenne ou internationale et de ne retenir que des solutions qui soient respectueuses des engagements internationaux de la France, à commencer par la Convention de New-York sur les droits de l'enfant.

Pour prendre la pleine mesure de sa mission, la commission s'est également attachée au contexte sociologique et statistique des divorces par consentement mutuel.

¹ « Je sais que la question de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel soulève des inquiétudes. Il ne s'agit pas de préparer une réforme contre une profession ou d'en favoriser une autre. Il s'agit d'apporter la meilleure réponse aux attentes des Français. »

² Revue générale des politiques publiques du 12 décembre 2007, confirmée le 4 avril 2008, p. 3 : « Dans ce cadre, la chancellerie *examinera également la possibilité* de déjudiciariser un certain nombre de contentieux ou un certain nombre d'actes. Le ministère de la Justice *examinera la possibilité* de déjudiciariser le divorce par consentement mutuel pour permettre de divorcer sans passer devant le juge lorsque les époux sont d'accord sur l'ensemble des conditions du divorce. »

³ « Il y aura sans doute un équilibre à trouver. Il me paraît nécessaire de veiller avant tout à préserver les droits de chaque époux et à protéger l'intérêt de l'enfant. C'est essentiel. »

⁴ « À ce jour, aucune option n'est privilégiée, [mais] dans tous les cas, il conviendra de trouver un équilibre entre, d'une part, la simplification des procédures attendue par les Français et, d'autre part, la préservation de la liberté et des droits de chaque époux, ainsi que la protection de l'intérêt de l'enfant. » Rép. Min. n° 3841, *JO Sénat Q.*, 22 mai 2008, p. 1018, *D.* 2008 p. 1471.

En effet, la part des divorces prononcés par consentement mutuel dans le nombre global de divorces en France va croissant, qu'il résulte d'une requête conjointe ou du recours à une passerelle, en cours de procédure contentieuse¹. Après avoir été approximativement de 41% entre 1996 et 2000, de 47% de 2001 à 2004, elle était de 59% en 2005. Les divorces par consentement mutuel représentent donc une véritable réalité sociale, si l'on considère qu'entre 1996 et 2007 le nombre de divorces prononcés est passé de 120 000 à 134 000, soit une augmentation de 12% en douze ans².

Ces divorces représentent, en outre, un coût important pour les justiciables (honoraires d'avocat et émoluments de notaire)³. Or, la proportion des personnes concernées dont les revenus sont faibles n'est pas négligeable puisque dans un tiers des divorces par consentement mutuel, l'un des époux au moins est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle⁴. Pour les citoyens qui font le choix de divorcer, en étant d'accord sur le principe du divorce et sur ses conséquences, le coût du divorce est ainsi souvent perçu comme excessif. Surtout, la lisibilité des tarifs pratiqués semble incertaine pour les justiciables, en raison de l'absence de tarification et de la grande hétérogénéité qui en résulte.

Plus généralement, la commission s'est voulue attentive au principe selon lequel les solutions préconisées devraient permettre un accès effectif et équitable au divorce, identique à celui qui est aujourd'hui assuré aux citoyens les plus démunis par le biais de l'aide juridictionnelle.

À ce constat préalable s'en est ajouté un autre : très souvent, les divorces par consentement mutuel interviennent en présence d'enfants mineurs ou d'enfants majeurs encore à la charge de leurs parents. Certes, si la part des divorces avec enfant mineur est globalement en baisse depuis quelques années⁵, sauf dans les divorces contentieux⁶, 52,9% des divorces par consentement mutuel interviennent en présence de mineurs⁷, et ces divorces ont impliqué, en 2007, 61 312 enfants soit la moitié des

¹ En 2007, sur l'ensemble des 72 175 divorces prononcés par consentement mutuel, 3 720 soit 5% avaient été introduits selon une procédure contentieuse.

² Cette évolution présente deux périodes : une grande stabilité de 1996 à 2002 avec un niveau inférieur à 120 000 divorces chaque année ; une augmentation à partir de 2003 avec un pic conjoncturel en 2005 (155 000 divorces) du fait de l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure de consentement mutuel, l'année 2007 se situant au niveau de 2004 (134 000). Cette évolution récente est surtout liée aux divorces par consentement mutuel puisque les divorces contentieux sont relativement stables, oscillant de 70 000 en 1996 à 60 000 en 2007. Elle s'inscrit par ailleurs dans un mouvement historique de développement exponentiel des divorces. À titre indicatif, on rappellera que le nombre de demandes en divorce, rétabli par la loi du 27 juillet 1884, était inférieur à 10 000 par an (*Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1905*, p. XI). En vingt ans, de 1884 à 1905, un total de 185 492 demandes en divorce avaient été formées, et 159 874 prononcés. Ces demandes n'ont cessé de croître par la suite, d'abord lentement, puis rapidement au début des années 1970 : on comptait 43 000 demandes en divorce et séparation de corps en 1970, puis 58 000 en 1974.

³ Certains ont pu évoquer une somme totale d'environ 3 000 euros pour un divorce avec deux avocats.

⁴ En 2007, dans 31,7 % des divorces par consentement mutuel, l'un des époux a bénéficié d'une aide juridictionnelle.

⁵ Elle décroît régulièrement depuis une douzaine d'années : de 61,3% en 1996, elle est passée à 57% en 2007.

⁶ La part des divorces avec enfants mineurs n'a pas connu de réel déclin en matière de divorce contentieux : elle est passée de 63% en 1996 à 62 % en 2007, confirmant ainsi l'idée que la présence d'enfants accroît le caractère conflictuel des divorces.

⁷ Le taux était de 58,8% en 1996. L'évolution de ce taux n'est cependant pas régulière : il est très stable durant les 3 premières années, puis perd 2 points en 1999, diminue à nouveau en 2001 et 2002, puis, après ce creux de 3 ans, augmente de 3 points en 2004 pour diminuer ensuite régulièrement de 2005 à 2007.

enfants mineurs concernés par le divorce de leurs parents¹. Ces chiffres ont confirmé aux membres de la commission que l'intérêt de l'enfant doit animer leur réflexion sur l'éventuelle déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel.

Enfin, les membres de la commission ont été particulièrement attentifs aux acquis de la loi du 26 mai 2004, relative au divorce. Celle-ci a en effet simplifié la procédure de divorce par consentement mutuel et en a considérablement raccourci les délais, puisque la durée de cette procédure est passée de 9 mois à 3,7 mois². Il n'existe plus aujourd'hui qu'une audience obligatoire devant le juge³. L'idée d'une déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel ne revêt plus les mêmes enjeux que si elle avait été abordée il y a dix ans⁴ : elle doit être envisagée dans le contexte nouveau que constitue la réforme du 26 mai 2004 qui, issue d'un certain consensus politique, a été saluée par les professionnels et les justiciables tant pour l'équilibre et la simplification de la procédure qu'elle a su instaurer, que pour la réduction majeure des délais qu'elle a engendrée. Par ailleurs, l'hypothèse d'une déjudiciarisation du divorce ne peut être envisagée qu'à la lumière des impératifs du droit international, qui consacre notamment le droit de l'enfant à être auditionné dans les procédures le concernant.

C'est en tenant compte de ce triple cadre juridique, statistique, et sociologique, que la commission a pu examiner de façon approfondie les solutions qui lui ont été soumises. Certaines n'ont pas retenu ses faveurs après expertise (Section 1), mais leur examen constructif lui a permis d'émettre un certain nombre de recommandations (Section 2).

¹ Parmi ces enfants, 28% sont des enfants uniques, proportion un peu plus élevée que dans les divorces contentieux (25,7%).

² La durée moyenne des procédures de divorce, tous types confondus, s'établit en 2007 à onze mois, soit deux mois de moins qu'en 1996. Cette diminution de la durée est imputable exclusivement à la réforme du divorce par consentement mutuel ; dans le même temps la durée des divorces contentieux s'est allongée de 15,6 mois à 20,1 mois.

³ Selon cette procédure, les époux préparent la convention de divorce avec l'assistance de leur(s) avocat(s) et, en présence de biens soumis à publicité foncière, avec celle du notaire qui leur fournit un état liquidatif du régime matrimonial. Le juge est ensuite saisi par requête conjointe. La loi du 26 mai 2004 pose désormais le principe d'une audience unique (avant la réforme de 2004, il y avait un second rendez-vous obligatoire). Celle-ci remplit toutefois un rôle important puisque le juge reçoit séparément chaque époux et vérifie que la volonté de chacun d'eux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé. Il homologue la convention et prononce le divorce s'il constate que celle-ci préserve suffisamment les intérêts des enfants et des époux. Si le juge estime que le consentement n'est pas réel ou pas suffisamment éclairé, ou si l'un des époux fait part de ses réticences sur l'un des points de la convention, il peut soit demander à ce que les parties corrigent ou modifient immédiatement certaines dispositions de la convention, soit refuser d'homologuer la convention et ajourner sa décision sur le prononcé du divorce jusqu'à présentation d'une nouvelle convention dans un délai maximum de six mois.

⁴ Plusieurs rapports s'étaient alors attachés à la question : I. THERY, *Rapport à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au Garde des Sceaux, ministre de la justice, Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Odile Jacob, 1998. Mme Théry proposait alors de créer un nouveau cas de divorce, « le divorce sur déclaration commune ». Cette nouvelle procédure n'aurait pas eu vocation à se substituer au divorce sur requête conjointe mais aurait ouvert une nouvelle voie pour les couples n'ayant aucun conflit et ayant déjà réglé par eux-mêmes les effets de la séparation (couples sans enfants, sans biens, séparés de longue date...). V. également Fr. Dekeuwer-Defossez, *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps : rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice*, La documentation française, 1999 : après avoir approfondi la question et exploré la faisabilité technique d'un dispositif de divorce par consentement mutuel faisant l'économie du juge, Mme Dekeuwer-Defossez s'est prononcée contre sa mise en place, au vu des nombreuses difficultés de principe comme techniques. Le rapport concluait sur cette question dans les termes suivants : « ne pas adopter, tout au moins sans réflexion complémentaire, de procédure de divorce sans contrôle judiciaire ».

SECTION 1 – Les solutions expertisées mais non retenues par la commission

Plusieurs propositions ont été présentées par les personnes auditionnées ou par des membres de la commission (§ 1). La commission a estimé ne pouvoir les retenir, en raison des critiques qu'elles ont soulevées (§ 2).

§ 1 - Les propositions

L'examen s'est porté sur les propositions tendant à confier à un organe autre qu'un juge – un officier d'état civil, un notaire, ou encore un greffier en chef – le traitement du divorce par consentement mutuel. Dans cette perspective, deux séries d'hypothèses se sont progressivement dessinées :

- Selon une première configuration, l'organe ainsi considéré exercerait une fonction non juridictionnelle : il se contenterait de constater l'accord des époux pour élaborer avec eux les termes de l'organisation de leur sortie du mariage (A).

- Selon une seconde configuration, il exercerait une fonction pleinement juridictionnelle : il prononcerait bel et bien le divorce (B).

A) Les propositions de confier le divorce à un organe dépourvu de la fonction juridictionnelle

La première série de propositions consiste à confier le divorce à un organe dépourvu de la fonction juridictionnelle – de nature gracieuse – traditionnellement confiée au juge dans ce type de divorce. Une première solution consiste à confier cette tâche à l'officier d'état civil (1°) ; une autre suggère de la confier au notaire (2°).

Néanmoins, il convient de souligner, avant d'examiner le détail de ces propositions, que leurs auteurs ont tous exclu leur application dans les situations où sont présents des enfants mineurs, ou à charge de leurs parents. Dans ces hypothèses, la compétence exclusive du juge a toujours été retenue. Le consensus qui s'est ainsi dégagé, en lien notamment avec le contexte juridique international, a permis à la commission d'émettre une recommandation relative à cet impératif¹.

1° Le divorce devant un officier d'état civil sans pouvoir juridictionnel

Certaines personnes auditionnées ont suggéré que les officiers d'état civil, aujourd'hui chargés, notamment, de célébrer le mariage et d'en dresser acte, soient également chargés de constater sa dissolution, *lorsqu'elle procède d'un consentement mutuel, et en l'absence d'enfants mineurs*.

M. Christian Mellottée, Premier Avocat général à la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation, a ainsi souligné que le démariage pourrait alors se faire par une déclaration devant l'officier d'état civil, selon une déclaration commune du divorce, qui serait assortie d'une convention commune des époux. Cette solution, a-t-il souligné, permettrait de faire prévaloir le parallélisme des formes (par rapport au mariage).

¹ Voir *infra*.

La Conférence des Premiers présidents, a également proposé cette solution (en alternative avec le notaire), sous la condition que les époux puissent remettre en cause leurs engagements devant le juge selon le droit commun des nullités contractuelles.

Dans son intervention devant la commission, M. Jacques Degrandi, Président du TGI de Paris, suggère également que les divorces par consentement mutuel ou après rupture de la vie commune (60,6% des divorces en 2006), ainsi, d'ailleurs, que la résiliation des pactes civils de solidarité (PACS), soient actés par les services municipaux de l'état civil, avec le sceau préalable d'un ou deux avocats et un projet de répartition des biens scellé par le notaire en cas de patrimoine communautaire ou indivis.

La Chambre nationale des avoués a de son côté suggéré que le divorce soit prononcé par l'officier de l'état civil, mais avec assistance obligatoire de l'avocat et maintien du rôle classique du notaire pour les couples avec patrimoine.

Directement concernée par une telle proposition, si elle devait aboutir, l'Association des maires de France a dit n'être pas opposée à un tel transfert de compétences, à condition, d'une part, que le consentement soit exprimé devant deux avocats ou deux notaires et que, d'autre part, l'enregistrement à l'état civil vaille prononcé du divorce. Elle a en outre insisté pour que le contrôle préalable des consentements soit assuré avant l'intervention des services l'état civil.

Les avantages mis en avant au soutien de cette proposition ont été, notamment, le souci d'un certain parallélisme des formes : l'officier d'état civil dissout ce qu'il a consacré. La solution garde en outre une forme de solennité et de publicité sociale au démariage.

Cette solution n'est pas inconnue du droit comparé, notamment dans des pays dont la tradition a été, historiquement, celle d'une administration centralisée et forte :

C'est la solution qui domine dans un certain nombre de pays de l'Europe de l'Est. La Russie admet ainsi le divorce devant l'officier d'état civil dès lors que les deux époux sont d'accord pour divorcer¹ et n'ont pas d'enfant mineur commun². L'officier d'état civil est également compétent³ lorsqu'un des époux a été déclaré absent, incapable ou a été condamné en raison d'un crime à une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans⁴. L'officier d'état civil, dans toutes ces hypothèses de divorce administratif, enregistre le divorce et remet aux époux un certificat de divorce dans le délai d'un mois à compter de la requête en divorce. Cette procédure ne requiert nullement l'assistance d'un avocat, qui n'est d'ailleurs pas mentionnée dans les textes légaux. Si un litige survient entre les époux une fois le divorce constaté par l'officier d'état civil, l'époux le plus diligent doit saisir le tribunal qui statue sur le conflit. Ceci s'explique par le fait que les époux peuvent divorcer devant l'officier d'état civil en Russie sans s'être mis d'accord sur les conséquences du divorce⁵. L'Ukraine permet également que le divorce puisse être déclaré par l'officier d'état civil, dans les mêmes conditions qu'en droit russe.

De même, en Lituanie, le Code du mariage et de la famille du 16 juillet 1969 organise une procédure administrative de divorce pour les époux qui sont d'accord pour divorcer et qui n'ont pas d'enfant mineur. C'est alors l'officier d'état civil qui déclare le divorce⁶.

¹ La requête est alors présentée conjointement et en principe les deux époux doivent comparaître en personne. En cas d'impossibilité d'un époux, il doit présenter une requête écrite séparée authentifiée par notaire, v. M. Antokolskaia, in *European Family Law in Action*, Vol. 1 : *Grounds for Divorce*, op. cit., p. 153.

² Art. 19 § 1 du Code russe de la famille.

³ Indépendamment de l'existence d'enfants mineurs.

⁴ Dans tous ces cas, la requête en divorce est formulée par un seul époux.

⁵ V. en ce sens M. Antokolskia, in *European Family Law in Action*, Vol. 1 : *Grounds for Divorce*, op. cit., p. 245, qui souligne que l'officier d'état civil n'est pas habilité à contrôler les possibles accords que les époux auraient conclus sur les conséquences de leur divorce.

⁶ Selon la loi lituanienne, les époux forment une demande écrite et doivent ensuite comparaître devant l'officier d'état civil dans les trois mois suivant la demande, à défaut de quoi la requête est

Et en Estonie, en vertu de la loi sur la famille du 12 octobre 1994, le divorce par consentement mutuel peut être réalisé selon une procédure administrative devant le bureau des statistiques de l'état civil¹.

La solution est également familière des pays nordiques :

Ainsi, au Danemark coexistent deux procédures de divorce, l'une judiciaire², l'autre administrative³. Cette dernière est applicable lorsque les époux divorcent par consentement mutuel. Elle suppose que les époux acceptent de recourir à la procédure administrative et qu'ils soient d'accord sur le principe du divorce comme sur ses conséquences les plus importantes (garde des enfants, pension, logement familial...)⁴.

De même, la Norvège connaît une procédure judiciaire et une procédure administrative de divorce. La seconde est la voie normale⁵ et est possible à l'initiative d'un ou des deux époux ; le divorce est déclaré par le gouverneur du Comté assisté d'agents administratifs. Le modèle est similaire à celui du Danemark.

À côté de la proposition de divorce devant l'officier d'état civil, une autre piste de réflexion a été étudiée, celle du divorce devant un notaire.

2° Le divorce devant un notaire sans pouvoir juridictionnel

Le Conseil de modernisation des politiques publiques a formulé, en décembre 2007, la proposition d'un divorce qui aurait lieu devant notaire. L'idée est que le notaire, officier public et ministériel, pourrait accomplir en matière de divorce sa mission traditionnelle de réception des actes et des contrats, pour lesquels l'authenticité est exigée par la loi ou souhaitée par parties. Il constaterait le divorce, sans intervention du juge.

La Conférence des Premiers présidents, s'est dit favorable à une telle possibilité (en option avec l'officier d'état civil), mais à la condition que les époux puissent remettre en cause leurs engagements devant le juge selon le droit commun des nullités contractuelles.

La Conférence des présidents de TGI a également envisagé cette hypothèse, mais en précisant que ses membres étaient partagés sur ce point. Elle a pris soin d'indiquer que cette solution devrait être exclue dans deux cas : en présence d'enfants et en cas de contentieux sur les conséquences patrimoniales du divorce, l'intervention judiciaire devant alors demeurer. Le notaire n'interviendrait (en l'absence d'enfants)

considérée comme retirée. Les officiers d'état civil sont également compétents pour prononcer le divorce des personnes déclarées absentes, des personnes déclarées incapables en raison d'une maladie mentale ainsi que des personnes condamnées pour crime à une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans.

¹ Dans ce système, les époux présentent en personne une requête conjointe rédigée par écrit. Un délai d'un mois au moins et de six mois au plus doit s'écouler à compter de la remise de la requête avant que le divorce puisse être déclaré, sans doute pour laisser aux époux un « délai de repentir ». Ensuite, le divorce est déclaré par l'officier d'état civil (en présence des époux en principe).

² La procédure judiciaire n'est utilisée que dans environ 10% des cas, v. I. Lund-Andersen, *European Family Law in Action*, Vol. 1 : *Grounds for Divorce*, Intersentia éd., Anvers et Oxford, 2003, p. 117.

³ V. loi du 4 juin 1989 et décret du 18 décembre 1969.

⁴ L'autorité administrative compétente est alors le gouverneur du Comté assisté d'agents administratifs. Les époux ne sont pas tenus de comparaître personnellement, leurs déclarations écrites suffisent. S'ils le jugent utile, ils peuvent recourir à un avocat. Le divorce est prononcé dans un délai d'un à trois mois.

⁵ Le divorce est prononcé par le tribunal dans des cas particuliers (divorce pour abus, pour bigamie ou mariage entre proches parents, divorce après séparation de deux ans mais un époux nie que cette condition de deux ans de séparation soit remplie...), v. T. Sverdrup in *European Family Law in Action*, Vol. 1 : *Grounds for Divorce*, op. cit., p. 126.

qu'au cas où il n'existerait aucun contentieux apparent ni sur le principe de la séparation, ni sur ses conséquences patrimoniales, mais à la double condition que chaque partie soit assistée de son avocat et qu'une voie de recours soit ouverte en cas de lésion de plus des sept douzièmes.

Une autre proposition a été formulée au sein de la commission par le représentant du Conseil supérieur du notariat, Maître Jean-Marie Ohnet. Pour répondre à un éventuel grief de partialité (que bien évidemment Maître Ohnet exclut), celui-ci a proposé que la saisine du notaire puisse se faire par requête adressée au juge qui désignerait alors un notaire en charge du dossier. Ce choix se ferait au sein d'une liste préalablement établie de notaires spécialisés. A défaut d'être juge, le notaire exercerait sa fonction habituelle de rédacteur d'actes, comme il le fait pour tout contrat. Les époux se présenteraient devant lui avec leurs avocats, qui l'assisteraient ainsi dans la rédaction de la convention. Le notaire s'assurerait alors de la réalité des consentements et de la protection des intérêts des époux. En cas de contestation, un recours serait ouvert devant le juge. L'enregistrement de l'acte à l'état civil vaudrait prononcé du divorce, le notaire ayant pour mission de constater le consentement des époux au divorce.

De façon générale, Maître Ohnet, représentant le Conseil supérieur du notariat, a tenu à préciser que, si les pouvoirs publics décidaient un jour de confier aux notaires les divorces par consentement mutuel, la profession était disposée à prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ce transfert.

La commission a souhaité étayer sa réflexion par des exemples de droit comparé, mais celui-ci s'est révélé très pauvre en exemples de divorce devant notaire. Seuls deux pays semblent avoir opté pour ce système, qui n'est jamais exclusif mais coexiste avec une procédure judiciaire. En Colombie coexistent ainsi divorce judiciaire et divorce devant notaire depuis un décret du 24 août 1989¹. De même, à Cuba, depuis 1994, un décret-loi² donne compétence aux notaires pour déclarer certains divorces : il faut que les époux soient d'accord tant sur le fait de divorcer que sur le règlement des conséquences du divorce³.

À côté de ces propositions tendant à confier le divorce à un organe qui serait dépourvu de toute fonction juridictionnelle, ont émergé des propositions privilégiant un organe qui, au contraire, serait doté d'un tel pouvoir.

¹ V. art. 444 et s. du Code de procédure civile colombien. Le divorce devant notaire suppose un mariage civil, et une séparation de corps judiciaire ou bien une séparation devant notaire de plus de deux ans. En présence d'enfants mineurs communs, le procureur municipal doit donner son avis dans les dix jours. Les époux choisissent librement le notaire qui constatera leur divorce. Le divorce s'opère par acte notarié, sans que la présence d'un avocat soit requise. Les époux s'entendent sur les effets du divorce, mais leur convention à cet effet peut être modifiée à tout moment devant notaire en cas d'accord commun des ex-époux, ou bien révisée judiciairement dans les cas prévus par la loi. Le notaire adresse une copie de l'acte (aux frais des époux) au registre des familles ; copie sera ensuite adressée en vue d'inscription du divorce dans d'autres registres.

² *Decreto Ley n° 154/94 del 6 septiembre 1994 « Del Divorcio Notarial ».*

³ La requête est formulée conjointement et est présentée ou en personne par les époux, ou par représentation (un avocat commun peut représenter les deux époux). Le notaire doit s'assurer que les accords entre époux, notamment quant à l'autorité parentale, la garde des enfants ou la pension alimentaire, ne vont pas à l'encontre du développement normal et de l'éducation des enfants, de la bonne relation et communication entre parents et enfants, de la satisfaction des besoins économiques des enfants mineurs, de la sauvegarde de leurs intérêts et de l'accomplissement des devoirs des parents envers eux. Si le notaire a des doutes sur l'un de ces points, il transmet le dossier au procureur qui examine alors les accords. Si le procureur valide ceux-ci, le notaire pourra continuer la procédure de divorce. Dans le cas contraire, le notaire informera les époux des difficultés et leur proposera de modifier la convention réglant les effets du divorce. En cas de refus des époux, le notaire interrompt la procédure et renvoie la demande de divorce devant le tribunal compétent. Si le notaire déclare le divorce, l'acte notarial de divorce a force exécutoire directe et immédiate.

B) Les propositions tendant à confier le divorce à un organe auquel serait confié un pouvoir juridictionnel

Les travaux de la commission l'ont ainsi amenée à examiner deux pistes : celle du transfert à un greffier, d'une part (1°), celle du transfert à un notaire qui, cette fois, serait considéré comme un véritable juge du divorce d'autre part (2°).

1° Le greffier, juge du divorce

Le Syndicat des Greffiers de France a proposé que le consentement au divorce soit recueilli par les greffiers en chef, sur convention préparée par le ou les avocats. Le greffier pourrait saisir le juge en cas de difficulté. Cette proposition s'insère dans le cadre de la revendication faite par ailleurs d'une revalorisation de la profession, lui donnant accès en particulier à certaines missions de nature juridictionnelle. Un membre de la commission, a également proposé qu'en l'absence d'enfants mineurs (ou à charge), la convention de divorce soit « homologuée » par le greffier en chef (acte d'administration judiciaire).

Le Syndicat de la Magistrature a proposé, lors de son audition par la commission et dans une communication transmise à cette dernière, la création d'un nouveau divorce qui se déroulerait à titre principal devant un greffier « juridictionnel », revalorisé, sur le modèle du *Rechtspfleger* autrichien. La proposition souligne la nécessité de permettre aux époux de divorcer plus facilement, sans passage obligatoire devant un magistrat, à l'heure où l'évolution législative, reflétant en cela l'évolution de la société, tend à uniformiser les droits des couples mariés et des couples non mariés. Dès lors que les concubins peuvent se séparer librement et ne saisir le juge qu'en cas de conflit d'autorité parentale ou de liquidation d'indivision, il devrait en être de même pour les époux.

Techniquement, la proposition a été formulée en ces termes : « *Il est tout à fait envisageable qu'un couple marié dépose, par l'intermédiaire d'un avocat, une requête en démariage devant le greffier juridictionnel, qui après convocation, et vérification de l'identité des parties, prononcera le divorce sans autre formalisme que le constat du consentement des époux. Ceux-ci seront alors dans la situation de deux concubins séparés, libres de s'entendre entre eux sur la liquidation du régime matrimonial en saisissant le notaire, ou à défaut de saisir le tribunal, et libres de soumettre ou non une requête en homologation (article 373-2-7 du Code civil) au juge concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, voire, de faire trancher un litige persistant. Cette procédure de divorce déclaratif laisse aux parents mariés la liberté d'organiser, sans recours au juge, les modalités de leur séparation. Elle est de nature à responsabiliser ceux qui le souhaitent.*

Cette procédure peut, en outre, s'avérer très peu onéreuse si on imagine un formulaire-type de déclaration de démariage. En revanche, le rôle de l'avocat, qui s'assurera de la réalité du consentement des époux restera central dans cette procédure. Dans cette perspective, le divorce par consentement mutuel actuel, qui oblige les parties à s'entendre sur tout, en même temps, en faisant de nombreuses concessions n'a plus lieu d'être ».

2° Le notaire, « juge du divorce »

La proposition, sans autre précision, de la *Révision générale des politiques publiques*, suggérant de confier le divorce aux notaires, impliquait pour la commission d'expertiser le schéma dans lequel le notaire ne serait pas un rédacteur d'acte de divorce, mais un véritable « juge du divorce ».

On pourrait en effet concevoir que le notaire (ou un autre organe), en prononçant le divorce par consentement mutuel, exerce la fonction juridictionnelle, à la place du juge professionnel.

Il n'a jamais été interdit de transférer la fonction juridictionnelle à d'autres qu'à des juges professionnels, sauf en matière de liberté individuelle (au sens de la liberté d'aller et venir) ; en témoigne, l'exemple de l'arbitrage et des autorités administratives indépendantes qui exercent la fonction juridictionnelle, avec maintien d'un droit au juge en recours.

Techniquement, le notaire peut donc se voir transférer la fonction juridictionnelle de prononcer le divorce. Ce n'est toutefois pas la proposition reprise par la profession notariale, par la voix de son représentant au sein de la commission cf. *supra*, A).

L'ensemble de ces propositions très riches a été examiné et expertisé par les membres de la commission. Un consensus s'est progressivement dessiné pour émettre un certain nombre de critiques qui n'ont pas permis de les retenir comme des recommandations à l'adresse du législateur.

§ 2 - Expertise

Les critiques ont pris des formes différentes selon qu'elles concernaient l'hypothèse d'un divorce devant un organe non juridictionnel (A) ou d'un organe doté d'un pouvoir juridictionnel (B).

A) Expertise des solutions relatives aux hypothèses de divorce devant un organe non juridictionnel

Techniquement parlant, rien ne fait obstacle, d'un point de vue constitutionnel, à ce que des organes autres que des juges se voient confier la dissolution du mariage. En effet, la seule limite aurait pu venir de l'article 66 de la Constitution de 1958, qui fait de l'autorité judiciaire la « *gardienne de la liberté individuelle* ». Or la jurisprudence constitutionnelle ne fait pas de la liberté du mariage une « *liberté individuelle* ». Certes, le Conseil constitutionnel souligne « *la nécessité de respecter l'exigence constitutionnelle de la liberté du mariage* »¹ et inclut bien la liberté du mariage parmi « *les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle* »². Mais, parmi ces droits, il distingue la liberté du mariage, conçue comme une composante de « *la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789* »³, de la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, dont l'autorité judiciaire est effectivement la gardienne au sens de l'article 66 de la Constitution. Le juge judiciaire n'apparaît donc pas comme le gardien direct de la liberté du mariage.

Néanmoins, considérant la question du mariage comme particulièrement délicate en ce qu'elle renvoie dans notre société moderne à des conceptions plurielles tant sur sa nature (contrat ou institution ?), son rôle (formel ou fondateur ?), sa valeur

¹ C. Const., Déc. n° 99-419 DC 9 novembre 1999, considérant n° 69.

² C. Const., Déc. n° 93-325 DC 13 août 1993, considérant n° 3.

³ C. Const., Déc. n° 2003-484 DC, 20 nov. 2003, considérant n° 94 ; C. Const., Déc. n° 2006-542 DC, 9 nov. 2006, considérant n° 4.

(protection ou engagement ?), ou son sens (droits ou devoirs ?), un consensus s'est dégagé au sein de la commission pour ne pas limiter le débat à une approche purement technique.

A l'issue d'échanges nourris, les travaux de la commission ont fait émerger de nombreuses critiques à l'encontre du principe même d'une déjudiciarisation du divorce. Les unes portent sur toutes les hypothèses de divorce devant un organe non juridictionnel (1°), les autres portent sur certaines propositions spécifiques en particulier (2°).

1° Critiques communes à toutes les hypothèses de divorce devant un organe non juridictionnel

Par ordre croissant d'importance, ont été évoqués au sein de la commission plusieurs séries d'arguments, portant sur le gain économique supposé d'une telle réforme (a), le risque de déstabilisation du nouvel équilibre instauré par la loi du 26 mai 2004 (b), les risques d'une éviction du juge, garant traditionnel de la protection de chacun des époux et des enfants (c), et, enfin, le risque d'une dénaturation du mariage, qui ne serait plus considéré comme une institution mais comme un simple contrat (d). La commission n'a pas pris parti sur ce dernier point : elle a considéré qu'il s'agissait là d'une question de société qui ne relève pas de la compétence d'une commission d'experts mais d'une prise de position de la représentation nationale.

a. Le caractère très incertain des économies à attendre d'une déjudiciarisation, pour le justiciable et pour l'État

L'expertise des économies qui seraient effectuées, pour le justiciable en premier lieu, et pour la justice en second lieu, si l'on avait recours à la solution de la déjudiciarisation, n'a pas donné de résultats probants.

Pour le justiciable, en premier lieu, les avantages économiques à attendre de la déjudiciarisation sont extrêmement douteux. En effet, l'absence de juge ne les dispenserait pas de devoir payer les honoraires d'avocat et, même sans patrimoine immobilier, ils devraient s'acquitter des frais de notaire, conformément au tarif qui aurait été déterminé par l'État. Au cours des débats menés au sein de la commission, il a été souligné à plusieurs reprises que l'instauration de cette procédure se traduirait même par une augmentation significative du coût du divorce pour les justiciables, sauf à étendre le champ de l'aide juridictionnelle pour couvrir l'intervention du notaire. A défaut d'une telle extension, il en résulterait une inégalité certaine entre administrés selon leur fortune, certains d'entre eux seulement disposant des moyens pour recourir à ce type de divorce, ce qui rendrait fragile le dispositif au regard du principe d'égalité.

Il risquerait, en outre, d'être frappée de non-conformité à l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En effet, le fameux arrêt *Airey contre Irlande*¹ a précisément condamné l'Irlande en raison du coût prohibitif de la séparation de corps telle qu'elle était alors organisée et de l'obstacle financier que l'État dressait ainsi au droit à se séparer, qu'il avait pourtant lui-même instauré. La Cour précise ainsi que la Convention protège des droits « non pas illusoires et théoriques, mais concrets et effectifs ». C'est cette

¹ C.E.D.H., 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, série A, n° 32.b

effectivité qui pourrait être remise en cause par une déjudiciarisation qui ne serait pas accompagnée d'un dispositif d'aide juridictionnelle.

Pour l'État lui-même, en second lieu, le gain à attendre d'une telle déjudiciarisation est très incertain, au regard des postes de juges et de greffiers dont il pourrait ainsi faire l'économie d'abord, et du point de vue des économies qu'il pourrait espérer réaliser en matière d'aide juridictionnelle ensuite.

En ce qui concerne les gains à attendre de la déjudiciarisation en termes de postes de juges ou de greffiers d'abord, ils seraient nécessairement faibles. Depuis la simplification induite par la loi de 2004 en effet, le temps consacré par le juge lui-même au divorce par consentement mutuel se réduit principalement à celui de l'audience. Les juges interrogés ont évoqué une durée d'audience moyenne très rapide, d'une dizaine de minutes. Si l'on considère, par exemple, qu'en 2007 il y a eu 77 000 divorces par consentement mutuel, on constate que le traitement de ces divorces nécessite environ 13 000 heures. Or, un emploi temps plein (ETPT) de juge équivalant à 1600 heures par an, on en déduit qu'une telle déjudiciarisation entraînerait une économie de seulement huit postes temps plein. En ce qui concerne les greffiers, le temps total de traitement de chaque dossier de divorce par consentement mutuel est évalué à une vingtaine de minutes environ, soit un gain estimé pour l'État de seize emplois temps plein. En limitant le dispositif aux divorces par consentement mutuel sans enfants, ces chiffres tombent respectivement à quatre ETPT de juge et huit de greffiers.

En ce qui concerne l'aide juridictionnelle ensuite, il est très douteux que l'État puisse faire des économies dans ce domaine, dans la mesure où, même dans l'hypothèse où les pouvoirs publics opteraient pour un transfert du divorce au notaire, ils ne sauraient se dispenser d'apporter aux plus démunis l'aide juridictionnelle qui leur est nécessaire (dans 31,7 % des divorces par consentement mutuel au moins un des époux bénéficie de l'aide juridictionnelle). Et à supposer même que l'on raisonne en termes purement économiques, on observera que les gains à escompter seraient très faibles : à la différence des divorces contentieux en effet, la part de l'aide juridictionnelle est aujourd'hui relativement faible en matière de divorce par consentement mutuel. Ainsi, dans près de deux tiers des divorces par consentement mutuel prononcés en 2007, ni l'un ni l'autre époux n'avait bénéficié de l'aide juridictionnelle.

A supposer que l'Etat puisse faire le choix de ne pas étendre le dispositif de l'aide juridictionnelle au nouveau divorce par consentement mutuel, les effets pervers seraient encore plus graves. En effet, de nombreux justiciables, faute de disposer des moyens financiers nécessaires, seraient contraints ou tentés de recourir à une procédure judiciaire contentieuse, pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. Ce risque est considérable et la réforme serait dès lors contre-productive puisqu'elle aurait immanquablement l'effet inverse de celui recherché, en augmentant le nombre de procédures contentieuses alors que la réforme du 26 mai 2004 a permis de les diminuer considérablement. Cela entraînerait une augmentation de la durée des procédures, ainsi que de la charge de travail des juges et des greffiers. En effet, à la différence de la procédure par consentement mutuel, peu consommatrice de temps depuis qu'il n'y a plus qu'une audience, la procédure contentieuse nécessite une audience de conciliation et la rédaction de l'ordonnance de non-conciliation, une ou plusieurs audiences de mise en état (avec éventuellement des incidents de mise en état), une audience de jugement et la rédaction de celui-ci.

Enfin, s'il était décidé, pour éviter ces effets pervers, de rendre la saisine du notaire facultative, en option à la saisine du juge, il est probable que les époux continueraient massivement à saisir le juge, pour des raisons de coût. Ces effets de report sur l'institution judiciaire sont bien connus et déjà perçus actuellement pour les

procédures relevant concurremment de l'autorité judiciaire et du notaire (consentement à la procréation médicalement assistée ou à l'adoption par exemple).

En définitive, l'économie réalisée par l'État serait donc extrêmement faible, surtout si on la compare aux économies qu'induisent d'autres déjudiciarisation proposées par la commission. En outre, le risque d'un contentieux étant très important à l'issue d'un divorce déjudiciarisé (cf. infra), la commission a considéré que l'économie budgétaire que représenterait, pour l'État, une déjudiciarisation serait hypothétique, sinon nulle.

Au-delà de cette analyse économique, l'étude de cette hypothèse sous l'angle juridique fait craindre que l'équilibre instauré par la loi du 26 mai 2004 puisse être grandement déstabilisé.

b. Le risque de déstabilisation du nouvel équilibre instauré par la loi du 26 mai 2004

Plusieurs personnes ou organismes auditionnés, à l'image de Mme Dominique Salvary, Vice-Présidente du TGI de Paris, responsable des affaires familiales de ce tribunal, ou de l'Union nationale des Associations familiales (UNAF), ont souligné la nécessité de ne pas perturber les équilibres créés récemment par la loi du 26 mai 2004. Il est vrai que cette dernière, entrée en application le 1^{er} janvier 2005, commence à peine à produire ses effets et une évolution en profondeur des pratiques des avocats et des magistrats est en cours. L'UNAF a particulièrement attiré l'attention des membres de la commission sur les risques majeurs que comporterait une remise en cause immédiate des dispositions fondamentales d'une législation touchant la vie des familles, sitôt celle-ci promulguée et à peine mise en application.

De façon plus précise, l'ensemble des professions représentées, relayant également les impressions recueillies auprès des justiciables, a salué l'équilibre qu'a su trouver la loi du 26 mai 2004 relative au divorce. L'objectif de simplification et de pacification des procédures de divorce semble avoir été atteint. Désormais, le divorce par consentement mutuel est prononcé à l'issue d'une audience unique au lieu de deux et les formalités sont simplifiées. Le délai moyen de cette procédure est de 3,7 mois, ce qui a du reste beaucoup contribué à l'abaissement de la durée moyenne des affaires terminées par les TGI¹. A également été souligné le rôle décisif, dans ce succès, du travail des avocats².

¹ E. Serverin, « La mise en scène de l'efficacité du contrat et de la performance dans la gestion du service public de la justice », colloque Lille octobre 2007, à paraître.

² En effet, les époux qui décident de divorcer par consentement mutuel sont assistés d'un avocat (soit un pour deux soit un avocat chacun), qui a un triple rôle. Il informe les époux du contenu, du déroulement et des conséquences de la procédure choisie. Il les conseille sur les avantages et les inconvénients de ce choix. Il rédige avec eux un protocole d'accord, (la convention), portant sur tous les aspects de leur séparation : le sort des enfants, les conséquences financières (pension pour l'entretien des enfants, prestation compensatoire pour l'époux désavantagé), certaines conséquences particulières (port du nom marital, sort des donations entre époux, date des effets du divorce...) le sort du patrimoine mobilier et immobilier. Enfin, il effectue les démarches auprès du greffe du tribunal afin que la demande conjointe des époux soit enregistrée et que ceux-ci soient convoqués chez le juge ; à l'issue de la procédure, il effectue les formalités de transcription du divorce sur les registres de l'état-civil. Au-delà de ce rôle formalisé par la loi, l'avocat, souvent spécialisé en la matière, joue un rôle plus large de conseil. Ainsi, lorsque les époux sont aussi des parents, l'avocat doit envisager avec eux toutes les conséquences de leur séparation sur l'exercice de l'autorité parentale et sur l'ensemble des droits et devoirs attachés à la parentalité. Et sur le plan patrimonial, si les époux n'ont pas d'immeuble, il rédige avec eux un protocole tenant compte des aspects tant juridiques que fiscaux de la séparation de leur patrimoine. Il appréhende la situation tant au regard des exigences légales que des éléments d'équité.

Par ailleurs, cette loi a mis en place des alternatives au divorce pour faute et facilité les passerelles permettant de passer d'un divorce contentieux à un divorce plus consensuel, qui peuvent être utilisés à tout moment de la procédure. Ces passerelles favorisent le rapprochement des époux en cours d'instance. Il est à craindre que la nécessité de passer devant un notaire, si une telle hypothèse était retenue, pourrait avoir un effet contre-productif et dissuader les époux de passer des accords en cours de procédure, en raison du surcoût que cela impliquerait pour eux. En renforçant l'opposition entre contentieux et gracieux, on irait à l'encontre de l'esprit de la réforme de 2004, qui a manifestement voulu unifier les deux approches en introduisant, à tous les stades de la procédure contentieuse, des incitations aux accords et en facilitant leur reconnaissance, toujours sous le contrôle du juge, selon une logique pleinement protectrice des droits individuels et des engagements réciproques inhérents au mariage.

Logiquement, un troisième argument, plus essentiel encore, s'est imposé aux yeux des membres de la commission, à savoir qu'une telle solution irait à l'encontre de la spécificité de l'office du juge dans le domaine du divorce par consentement mutuel. L'éviction du juge, garant traditionnel de la protection de l'intérêt des époux et, notamment du plus faible et des enfants, pose plus de difficultés qu'elle n'apporte d'avantages.

c. Les risques d'une éviction du juge, garant traditionnel de la protection de l'intérêt de chaque époux et des enfants

1) La déjudiciarisation du « droit du couple », synonyme de désengagement de la justice, emporte inévitablement comme risque l'instauration de ce que les représentants de la profession d'avocat, qu'ils soient membres de la commission ou qu'ils aient été auditionnés, ont pu appeler la « loi du plus fort », à laquelle le juge seul peut mettre un terme.

M. Jean-Jacques Hyst, Président de la commission des lois du Sénat, a rappelé que cette commission avait manifesté son attachement à l'intervention du juge lorsqu'elle s'était intéressée aux projets de réforme du divorce par consentement mutuel.

M. François Staechele, Président de la conférence des présidents de TGI, s'est également montré très réservé sur la déjudiciarisation du divorce, quel qu'il soit, à l'image de nombreux intervenants.

Toutes les contributions ont mis l'accent sur le fait que le divorce « par consentement mutuel », malgré sa dénomination juridique, n'est que rarement le fruit d'une décision prise et voulue par les deux parties à la fois.

Mme Dominique Salvary, Vice-Présidente du TGI de Paris, a notamment insisté sur le fait qu'on ne saurait en aucun cas banaliser la décision de la séparation, qui reste souvent l'initiative d'un époux, au mieux acceptée par l'autre, au pire, imposée. Elle a rappelé que la décision de divorcer est rarement vécue comme une simple formalité. Les séparations interviennent de plus en plus tôt dans l'histoire du couple, parfois même pendant la grossesse de l'épouse.

2) La spécificité du contrôle du juge se manifeste à deux niveaux : au premier chef, celui du contrôle du consentement, en second lieu, celui du contrôle de l'équilibre des conventions¹ :

Quant au contrôle du consentement, les membres de la commission, comme les personnes auditionnées, ont souligné, à l'image de Maître Claude Lienhard, professeur et avocat, Président de l'Association Nationale des Avocats Spécialistes en Droit des Personnes, que le consentement au divorce et à l'ensemble de ses effets patrimoniaux, extrapatrimoniaux et parentaux n'est pas un consentement banal. C'est un consentement « qui s'élabore, se mûrit, se densifie et qui mérite contrôle ». Cette élaboration se fait dans l'ombre portée de la présence symbolique du juge. L'intervention du juge garantie, seule, la réalité du consentement².

Mme Evelyne Serverin, directrice de recherche au CNRS, est allée dans le même sens. Elle a souligné que dans toutes les matières où la loi rend obligatoire le contrôle des actes des parties dans un intérêt supérieur (de la famille, de l'enfant, des créanciers), il n'est pas envisageable de voir la justice se retirer et, notamment, de soustraire aux tribunaux la connaissance du divorce par consentement mutuel.

Outre la validité des consentements, le contrôle du juge porte sur l'équilibre même de la convention. Le juge est le garant de l'équilibre des intérêts des époux et de ceux des enfants. Ce contrôle du juge au terme de la procédure favorise la loyauté des époux et l'équilibre des conventions. En effet, seul le juge a le pouvoir de refuser d'homologuer une convention par une décision susceptible d'appel. Si en pratique, ce refus d'homologation est rarement utilisé, c'est uniquement parce que les éventuelles modifications de la convention demandées par le juge sont effectuées soit le jour de l'audience, soit dans le cadre d'une audience ultérieure. En tout état de cause, l'appréhension par les parties du pouvoir conféré au juge contribue assurément, en amont, à une meilleure prise en compte d'intérêts éminemment contradictoires. L'audience présente à cet égard une certaine vertu, puisqu'elle peut être, en pratique, l'occasion, pour l'une des parties, de vérifier auprès du juge la pertinence des accords élaborés. Et nul doute qu'il est alors important pour les parties de savoir que celui qui homologue la convention n'est pas le même que celui qui l'a élaborée.

Le représentant de l'UNAF, a souligné que si l'on peut comprendre le souci de simplification et de pacification des ruptures du mariage, il est essentiel de lui conserver son caractère spécifique de protection juridique des enfants et de chacun des époux, découlant de l'engagement pris devant la société. Telle est la mission du juge dans le divorce. Il est le garant de l'intérêt des enfants et du maintien des liens avec les deux parents, et il doit assurer l'équité des accords intervenus entre les parties et la protection du conjoint le plus vulnérable. Pour l'UNAF, mais cela a été de tout temps la position également du législateur, le mariage n'est pas un simple contrat patrimonial qui pourrait se défaire devant un notaire. On est en présence d'un ordre public de protection. A

¹ Depuis la réforme de 2004, il n'existe qu'une audience devant le juge aux affaires familiales. Le juge reçoit séparément chaque époux et vérifie qu'il est pleinement d'accord avec le principe du divorce et avec le contenu de la convention en réglant les conséquences. Si le juge estime que le consentement n'est pas réel ou pas suffisamment éclairé, ou si l'un des époux fait part de ses réticences sur l'un des points de la convention, le juge peut soit corriger ou modifier immédiatement certaines dispositions de la convention si les époux et leur(s) avocat(s) sont d'accord, soit rejeter la demande en entier, en renvoyant chaque époux à choisir une autre procédure de divorce où pourront être arbitrées leurs divergences.

² V. en ce sens Fr. Dekeuwer-Defossez, *op. cit.*, p. 120 : « La question de la liberté réelle des époux divorçants, des pressions, voire silences que permettrait un divorce non judiciaire est en effet au cœur du débat. Elle n'est pas seulement soulevée par des juristes, mais aussi, par exemple, par les associations de défense des droits des femmes. »

l'époque contemporaine où les formes de conjugalité ne répondent plus à des impératifs sociaux et moraux, mais font écho à la liberté individuelle, ceux qui aujourd'hui choisissent de placer leur vie de couple dans le mariage, doivent pouvoir en attendre protection, et voir les droits et les devoirs de chacun rappelés et respectés lors de sa dissolution.

Le juge est le garant des droits du plus faible, tant psychologiquement qu'économiquement. **A ce titre, la question de la prestation compensatoire doit faire l'objet d'un contrôle systématique étant rappelé que cette prestation ne peut être fixée qu'au moment du divorce.** En outre, elle est souvent vitale pour un époux qui, après de nombreuses années de mariage sans avoir travaillé, se retrouve sans ressources. Par ailleurs, elle n'est révisable que dans des cas précis et selon des modalités encadrées. Or, force est de rappeler que l'accord des époux est souvent le résultat d'un processus long et difficile qui suppose que chacune des parties ait été parfaitement informée de ses droits tels que définis par les articles 270 et suivants du Code civil. Ces critères d'octroi et de calcul de la prestation font appel à des notions croisées, en référence à des choix de vie du couple. C'est pourquoi l'expertise conjugulée de plusieurs professionnels, avocats, notaires et juges, est une garantie supplémentaire pour le justiciable. De même, la référence que constituent pour les juges et les avocats la pratique quotidienne des affaires contentieuses et des débats difficiles autour de la prestation compensatoire auxquelles elles donnent lieu est, dans ce domaine patrimonial sensible, un gage d'équité et d'harmonisation.

Au-delà des dangers inhérents à une éviction du juge, de nombreux intervenants ont attiré l'attention des membres de la commission sur la possibilité que la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel entraîne la survenue d'un fort contentieux post-divorce (portant par exemple sur la résidence des enfants). D'autant que Mme Dominique Versini, Défenseure des enfants, a souligné que le notaire n'a pas nécessairement la formation pour apprécier les dispositions concernant l'enfant présentées par des parents soi-disant d'accord, mais dont l'un peut avoir exercé des pressions sur l'autre. Dès lors, un contentieux de l'après-divorce risque fort d'émerger, ce qui ira à l'opposé du désengorgement judiciaire escompté.

On pourrait également craindre une recrudescence d'un contentieux relatif aux vices du consentement ou à la lésion dans la convention de divorce. Aujourd'hui en effet, le juge joue un rôle déterminant, puisque son intervention purge la convention de tout vice éventuel du consentement (erreur, dol, violence) ou de tout risque de lésion. Aucune voie de recours, sinon le pourvoi en cassation, n'est du reste ouverte au justiciable contre la décision rendue par le juge, qui apporte ainsi aux époux une incontestable sécurité juridique. Sans compter le risque de voir naître un contentieux post-divorce relatif à la responsabilité professionnelle du notaire (dans l'hypothèse où la convention se révélerait affectée d'un vice), on relèvera, de façon générale, qu'en confiant la convention au seul notaire, on se priverait immanquablement des vertus de pacification qui sont celles de l'homologation judiciaire, telle que l'a conçue le législateur du Code civil.

Pour pallier cet inconvénient, il faudrait imaginer un système où la seule présence du notaire aurait pour effet de purger la convention qu'il a lui-même préparée de tout vice de consentement ou encore un système où le passage devant l'officier d'état civil aurait cet effet, mais l'absence de véritable contrôle des consentements en amont conduit à déconseiller fortement une telle solution.

d. Le risque d'une dénaturation du mariage comme institution au profit du mariage-simple contrat

Il a été observé à de nombreuses reprises que toutes les solutions visant à confier le divorce à un organe non juridictionnel, qu'il s'agisse de l'officier d'état civil ou du notaire, impliquent par elles-mêmes une remise en question du principe du « mariage-institution », qui serait désormais conçu comme un « mariage-simple contrat », ravivant ainsi une question ancienne, celle de la nature du mariage¹.

Un divorce sans juge porterait ainsi atteinte à la nature symbolique du mariage-institution qui dépasse le simple contrat entre deux époux. En passant du *prononcé* (juridictionnel) du divorce au *constat* du consentement des époux à se séparer, on changerait de modèle de divorce et de mariage : le mariage deviendrait un simple contrat qui pourrait se rompre à l'amiable, sans besoin d'un tiers qui juge de la conformité de la situation ainsi créée à l'intérêt des époux et de leurs enfants mineurs.

Auditionné par la commission, M. le Professeur Alain Bénabent a considéré qu'une telle évolution, en ce qui concerne le démariage, serait incohérente au regard de l'organisation actuelle du mariage : le mariage est célébré par l'État, il doit donc être « décelébré » par l'État ; et le divorce ne saurait être confié aux notaires tant qu'on ne leur transfère pas le mariage. Le mariage est un acte grave qui touche à l'état civil des personnes, ce qui justifie qu'il soit solennisé et marqué du sceau de la puissance publique. Tant que cette donnée de base n'est pas remise en cause, il semble injustifié que puisse être traité autrement l'acte qui met fin au mariage, qui touche pareillement à l'état civil et est de la même gravité, ce qui justifie la même intervention solennelle de la puissance publique.

Auditionnée par la commission, Mme Dominique Salvary, Vice-Présidente du tribunal de grande instance de Paris, a particulièrement mis l'accent sur ce constat : « Dans un contexte social qui fait de plus en plus une large place à d'autres formes d'unions (PACS, concubinage), le mariage est plus que jamais librement choisi par les parties pour son caractère institutionnel, public, mais aussi pour la protection juridique qu'il instaure. Si le divorce devait résulter du simple "constat" de la volonté des parties de divorcer, dans un rapport exclusivement contractuel, la nature du mariage s'en verrait radicalement transformée ».

Dans sa note communiquée à la commission, le Professeur Hugues Fulchiron s'est prononcé dans le même sens : « Enlever au juge la charge de prononcer le divorce concourrait à l'assimilation, dans leur nature et non pas seulement dans leur régime, du mariage et des autres formes d'union. Si le mariage n'offre pas plus de garantie de stabilité et de protection que le PACS, si le contrôle judiciaire de l'intérêt des époux, des enfants et des tiers n'a plus lieu de s'exercer, que reste-t-il du mariage, que reste-t-il au mariage ? [...] En vérité, le mariage ne serait plus qu'une forme d'organisation de la vie en couple parmi d'autres, un statut ouvrant certes un peu plus de droit, mais aménageable à volonté, même dans sa rupture »².

Parallèlement, les membres de la Conférence des présidents de TGI, opposés à cette déjudiciarisation, ont déclaré qu'il serait dangereux pour la stabilité de la société de contractualiser son élément constitutif essentiel, la cellule familiale, et qu'il importait

¹ J. CARBONNIER, « Terre et ciel dans le droit français du mariage », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Études Georges Ripert*, LGDJ, 1950, t. 1, p. 325.

² H. Fulchiron, « Vers un divorce sans juge ? » (à propos des projets de divorce « notarial »), *D.* 2008, p. 365). V. également Id., « De l'institution aux droits de l'individu : réflexions sur le mariage au début du XXI^e siècle », in *Mélanges Jacques Foyer*, Economica, 2008, p.395 et s

en conséquence de maintenir une forme de solennité de la séparation. M. Jean-Claude Magendie, Premier Président de la Cour d'appel de Paris, est allé dans le même sens en évoquant un risque de communautarisation, et de « régression de l'État de droit ».

Entendu par la commission, M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, a également entendu démontrer combien l'objectif de déjudiciarisation du divorce participe d'un mouvement profond de privatisation et de contractualisation du droit de la famille, dont plusieurs lois sont des illustrations récentes (loi créant le *Pacte civil de solidarité* du 15 novembre 1999, la loi du 26 mai 2004 sur le divorce qui privilégie l'*accord* des parties par voie de convention, loi du 23 juin 2006 réformant les successions et les libéralités, privilégiant l'accord de volontés des citoyens pour organiser leur succession patrimoniale). La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel conduirait à concevoir le mariage comme un acte privé régi par les règles contractuelles, par opposition au mariage considéré comme un acte social fondateur de la famille contrôlé par l'autorité publique. La critique a été relayée dans une chronique de M. le Professeur Jean Hauser, intitulée « Feu le mariage, désormais le divorce dépendra de la rubrique des contrats ou du code de la consommation ! »¹.

D'autres voix, moins nombreuses, se sont toutefois élevées contre cette critique, en soulignant qu'une telle évolution, du mariage-institution vers le mariage-contrat, était peut-être conforme aux évolutions profondes de la famille contemporaine.

Le représentant des notaires dans la commission, Maître Ohnet, a pu souligner, avec d'autres², qu'à ses yeux c'est la famille elle-même qui est une institution, alors que le mariage n'en serait pas une.

Auditionné par la commission, M. le Professeur Loïc Cadiet a mis en avant la liberté des époux et le droit à ne plus être marié. Les coûts et les délais du divorce par consentement mutuel, en l'absence d'enfants mineurs ou à charge, devraient à cet égard être allégés, a-t-il souligné. Il a insisté sur le fait que sur le plan des principes, retirer au juge le règlement des divorces par consentement mutuel n'était pas choquant en soi, dès lors, du moins, que sont en cause les seuls intérêts des époux et qu'un recours demeure bien sûr organisé devant le juge en cas de contestation. Le Syndicat de la Magistrature a également mis en avant le principe de la liberté de se démarier, qui justifie aujourd'hui une réforme en profondeur du divorce par consentement mutuel³.

De fait, une telle conception avait déjà été adoptée dans le rapport rendu par Mme Irène Théry en 1998 : « *Le mariage est une institution vivante, et une institution vivante ne se défend pas de façon négative et apeurée, comme une citadelle assiégée. La création d'un divorce reconnaissant la responsabilité des époux, loin de dévaloriser l'institution, ne peut que contribuer à l'adapter aux valeurs de liberté et de responsabilité qui donnent désormais sa plénitude à l'engagement conjugal*⁴ ».

D'autres ont d'ailleurs fait remarquer que le passage du mariage-institution au mariage-contrat ne dévalorise pas nécessairement le mariage lui-même, d'un point de vue sociologique. Ceux des présidents de TGI favorables à une forme de déjudiciarisation ont ainsi mis en avant l'idée que le fait d'assouplir les conditions du divorce, pourrait au contraire favoriser le mariage, aujourd'hui concurrencé, sur le « marché » des unions, par d'autres modes de vie en couple ; plus le formalisme de la séparation est important, moins les gens se marieraient, par peur des conséquences patrimoniales d'une séparation.

¹ J. Hauser, *R.T.D.civ.* 2008/1, p. 82 à 84

² B. Beigner, « Le divorce: le juge, l'avocat, et le notaire », *Droit de la famille*, avril 2008, p. 12 et s.

³ Dans le même sens, B. Beigner, art. cit.

⁴ I. Théry, *op. cit.*, p. 130.

Confrontés à la question d'une évolution de la conception du mariage allant de l'institution au contrat, les membres de la commission ont considéré qu'il n'était pas de leur compétence de trancher cette question de société qui relève de la représentation nationale, éclairée des arguments ci-dessus exposés. En effet, la question de la déjudiciarisation ne peut être résolue d'un point de vue purement technique, dans la mesure où elle dépasse largement des enjeux de pure logique administrative.

2° Critiques spécifiques à certaines propositions

Au-delà des critiques générales relatives à la déjudiciarisation du divorce, certaines d'entre elles ont été spécifiquement émises relativement aux deux formes particulières que pourrait revêtir la déjudiciarisation, à savoir le divorce devant un officier d'état civil (a) ou devant un notaire (b).

a. Critique de la proposition de transfert à l'officier d'état civil

La question du transfert du divorce par consentement mutuel aux officiers de l'état civil n'est pas nouvelle en droit français.

Historiquement, la loi du 20 septembre 1792 admettait en effet très largement le divorce sans intervention judiciaire. Le divorce était alors prononcé par l'officier d'état civil qui ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation. Toutefois, ce dispositif a donné lieu à des dérives. Le contrôle des consentements au divorce était allégé, loin des préoccupations de protection des époux et des enfants qui prévalent aujourd'hui¹.

Pour sa part, le droit comparé offre peu d'illustrations hormis dans certains Etats d'Europe de l'Est et dans des pays nordiques².

On se souviendra enfin que cette proposition a été étudiée par les rapports de MM. Jolibois-Fauchon³ et Mme Dekeuwer-Defossez, qui l'ont toutefois écartée.

Outre la question du coût pour l'État qu'impliquerait ce transfert de compétences au profit des officiers d'état civil (sous forme de compensation au profit des communes), il n'emporte pas la conviction des membres de la commission, les avantages qu'il offrirait aux justiciables restant pour le moins incertains.

Comme l'a souligné M. le Professeur Bénabent lors de son audition, l'officier d'état civil n'apparaît pas à même de s'assurer de la réalité du consentement des époux et d'apprécier que la convention de séparation protège ou non leurs intérêts.

En aucun cas, la validité du contrat, tant dans sa régularité formelle que dans son contenu, ne pourrait être laissée à l'appréciation de l'officier de l'état civil. En effet, il n'entre pas dans ses missions – consistant à établir des actes authentiques relatifs à

¹ L. Leveueur, « Présentation des travaux », in *Propositions pour un nouveau divorce, Les cahiers de Droit et Procédure*, Colloque du 8 octobre 1998 organisé par l'Institut de Formation Continue du Barreau de Paris ; J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, n° 117 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *op. cit.* vol. 2, n° 95 et s.

² Seul le Portugal fait exception en organisant une procédure administrative de divorce par consentement mutuel. L'art. 1773 du Code civil portugais prévoit ainsi que le divorce est déclaré par la *Conservatória do Registo Civil* (bureau de l'état civil). Cette procédure ne peut toutefois être utilisée qu'après trois ans de mariage, et à condition que les époux n'aient pas d'enfant mineur (ou, dans le cas contraire, à condition que l'autorité parentale ait donné lieu à décision judiciaire). Les époux n'ont pas, dans leur requête en divorce, à invoquer une quelconque cause de divorce. La requête doit être conjointe et suppose un accord entre les époux sur les conséquences du divorce (pension alimentaire, résidence familiale...).

³ Commission Jolibois/Fauchon *Quels moyens pour quelle justice ?* 1996-1997 p, 92.

l'état des personnes, sous l'autorité du procureur de la République – d'apprécier la validité d'un contrat consistant à régler les effets de la dissolution d'un mariage, qui comportent par hypothèse d'importants aspects patrimoniaux.

Si, en l'état du droit, les employés des services de l'état civil portent, en marge des actes de l'état civil, des mentions marginales ayant pour objet des engagements de nature contractuelle tels que le pacte civil de solidarité et les contrats de mariage, leur office se limite à actualiser les actes authentiques dont ils sont dépositaires, l'appréciation de la validité des contrats étant préalablement assurée par l'intervention de juristes spécialisés.

À supposer même que l'officier d'état civil se voie reconnaître le pouvoir de constater la rupture du lien matrimonial, il ne saurait contrôler l'équilibre de la convention de divorce, notamment du point de vue patrimonial et pour la liquidation du régime matrimonial. Or ces deux phases ne sauraient être scindées, la protection des intérêts en présence conditionnant le prononcé de la dissolution du mariage.

En outre, ce transfert de compétence supposerait une formation juridique spécifique à destination des officiers de l'état civil en titre mais également des nombreux fonctionnaires ou employés des services de l'état civil qui, sur délégation, auraient à officier en la matière.

Un important travail devrait donc être effectué en amont ou en aval de l'intervention de l'officier d'état civil. Le transfert de compétences ne se suffit pas à lui-même. Ainsi, dans les États où cette compétence est dévolue à l'officier d'état civil, il existe un contrôle en amont ou en aval de l'autorité judiciaire. En Norvège, par exemple, où les divorces sont prononcés par le gouverneur du Comté (équivalent du préfet de département, qui ne correspond donc pas à l'officier de l'état civil) assisté d'agents administratifs, il n'est pas nécessaire que les époux soient d'accord sur les effets accessoires du divorce car ces questions peuvent être disjointes et portées ultérieurement devant les tribunaux. D'un point de vue d'économie de la justice et d'apport pour les justiciables, il n'y aurait pas de gain réel, en particulier si l'équilibre des conventions devait être contrôlé par le juge.

D'une façon générale, comme l'a indiqué M. le Professeur Bénabent, en matière de divorce, l'intervention de l'officier d'état civil apparaît moins opportune que celle du tribunal. À un moment où, même en cas d'accord, il s'agit plus d'un « *mutuus dissensus* » que d'un « *mutuus consensus* », le recul, l'impartialité et l'expérience d'un juge paraissent seuls à même d'offrir les garanties nécessaires. De nombreux intervenants ont également invoqué l'impératif de discrétion : un divorce en mairie, dans un lieu par définition public, n'offre pas les mêmes garanties de discrétion que le tribunal, notamment dans les petites communes.

L'ensemble de ces arguments a conduit la commission à écarter cette proposition.

b. Critique de la proposition de transfert à un notaire

La proposition de divorce devant un notaire n'a pas davantage été retenue par la commission.

Plusieurs arguments ont en effet emporté sa conviction, sans avoir égard aux considérations catégorielles qui ont pu être portées devant elles – certaines des personnes auditionnées au titre de la profession d'avocat ont en effet fait valoir, parmi d'autres arguments, qu'une telle mesure priverait les avocats d'une partie importante, sinon substantielle, de leurs activités et honoraires traditionnels, et il a même été écrit

que certains cabinets n'arriveraient plus à subvenir à leurs besoins et devraient disparaître¹.

D'abord, et même si cet argument ne saurait suffire en soi, on observera qu'en droit comparé, le modèle donnant compétence au notaire pour constater le divorce des époux est extrêmement rare à l'heure actuelle (Cuba, Colombie). De fait, lorsqu'en 2005, en Allemagne, l'idée de permettre le divorce devant le notaire sans intervention du juge a été avancée, elle a donné lieu à un très vif débat et à des critiques multiples qui sont venues tant des magistrats que des avocats². Plus généralement, la tendance récente des législations nationales n'est pas celle d'un transfert de compétence : l'orientation générale est plutôt de conserver une procédure judiciaire de divorce, mais en la simplifiant parfois de façon considérable, afin de tenir compte du consentement mutuel des époux au divorce et des possibles accords qu'ils ont pu conclure sur le règlement de ses effets.

Ensuite, dans l'hypothèse considérée, le notaire, à défaut d'être juge, est un rédacteur d'acte. C'est alors l'enregistrement de l'acte à l'état civil qui vaudrait, seul, *prononcé* du divorce. Mais, dans ce cas, à l'exception de Maître Ohnet – qui fait valoir que la fonction de notaire, par délégation de la puissance publique, est d'authentifier l'accord des parties – la commission considère que la compétence exclusive du notaire n'est pas justifiée. Tout autre professionnel du droit devrait être habilité à rédiger la convention.

D'autres, à l'image de Mme Dominique Versini, Défenseuse des enfants, ont souligné que l'institution notariale n'est pas adaptée au contentieux familial, qu'elle ne peut aborder que sous ses aspects matériels et pratiques sans considération de la dimension humaine et psychologique qui occupe évidemment une place importante dans les processus de séparation, même consensuels.

Certes, le notaire peut vérifier l'équilibre de la convention et le consentement des époux. Toutefois, il ne dispose pas des mêmes moyens que le juge, qui dispose de pouvoirs d'enquête dont le notaire est à l'évidence dépourvu. En l'état des pratiques, l'intervention du juge pour homologuer la convention établie par le notaire avec les parties constitue une garantie et une sécurité pour le notaire lui-même : en effet, s'il constate un déséquilibre flagrant, l'argument selon lequel le juge n'homologuera pas la convention lui permet d'imposer aux parties d'en revoir le contenu.

Pour mémoire, et bien que les notaires eux-mêmes aient exclu la possibilité d'avoir à connaître du divorce sans intervention du juge dans ce cas, on soulignera que le caractère inapproprié de l'intervention du notaire en matière de divorce par consentement mutuel où sont présents des mineurs a été rappelé à de multiples reprises. Il a été souligné que les droits de l'enfant se trouveraient amoindris par rapport à la situation actuelle, l'audition ne pouvant se réaliser avec les mêmes garanties que devant un juge, alors même que l'audition des enfants mineurs est de droit dans toutes les procédures le concernant, conformément aux dispositions de la convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 388-1 du code civil.

Plus particulièrement, la proposition formulée par le représentant du Conseil supérieur du notariat dans la commission, Maître Ohnet, a soulevé un certain nombre de

¹ F. Derrida, « La désacralisation » du mariage. Le mariage évolue-t-il vers la vente à réméré ? », *LPA*, 16 avril 2008 n° 77, p. 4.

² V. <http://www.forum-familienrecht.de/neu/dateien/0807/307-309.pdf>, article de Kl. Schnitzler. Les arguments opposés ont été divers : on a invoqué les problèmes constitutionnels – les notaires ne peuvent dire le droit, seuls les juges détiennent le pouvoir judiciaire (art. 92 de la Loi fondamentale allemande, *Grundgesetz*, GG) ; on a souligné qu'un divorce devant notaire risquerait de ne pas assez prendre en compte les intérêts des enfants qui sont pourtant protégés par l'article 6 GG ; et l'on a rappelé que la protection de l'époux faible pourrait être insuffisante et conduire à une violation de l'article 14 GG protégeant le droit de propriété.

critiques. D'abord, si le notaire était nommé par le juge, sur requête formée devant lui, on voit mal quel intérêt l'État pourrait retirer d'une telle réforme qui ne ferait pas l'économie d'une intervention judiciaire, fût-elle allégée. Ensuite, la question du coût du divorce pour le justiciable est demeurée pendante. Enfin, la question du contentieux post-divorce demeure non résolue.

B) Critiques des propositions de transfert de compétence vers des organes dotés d'un pouvoir juridictionnel

Les propositions de transfert de compétence vers des organes dotés d'un pouvoir juridictionnel, si elles n'encourent pas les mêmes griefs que les hypothèses de déjudiciarisation stricte, n'ont pas emporté l'assentiment de la commission.

1° La proposition de transfert au greffier

En ce qui concerne la proposition de transfert à un greffier juridictionnel revalorisé dans ses fonctions, une telle solution ne pourrait apporter la même garantie que l'intervention d'un juge, seul à même d'apprécier l'équilibre personnel et patrimonial des conventions à lieu soumises.

Face à la proposition formulée par le Syndicat de la Magistrature, dissociant le prononcé du divorce par le greffier juridictionnel d'une part, et le règlement des conséquences du divorce d'autre part, plusieurs membres de la commission se sont inquiétés du retour en arrière que présenterait cette divisibilité, à laquelle la réforme du 11 juillet 1975 est précisément venue mettre un terme.

De façon générale, c'est la question de la plus-value, pour le justiciable, des propositions de transfert à un greffier juridictionnel ou à un greffier en chef revalorisé, qui est posée. Sans réel intérêt pour le contribuable – puisque c'est dans tous les cas un fonctionnaire de la République qui aura à connaître du divorce, et que le juge sera d'ailleurs susceptible d'en connaître en cas de difficulté – la solution ne semble pas apporter de bénéfice majeur au justiciable.

Le même scepticisme advient, encore renforcé, lorsqu'on envisage la possibilité de confier le divorce à un notaire qui serait doté de pouvoirs juridictionnels.

2° La proposition de confier le divorce à un notaire doté de pouvoirs juridictionnels

Par les termes très généraux qu'elle emploie en envisageant l'hypothèse d'une déjudiciarisation du divorce, la *Révision générale des politiques publiques* a amené la commission à s'interroger sur l'hypothèse, quelque peu inédite, d'une déjudiciarisation du divorce au profit d'un notaire qui ne se contenterait pas de *constater* le divorce, mais qui serait même doté de pouvoirs juridictionnels qui lui permettraient de le *prononcer*.

Il a été fait remarquer que si le notaire exerçait ainsi une fonction juridictionnelle, il devrait être, dans cette fonction de juge, un tiers indépendant et impartial par rapport aux époux, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. À défaut d'être un juge au sens d'un magistrat professionnel, l'organe qui statuerait sur le divorce ne pourrait en effet exercer cette fonction juridictionnelle qu'à condition de présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité équivalentes à celles d'un juge professionnel, comme en atteste la montée des garanties en matière d'arbitrage et dans le droit des autorités administratives indépendantes, sur lesquelles la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de cassation exercent leur contrôle, selon une jurisprudence

constante et désormais acquise¹. Dès lors que l'on transforme le notaire en un organe qui exerce une fonction juridictionnelle, on est obligé de lui conférer un statut de juge. La raison profonde en est que celui qui exerce la fonction juridictionnelle exerce une partie de la souveraineté nationale². C'est dans cette perspective au demeurant, que le Conseil constitutionnel a imposé des garanties d'indépendance et d'impartialité dans le statut des juges de proximité.

Le notaire n'est pas un juge de proximité, et le divorce par consentement mutuel n'est pas un litige (la définition de la matière gracieuse par l'article 25 du code de procédure civile, fait de l'absence de litige l'un des critères de la juridiction gracieuse). Mais si la fonction juridictionnelle de prononcer le divorce par consentement mutuel lui était transférée, il deviendrait un juge et, à ce titre, il devrait présenter les garanties d'indépendance et d'aptitude à juger que le Conseil constitutionnel exige de tout juge non-professionnel, même pour la matière gracieuse³. La question serait d'autant plus aiguë pour le notaire que, s'il est bien un officier public ministériel, il exerce ses fonctions dans un cadre libéral. Si le juge est un acteur neutre et impartial, cela n'est pas forcément le cas du notaire, qui peut être proche d'un des époux et être intégralement rémunéré par celui-ci.

De surcroît, si le notaire devient un véritable juge qui constate l'accord des époux et la réalité de leur consentement, alors il ne saurait établir la convention des parties sur les conséquences du divorce. De fait, aujourd'hui, ce sont le ou les avocats qui préparent la convention de divorce, le cas échéant avec le concours du notaire ; et ce n'est qu'après que le juge intervient, dans une seconde phase, pour l'homologation. Si le notaire se voyait confier cette mission, il ne paraît pas concevable que l'organe qui exercerait la fonction juridictionnelle dans les divorces par consentement mutuel puisse aussi rédiger la convention ; s'il le faisait, il serait alors juge et partie. La jurisprudence relative au conseiller prud'homal, qui ne peut avoir été le conseil de l'une des parties et siéger en formation de jugement, va dans ce sens⁴.

Et à supposer même que l'on poursuive dans cette direction, se poserait la question de savoir si le notaire peut véritablement être juge sans avoir été nommé comme tel. Une réforme du statut des notaires deviendrait alors nécessaire. Dans le cas contraire, il faudrait envisager un notaire qui soit doté d'un statut identique à celui d'un juge de proximité. Mais l'on perçoit bien les limites d'une telle solution. Ainsi, le notaire juge de proximité ne pourrait-il pas exercer comme juge du divorce dans son ressort d'activité professionnelle. En effet, à propos des juges de proximité, le Conseil constitutionnel a relevé que si le cumul d'activités professionnelles avec le statut de juge de proximité « n'est pas contraire aux exigences d'indépendance et d'impartialité du juge qui découlent de l'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen », il n'en demeure pas moins que le juge de proximité ne peut exercer ses fonctions juridictionnelles dans le ressort du TGI où s'exerce son activité professionnelle et que des « règles statutaires de valeur organique » doivent s'opposer à ce qu'un juge de proximité puisse connaître d'un litige présentant un lien avec son activité professionnelle ; une obligation statutaire doit même être aménagée pour le juge

¹ Sur cette jurisprudence, v. S. Guinchard *et alii*, *Droit processuel-Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz éd., 4^e éd., 2007, n° 340 à 399.

² C. Const., Déc. n° 98-399 DC, 5 mai 1998, « les fonctions juridictionnelles sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale. » (§ 13 à 18)

³ Déc. n° 2003-466 DC, 20 fév. 2003.

⁴ Soc. 8 janv. 1997, Bull. V, n° 11.

de proximité, afin qu'il puisse dénoncer toute situation de conflit dans laquelle il se trouverait de ce fait¹.

C'est dire qu'à tous égards l'hypothèse d'un notaire-juge, dont on observera qu'elle n'a pas été revendiquée par la profession concernée, apparaît complexe dans sa mise en œuvre et qu'elle se heurterait à des écueils juridiques sans doute surmontables, avec beaucoup d'imagination, mais qui sont loin d'être secondaires. Surtout, en opportunité, son intérêt apparaît très discutable. Répétons-le, si le notaire « prononce » le divorce et exerce à ce titre, une fonction juridictionnelle gracieuse, il devient un juge devant lequel se déroule une procédure de divorce par consentement mutuel et il est alors, en tant que juge, exclu de la préparation de la convention de divorce. Il ne pourrait, comme le juge professionnel aujourd'hui, qu'en vérifier la validité au regard des intérêts en cause. Dès lors, une telle réforme n'entraînerait aucune amélioration par rapport à l'existant. D'un point de vue budgétaire, il faudrait rémunérer le notaire devenu juge (on n'imagine pas la gratuité de la fonction), mais il faudrait également lui assurer l'équivalent d'un service de greffe et, comme aujourd'hui, rémunérer les avocats. La solution serait coûteuse et inopportune, ce qui a conduit à son rejet par la commission.

SECTION 2 - Les recommandations de la commission

L'examen des diverses propositions présentées à la commission lui a permis d'affiner progressivement ses positions en matière de divorce. Aucun consensus ne s'est dégagé en faveur de l'une des propositions de déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel, tant chez les personnes auditionnées qu'entre les membres de la commission. Ainsi, la Conférence des présidents de TGI a clairement indiqué que les présidents de TGI sont partagés sur ce point. Preuve, s'il en était besoin, que la technique juridique n'est pas la seule concernée ; la question est d'abord un choix de société.

Dès lors, la commission propose un certain nombre de recommandations. Celles-ci vont dans deux sens : la mise en place d'une procédure allégée, au coût régulé ou tarifé (A), et l'absolue nécessité de préserver une procédure de nature judiciaire en présence d'enfants mineurs (B).

§ 1 - Une procédure allégée, au coût régulé ou tarifé, devant le juge aux affaires familiales

Plutôt que de s'orienter vers une déjudiciarisation pure et simple du divorce par consentement mutuel, les efforts du législateur devrait s'orienter vers l'allègement de la procédure (A) et l'encadrement de son coût, par une régulation des honoraires ou, à défaut, une tarification (B).

A) Allègement de la procédure de divorce par consentement mutuel

La loi de 2004 est déjà allée loin dans la logique de la contractualisation relative du divorce, mais de nombreuses personnes auditionnées ont proposé de supprimer le caractère obligatoire de l'audience devant le juge. Il a semblé à la

¹ Déc. n° 2003-466 DC, 20 fév. 2003.

commission, qu'en raison de la présence d'au moins un avocat qui a préparé la convention de divorce, les époux sans enfants pourraient renoncer au droit d'être entendus par le juge, preuve étant rapportée par l'avocat qu'ils ont été clairement informés de ce droit. Un document signé par eux, séparément (un chacun) établirait la preuve de leur renoncement. Bien évidemment, le juge conserverait son rôle de vérifier l'intégrité des consentements et l'équilibre de la convention. C'est pourquoi, il aurait le pouvoir, au vu du dossier, de demander à entendre les époux. C'est le cas en Angleterre, en Finlande et en Suède.

Dans l'hypothèse où des enfants mineurs seraient issus du mariage, il est préconisé que l'audience avec les parents soit toujours maintenue, afin de permettre au magistrat de recueillir leurs observations orales sur la partie de la convention afférant aux intérêts des enfants mineurs. En tout état de cause, la suppression de l'audience ne pourrait être envisagée, qu'à la condition d'avoir la preuve que les enfants aient été avertis de leur droit d'être entendus par le juge.

B) Régulation ou tarification des honoraires dans la procédure de divorce par consentement mutuel

La commission s'est progressivement rendue compte, au fil des auditions et de ses débats internes, que le problème était autant celui du coût du divorce pour les époux que celui de sa déjudiciarisation. Répondant au constat d'une faible lisibilité des tarifs appliqués par les avocats en matière de divorce par consentement mutuel, la commission préconise un certain nombre de recommandations sur ce point. En effet, la régulation des honoraires ou leur tarification permet de rendre effectif le droit à un juge pour se démarier, sans obstacle financier, auquel la Cour européenne des droits de l'homme a marqué son attachement dans l'arrêt *Airey*¹.

a) Au titre de la régulation, la commission préconise deux propositions :

- En premier lieu, les parties devront se voir remettre, avant toute intervention d'un avocat, une proposition de convention d'honoraires, indiquant leur montant. Les avocats auditionnés par la commission se sont dits favorables à une telle mesure, qui mettrait un terme à une certaine opacité des honoraires telle qu'elle est bien souvent ressentie par le justiciable, et qui éliminerait l'obstacle à l'accès au divorce que constitue une telle incertitude. Le Conseil national des Barreaux s'est du reste prononcé en ce sens, lors de son assemblée générale des 13 et 14 juin 2008, en soulignant que le débat sur la réforme du divorce remet en lumière l'importance, pour le justiciable, d'une meilleure prévisibilité des honoraires d'avocat.

- Par ailleurs, la commission a souhaité aller plus loin dans ses recommandations. Consciente des honoraires très variés pratiqués par les avocats, elle a envisagé comment assurer les conditions d'une concurrence réelle entre les avocats quant aux honoraires qu'ils pratiquent. Cela suppose, en particulier, la mise en place d'une véritable politique d'affichage des honoraires, qui permette aux justiciables de connaître aisément le montant pratiqué, et qui les mette en mesure d'effectuer leur choix entre plusieurs professionnels. Il en résultera une meilleure adéquation entre le service réellement rendu d'une part, et le coût de ce service d'autre part. Cette solution pourrait s'avérer à la fois plus consensuelle, et plus efficace que celle d'un tarif imposé, mais elle suppose un engagement fort de la part des professionnels.

b) Dans l'hypothèse où cette régulation se révélerait insuffisante, la commission a expertisé la question d'une tarification générale du divorce par consentement

¹ C.E.D.H., 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, série A, n° 32.b

mutuel, procédant selon des critères unifiés, qui donnerait au justiciable une plus grande sécurité quant au coût maximum du divorce et serait applicable uniformément à l'ensemble des avocats. L'hypothèse doit être examinée au regard du droit communautaire.

D'abord, l'arrêt *Arduino* rendu en 2002 par la Cour de Justice des Communautés européennes¹ ne fait pas obstacle en effet à ce qu'un tarif soit fixé et à ce qu'un barème soit posé comme compatible avec les règles de la libre concurrence applicables en droit européen.

Surtout, il faut mentionner l'arrêt *Cippola* du 5 décembre 2006², qui constitue la référence en la matière puisqu'il statue sur la libre circulation des services, alors que l'arrêt *Arduino* ne traitait que de l'aspect libre concurrence. La CJCE avait été interrogée, dans cette affaire, par une juridiction italienne, pour savoir si l'article 49 CE fait obstacle à ce que soit instituée une réglementation interdisant de manière absolue de déroger, par convention, aux honoraires minimaux fixés par un tarif tel que celui qui était en cause en l'espèce, à savoir un tarif applicable à des prestations qui sont, d'une part, de nature judiciaire et, d'autre part, réservées aux avocats.

Dans sa réponse, la Cour rappelle d'abord que « *l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais aussi la suppression de toute restriction, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux d'autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou à gêner davantage les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues* »³. Mais elle relève ensuite que l'interdiction de déroger à des tarifs minimum peut « *être justifiée dès lors qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* »⁴.

Examinant l'argument du gouvernement italien sur la défense des intérêts des consommateurs, la Cour précise ensuite qu'il « *convient de relever que la protection, d'une part, des consommateurs, notamment des destinataires des services judiciaires fournis par des auxiliaires de justice, et, d'autre part, de la bonne administration de la justice sont des objectifs figurant au nombre de ceux qui peuvent être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation des services* »⁵. Et de conclure : « *il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs* »⁶.

La CJCE admet ainsi la possibilité d'un tarif, pourvu qu'il réponde aux objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice susceptibles de le justifier et que les restrictions ainsi imposées ne soient pas disproportionnées au regard de ces objectifs. L'arrêt est d'autant plus intéressant qu'il s'agissait en l'espèce,

¹ CJCE 19 février 2002, C-35/99, *Arduino*.

² CJCE, 5 déc. 2006, C-94/04 et C-202/94.

³ CJCE, 5 déc. 2006, C-94/04 et C-202/94, § 56.

⁴ CJCE, 5 déc. 2006, C-94/04 et C-202/94, § 61 (nous soulignons).

⁵ CJCE, 5 déc. 2006, C-94/04 et C-202/94, § 64.

⁶ CJCE, 5 déc. 2006, C-94/04 et C-202/94, § 70.

de tarifs *minimum*, alors que pour le divorce par consentement mutuel, il s'agirait de tarifs *maximum*, pour lesquels on peut penser que l'intérêt des consommateurs est encore plus déterminant.

Quant à la directive dite « Services » du 12 décembre 2006¹, en cours de transposition, elle ne s'oppose pas, par principe, à l'introduction de tarifs pour les prestations d'avocats. Certes, la Commission européenne énonce, dans son manuel de transposition, que « *les tarifs minimum ou maximum obligatoires constituent un sérieux obstacle au Marché intérieur* » et rappelle que la Cour de justice, dans son arrêt précité du 5 décembre 2006, a souligné qu'ils pouvaient constituer des obstacles à la liberté de circulation des services. Mais on ne saurait s'en tenir à ce seul rappel puisque la Cour, dans le même arrêt, admet que « *l'intérêt des consommateurs et de la bonne administration de la justice sont des objectifs figurant au nombre de ceux qui peuvent être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation des services* ».

Dès lors, il a semblé à la commission qu'elle pouvait recommander un tarif maximum en matière de divorce par consentement mutuel, dans le but de rendre *effectif* le droit de divorcer, conformément aux exigences issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment de son arrêt *Airey c/ Irlande*. La directive « Services » n'exclut pas par principe des tarifs ; elle impose simplement (art. 15 paragraphe 7), que tout projet de tarification soit notifié à la Commission européenne qui, après examen de sa compatibilité avec le droit communautaire pourra interdire de l'adopter. Il importera donc de veiller à ce que la mesure proposée ne soit pas discriminatoire, qu'elle soit nécessaire et proportionnée. La commission tient du reste à souligner que M. le Bâtonnier Paul-Albert Iweins, Président du Conseil national des Barreaux, a déclaré que la profession était prête à aller dans le sens « des barèmes indicatifs, imposés par le gouvernement »².

§ 2 - L'absolue nécessité de préserver une procédure de nature judiciaire en présence d'enfants mineurs

La commission insiste aussi sur le fait que si une autre solution devait être un jour retenue, supprimant le recours à un juge en matière de divorce par consentement mutuel, le sort des enfants devrait, quoi qu'il arrive, être réglé par le juge.

La préconisation résulte unanimement de l'ensemble des contributions qui ont été soumises à la commission ; elle a naturellement été particulièrement mise en avant par Mme Dominique Versini, Défenseure des enfants. Il a été rappelé que le passage devant un juge – même dans le cadre d'une procédure judiciaire allégée et simplifiée – reste une garantie de la protection des intérêts des enfants, et que la préservation des droits de l'enfant dans une procédure de divorce suppose de maintenir la compétence du juge, qui apparaît comme une autorité neutre entre les parties.

L'enfant, en effet, doit être considéré juridiquement comme un tiers intéressé à la procédure de divorce. Il n'est pas un tiers quelconque. Il se trouve même certains pays tels que l'Allemagne, qui, dans certaines circonstances, donnent à l'enfant le statut

¹ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur.

² *Le Figaro*, 16 juin 2008, p. 9.

de partie au litige. Tant les obligations internationales de la France sur les droits de l'enfant que la libre circulation des jugements de divorce en Europe plaident en ce sens. En effet, la Convention internationale sur les droits de l'enfant, dite Convention de New York, approuvée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990, comporte un article 12 consacrant le droit pour le mineur muni de discernement de demander à être entendu dans toute procédure le concernant¹. Or, la Cour de cassation, aux termes d'un revirement de jurisprudence, considère que cet article est d'applicabilité directe en France. Mieux encore, afin de se conformer pleinement à cet engagement international, la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, prévoit que le juge aux affaires familiales a l'obligation, en vertu de l'article 388-1 (nouveau) du Code civil, d'entendre l'enfant ou de le faire entendre par un tiers désigné par lui, si celui-ci en fait la demande et est capable de discernement. Il doit également informer l'enfant qu'il a le droit d'être assisté d'un avocat dans cette procédure.

À ce texte international, il faut ajouter l'article 24.1 de la Charte Européenne des Droits fondamentaux², ainsi que l'article 3 de la Convention européenne du 25 janvier 1996 sur l'exercice des droits de l'enfant, récemment ratifiée par la France³. Les Principes de droit européen de la responsabilité parentale proposés par la Commission pour le droit européen de la famille (CEFL) contiennent également un Principe 3.6 relatif au droit de l'enfant d'être entendu⁴.

Au-delà des engagements internationaux de la France et du droit comparé, c'est la mission même du juge aux affaires familiales que de préserver l'intérêt des enfants. Les textes du Code civil sont très clairs sur ce point. L'article 247 alinéa 2 dispose ainsi : « Un juge de ce tribunal (TGI) est délégué aux affaires familiales. Il est plus spécialement chargé de *veiller à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs*. » Et l'article 232 al 2 précise également : « Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention *préserve insuffisamment les intérêts des enfants* ou de l'un des époux. » Le passage devant un juge reste une garantie de la protection des intérêts du plus faible qu'il s'agisse de l'époux en situation de faiblesse ou plus encore de l'enfant quand il existe. Ainsi, la préservation des droits de l'enfant dans une procédure de divorce suppose de maintenir la compétence du juge qui apparaît d'une part, comme une autorité neutre entre les parties, d'autre part, comme un professionnel qualifié et aguerri au contentieux familial dans ses aspects juridiques et

¹ « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

² « Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité ».

³ « Chapitre II – Mesures d'ordre procédural pour promouvoir l'exercice des droits des enfants. A. Droits procéduraux d'un enfant. Article 3 – Droit d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures : « Un enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer les droits suivants, dont il peut lui-même demander à bénéficier : a. recevoir toute information pertinente ; b. être consulté et exprimer son opinion ; c. être informé des conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et des conséquences éventuelles de toute décision. »

⁴ « Eu égard à son âge et à sa maturité, l'enfant a le droit d'être informé, consulté et d'exprimer son opinion dans tous les domaines le concernant, l'opinion exprimée par l'enfant étant dûment prise en considération ». K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzalez Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny et W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Intersentia éd., Anvers et Oxford, 2007, p. 49 et s. Voir également l'ouvrage qui contient les rapports nationaux des 22 pays, *European Family Law in Action, Volume III : Parental Responsibilities*, Intersentia éd., 2006.

techniques mais aussi et surtout, dans ses composantes humaines et psychologiques. Parce que le juge aux affaires familiales est tout autant juge du divorce que juge de l'autorité parentale.

En pratique, l'accord des parents ne va pas forcément dans le sens de l'intérêt de l'enfant. Il est arrivé que des juges aux affaires familiales refusent d'homologuer de tels accords. Le juge aux affaires familiales est le garant du respect d'une procédure contradictoire et de la recherche d'un équilibre entre les parties. Il dispose, d'une manière générale, pour rendre sa décision, de moyens propres qui sont l'enquête sociale et les mesures d'expertise psychologique ou psychiatrique. Gardien de l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales peut ainsi vérifier auprès du greffe du juge des enfants si l'enfant est déjà suivi en assistance éducative et, à défaut, signaler au parquet la situation d'un enfant qui lui paraîtrait préoccupante.

Conclusion

La commission attire l'attention du législateur sur le fait que transférer le divorce par consentement mutuel à une autre autorité que le juge aurait pour conséquences de priver les époux et les enfants mineurs de la protection apportée par le juge aux affaires familiales.

Supprimer le juge dans le divorce par consentement mutuel c'est également rapprocher le mariage d'un contrat ordinaire ; c'est donc changer de modèle de société. Et cela, seul le législateur peut le faire.

C'est à la représentation nationale qu'incombera, le cas échéant, ce choix de société qui dépasse largement des questions de pure logique économique ou administrative.

On notera que l'économie budgétaire qui pourrait être réalisée à travers une telle déjudiciarisation serait en définitive insignifiante au regard du but recherché, sans compter les risques non négligeables d'augmentation des coûts : les parties pourraient en effet préférer un divorce contentieux devant le juge à un divorce par consentement mutuel devant un notaire, pour des raisons financières liées notamment au bénéfice de l'aide juridictionnelle et le contentieux post-divorce ne manquerait pas de s'accroître.

Quoi qu'il en soit, une telle réforme ne saurait se faire, au regard des engagements internationaux de la France, sans réserver un traitement à part aux divorces par consentement mutuel en présence de mineurs, qui devront toujours rester de la compétence du juge judiciaire.

TITRE 2 – LES DÉJUDICIARISATIONS EN MATIÈRE PÉNALE

Dans la matière pénale où la question des libertés individuelles se pose avec une particulière acuité, l'ambition d'une déjudiciarisation doit, plus encore que dans d'autres champs, être examinée avec la plus grande prudence. À travers les auditions et débats menés sur cette question, la commission a suivi une double démarche. D'un côté, elle s'est interrogée sur les contentieux dans lesquels des mesures de déjudiciarisation seraient les plus opportunes ; de l'autre, elle a tenté de déterminer comment cette déjudiciarisation pourrait se traduire dans la procédure pénale.

Des réponses très diverses ont été apportées par les personnes entendues sur les différentes mesures de déjudiciarisation possibles. Il est cependant apparu un axe sur lequel la commission s'est appuyée dans l'élaboration de ses propositions, le principe d'un « pénal de recours », selon l'expression de M. Marin, procureur de la République du TGI de Paris. La commission a en effet considéré que, lorsque cela était possible, il était préférable de favoriser la sanction de certains comportements sans intervention, *a priori*, de l'autorité judiciaire, mais en réservant toujours un droit à un recours, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui autorise ce schéma.

- La première branche des propositions de la commission en matière de déjudiciarisation pénale s'articule donc autour d'un développement de la transaction en matière pénale (Chapitre 1). En confiant à l'administration ou aux collectivités territoriales la première phase de procédures transactionnelles pour certains contentieux, la commission réserve l'intervention de l'autorité judiciaire en cas d'échec de ces procédures.

- Dans le prolongement de cette réflexion, la commission a travaillé sur les procédures simplifiées de poursuite qui se fondent non plus sur le principe d'un « pénal de recours » mais en quelque sorte sur celui d'une « audience pénale de recours ». Ces procédures, que ce soient celles de l'amende forfaitaire, de l'ordonnance pénale ou de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, constituent en effet des alternatives à l'audience pénale au sens classique du terme. Fondées d'une manière ou d'une autre sur l'acceptation de la peine par le mis en cause, elles permettent de traiter des contentieux importants en nombre, tout en protégeant efficacement les droits des justiciables, et préservent en toute hypothèse l'accès à un juge.

- La seconde branche des propositions de la commission repose ainsi sur le développement des procédures pénales simplifiées dans le respect du droit à un juge (Chapitre 2).

- Enfin, citée dans la lettre de mission par Madame le Garde des Sceaux, la question d'une déjudiciarisation du contentieux routier a fait l'objet d'une étude particulière, sous l'angle de son opportunité notamment (Chapitre 3).

Observations préalables sur l'exécution des peines d'amende forfaitaire.

Au cours de ses travaux, la commission avait également retenu une proposition de nature à améliorer l'exécution des peines d'amende et à diminuer les réclamations devant l'officier du ministère public dans la procédure d'amende forfaitaire.

En effet, dans le déroulement de cette procédure, en cas de non-paiement de l'amende forfaitaire, le contrevenant est redevable d'une amende forfaitaire majorée dont le recouvrement est assuré par le Trésor public. Cependant, si les services du Trésor public disposent de la faculté d'accorder des délais pour le paiement de ces amendes, ils ne peuvent pas accorder de remises gracieuses, que celles-ci soient totales ou partielles. En effet, il appartient normalement à l'officier du ministère public, destinataire des réclamations, de se prononcer sur l'opportunité des poursuites dans de telles situations. Or, en pratique, de nombreux contribuables s'adressent au Trésor public afin d'obtenir des remises et, lorsqu'ils ne sont pas en mesure de payer, le Trésor public n'a d'autre choix que de renoncer au paiement en inscrivant en non-valeur le montant des amendes forfaitaires majorées.

Afin de permettre un recouvrement, fût-il partiel, la commission entendait proposer de permettre au comptable public d'accorder des remises totales ou partielles sur les amendes forfaitaires majorées, comme il peut le faire en matière d'amendes fiscales ou d'impositions.

Cependant cette proposition ne sera pas reprise dans ce rapport puisqu'elle figure dans la loi créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines adoptée définitivement par le Parlement le 19 juin 2008.

Les représentants des avocats dans la commission ont par ailleurs émis des réserves sur le développement de l'amende forfaitaire et, dans l'hypothèse où cette recommandation serait adoptée, souhaitent une amélioration des modalités de recours. Le Syndicat de la Magistrature partage ce point de vue.

CHAPITRE 1 – LE DEVELOPPEMENT DE LA TRANSACTION

De nature essentiellement civile, le droit de transiger est fondamentalement étranger à l'exercice de l'action publique. En effet, si l'action publique est confiée par la loi au ministère public ou à certains fonctionnaires, ceux-ci n'en disposent pas. De ce fait, le ministère public ne peut transiger avec un prévenu en imposant à ce dernier le versement d'une somme d'argent dans les caisses du Trésor public ou entre les mains de la victime, en contrepartie d'un arrêt des poursuites.

Exceptionnellement, aux termes de l'article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale, l'action publique peut cependant « *s'éteindre par la transaction lorsque la loi en dispose expressément* ». Il en est ainsi dans des cas où l'exercice de l'action publique appartient à une administration, notamment en matière de contributions indirectes, d'infractions douanières ou forestières.

Procédure intermédiaire entre la poursuite et le classement, la transaction offre à l'auteur d'une infraction la possibilité d'éviter une action en justice et les inconvénients qui en résultent. Elle représente dans le même temps, pour l'institution judiciaire, un mode de gestion efficace de l'action publique en raison de l'économie de temps et de moyens qu'elle permet. Supposant le consentement de l'auteur de l'infraction, elle peut également favoriser une justice apaisée.

Partant de ce constat, la commission a estimé opportun le développement de la transaction en matière pénale. Dans ce cadre, les avocats ont du reste souligné l'importance du respect du contradictoire dans ce type de procédure. Au cours des travaux, quatre domaines ont paru particulièrement propices à la mise en place de procédures transactionnelles : les contraventions de stationnement (section 1), la police des transports (section 2), le droit pénal de l'urbanisme (section 3) et la coordination des transports (section 4).

SECTION 1 – En matière de stationnement

Le contentieux du stationnement payant, mineur sur le plan strictement pénal, constitue un enjeu majeur en terme quantitatif. Actuellement l'auteur d'une infraction aux règles de stationnement payant commet une contravention de première classe (R. 417-6 du Code de la route) pour laquelle la procédure d'amende forfaitaire est applicable. Le contrevenant doit payer cette amende et, à défaut et sauf contestation de l'infraction, il devient redevable d'une amende forfaitaire majorée que le Trésor public pourra recouvrer de force. L'importance de ce contentieux se résume à quelques chiffres : en 2007, 14,2 millions d'amendes forfaitaires de stationnement ont été émises et 8,3 millions ont fait l'objet d'une majoration. Le montant des recettes lié au recouvrement de ces amendes est de 112 millions d'euros pour les amendes forfaitaires et de 437 millions pour les amendes forfaitaires majorées.

Des projets de dépenalisation ont existé pour ce contentieux (§ 1), mais la commission a estimé plus adapté une dépenalisation partielle avec la mise en place d'un système transactionnel (§ 2).

§ 1 - L'inopportunité d'une dépenalisation totale

Dans un rapport sur le financement des déplacements urbains remis au Premier Ministre le 9 décembre 2003, M. Christian Philip, député, a proposé la dépenalisation des infractions en matière de stationnement payant. Ce rapport propose de substituer à l'amende une redevance de stationnement. En cas de non-paiement, cette redevance serait majorée et son recouvrement serait confié au comptable de la collectivité locale. Il s'agirait alors en réalité non d'une redevance mais d'une sanction administrative. Selon cette solution, les réclamations seraient recevables après paiement d'une consignation.

Ainsi que l'a indiqué M. Etienne Effa, sous-directeur à la direction générale des finances publiques, lors de son audition par la commission, cette solution présente cependant plusieurs inconvénients.

Les collectivités territoriales devront en effet mettre en place un mode de gestion particulier pour assurer le contrôle du stationnement payant, la constatation du non-paiement et le recouvrement des redevances. Or si le choix est fait d'une externalisation de cette activité, la collectivité devra supporter une charge nouvelle avec la rémunération du délégataire et mettre à la disposition de celui-ci un accès au fichier des immatriculations. Par ailleurs le délégataire disposera uniquement des moyens de recouvrement privés pour obtenir le paiement des redevances. Si la gestion en est assurée par le comptable public trésorier de la commune, la trésorerie municipale sera destinataire de tous les paiements de la redevance, mais aussi des consignations en cas de contestation, des demandes de délais et de la poursuite des contrevenants récalcitrants. Le recouvrement forcé sera assuré par le comptable local dans les conditions prévues par les articles L. 1617-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales. Ainsi une dépenalisation complète présenterait-elle deux risques :

- une dégradation de l'efficacité des poursuites, en ne permettant plus l'utilisation dans ce contentieux des moyens de recouvrement privilégiés du Trésor public ;
- une régression au regard des économies d'échelle liées au transfert de charges de l'État vers les collectivités locales et les trésoreries municipales.

Un rapport sur l'évolution du stationnement payant réalisé par une mission composée de membres de l'inspection générale des finances, de l'inspection générale de l'administration, du conseil général des ponts et chaussées et de l'inspection des services judiciaires et déposé en juin 2005, avait d'ailleurs noté qu'une telle solution avait pour inconvénient « *de ne pas être souhaitée par nombre d'élus locaux, voire d'être refusée* »¹.

§ 2 - L'opportunité d'une dépenalisation partielle avec la mise en place d'une première phase transactionnelle

Plusieurs autres solutions ont été explorées dans le rapport de la mission d'inspection précité, notamment une dépenalisation partielle avec la mise en place d'une première phase transactionnelle confiée aux collectivités territoriales.

¹ Rapport de synthèse sur l'évolution du stationnement payant, p. 14.

Cette solution est en grande partie similaire à celle qui existe actuellement pour les contraventions en matière de transport collectif public, notamment pour les infractions relevées par la SNCF ou la RATP. Le Code de procédure pénale prévoit en effet en ses articles 529-3 et suivants que, pour ces infractions, la phase de l'amende forfaitaire est remplacée par une indemnité transactionnelle due à l'organisme victime de la contravention. À défaut d'un paiement ou d'une protestation dans les deux mois, le contrevenant est redevable de l'amende forfaitaire majorée recouvrée par le Trésor public. Ce mécanisme permet d'éviter dans de nombreux cas le recours à l'institution judiciaire. L'organisme à qui cette indemnité est due, motivé pour obtenir le versement de celle-ci, peut ainsi effectuer plusieurs relances ou négocier avec le contrevenant afin d'obtenir un accord sur un paiement partiel.

Un mécanisme similaire pourrait être mis en place pour les contraventions de stationnement. Le propriétaire du véhicule serait redevable d'une redevance forfaitaire dont le montant serait fixé par arrêté du maire et dont la recette serait affectée au budget des collectivités locales (actuellement le produit de l'amende est affecté au budget de l'État et une partie du produit est redistribuée aux collectivités locales après péréquation). Cette redevance serait recouvrée par la mairie dont les agents assureraient seuls la verbalisation du non-respect des règles du stationnement payant. Le montant de la redevance forfaitaire pourrait être modulé en fonction du taux de la redevance de stationnement exigée dans la commune où l'infraction a été commise.

Cette redevance ne pourrait cependant excéder un montant fixé par décret afin de garantir la proportionnalité de la sanction à la faute commise par le contrevenant et de conserver un attrait financier à la proposition de transaction au regard du montant de l'amende forfaitaire majorée prévu pour les contraventions de première classe. En cas de non-paiement, et à défaut de protestation, le contrevenant serait redevable d'une amende forfaitaire majorée recouvrée par le Trésor public.

Cette dépénalisation partielle permettrait donc la mise en place d'un processus transactionnel de nature à améliorer le recouvrement de ces amendes, mais aussi un désengorgement des officiers du ministère public qui ne seraient plus destinataires des requêtes en exonération adressées par les contrevenants en matière de stationnement payant².

C'est pourquoi la commission recommande l'adoption d'un tel système en matière de stationnement payant, proposition qui a notamment été accueillie favorablement, lors des auditions, par M. Jean-Claude Marin, procureur de la République du TGI de Paris.

SECTION 2 – En matière de police des transports

Dans le domaine de la police des services publics des transports terrestres, la transaction a déjà une place importante. Comme on l'a rappelé, l'article 529-3 du Code de procédure pénale prévoit que pour les contraventions des quatre premières classes constatées par les agents assermentés de l'exploitant, l'action publique est éteinte par une transaction entre l'exploitant et le contrevenant.

² Les officiers du ministère public resteraient cependant destinataires des réclamations en cas d'amende forfaitaire majorée.

La transaction est réalisée par le versement à l'exploitant d'une indemnité forfaitaire et, le cas échéant de la somme due au titre du transport. À défaut de paiement ou de protestation auprès du service de l'exploitant dans un délai de deux mois, le procès-verbal d'infraction est adressé par l'exploitant au ministère public et le contrevenant devient redevable de l'amende forfaitaire majorée. En cas d'échec de la phase transactionnelle, la procédure devient donc judiciaire. La phase transactionnelle n'est cependant pas obligatoire, l'exploitant pouvant laisser au ministère public le soin d'exercer l'action publique dans les conditions du droit commun³.

L'étude par la commission des taux de recouvrement des amendes pénales prononcées pour les infractions en matière de transport collectif démontre toutefois la faible efficacité de la phase judiciaire dans ce contentieux. En effet, seules 8 % des amendes prononcées sont recouvrées alors que le taux de recouvrement moyen est de 35 %.

En réalité la phase décisive dans le traitement de ce contentieux est la phase transactionnelle.

La commission souhaite donc étendre l'existence de cette phase transactionnelle aux contraventions de cinquième classe et, éventuellement, aux délits en matière de police des services publics des transports terrestres.

La même mesure est recommandée pour les contraventions en matière de péage autoroutier.

SECTION 3 – En matière de droit pénal de l'urbanisme et de la construction

Lors de sa réflexion sur la déjudiciarisation des contentieux pénaux spécialisés, la commission a estimé opportun de développer la procédure forfaitaire pour les contraventions dans divers contentieux tels que le droit pénal de l'environnement, le droit de la consommation ou le droit de la santé publique (cf *infra*). Cependant, dans certains domaines, tels que le droit pénal de l'urbanisme et de la construction, il est apparu préférable de privilégier d'autres voies de déjudiciarisation.

Les infractions en matière d'urbanisme et de construction figurent dans le Code de l'urbanisme, mais également dans ceux de la construction et de l'environnement. Toutefois la protection pénale des règles d'urbanisme figure pour l'essentiel aux articles L. 480-1 et L. 480-13 du Code de l'urbanisme. Renforcée une première fois par la loi du 31 décembre 1976, elle a pourtant fait l'objet de critiques parfois sévères, tant de la part de la doctrine que du Conseil d'État, touchant à son manque d'efficacité⁴. De fait, hormis quelques incriminations telles que la violation du plan d'occupation des sols, le défaut de permis de construire ou le défaut de déclaration préalable de travaux, la plupart des infractions en matière d'urbanisme ne font que rarement l'objet de condamnations pénales. Par ailleurs des membres de la commission ont fait observer que lorsque certaines affaires de ce type arrivaient à l'audience, la situation était souvent déjà régularisée.

³ Crim., 14 avril 1999, pourvoi n° 98-83.277.

⁴ Rapport du Conseil d'Etat, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, 1992.

Si l'idée d'une dépenalisation du droit de l'urbanisme est parfois émise, elle ne paraît pas adaptée dans la mesure où il semble nécessaire de conserver la possibilité d'une intervention pénale.

La commission estime en revanche opportun de permettre à l'administration de *transiger* en ce domaine.

Ainsi que cela existe pour d'autres administrations – telles que l'administration des eaux et forêts, l'administration chargée de la pêche en eaux douces ou de la lutte contre la pollution des eaux – ce pouvoir de transaction s'exercerait avec l'accord et sous le contrôle du parquet. Les conditions de cet accord pourraient être prévues par des conventions passées entre l'administration en question et le parquet afin d'harmoniser l'usage de ces transactions dans le cadre d'une politique pénale cohérente.

SECTION 4 – En matière de coordination des transports

Le terme de coordination des transports ne recouvre pas un domaine juridique précis. Il est habituellement utilisé pour désigner le corpus légal encadrant le transport routier.

En cette matière il existe de nombreuses incriminations pénales réprimant le non-respect des dispositions légales et réglementaires :

- liées à l'activité de transporteur (défaut d'inscription au registre des transporteurs, défaut de licence...);
- relatives au contrôle des conditions de travail (falsification, de détérioration de l'appareil de contrôle appelé chronotachygraphe ou falsification des documents destinés au contrôle des conditions de travail);
- en matière de temps de conduite et de repos des transporteurs routiers;
- relatives à la vitesse, au poids ou aux dimensions des véhicules;
- relatives au transport des matières dangereuses.

Le contentieux dans ce domaine est très important. Le transport routier de marchandises représente en France six cent mille salariés et cinq cent mille poids-lourds.

Les services spécialisés procédant à des contrôles en matière de coordination des transports sont les contrôleurs des transports terrestres (qui procèdent à des contrôles sur route et entreprise) et l'inspection du travail des transports (qui procède uniquement à des contrôles en entreprise). Toutefois, les services de police, de gendarmerie, ou des douanes peuvent également effectuer ces contrôles, habituellement sur les routes. Près d'un million de camions sont ainsi contrôlés annuellement et environ cent mille infractions sont relevées. Environ cinquante pour cent des infractions relevées correspondent à des contraventions de quatrième classe forfaitisées, quarante pour cent sont des contraventions de cinquième classe et dix pour cent constituent des délits.

Cependant, ainsi que l'a rappelé M. Loïc Charbonnier, sous-directeur en charge des transports routiers (D.G.M.T.), lors de son audition, ce contentieux est souvent jugé non prioritaire par les tribunaux et fait l'objet d'un taux de classement sans suite important.

La commission a considéré que les caractéristiques de ce contentieux – quantitativement important, comportant des infractions simples, peu sujettes à interprétation mais peu poursuivies par les parquets – justifiaient une forte déjudiciarisation. Des mesures en ce sens permettraient en effet d'assurer une meilleure effectivité de la sanction et une meilleure pédagogie sur des comportements « accidentogènes ».

Un développement de la procédure d'amende forfaitaire dans ce contentieux a ainsi été proposé (cf *infra*). Cependant cette procédure ne peut être utilisée pour l'ensemble des contraventions en cette matière, ni pour les faits délictuels. ***La commission recommande donc de permettre également la sanction d'infractions en matière de coordination des transports par le biais de mesures de transaction.***

La procédure de transaction pourrait être assurée par des agents des Directions départementales de l'Équipement (DDE). La diversité des services effectuant les contrôles nécessiterait cependant de prévoir une procédure d'envoi centralisé des procès-verbaux aux DDE. On notera que M. Charbonnier a estimé cette proposition intéressante mais a jugé primordial le maintien dans ce cadre de l'intervention des forces de l'ordre, notamment de la gendarmerie.

CHAPITRE 2 – LE DEVELOPPEMENT DES PROCEDURES PENALES SIMPLIFIEES DANS LE RESPECT DU DROIT A UN JUGE

L'évolution contemporaine de la procédure pénale a vu le développement de modes de poursuite simplifiés mis en place pour traiter certains contentieux simples et importants en nombre. Le législateur a ainsi d'abord introduit la procédure d'amende forfaitaire, applicable uniquement en matière contraventionnelle, puis l'ordonnance pénale contraventionnelle et finalement l'ordonnance pénale délictuelle. Plus récemment la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est venue compléter l'éventail des modes de poursuite simplifiés.

Malgré leurs différences apparentes, toutes ces procédures présentent de fortes similitudes. Elles ne peuvent en effet prospérer que si la personne poursuivie accepte la sanction qui lui est proposée. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), cette acceptation doit intervenir préalablement. Pour la procédure de l'amende forfaitaire et l'ordonnance pénale, ce consentement intervient ultérieurement, avec l'absence de réclamation ou d'opposition. Le droit à l'accès au juge est ainsi protégé par ces procédures qui sont par ailleurs entourées d'autres garanties pour le justiciable.

Ces procédures dérogatoires connaissent un encadrement plus ou moins strict de leur domaine d'application. Hormis pour la comparution sur reconnaissance

préalable de culpabilité, procédure encore récente, on constate cependant que le législateur a élargi à plusieurs reprises leur domaine.

Si la prudence est bien évidemment de mise lors de la mise en place de procédures dérogatoires, il est légitime de faciliter leur mise en œuvre lorsqu'elles ont démontré leur efficacité tout en garantissant les droits de la défense et de l'accès à un juge. La commission a donc estimé nécessaire de mener une réflexion globale sur le domaine d'application de ces procédures et elle propose divers élargissements afin de permettre une utilisation accrue de ces dernières.

SECTION 1 – Le développement de la procédure d'amende forfaitaire

Introduite dans le Code de procédure pénale par une loi du 6 juillet 1966, la procédure d'amende forfaitaire a été sensiblement transformée par la loi du 30 décembre 1985. Encadrée par les articles 529 et suivants du Code de procédure pénale, cette procédure prévoit que pour certaines contraventions l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire. L'amende est payée directement à l'agent verbalisateur ou par l'envoi d'un timbre-amende au service compétent. À défaut de paiement l'amende forfaitaire est majorée de plein droit et elle est recouvrée par le Trésor public en vertu d'un titre exécutoire rendu par le ministère public.

Cette procédure, simple et efficace, est particulièrement adaptée à des contentieux de masse sans grande complexité. Elle garantit dans le même temps les droits du justiciable puisqu'elle réserve le droit à l'intervention d'un membre de l'autorité judiciaire : s'il refuse cette procédure, le contrevenant peut en effet adresser soit une requête en exonération au stade de l'amende forfaitaire, soit une réclamation motivée au stade de l'amende forfaitaire majorée. Si le ministère public persiste dans sa volonté de poursuite, il est alors contraint de recourir à une autre procédure (citation devant le tribunal, ordonnance pénale).

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que cette voie de poursuite respectait l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et notamment le droit d'accès à un tribunal⁵. Par ailleurs, ainsi que le rappelle régulièrement la jurisprudence, la procédure forfaitaire constitue une simple option et n'interdit en rien au ministère public d'exercer l'action publique dans les conditions de droit commun⁶.

La commission a donc réfléchi à une utilisation élargie de cette procédure (§ 1) et à un renforcement de son efficacité avec le principe d'une consignation préalable en cas de contestation (§ 2).

§ 1 - L'extension du domaine de la forfaitisation

A) Les principes retenus

⁵ Civ. 2^e, 16 mai 2002, *Bull. Civ. II*, n° 98.

⁶ Amiens, 20 mai 2005, *Jurispr. Auto*, 2005, 645.

La procédure d'amende forfaitaire était initialement limitée à des contraventions des quatre premières classes énumérées à l'article 529 du Code de procédure pénale. La loi du 23 juin 1999 a permis un élargissement du domaine de cette procédure en renvoyant à un décret en Conseil d'État le soin de fixer la liste des contraventions des quatre premières classes susceptibles d'amende forfaitaire. Cette liste, fixée désormais par l'article R. 48-1 du Code de procédure pénale a ainsi été complétée à de nombreuses reprises depuis 1999⁷. Actuellement, elle inclut des contraventions réprimées par le Code de la route, des contraventions en matière de transport et de circulation, de protection de l'environnement, de protection ou de contrôle des animaux domestiques et des animaux sauvages et des contraventions réprimées par le Code des postes et des télécommunications et par le Code de la santé publique.

Plutôt que de proposer des ajouts ponctuels, la commission a estimé opportun d'engager une réflexion de fond portant sur l'application de la procédure forfaitaire à l'ensemble des contraventions des quatre premières classes pour lesquelles cette procédure est adaptée. Par ailleurs la commission a considéré que l'exclusion des contraventions de la cinquième classe de cette procédure ne se justifiait plus. En effet cette procédure a été limitée historiquement aux contraventions des quatre premières classes car les cinquièmes classes étaient punies de peine d'emprisonnement, ce qui n'est plus le cas depuis la réforme du Code pénal.

La commission a donc cherché à dégager les principes susceptibles de régir la répartition entre les contraventions pouvant être forfaitisées et les autres. Trois idées directrices sont apparues.

- *Premièrement*, la procédure d'amende forfaitaire n'est pas adaptée aux contraventions pouvant comporter des victimes puisque celles-ci sont exclues par principe de cette procédure.

- *Deuxièmement*, les contraventions comportant des éléments constitutifs difficiles à caractériser ne doivent pas non plus être forfaitisées. Ces contraventions nécessitent la rédaction de procès-verbaux précis, et non d'un simple timbre-amende, permettant de mettre en évidence la matérialité de l'infraction en cas de poursuite devant le tribunal.

La forfaitisation suppose également des incriminations simples afin d'encadrer les pouvoirs des agents de constatation, qui pourront eux-mêmes sanctionner les contrevenants, et afin de réduire au maximum le nombre de recours.

- *Troisièmement*, la commission a considéré que la procédure forfaitaire n'était pas opportune pour certaines infractions symboliques telles que l'intrusion dans un établissement scolaire ou l'atteinte volontaire à la vie d'un animal. Il n'est pas possible de prévoir un « forfait » pour ces infractions pour lesquelles la tenue d'une audience paraît plus appropriée.

Enfin il est apparu nécessaire de tenir compte de la particularité des contraventions de cinquième classe devenant délictuelles en cas de récidive. En effet, la forfaitisation ne permet pas de prendre en compte la récidive. Si cette procédure demeure bien évidemment une simple possibilité et peut être écartée par le ministère

⁷ Décrets n° 2002-801 du 3 mai 2002, n° 2003-752 du 1^{er} août 2003, n° 2003-839 du 29 août 2003, n° 2004-1186 du 8 novembre 2004, n° 2005-491 du 18 mai 2005, n° 2006-871 du 12 juillet 2006, n° 2006-1386 du 15 novembre 2006, n° 2007-533 du 6 avril 2007, n° 2007-598 du 24 avril 2007, 2007-794 du 10 mai 2007.

public en cas de récidive, la commission a préféré exclure la forfaitisation lorsque la récidive entraîne un changement de nature de l'infraction.

B) L'extension de la forfaitisation dans les différents domaines du droit pénal

Sans prétendre à l'exhaustivité, la commission a identifié un certain nombre de contentieux dans lesquels l'application de ces principes permettrait de forfaitiser un certain nombre de contraventions. La liste des contraventions pour lesquelles la commission recommande l'application de la procédure d'amende forfaitaire figure en annexe du présent rapport. Seuls les principaux contentieux envisagés seront brièvement exposés ici, assortis de quelques exemples illustratifs.

1° En droit pénal général

Seules deux contraventions prévues par le Code pénal sont actuellement susceptibles de forfaitisation : le dépôt d'ordures (art. R 632-1) et la divagation d'animal (art. R 622-2).

Un grand nombre de contraventions pourrait être forfaitisé, comme le tapage nocturne (art. R 632-2) ou l'abandon d'épave de véhicule.

En revanche, a été écartée l'idée de forfaitiser des infractions complexes, telles que l'atteinte à l'état civil des personnes (art. R 645-3), des infractions comportant des victimes, telles que les violences ayant entraîné une incapacité inférieure à huit jours (art. R 625-1) ou les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (art. R 622-1), ou des infractions à caractère symbolique, telles que le manquement à l'obligation d'assiduité scolaire (art. R 624-7) ou l'atteinte volontaire à la vie d'un animal (art. R 655-1).

2° En matière routière

Toutes les contraventions des quatre premières classes prévues par le Code de la route sont déjà susceptibles de forfaitisation. Quant aux contraventions routières de cinquième classe, elles répriment des comportements divers mais simples à caractériser et n'induisant pas de victime.

La commission a donc proposé la forfaitisation d'une large partie de ces contraventions, à l'exception notable **de l'excès de vitesse d'au moins 50 km/h** (art. R 413-14-1 du Code de la route), qui constitue un délit en cas de récidive, et des incitations par l'employeur ou le donneur d'ordre à la commission d'infractions au Code de la route ou au non-respect des dispositions réglementaires sur les temps de conduite

3° En matière de coordination des transports

Les contraventions de quatrième classe aux obligations en matière de temps de conduite et de repos des transporteurs routiers fixées par le règlement CEE n°3820-85

du 20 décembre 1985 abrogé et remplacé par le règlement CEE n°561-2006 du 15 mars 2006, sont déjà susceptibles d'une forfaitisation.

La commission recommande d'étendre la procédure forfaitaire aux contraventions de cinquième classe en matière de temps de conduite et de repos des transporteurs routiers, en matière d'activité de transporteur (défaut de licence, transport sans lettre de voiture...) et en matière de transport de matières dangereuses.

4° En droit de la santé publique

Dans la continuité de la lutte contre l'insécurité routière, la commission recommande notamment de forfaitiser les contraventions de la première à la quatrième classe, prévues par les articles R. 3351-1, R. 3351-2, R. 3351-3 nouveau, R. 3352-1, R. 3353-1, R. 3353-2, R. 3353-3, R. 3353-4, R. 3353-5, R. 3353-7 et R. 3353-8 du Code de la santé publique en matière de vente de boissons alcoolisées.

5° En droit de l'environnement

La forfaitisation est déjà prévue pour un certain nombre de contraventions relatives au dépôt ou à l'abandon de déchets dans les bois, à la réglementation des parcs nationaux et des réserves naturelles, à la protection contre l'incendie, aux prélèvements de produits de la forêt, à l'introduction en forêts de véhicules, bestiaux, animaux de charge, aux mesures de protection de l'environnement contre les émissions polluantes des moteurs des engins mobiles non routiers, à la conservation du littoral et des rivages lacustres, à la chasse, au droit de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche en eau douce et de la gestion des ressources piscicoles.

Cette procédure pourrait être étendue, notamment dans des domaines susceptibles d'être aisément couverts par l'action des services de police et de gendarmerie à l'occasion de missions plus générales, et ce pour les infractions dites « formelles », édictées en vue de réprimer une atteinte éventuelle alors que le préjudice n'est pas effectivement constitué.

Par ailleurs, si de nombreuses contraventions de cinquième classe peuvent déjà en cette matière faire l'objet de transactions pénales, l'extension de la procédure du timbre amende à ces contraventions demeure opportune dans la mesure où cette procédure n'exclut pas la possibilité de recourir à la transaction ou à toute autre procédure de droit commun.

Ainsi, toutes les contraventions de cinquième classe contenues dans les livres II, III et IV du Code de l'environnement pourraient être forfaitisées : il s'agit des infractions relatives à l'eau, la protection des espaces naturels (parcs nationaux et réserves naturelles), la protection de la faune et de la flore sauvages et la pêche en eau douce. De la même manière, en matière maritime, de nombreuses contraventions pourraient utilement être forfaitisées, notamment dans le domaine de la navigation intérieure, de la police en mer et de la pêche.

En revanche l'extension de la forfaitisation ne paraît pas opportune pour les infractions de chasse compte tenu du contexte particulier qui entoure les opérations de

police en cette matière. Dans ce domaine, la voie de la transaction pour les contraventions de cinquième classe pourrait être développée en prévoyant la possibilité de prononcer des peines complémentaires notamment le retrait du permis de chasser ou la saisie du matériel ayant servi à commettre l'infraction, le tout sous le contrôle du procureur de la République.

6° En droit du travail

La forfaitisation de certaines des contraventions des quatre premières classes est proposée dans le respect des principes précédemment édictés : on peut citer par exemple le non-affichage des dispositions sur l'égalité des salaires entre hommes et femmes (art. R 154-0 II et III du Code du travail) ou la non remise au salarié du certificat de travail à la fin de son contrat de travail (art. R 152-1 du Code du travail).

7° En droit de la consommation

Il existe de multiples contraventions résultant de textes épars non codifiés et n'ayant fait l'objet d'aucun référencement.

La forfaitisation pourrait à titre expérimental être appliquée aux contraventions en matière d'étiquetage des produits créées en application des dispositions du chapitre II du titre Ier du livre Ier de la partie réglementaire du Code de la consommation (« modes de présentation et inscriptions », soit les articles R. 112-1 à R. 112-31) et réprimées par l'article L. 214-2 alinéa 1 du même code.

§ 2 - La consignation préalable pour contester les amendes forfaitaires

La nécessité de verser une consignation préalable afin de pouvoir contester devant un juge une contravention est actuellement prévue dans des cas restreints par le Code de procédure pénale.

Ce principe pourrait faire l'objet d'une extension (A), avec cependant de nécessaires contreparties : des possibilités de dispense et une amélioration générale de la procédure d'amende forfaitaire (B).

A) L'extension du principe du versement d'une consignation préalable dans la procédure d'amende forfaitaire

Ainsi que cela a été énoncé précédemment, lorsque la procédure d'amende forfaitaire est appliquée, l'agent verbalisateur fait savoir au contrevenant que celui-ci peut échapper aux poursuites judiciaires en versant le montant de l'amende forfaitaire. Si le contrevenant conteste la matérialité de l'infraction ou ne souhaite pas payer la somme due, il peut adresser une requête ou une réclamation au ministère public. Si

celui-ci souhaite poursuivre, il devra utiliser une autre procédure nécessitant la saisine d'un juge. Le principe actuel, en cas de constatation d'une contravention susceptible de faire l'objet d'une amende forfaitaire, est donc celui d'un accès au juge sans versement préalable d'une consignation.

Cependant, pour dissuader les contrevenants de mauvaise foi et pour assurer l'efficacité du dispositif de contrôle sanction automatisé, la loi du 12 juin 2003 a introduit une exception à ce principe pour certaines contraventions routières. Ainsi, lorsque l'avis d'amende forfaitaire concerne une infraction pour laquelle la responsabilité du propriétaire du véhicule est prévue, la contestation est recevable s'il est versé préalablement à titre de consignation le montant de l'amende due (art. 529-10 du Code de procédure pénale). Compte tenu des dispositions du Code de la route, la consignation est donc obligatoire pour les contraventions « en mouvement » (car réprimant les infractions aux règles sur les vitesses maximales, les signalisations imposant l'arrêt du véhicule, le respect des distances de sécurité, l'usage des voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules) constatées par un radar sans interception du conducteur. En pratique, cette obligation de consignation ne concerne pour l'instant que les infractions portant sur la vitesse, seules à être constatées par les radars.

La majorité des membres de la commission estime que ce principe de consignation pourrait être étendu à toutes les contraventions prévues par le Code de la route lorsqu'elles font l'objet de poursuites par la procédure d'amende forfaitaire, voire à l'ensemble des contraventions poursuivies par cette voie. Les limites posées par l'article 529-10 sont en effet contestables et induisent une situation paradoxale. Actuellement, en cas de constatation d'une contravention d'excès de vitesse par un radar, sans interception du contrevenant et donc sans certitude sur son identité, il est nécessaire de consigner. En revanche, si la même infraction est constatée et que son auteur est intercepté par l'agent verbalisateur, la consignation n'est pas nécessaire, alors que l'identité du contrevenant aura été relevée par l'agent. De la même manière, pourquoi limiter ce principe aux infractions en mouvement alors que les infractions « statiques », relatives au stationnement ou à l'état du véhicule, sont simples à caractériser ?

Il est apparu à la commission que cette obligation de consignation pourrait effectivement être étendue à l'ensemble des contraventions du Code de la route, mais également à l'ensemble des contraventions « forfaitisables ». Cette réforme permettrait de dégager un régime unique applicable à ces contraventions et renforcerait l'efficacité de cette procédure.

Une telle extension ne contreviendrait pas au principe du droit d'accès à un juge découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour a en effet considéré dans sa jurisprudence que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours⁸. Elle a également admis qu'« eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un État contractant peut avoir de bons motifs de décharger les juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer »⁹.

⁸ CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, n° 8225/78.

⁹ CEDH, 21 févr. 1984, *Oztürk c/ Allemagne*, n° 8544/79. Dans un cadre différent, le Conseil d'État a jugé compatible avec l'article 6 de la CEDH l'obligation de consignation préalable à la saisine du juge référé fiscal en cas de refus du « sursis de paiement » lors d'une contestation de l'impôt (art L. 229 LPF), *RFDA* 2002, p 991.

Les représentants des avocats et la représentante du Syndicat de la Magistrature ont toutefois considéré que le principe de la consignation limite trop restrictivement l'accès au juge et s'opposent à son extension et l'ANJI a exprimé ses réserves sur cette proposition.

En tout état de cause, une telle mesure supposerait d'élargir les cas de dérogation à l'obligation de consignation et d'améliorer la procédure d'amende forfaitaire.

B) Des contreparties nécessaires : une amélioration de la procédure d'amende forfaitaire et des possibilités de dispense de consignation

Si la loi du 12 juin 2003 a introduit cette obligation de consignation, elle a également prévu des exceptions à cette obligation. Ainsi, l'article 529-10 du CPP dispense le contrevenant de consignation en cas de requête accompagnée du récépissé d'un dépôt de plainte pour vol, destruction du véhicule ou usurpation de plaque d'immatriculation, ou encore, d'une copie de la déclaration de destruction du véhicule ou, enfin, d'une lettre précisant l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne présumée conduire le véhicule lorsque l'infraction a été constatée.

Ces exceptions s'expliquent par le risque de verbalisation injustifiée en cas d'usage frauduleux d'un numéro d'immatriculation. Elles se justifient cependant uniquement en cas de verbalisation automatique sans interception du contrevenant. Dans le cas contraire, l'identité de celui-ci est relevée par les forces de l'ordre et il n'y a pas lieu de le faire bénéficier de ces exceptions. De la même manière, la constatation des contraventions extérieures au Code de la route suppose que soit relevée l'identité du contrevenant. Dans toutes ces hypothèses, le mis en cause pourrait être dispensé de consignation s'il fournit le récépissé d'un dépôt de plainte pour usurpation d'identité.

La commission propose donc que la loi énumère la liste des pièces dont l'envoi serait susceptible de dispenser le contrevenant de consigner pour exercer un recours. En revanche, il serait déterminé par décret, pour chaque contravention, en fonction de sa nature et de la façon dont elle a été constatée, laquelle de ces pièces devrait être fournie pour être dispensé de consignation.

Par ailleurs M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, a indiqué à la commission qu'il lui semblait nécessaire d'améliorer la procédure de traitement des amendes forfaitaires afin de mieux garantir les droits des justiciables. De fait, la commission considère en effet que si la procédure d'amende forfaitaire doit être efficace, elle doit également être protectrice.

C'est pourquoi la commission recommande :

- de faciliter le remboursement des consignations lorsque le réclamant bénéficie d'un classement sans suite ou d'une relaxe en améliorant son information et notamment en lui adressant un formulaire de demande de remboursement ;

- de développer les procédures de télépaiement (auprès des buralistes ou des bureaux de poste par exemple) ou par timbre dématérialisé, avec des délais de paiement augmentés de 15 jours ;

- d'appliquer aux amendes forfaitaires majorées la diminution de 20% de l'amende en cas de paiement volontaire dans le délai d'un mois, conformément aux dispositions de l'article 707-2 du Code de procédure pénale.

SECTION 2 – L'ordonnance pénale

La procédure simplifiée dite de l'ordonnance pénale s'inspire d'une procédure de droit allemand, le *Strafbefehl*. Introduite en Alsace-Moselle après l'annexion de celle-ci à l'Empire allemand, cette procédure fut maintenue en vigueur dans les départements du Rhin et de la Moselle après la première guerre mondiale. Compte tenu de son succès dans ces départements, le législateur l'a finalement étendue, avec certaines adaptations, à l'ensemble du territoire, par une loi du 3 janvier 1972.

L'ordonnance pénale est une procédure de jugement écrite et non contradictoire. Si le parquet décide d'y recourir, il communique le dossier de la poursuite et ses réquisitions à un magistrat du siège qui statue sans débat préalable par une ordonnance portant relaxe ou condamnation. Si ce magistrat estime un débat contradictoire nécessaire, il renvoie le dossier au ministère public. Lorsque l'ordonnance est rendue, le ministère public et le mis en cause peuvent faire opposition s'ils sont en désaccord avec la décision.

Cette procédure a longtemps été cantonnée aux contraventions. La loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a introduit une procédure simplifiée similaire pour les délits routiers. Le domaine de cette procédure a ensuite été élargi par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Ces extensions successives du domaine de l'ordonnance pénale démontrent le succès de cette procédure « simple, rapide et peu coûteuse »¹⁰ particulièrement adaptée aux contentieux de masse.

Par ailleurs il a été noté que cette procédure concilie l'efficacité et la protection des intérêts des parties¹¹. Le prévenu peut en effet accepter la peine proposée ou faire opposition et être jugé selon la procédure ordinaire. Les droits de la victime sont préservés à travers diverses dispositions, notamment par la possibilité de citer le prévenu devant le tribunal de police ou correctionnel afin qu'il soit statué sur les intérêts civils¹².

Compte tenu de ces éléments, la commission a réfléchi à différentes extensions du domaine de l'ordonnance pénale délictuelle tout en préservant, voire en améliorant, les dispositions protectrices existantes.

§ 1 - Une extension possible quant aux infractions susceptibles d'être poursuivies par cette voie

¹⁰ J. Lorentz, J. Volff, « L'ordonnance pénale, une procédure simple, rapide et peu coûteuse », *JCP G* 1968, I, 2192.

¹¹ S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 4^{ème} éd., 2008, n° 2286 et 2300.

¹² Articles 495-6 et 528-1, CPP.

L'ordonnance pénale délictuelle est applicable aux délits prévus par le Code de la route et aux contraventions connexes de ce Code, aux délits en matière de réglementations relatives aux transports terrestres, aux délits non punis d'emprisonnement prévus par le titre IV du livre IV du Code de commerce, au délit d'usage de produits stupéfiants, au délit d'entrave à la circulation dans les espaces communs ou les toits des immeubles collectifs d'habitation. Cette procédure est exclue si le prévenu est mineur, si la victime a formulé une demande de dommage et intérêt ou de restitution et si le délit prévu par le Code de la route a été commis en même temps qu'une contravention ou un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne.

Il a été envisagé, dans un premier temps, une extension limitée du domaine de l'ordonnance pénale délictuelle avec un alignement sur les règles de compétence du juge unique en matière correctionnelle (art. 398-1 du Code de procédure pénale), ce qui permettrait notamment de juger par cette voie, si l'affaire s'y prête, un port d'arme de 6^{ème} catégorie (couteau, bombe lacrymogène...), un vol simple ou avec une circonstance aggravante (un vol à l'étalage, éventuellement en réunion...), une filouterie, un détournement de gage, un recel (portant sur un téléphone portable par exemple).

Cependant, il est apparu à la commission qu'une extension plus complète était préférable et que celle-ci ne remettait pas en cause les intérêts des parties. En effet, la procédure d'ordonnance pénale est adaptée pour des infractions simples, ce qui peut être le cas d'infractions pour lesquelles la peine encourue est importante. Par ailleurs, les peines pouvant être prononcées par cette voie étant limitées, il sera recouru à cette procédure par le ministère public uniquement s'il peut être proposé une peine en adéquation avec les faits commis. Une telle extension permettrait de juger par cette voie, en plus des délits visés par 398-1 du Code de procédure pénale, certains délits plus techniques (fraude, mauvais étiquetage commis par des commerçants) comme cela a pu être suggéré par certains chefs de juridiction¹³, mais également une détention de stupéfiants de faible quantité ou l'infraction de falsification de chèque.

La commission propose donc d'étendre le domaine de l'ordonnance pénale délictuelle à l'ensemble des délits, quelle que soit la peine encourue.

Toutefois, il a été considéré comme nécessaire d'exclure certains délits peu compatibles, de par leur nature, avec une procédure simplifiée. Il est donc recommandé d'écarter les délits pour lesquels la loi ne permet pas la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et la composition pénale : les délits de presse, les délits d'homicides involontaires, les délits politiques ou les délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale.

De la même manière, il ne paraît pas souhaitable d'étendre aux délits du droit du travail le traitement judiciaire par ordonnance pénale. Ces délits (notamment les dispositions relatives au travail dissimulé) justifient une audience et des débats publics qui ont une vertu pédagogique et un rôle préventif auprès des employeurs. Les manquements aux règles d'hygiène et de sécurité entraînant des blessures involontaires ou des homicides involontaires doivent également faire l'objet de débats publics.

¹³ Rapport du Sénat sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale : « Juger vite, juger mieux ? », 2005.

§ 2 - Une extension possible aux procédures comportant une demande de dommages et intérêts

L'ordonnance pénale délictuelle est actuellement impossible lorsque la victime a formulé une demande de dommages et intérêts au cours de l'enquête. La commission propose de supprimer cette exclusion, selon le dispositif suivant, qui préserve les droits des victimes.

A. En cas de procédure d'ordonnance pénale avec une demande de dommages et intérêts, le juge saisi devrait nécessairement, en cas d'acceptation de la procédure simplifiée, statuer sur cette demande. L'ordonnance pénale serait dès lors notifiée à la victime, tout comme elle l'est au prévenu.

B. En cas de désaccord sur le montant des dommages et intérêts accordés, la victime pourrait faire opposition et le procureur serait tenu de citer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel qui statuerait sur les seuls intérêts civils, sans que la présence du ministère public ne soit obligatoire à cette audience. Une telle modification permettrait par exemple de poursuivre par voie d'ordonnance pénale des vols de faible importance pour lequel le calcul des dommages et intérêts est simple. En revanche, il n'est pas opportun de poursuivre par cette voie des infractions ayant causé des dommages corporels, ce qui pourrait être précisé par circulaire. La mise en œuvre de cette procédure par le parquet supposerait également le recueil, lors de l'enquête, d'éléments suffisants permettant de chiffrer le préjudice ainsi qu'une audition du mis en cause sur les dommages et intérêts demandés.

C. Par ailleurs, l'ordonnance pénale serait toujours exclue en cas de citation du prévenu par la victime (article 495 al2 CPP), permettant ainsi à celle-ci de s'opposer à une procédure simplifiée.

D. De plus la situation de la victime pourrait être améliorée lorsque celle-ci n'a pu faire valoir ses demandes au cours d'une procédure pénale. À l'image de ce qui existe pour la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la victime pourrait demander au procureur de citer l'auteur des faits à une audience du tribunal correctionnel où il serait statué sur ses intérêts civils (actuellement la victime doit elle-même procéder à cette citation).

§ 3 - Une extension possible quant aux peines susceptibles d'être prononcées

Les peines pouvant être prononcées par ordonnance pénale sont limitées à l'amende ou aux peines complémentaires encourues.

Afin de pouvoir véritablement utiliser de manière accrue cette procédure, il pourrait être opportun de permettre le prononcé d'une peine d'emprisonnement obligatoirement assortie du sursis avec un quantum maximum de trois mois, en s'inspirant notamment de la procédure simplifiée allemande qui prévoit, depuis 1993, le prononcé avec sursis d'une peine d'emprisonnement d'un quantum inférieur ou égale à un an¹⁴. Cette extension permettrait en effet de traiter des contentieux de masse, tels que les conduites en état alcoolique, qui font parfois l'objet de poursuite devant le tribunal afin d'obtenir des peines d'emprisonnement assortis du sursis (la circulaire du 28 juillet

¹⁴ Code de procédure pénale allemand, § 407 et s.

2004 relative au renforcement de la lutte contre la délinquance routière recommande le renvoi devant le tribunal correctionnel de toutes les conduites en état alcoolique, avec un taux compris entre 0,8 et 1,6 mg/l d'air expiré pour les primo-délinquants).

Cette aggravation des peines susceptibles d'être prononcées serait cependant contrebalancée par deux mesures importantes protectrices des droits du mis en cause :

- ***D'une part***, compte tenu du caractère symbolique du prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis, et en cohérence avec l'article 132-31 du Code pénal qui prévoit l'obligation pour le président d'une juridiction d'avertir un condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis des conséquences qu'entraînerait une nouvelle condamnation, ***l'ordonnance pénale portant condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis devrait obligatoirement être notifiée par délégué du procureur***. En effet, ce mode de notification, plus solennel et plus pédagogique que l'envoi d'un courrier, est déjà prévu par la loi, mais avec un caractère facultatif. Il présente de plus l'avantage d'alléger la charge de travail des personnels des greffes et d'améliorer le taux d'exécution des décisions.

En cas de carence du prévenu lors de cette notification, l'ordonnance deviendrait définitive en l'absence d'opposition dans un délai de trente jours à compter de la date où le condamné en aura eu connaissance.

- ***D'autre part, afin de renforcer l'accès à un avocat dans le cadre de cette procédure, le mis en cause condamné par ordonnance pénale à une peine d'emprisonnement assortie du sursis pourrait bénéficier de l'aide juridictionnelle***. Il s'agirait, dès lors qu'il est convoqué pour la notification de son ordonnance pénale, de lui permettre de consulter un avocat, cette consultation étant financée par l'aide juridictionnelle quand les conditions en sont remplies. Cette mesure vise à permettre au mis en cause de choisir de manière éclairée de faire ou non opposition dans une procédure qui demeure cependant simplifiée et purement écrite. Lors de la discussion en commission sur ce point, la représentante du syndicat de la magistrature a exprimé son opposition à tout élargissement de cette procédure, considérant que l'audience pénale devait être privilégiée, et, bien qu'un élargissement des droits de la défense ait été prévu, ainsi qu'une garantie de l'accès à l'aide juridictionnelle, les représentants des avocats ont maintenu leurs réserves quant à l'extension du champ d'application de l'ordonnance pénale.

SECTION 3 – La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Accroissant le champ des procédures « consensuelles », la loi du 9 mars 2004 a mis en place la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Lorsqu'une personne poursuivie pour un délit puni d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans reconnaît les faits qui lui sont reprochés, le procureur peut lui proposer l'exécution d'une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues. S'il s'agit d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être supérieure à un an ou à la moitié de la peine encourue. En cas d'acceptation, la personne comparaît devant le président du tribunal qui peut homologuer la peine proposée par une ordonnance motivée. En cas de refus d'homologation, le procureur devra saisir le tribunal selon une autre voie.

Cette procédure, garante d'une justice mieux comprise, fait également une large place aux droits de la défense en prévoyant l'assistance obligatoire du prévenu par un avocat. Il est apparu au cours des travaux de la commission que cette procédure était très appréciée par l'ensemble des intervenants judiciaires, aussi bien les magistrats que les avocats. La commission s'est donc interrogée sur les possibles extensions de cette procédure et notamment un élargissement de son champ d'application matériel à l'ensemble des délits, quelle que soit la peine encourue.

Sur un plan constitutionnel, cette extension ne poserait, *a priori*, pas de difficulté. Dans sa décision du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le Conseil constitutionnel n'avait pas conditionné la constitutionnalité de la CRPC à sa limitation aux délits punis d'une peine maximum de cinq ans.

Sur un plan pratique, l'exclusion des délits punis de plus de cinq ans d'emprisonnement de cette procédure prive le ministère public d'une voie de poursuite qui pourrait s'avérer appropriée pour certaines infractions. La CRPC ne peut, par exemple, être utilisée pour les infractions de trafic de stupéfiants. Ainsi, en cas de détention ou de transport d'une petite quantité de stupéfiant, aucune qualification adaptée ne permet de recourir à cette procédure alors même que le prévenu reconnaît sa culpabilité et que la peine envisagée tiendra évidemment compte de la quantité modérée de stupéfiants transportés. En ce qui concerne la poursuite de délits aggravés par plusieurs circonstances tels que le vol ou l'abus de confiance, les parquets sont contraints de disqualifier les faits en cas de poursuite par voie de CRPC. Enfin certains délits tels que la falsification ou la contrefaçon de chèque sont également exclus de ce mode de poursuite compte tenu de la peine encourue, sept ans, ce qui est fortement regrettable.

Or, à partir du moment où les peines pouvant être prononcées sont strictement prévues par la loi et ne peuvent excéder un an d'emprisonnement, il n'apparaît pas pertinent à la commission d'interdire le recours à la procédure de CRPC pour des délits punis de plus de cinq ans d'emprisonnement. En effet, soit les faits justifient une peine importante et en tout état de cause le ministère public devra choisir un autre mode de poursuite, soit les faits permettent une peine pouvant être prononcée dans le cadre de la CRPC et, compte tenu des garanties présentées par cette procédure, il n'y a pas lieu d'en écarter l'application.

La commission propose donc que le champ d'application de la CRPC soit étendu à l'ensemble des délits avec le maintien des exceptions existantes : les délits de presse, d'homicides involontaires, politiques ou dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale. La représentante du syndicat de la magistrature a rappelé son opposition de principe à la procédure même de CRPC (et en conséquence son désaccord sur tout proposition visant à en étendre le domaine). En revanche, les représentants des avocats ont fait part de leur entier soutien à cette proposition, sous réserve d'une harmonisation des politiques des parquets dans le sens d'un dialogue entre le ministère public et la défense.

La commission a observé que la situation décrite pour le CRPC était en grande partie similaire à celle qui existe pour la composition pénale. Cette procédure est en effet applicable aux contraventions et aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans et la loi encadre strictement les mesures de composition possibles (l'article 41-2 du Code de procédure pénale énumère dix-sept mesures parmi lesquelles le versement d'une amende, la remise de la chose ayant servi à commettre l'infraction, l'accomplissement d'un travail non rémunéré...).

Les observations précédemment émises pour la CRPC étant également valables pour la composition pénale, la commission propose d'étendre le domaine de la composition pénale à l'ensemble des délits quelle que soit la peine encourue, à l'exception des délits déjà exclus par la loi : délits de presse, d'homicide involontaire, délits politiques.

Les mesures proposées permettront de dégager en matière délictuelle des règles de compétence identiques pour l'ordonnance pénale, la CRPC et la composition pénale.

CHAPITRE 3 – LA DEJUDICIARISATION DU CONTENTIEUX ROUTIER

Le contentieux routier a connu au cours des dernières années un très fort développement et constitue aujourd'hui le premier contentieux pénal en terme quantitatif. Cette prépondérance a influencé profondément le quotidien du monde judiciaire et a contribué à la mise en place de procédures pénales simplifiées adaptées à ce contentieux. Ainsi, en 2006, les condamnations pour des infractions routières ont représenté 43 % du contentieux pénal, soit 281 267 condamnations dont 273 542 pour des délits et 7 725 pour des contraventions de cinquième classe.

Or, la question de la déjudiciarisation se pose particulièrement pour ce contentieux. En effet, les infractions routières sont, pour la plupart, simples d'un point de vue juridique et peu susceptibles de contestation. Par ailleurs leur sanction présente un caractère judiciaire, mais aussi administratif avec le retrait de point ou la suspension provisoire de permis de conduire. Toutefois, ainsi que l'a rappelé Mme Petit, déléguée interministérielle à la sécurité routière, lors de son audition par la commission, la sécurité routière constitue un enjeu majeur de politique publique. Depuis 2002, date à laquelle la sécurité routière a été décrétée grande cause nationale, le nombre de personnes tuées a chuté de 43 %, passant de 8000 à 4560.

Il est donc apparu à la commission que la question d'une déjudiciarisation de ce contentieux devait prendre en compte cette réalité et que les mesures proposées ne devaient en aucun cas pouvoir être interprétées comme un signal négatif dans la lutte contre l'insécurité routière. La commission a ainsi considéré que la dépénalisation de certains comportements routiers au profit de sanctions purement administratives, ou un retrait trop important de l'autorité judiciaire de ce contentieux, constituaient une rupture avec la politique menée avec succès depuis plusieurs années et qu'il ne lui appartenait pas de décider d'une telle orientation.

Ces principes posés, la commission s'est donc interrogée sur l'opportunité de mesures de déjudiciarisation spécifique au contentieux routier (Section 1) ainsi que sur les moyens de mettre fin à la superposition des décisions administratives et judiciaires pour les suspensions de permis de conduire (Section 2).

SECTION 1 – Une déjudiciarisation spécifique pour le contentieux routier ?

§ 1 - Le refus, par la commission, de préconiser la création d'une autorité administrative indépendante pour le contentieux routier

Plusieurs intervenants ont proposé une forte déjudiciarisation avec le transfert du contentieux routier à une autorité administrative indépendante. La création d'une telle autorité permettrait d'harmoniser la poursuite et la sanction des infractions au Code de la route et apporterait une grande lisibilité à la politique répressive en cette matière. La compétence de cette autorité serait limitée aux seules infractions sans victime.

Les membres de la commission ont toutefois considéré qu'une telle solution n'était pas opportune. En effet, la capacité de sanction d'une telle autorité serait fortement limitée, celle-ci ne pouvant décider de peines privatives de liberté. Par ailleurs le contentieux routier ne présente pas un caractère technique, critère pouvant justifier la création d'une autorité administrative indépendante composée en partie d'experts. Enfin et surtout, la commission a estimé qu'une telle création équivaldrait à transférer un contentieux de l'ordre judiciaire vers l'ordre administratif sans véritable gain pour l'intérêt général.

§ 2 - Le refus, par la commission, de préconiser l'institution d'un Procureur national à la sécurité routière

Dans le prolongement de la réflexion sur une uniformisation des modes de poursuite et des sanctions prononcées pour les infractions routières, la commission a également réfléchi à la proposition d'un procureur national pour la sécurité routière.

Il existe déjà dans notre droit une centralisation du traitement des contraventions au Code de la route constatées par un appareil de contrôle automatisé. En effet, un centre national de traitement de ces contraventions a été créé à Rennes et l'article L 130-9 du Code de la route dispose que le lieu du traitement des informations nominatives concernant ces contraventions est considéré comme le lieu de constatation de l'infraction. En pratique, l'officier du ministère public de Rennes instruit donc l'ensemble des contestations portant sur ces contraventions. En revanche, en cas de poursuite, la circulaire du 28 juillet 2004 recommande l'envoi de la procédure à la juridiction du domicile du contrevenant. Cette centralisation est donc extrêmement limitée quant à son domaine d'application et au rôle joué par l'officier du ministère public de Rennes.

La proposition d'un procureur national s'inspire en réalité de l'organisation judiciaire espagnole, où cette fonction existe. Ce procureur est chargé de coordonner l'action des parquets en matière de sécurité routière. Il doit unifier les pratiques et assurer une application homogène de la répression judiciaire de la délinquance routière. Cette fonction est actuellement assurée dans l'organisation judiciaire française par le Garde des sceaux et de nombreuses circulaires relatives au contentieux routier ont été rédigées par la Chancellerie ces dernières années. Instituer un procureur national romprait avec la logique institutionnelle actuelle sans que cela signifie un meilleur traitement de cette question.

L'idée de confier à ce procureur un véritable pouvoir de poursuite paraît également difficile à défendre. Il paraît en effet difficilement concevable d'attribuer à un parquet unique, même très nombreux, l'examen de l'ensemble des procédures ayant trait à la circulation routière, *a fortiori* dans le cadre d'une permanence téléphonique. Le retour à un traitement des procédures « par courrier » ne saurait s'analyser comme un progrès. Par ailleurs, un parquet à compétence nationale ne pourrait assurer le suivi des affaires les plus complexes (homicides et blessures involontaires) qui font l'objet d'une ouverture d'information. D'une manière plus générale, l'unification de l'autorité de poursuite n'aurait qu'un impact limité sur le quantum ou la nature des peines prononcées, le juge restant libre dans son appréciation de la sanction.

§ 3 - Le refus, par la commission, d'une contraventionnalisation du défaut de permis et du défaut d'assurance

Dans le cadre de la démarche tendant à redessiner le champ contraventionnel avec une extension de la procédure d'amende forfaitaire et des pouvoirs de l'officier du ministère public, il a été envisagé de contraventionnaliser les défauts de permis de conduire et les défauts d'assurance. En revanche le caractère délictuel de ces infractions aurait été maintenu en cas de récidive avec l'application des règles particulières de délai

déjà prévues pour le grand excès de vitesse (art. 132-11 alinéa 2 du Code de la route). Une telle mesure aurait signifié une minoration relative de la répression en ce domaine puisqu'en 2006 plus de 70 % des condamnations prononcées pour le délit de défaut de permis hors récidive ont été sanctionnées de peines d'amendes d'un quantum moyen de 445 euros et plus de 87 % des condamnations pour défaut d'assurance de peines d'amende d'un montant moyen de 335 euros.

Cependant, la commission a estimé qu'une telle mesure pourrait être incomprise au regard de la politique nationale de sécurité routière et que le maintien de la peine d'emprisonnement pour les défauts de permis de conduire permettait le placement en garde à vue. Par ailleurs l'étude des condamnations prononcées en 2006 pour des défauts de permis hors récidive fait tout de même apparaître le prononcé de peines d'emprisonnement ferme dans 6 % des cas. En outre, une telle mesure a semblé inopportune pour des raisons de cohérence puisque le défaut de permis et le défaut d'assurance ont été élevés au rang de délit par la loi 2004-204 du 9 mars 2004.

Si la commission n'a pas dégagé de propositions spécifiques de déjudiciarisation routière permettant de concilier les impératifs de sécurité routière, de gestion d'un contentieux de masse et la protection des droits des justiciables, elle tient à souligner que les recommandations précédemment exposées qu'elle a pu émettre en matière de déjudiciarisation auront un fort impact sur le contentieux routier.

L'ordonnance pénale délictuelle constitue déjà un mode de poursuite privilégié pour le contentieux routier. En 2006, 38,7 % des condamnations prononcées dans ce domaine l'ont été par ordonnance pénale. L'élargissement des peines pouvant être prononcées par cette voie permettra d'augmenter cette proportion. De la même manière, la dépénalisation partielle des contraventions de stationnement payant et l'extension de la forfaitisation aux contraventions de cinquième classe prévues par le Code de la route permettra une déjudiciarisation de ce contentieux.

SECTION 2 – La question de la mise en place d'une autorité unique en matière de suspension du permis de conduire

La décision de suspension du permis de conduire peut être prise tant par l'autorité administrative que par l'autorité judiciaire. Cette compétence concurrente constitue pour les justiciables une source d'incompréhension et peut aboutir à des superpositions de suspension incohérentes. La commission a donc réfléchi à une éventuelle déjudiciarisation en ce domaine.

§ 1 - La dualité actuelle en matière de suspension de permis de conduire

La décision de suspension du permis de conduire prise par le préfet est une mesure de sûreté destinée à éviter que l'intéressé commette pendant un temps fixé une nouvelle infraction sur la route. Lorsqu'elle est décidée par le juge, elle a le double caractère d'une mesure de sûreté et d'une peine.

D'une manière générale, lorsqu'il est saisi d'un procès verbal constatant une infraction punie, par le Code de la route, de la peine complémentaire de suspension de

permis de conduire, le préfet du département où l'infraction a été commise peut prononcer à titre provisoire soit un avertissement, soit la suspension du permis de conduire ou l'interdiction de sa délivrance lorsque le conducteur n'en est pas titulaire (L. 224-7 du Code de la route). La suspension ne peut excéder six mois ou un an en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne, de conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou de délit de fuite. Lorsqu'une mesure de rétention du permis de conduire est prise, soit en cas de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, sous influence de stupéfiants ou en cas d'excès de vitesse égal ou supérieur à 40km/h, le préfet peut dans les 72 heures de la rétention prononcer une suspension du permis pour une durée maximum de six mois (L. 224-2 du Code de la route). En 2006, plus de 98 % des décisions de suspension provisoires ont été prises à la suite d'une mesure de rétention. L'arrêté de suspension doit être motivé. Comme toute décision administrative faisant grief, cet arrêté peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif. Celui-ci doit être saisi dans les deux mois de la notification de la décision. Un référé administratif peut également être intenté, mais le juge des référés ne peut suspendre l'exécution de l'arrêté de suspension qu'en cas d'urgence, lorsque l'exécution porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Quelle que soit sa durée, la suspension du permis de conduire ou l'interdiction de sa délivrance cesse de recevoir effet lorsqu'est exécutoire une décision judiciaire prononçant une mesure restrictive du droit de conduire. La mesure administrative est considérée comme non avenue en cas de non-lieu, de relaxe ou de décision ne prononçant pas de mesure restrictive du droit de conduire. Sa durée s'impute, le cas échéant, sur celle des mesures du même ordre, prononcées par le tribunal.

§ 2 - Les difficultés liées à un transfert de compétence d'une autorité à une autre

A) Dans le cadre de son travail sur la déjudiciarisation, la commission a d'abord envisagé de transférer à l'autorité administrative l'ensemble des pouvoirs de suspension du permis de conduire.

Un tel transfert supposerait que la suspension prononcée par l'autorité administrative n'aurait plus uniquement le caractère d'une mesure de sûreté mais également celle d'une sanction administrative.

Cependant, la commission a estimé impossible de priver le juge de la possibilité de prononcer une peine complémentaire prévue pour un nombre extrêmement important de contraventions et de délits, y compris hors du contentieux routier. La suspension du permis de conduire constitue de plus une peine particulièrement adaptée pour les infractions routières.

B) Devant cette impossibilité, il a été envisagé un transfert à l'autorité judiciaire du pouvoir de suspension à titre provisoire du permis de conduire.

Le procureur, magistrat garant des libertés, serait ainsi récipiendaire des pouvoirs actuellement détenus par le préfet. Dans les cas de figure où la rétention du permis de conduire est possible, les services de police ou de gendarmerie contacteraient dans les 72 heures le procureur afin d'obtenir une mesure de suspension judiciaire

provisoire. Celui-ci pourrait prononcer une suspension du permis dans les mêmes cas de figure et pour les mêmes durées que ceux qui sont actuellement prévus pour le préfet.

Cependant une telle solution est apparue comme difficile à mettre en œuvre et entraînant, contrairement à la mission de la commission, une forte judiciarisation.

En effet, dans une telle hypothèse, un recours judiciaire devrait nécessairement être instauré contre ces décisions de suspension provisoire. Un nouveau contentieux d'importance serait ainsi imposé à la justice puisque 169 510 suspensions administratives ont été prononcées en 2006 et que le contentieux relatif aux permis de conduire est en constante expansion, en raison notamment de la spécialisation de certains avocats en la matière. Le rapport d'activité du Conseil d'État pour l'année 2007 souligne en effet à ce propos que « Les tribunaux administratifs connaissent à nouveau en 2006 *un accroissement des recours de 6,2 % en données nettes*, contre 5,1 % en 2005, 14 et 16 % respectivement en 2003 et 2004. Cette croissance s'explique *notamment par une explosion du contentieux des permis de conduire (+ 37,4 %)* ». De plus, on peut penser que le taux de recours serait plus important devant le juge judiciaire que devant le juge administratif. Par ailleurs, le prononcé d'une suspension judiciaire provisoire du permis de conduire impliquerait une charge supplémentaire pour les greffes avec la conservation des permis de conduire et l'éventuelle inscription de ces décisions dans le fichier des permis de conduire.

Il a été envisagé que, dans un tel cas de figure, l'ensemble de la gestion du permis de conduire soit conservé par l'autorité administrative compte tenu de la nature administrative de ce titre. *Cependant la commission considère un tel transfert vers le judiciaire comme susceptible d'entraîner un accroissement de charges trop important pour la justice.*

§ 3 - Les moyens d'une meilleure coordination entre les décisions judiciaires et administratives

Il convient d'abord de rappeler que l'existence d'une dualité d'intervention présente une certaine logique en cette matière dans la mesure où une autorité intervient à titre préventif et la seconde à titre répressif.

La véritable difficulté pour le justiciable est l'apparente incohérence pouvant résulter des deux décisions : une personne interpellée pour conduite en état alcoolique voit son permis suspendu immédiatement par l'autorité préfectorale pour une durée de quatre mois ; elle comparaît devant le tribunal correctionnel cinq mois plus tard et se voit contrainte de restituer à nouveau son permis, parce qu'est prononcée une suspension du permis de six mois à titre de peine.

La commission a considéré que, si la dualité d'autorités ne pouvait être écartée, il était néanmoins possible d'empêcher des contradictions de décision.

- Il est premièrement recommandé une meilleure coordination à l'échelle nationale entre les procureurs et les préfets afin d'harmoniser les décisions de suspensions administratives et les décisions judiciaires.

- Par ailleurs il est proposé une solution spécifique applicable dans un premier temps à titre expérimental aux infractions de conduite en état alcoolique qui représentent 81 % des cas de suspension administrative du permis de conduire. Par la suite, et compte tenu des résultats constatés, cette mesure pourrait être étendue à l'ensemble des infractions pour lesquelles la suspension provisoire du permis de conduire est possible en application des dispositions de l'article L 224-2 du Code de la route.

L'économie de cette proposition repose sur deux recommandations qui sont liées :

- **D'une part il serait institué un barème légal pour les suspensions administratives** : l'autorité préfectorale serait ainsi tenue de prononcer une suspension administrative lors de la constatation d'une conduite sous l'empire d'un état alcoolique dont la durée serait fixée par la loi en fonction d'un barème.

Les juridictions administratives seraient compétentes pour les recours contre ces décisions.

- **D'autre part, une décision judiciaire devrait nécessairement intervenir dans le délai de la suspension provisoire.** À défaut, il ne pourrait être prononcé lors du jugement une peine de suspension de permis de conduire excédant la durée de la suspension administrative. En revanche, le juge serait libre de prononcer toute autre peine, et notamment une annulation du permis de conduire.

Les représentants des avocats et le Syndicat de la Magistrature ont déclaré être hostiles, non pas au mécanisme envisagé, mais à l'instauration d'un barème et ont manifesté le souhait que le mécanisme s'accompagne d'un recours effectif.

TITRE 3 – UN JUGE DECIDEUR, AU CŒUR D’UNE ÉQUIPE

Nombre des personnes auditionnées ont fait observer que le juge ne doit pas être un juge isolé, même s’il siège à juge unique¹⁵. Il a besoin d’une équipe autour de lui, qu’il anime et dirige, propre à le conseiller et à l’aider en amont du procès, dans ses travaux de recherche, voire pour développer les relations avec les parties, afin d’essayer de trouver une solution amiable issue de la conciliation ou de la médiation, ou encore de la procédure participative que la commission propose de mettre en place (*Chapitre 1*).

Nombreuses ont été les personnes auditionnées qui ont recommandé la création de nouvelles fonctions, destinées à aider les magistrats. Sans avoir pu expertiser l’ensemble des pistes suggérées à la commission, qui débordait le cadre de sa mission, celle-ci propose la création d’une nouvelle fonction, celle de greffier juridictionnel, qu’elle appelle de ses vœux, par évolution de son statut et de ses missions, à l’instar des *Rechtspfleger* allemand et autrichien (*Chapitre 2*).

Sous ce même regard, la commission préconise aussi de permettre le recrutement, comme magistrats associés et au niveau des cours d’appel, des professeurs et maîtres de conférences en droit, selon un statut à définir, mais dans des conditions symétriques et dans l’esprit du recrutement des magistrats comme professeurs ou maîtres de conférences associés dans les Facultés de droit.

CHAPITRE 1 – LE DEVELOPPEMENT DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS

Selon une opinion, la distinction entre la médiation et la conciliation repose sur le rôle distinct des acteurs de ces deux procédés alternatifs de règlement des conflits :

- la mission du médiateur serait d’entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d’entretiens, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes une solution à leur litige ;
- la mission du conciliateur serait plus empreinte d’autorité, voire exercée par le juge lui-même, conformément à l’article 21 du Code de procédure civile, selon lequel il entre dans la mission du juge de concilier les parties.

À l’inverse, une autre opinion considère, au contraire, que le médiateur a « un rôle *plus actif* » que le conciliateur, « qui s’exprime par la recherche des éléments d’une entente qu’il propose aux parties, sans d’ailleurs pouvoir la leur imposer »¹⁶. Jean Carbonnier relevait ainsi : « la médiation est plus dynamique ; elle ne se contente pas de suggérer aux parties des concessions sur leurs prétentions réciproques : elle négocie avec elles un projet qui transcende les prétentions »¹⁷.

¹⁵ Par exemple, le Professeur Loïc Cadiet.

¹⁶ S. Guinchard, G. Montagrier et A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2007, n° 47, p. 55-56.

¹⁷ J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, 1996, p. 81. V. aussi sur un essai de clarification, Ch. Jarrosson, *Gaz. Pal.* 22 août 1996, Doctr.

Quoi qu'il en soit de cette différence d'approche sur le rôle plus ou moins actif du conciliateur ou du médiateur, force est de constater que « *la médiation est en rapport étroit avec la conciliation qu'elle a pour but de faciliter : la médiation est le moyen qui doit conduire à un règlement du conflit entre les parties, c'est-à-dire une conciliation* »¹⁸.

D'ailleurs, pour conforter cette opinion, on remarquera que la terminologie employée dans les différents dispositifs d'alternative au jugement ne traduit pas exactement la distinction conciliation-médiation, et reflète plutôt la montée en puissance de l'expression « médiation », comme embrassant, dans une acception large, l'ensemble des modes alternatifs de règlement des litiges¹⁹.

D'autre part, le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 pris en application de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, opère une distinction entre la conciliation gratuite et conduite par le juge lui-même ou par le conciliateur de justice d'une part, et la médiation payante, menée par un tiers désigné par le juge, d'autre part. Cette approche par le coût a été relevée par certains membres de la commission ; elle fournit un critère objectif de la distinction entre les deux institutions.

La commission s'étant principalement attachée à l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs privés, il a surtout été retenu que les premiers sont attachés à la cour d'appel²⁰ et interviennent de façon bénévole sur des droits dont les parties ont la libre disposition, tandis que les seconds interviennent dans tout domaine, moyennant une rémunération, sans toutefois constituer une fonction réglementée.

Les conciliateurs de justice ont été institués en 1978. 93 % des 121 909 affaires qui leur ont été soumises en 2005 sont le fruit d'une saisine directe par une partie, en l'absence de tout procès. Dans ces hypothèses, les conciliateurs de justice, bien qu'ils ne disposent d'autre autorité que celle tirée de leur pouvoir de conviction, parviennent à des conciliations dans 56 % des cas²¹. Ces derniers chiffres démontrent la vitalité de l'activité des conciliateurs de justice. La consolidation de cette institution au sein de l'organisation judiciaire est dès lors essentielle (section 1).

La médiation est une institution plus récente, dont les potentialités apparaissent encore sous-exploitées, tant cette alternative séduisante à une judiciarisation excessive peut concerner de vastes domaines, notamment lorsque les parties doivent garder des liens dans l'avenir ; il en est ainsi en cas de contrat de travail, dans les relations commerciales ou en matière d'autorité parentale. La commission s'est spécialement attachée au domaine familial, faute pour sa mission d'embrasser les justices commerciale et prud'homale (section 2).

Enfin, la commission préconise l'instauration d'un nouveau mode alternatif de règlement des conflits, la négociation assistée par avocat, suivant une procédure structurée, dite participative (section 3).

¹⁸ S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *op. cit.*, n° 47, p. 55-56.

¹⁹ C'est ainsi que l'on parle de médiation pénale, qui est pourtant ordonnée par la justice dans le cadre autoritaire de la poursuite pénale, conduisant Monsieur le Premier Président Jean-Claude MAGENGIE à proposer de débaptiser la « médiation pénale » en « conciliation pénale ».

²⁰ Le Premier président de la cour d'appel nomme les conciliateurs de justice par ordonnance, renouvelable tous les deux ans, dans un ou plusieurs cantons du ressort de la cour d'appel concernée.

²¹ Mme Béatrice Blohorn-Brenneur, Présidente du GEMME, relève d'ailleurs que la définition de la médiation pourrait englober l'activité des conciliateurs de justice.

À titre liminaire, la commission relève que le développement des modes alternatifs de règlement des litiges ne passe pas simplement par des préconisations en lien avec l'institution judiciaire, mais par le développement d'une « culture de la médiation », qui doit irriguer la société civile elle-même. Cette culture est en germe dans les nombreuses initiatives, tel le service de résolution en ligne des litiges liés à l'Internet (« *Online dispute resolution* ») qu'a mis en place le Forum des droits sur l'internet²², depuis septembre 2004, qui a reçu depuis son lancement plus de 16 000 demandes et traité près de 6 800 cas, avec un taux de règlement des différends de 88 %.

SECTION 1 – Le développement et la consolidation de l'institution des conciliateurs de justice

La conciliation par un conciliateur de justice permet un traitement rapide, gratuit et efficace des litiges en dehors du juge et évite bien souvent les contentieux postérieurs au jugement (appel, exécution forcée...). Cette conciliation menée à bien peut être homologuée par le juge qui lui confère, ce faisant, la force exécutoire.

Pour développer ce mode simple, gratuit et amiable de règlement des litiges, la commission préconise de consolider la place de cette institution au sein de la justice civile (§ 1) et d'accroître et de renforcer les missions des conciliateurs de justice (§ 2).

§ 1 - La consécration de la place des conciliateurs de justice dans le procès civil et l'organisation judiciaire

A) La place du conciliateur de justice dans le procès civil

À ce jour, il n'existe aucun cadre procédural qui définisse les modalités de renvoi d'une affaire par un juge devant un conciliateur de justice ou les conditions de déroulement de la conciliation ainsi ordonnée. Il apparaît cependant que certaines dispositions de la procédure de tentative préalable de conciliation, prévue aux articles 830 à 835 du Code de procédure civile, devraient avoir une portée générale, en particulier la confidentialité des échanges devant le conciliateur et la possibilité pour ce dernier de se déplacer sur les lieux. Par ailleurs, seuls le tribunal d'instance et la juridiction de proximité peuvent déléguer leur pouvoir de conciliation à un conciliateur de justice. Pourtant, le conciliateur de justice pourrait avoir un rôle utile devant d'autres juridictions, tels le tribunal paritaire des baux ruraux et le tribunal de commerce.

Pour y remédier et donner une place symbolique forte au conciliateur de justice, **la commission préconise de consacrer la délégation de la conciliation au conciliateur de justice dans les dispositions communes du Code de procédure civile**, en refondant le titre VI du livre premier, aujourd'hui consacré au seul régime juridique de la conciliation (articles 127 à 131) et en précisant, dans ce titre VI ainsi refondu, le régime général de cette délégation, qui serait ainsi généralisée à toutes les juridictions. Ce déplacement permettrait de clarifier les conditions dans lesquelles la conciliation se déroule devant toutes les juridictions, ainsi que de créer le cadre nécessaire pour étendre

²² Sur le site www.mediateurdunet.fr.

le dispositif de renvoi des parties devant un conciliateur de justice, à d'autres juridictions que le tribunal d'instance.

Le remaniement textuel permettrait en outre, d'apporter quelques améliorations incidentes :

- D'une part, pour ce qui concerne les conciliations menées par le juge, il serait possible de clarifier les modalités selon lesquelles celui-ci peut mener sa mission de conciliation, en prévoyant que celle-ci peut se dérouler en chambre du conseil, hors la présence du greffier.

- D'autre part, pour ce qui concerne les conciliations extrajudiciaires, il serait envisageable d'organiser les conditions selon lesquelles une conciliation peut résulter d'un échange de courriers, sans signature par les parties d'un acte commun, comme c'est en pratique le cas pour nombre de conciliations menées en matière de litiges de consommation, pour lesquelles la comparution de l'entreprise est rare. Il suffirait dans ces hypothèses de prévoir que la conciliation peut résulter d'un procès-verbal dans lequel le conciliateur de justice constate que l'échange de courrier annexé au procès-verbal caractérise une conciliation ; l'ensemble constitué par le procès-verbal et l'échange de courriers pourrait faire l'objet d'une homologation, dans les conditions du droit commun.

B) La place du conciliateur de justice dans l'organisation judiciaire

La place du conciliateur de justice est actuellement organisée essentiellement par la circulaire JUSB0610524C du 27 juillet 2006 sur les conciliateurs de justice.

Il serait désormais opportun de prévoir, dans la partie réglementaire du Code de l'organisation judiciaire, que le premier président de la cour d'appel désigne, après avis de l'assemblée générale de sa cour, un magistrat coordonnateur. Ce magistrat établirait un rapport annuel adressé à la Chancellerie faisant le point statistique mais aussi faisant état des actions menées par la cour d'appel en faveur de la conciliation. Son domaine d'intervention s'étendrait au champ de la médiation (cf. *infra*, § 2).

Par ailleurs, le décret n°78-381 du 20 mars 1978 pourrait préciser que tout conciliateur peut demander à un autre conciliateur de la cour d'être présent au cours d'une réunion de conciliation, les deux étant liés par le même secret. Cela serait très utile pour le traitement des dossiers les plus lourds ou « à cheval » sur deux cantons différents. En outre, la formation des conciliateurs en serait facilitée.

Sur ce dernier point, la commission adhère totalement aux orientations définies par l'Ecole nationale de la magistrature en lien avec l'Association nationale des conciliateurs. Elle appuie notamment le projet de formation de formateurs, à raison de 15 conciliateurs par an sur 3 ans, chargés d'assurer les formations par cour d'appel.

§ 2 - L'amélioration et le renforcement du rôle joué par le conciliateur de justice

La commission préconise l'amélioration et le renforcement du rôle joué par le conciliateur de justice pour chacun de ses trois modes d'intervention : en dehors de toute procédure ; dans le cadre d'une procédure de tentative préalable de conciliation ; dans le cadre d'une procédure contentieuse ordinaire.

A) La conciliation extrajudiciaire

La conciliation extrajudiciaire, lorsqu'elle ne débouche pas sur un accord, ne présente pas d'intérêt pour les parties. Jusqu'à la promulgation de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la tentative de conciliation extrajudiciaire était même de nature à nuire aux parties, faute d'arrêter le cours de la prescription. Désormais la conciliation extrajudiciaire suspend le cours de la prescription.

Pour inciter plus encore les parties à recourir à la conciliation extrajudiciaire, il serait opportun de permettre au conciliateur de justice, en cas d'échec de la conciliation, de transmettre au tribunal la requête conjointe des parties aux fins de jugement de leur différend. Il s'agirait d'une simple facilité pour les parties qui devraient formellement établir leur requête conjointe dans les conditions de droit commun. Cela permettrait toutefois de mieux lier la phase pré-judiciaire avec l'instance et d'inciter *de facto* les parties à se concilier sur le principe de la saisine de la juridiction et des demandes qui lui sont soumises.

B) La procédure de tentative préalable de conciliation

La procédure de tentative préalable de conciliation devant le tribunal d'instance ne connaît pas un franc succès, ce qui apparaît notamment dû à son manque d'attractivité pour les parties et le juge : du côté des parties, la procédure n'est interruptive de prescription que dans des conditions très restrictives – qui seront toutefois assouplies en conséquence de la loi du 17 juin 2008 précitée – et, en cas d'échec de la conciliation, le demandeur doit intenter une nouvelle procédure aux fins de jugement ; du côté du juge, le renvoi devant le conciliateur de justice est très complexe à mettre en œuvre, ce qui explique que les greffes informent rarement sur cette procédure et renvoient plutôt directement devant le conciliateur de justice.

Propositions :

- *Il convient de simplifier le renvoi devant le conciliateur de justice en allégeant le formalisme requis pour recueillir l'accord des parties à la délégation du conciliateur.*

- *Il y a lieu également de renforcer les effets de cette procédure lorsqu'elle ne débouche pas sur un accord, en créant une « passerelle » entre la tentative préalable de conciliation et la procédure aux fins de jugement par déclaration au greffe. Ainsi, les parties qui cherchent à régler leur litige de façon amiable se trouveront incitées à recourir à la conciliation.*

C) L'instance judiciaire non précédée d'une tentative de conciliation

En cas d'instance judiciaire n'ayant pas été précédée par un préalable de conciliation, il est opportun de consolider dans le Code de procédure civile la pratique dite de la « double convocation », présentée dans la circulaire JUSB0610524C du 27 juillet 2006 sur les conciliateurs de justice, qui permet de renvoyer les parties devant un conciliateur, dès saisine de la juridiction, tout en donnant également une date d'audience aux parties, soit aux fins d'homologation d'un accord, soit aux fins de jugement.

À cette fin, *la commission préconise une faculté générale pour le juge d'inviter sans formalisme les parties à rencontrer le conciliateur de justice qu'il désigne, sans qu'il soit nécessaire de recueillir formellement leur accord, celles-ci restant libres de ne pas participer à la conciliation, sans que le juge puisse en tirer de conséquence.* Pour éviter que le juge ne renvoie devant le conciliateur des parties ayant déjà vainement tenté une conciliation, le demandeur devrait en informer la juridiction à l'occasion de sa saisine. Cette proposition est également faite par la commission en matière de médiation.

SECTION 2 – La montée en puissance de l'institution de la médiation

Consacrée par la loi du 8 février 1995 et le décret du 22 juillet 1996, lorsqu'elle intervient dans le cadre judiciaire, la médiation est réglementée par les articles 131-1 et suivants du Code de procédure civile et se déroule sous le contrôle du juge. Ainsi, tout juge saisi d'un litige peut, avec l'accord des parties, recourir à la médiation : il désigne à cette fin un médiateur, tiers qualifié, impartial et indépendant. La médiation ne peut excéder trois mois et sa confidentialité est assurée. La rémunération du médiateur est fixée par le juge et est à la charge des parties qui doivent verser une provision au début de la mesure, à l'exception des parties impécunieuses qui peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle. Les parties qui sont parvenues à un accord peuvent en demander l'homologation au juge. Dès lors, l'accord acquiert la même force exécutoire qu'un jugement. Ce cadre structuré de recours à la médiation se trouve complété par la récente loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui prévoit la suspension de la prescription en cas de médiation extrajudiciaire.

Les parties qui souhaitent recourir à la médiation bénéficient donc d'un dispositif complet et largement opérationnel.

Pourtant, il faut bien reconnaître, ainsi que l'ont relevé les personnes auditionnées par la commission, que la médiation bénéficie d'un succès mitigé. Peu d'éléments statistiques sont disponibles sur la médiation en matière civile. Elle n'est ordonnée par un juge que dans 1,5 % des affaires traitées par les cours d'appel et 1,1 %

des affaires traitées par les juridictions du premier degré. Elle est surtout utilisée en matière familiale où elle a concerné, en 2006, 5 095 tentatives extrajudiciaires et 3 710 renvois en médiation par le juge ; ces chiffres, mis en regard des quelques 360 000 affaires soumises aux juges aux affaires familiales, démontrent que la médiation, même dans ce domaine, peine à prendre une place à la hauteur des apports de cette institution.

On peut voir dans ce relatif échec, avec le GEMME, le fait que « la médiation va à contre-courant des mentalités et de la nature humaine ». Dès lors sa montée en puissance ne pourra résulter que d'une démarche volontariste, passant notamment par la mise en place de mécanismes incitatifs (§1). En matière familiale, il serait envisageable, en s'inspirant d'expériences menées dans d'autres pays, de développer le champ de la médiation obligatoire (§2).

§ 1 - L'incitation à recourir à la médiation

A) Le développement de la « culture de médiation »

Il a été relevé combien la diffusion de la culture de la médiation était nécessaire au développement des voies amiables de résolution des conflits. Cette culture doit être partagée par l'ensemble des acteurs du monde judiciaire, magistrats, avocats et personnels de greffe.

Nombreuses ont été les personnes auditionnées qui ont souligné le besoin d'intégrer la présentation de la médiation dans les programmes de formation. Elle permettrait ainsi aux personnels d'accueil des juridictions d'orienter éventuellement les personnes vers un médiateur, un conciliateur de justice, voire un autre service, tel celui mis en place par le Forum des droits sur l'Internet, en fonction de leurs besoins²³. Il a également été recommandé, pour donner corps au principe directeur du procès au terme duquel « il entre dans la mission du juge de concilier les parties », que les magistrats soient spécialement sensibilisés voire formés aux « techniques de la communication », de façon à ce que la culture du juge ne soit pas uniquement celle de trancher les litiges. La commission ne peut que souscrire à ces propositions.

Il convient également de relever que les avocats déplorent d'être souvent tenus en dehors du processus de médiation. Pourtant, ainsi que le GEMME le relevait, la présence de l'avocat constitue un atout pour la médiation. La commission considère que la participation de l'avocat est un facteur essentiel de réussite de la médiation.

Au niveau local, le développement d'une culture de la médiation passera nécessairement par le magistrat coordonnateur évoqué à propos de la conciliation. Un référent au sein du tribunal de grande instance serait également souhaitable, ainsi que le propose M. Magendie. Il est en effet nécessaire d'intégrer au mieux les organes de médiation. Un magistrat référent, qui constituerait un pont entre la juridiction et les services de médiation, apparaît la condition indispensable au développement de relations de confiance mutuelle qui s'imposent entre un déléguant et son déléguataire. En ce sens, la commission adhère pleinement à l'idée d'établir une liste de médiateurs par

²³ On observera, avec M. Jean-Claude Magendie, que « si le public doit être sensibilisé à la médiation, au travers d'actions d'information et de sensibilisation, l'accueil du justiciable par un personnel qualifié est une des conditions de la réussite du projet. »

tribunal de grande instance ; il serait indispensable que, pour ce qui concerne les médiateurs familiaux, cette liste soit établie en lien avec le réseau judiciaire en matière familiale, que la commission préconise d'instituer.

En revanche, la commission considère que la création d'une chambre dédiée à la conciliation et à la médiation au sein du tribunal de grande instance serait en contradiction avec la mission de conciliation qui fait partie intégrante de l'office du juge. Elle serait également de nature à faire échapper les affaires affectées à cette chambre à leur juge naturel, qui répond pourtant à une exigence de capacité, que le Conseil constitutionnel ne manque pas de mettre en avant dans sa jurisprudence. Il est dès lors préférable que l'ensemble des membres des juridictions s'approprient la conciliation et la médiation, moyennant la mise en œuvre des préconisations que la commission relaye.

B) Le développement des mécanismes de renvoi vers le médiateur

1° La généralisation de l'injonction de rencontrer un médiateur

Plusieurs personnes auditionnées ont préconisé que soit généralisé le pouvoir conféré au juge dans certaines matières d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe de l'objet et du déroulement d'une mesure de médiation. La réunion d'information sur la médiation est gratuite. Elle ne concerne à ce jour que la matière familiale (articles 255, 2° et 373-2-10, al. 3 du Code civil).

Au fond, il est évident que, plus le différend en cause concerne des matières dans lesquelles les parties ont la libre disposition de leurs droits, moins la volonté des parties ne saurait être ignorée dans l'orientation vers une réunion d'information sur la médiation. Toutefois, le développement modéré de la médiation démontre que les juges sauront faire un usage raisonnable d'un pouvoir d'injonction qui leur serait conféré. Par ailleurs, il entre parfaitement dans l'office du juge de diriger le procès et d'emprunter à cet effet les voies procédurales qui lui apparaissent pertinentes.

C'est pourquoi, la commission préconise la généralisation de cette faculté donnée au juge. L'assistance à la réunion d'information doit nécessairement être gratuite, sauf à constituer une entrave à l'accès à la justice. Par ailleurs, le développement d'un tel mécanisme n'apparaît envisageable qu'en association avec les services de médiation, de façon à pouvoir assurer un véritable service de permanence au sein de la juridiction.

En revanche, même en présence d'une injonction, la commission reste réservée sur le développement de sanctions spécifiques contre une partie qui se serait refusée à se rendre à la réunion d'information ; la prise en compte de l'équité dans les dépens et la fixation des frais irrépétibles apparaît à cet égard suffisante.

2° L'obligation de renseigner un formulaire sur la médiation

Pour inciter les parties à recourir à la médiation, plusieurs organismes, dont l'Académie de la Médiation et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, ont

préconisé la mise en place de questionnaires relatifs à la médiation devant accompagner, sous peine d'irrecevabilité, tout acte introductif d'instance. Le demandeur devrait renseigner ce questionnaire et le défendeur serait invité à faire de même, à peine d'irrecevabilité de sa constitution d'avocat, en cas de procédure avec représentation obligatoire. Ces propositions, quoique de portée générale, apparaissent surtout en lien avec la matière commerciale, ainsi qu'en porte témoignage la rédaction du formulaire incitatif proposé par la CCIP.

La commission, dont la mission est notamment d'alléger le formalisme judiciaire, ne peut qu'être opposée à un mécanisme qui aurait pour effet d'ajouter à la complexité de l'acte introductif d'instance. La sévérité de la sanction envisagée, à savoir l'irrecevabilité qui prive le justiciable du droit de voir sa cause entendue, est en complet décalage avec la nature amiable et facultative de la médiation en général. Enfin, il n'apparaît pas concevable, à tout le moins dans le champ civil qui relève de la compétence de la commission, d'imposer, dans le premier acte de la procédure, un questionnaire visant à réorienter les justiciables vers un mode onéreux et privé de règlement des conflits, sans envoyer un signal en contradiction avec les principes régissant le système judiciaire français, et notamment la gratuité. Cette suggestion de la CCIP pourrait être envisagée dans le cadre des affaires commerciales devant les juridictions consulaires, matières qui n'entrent pas dans le cadre de la mission de la commission.

La commission a préféré expertiser le développement normatif de la médiation dans le domaine familial.

§ 2 - Vers un développement normatif de la médiation familiale ?

Le champ familial constitue le terrain de prédilection de la médiation en matière civile. Des mesures structurelles ont pu dès lors être prises et notamment un diplôme de médiateur familial a été instauré. L'intérêt supérieur de l'enfant commande la démarche amiable, tant l'autorité parentale doit être envisagée – comme la terminologie retenue par le droit communautaire nous y invite – sous l'angle de la « responsabilité parentale ». Une telle responsabilité et le dialogue parental qu'elle impose justifient que l'on s'interroge sur la possibilité d'un « développement normatif » de la médiation, ainsi que M. Jacques Degrandi, Président du Tribunal de grande instance de Paris l'appelait de ses vœux au cours de son audition. La commission a souhaité expertiser l'expérience menée au Québec pour, éventuellement, s'en inspirer (A), à l'effet de proposer un dispositif public de médiation familiale extrajudiciaire, partiellement normatif (B).

A) L'expertise de la médiation familiale au Québec

La loi instituant la médiation préalable en matière familiale au Québec est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997. Son objectif est de permettre aux membres d'un couple, mariés ou non, de recourir aux services d'un médiateur accrédité destiné à les aider à trouver une solution à leurs différends et à parvenir à un accord écrit. Ledit accord a vocation à entériner les décisions relatives à leur demande de séparation, de divorce, de garde des enfants, de pension alimentaire ou de révision de jugement.

Le dispositif québécois repose en substance sur trois règles essentielles : la prise en charge par l'Etat du coût de la médiation (a) ; la constitution d'un maillage complet de médiateurs compétents (b) ; l'interdiction de statuer sur une demande en justice sans qu'au préalable les parties aient au moins assisté à une réunion d'information (c).

1° La prise en charge financière de la médiation familiale par l'État

Tout couple ou tout parent dont le différend entre dans le champ de la médiation familiale peut recourir aux services d'un médiateur accrédité, moyennant une prise en charge financière assurée par l'État dans les conditions suivantes :

- Les parties sont libres de choisir parmi les médiateurs accrédités, qui sont répertoriés sur le site internet du ministère de la justice québécois, par localité et profession. Toutefois, les honoraires d'un médiateur accrédité ne sont pris en charge par l'Etat que pour autant qu'ils n'excèdent pas un montant par séance (d'une heure et quart), fixé à ce jour à 95 \$. La réalité de la séance de médiation est garantie par l'établissement d'une facture signée des parties, combiné au rôle disciplinaire imparté aux ordres accréditeurs.

- Si le couple a des enfants, le service de médiation familiale prend à sa charge les frais de médiation à concurrence de six séances. Lorsqu'il s'agit d'une demande en révision d'un jugement, le plafond est abaissé à 3 séances. Le volant des séances prises en charge par le service de la médiation familiale comprend, le cas échéant, la séance d'information. Les séances supplémentaires sont à la charge du couple.

2° La constitution d'un maillage complet de médiateurs compétents

Le préliminaire à toute exigence de médiation obligatoire est l'existence d'un réseau suffisant de médiateurs répartis sur l'ensemble du territoire national et présentant des garanties de capacité.

À cet effet, le Québec a confié à cinq ordres professionnels (barreau, notariat, conseillers d'orientation et psychoéducateurs, psychologues) le soin d'accréditer parmi leurs membres des médiateurs, devant répondre à des conditions d'aptitude et devant suivre une formation fixées par un règlement. Aux termes de ce règlement, l'accréditeur est tenu à des obligations, tenant notamment au contrôle disciplinaire des médiateurs accrédités.

Le Québec a subordonné l'entrée en vigueur de son nouveau dispositif au recrutement d'un nombre de médiateurs accrédités suffisant et réparti sur l'ensemble du territoire. Il a pu entrer en vigueur en 1997, lorsque ces conditions préalables ont été réunies. A ce jour, les 900 médiateurs sont pour l'essentiel des professionnels issus du monde du droit (72 %) ou du secteur psychosocial (28%).

3° La réunion d'information préalable obligatoire à toute action en justice

En cas de demande en justice en matière familiale (« lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile »), les parties doivent, pour voir leur demande jugée, assister préalablement à l'audience à une séance d'information sur la médiation (814.3 du Code de procédure civile québécois) dont le type est choisi par les parties et à défaut, par la loi (814.6 dudit code). Cette séance peut avoir lieu avant ou après le dépôt de la demande en justice. Le tribunal peut toutefois, sur requête, prendre toute ordonnance utile à la sauvegarde des droits de l'une des parties ou de ceux des enfants²⁴.

A l'issue de cette information, les parties peuvent opter en faveur de la médiation, ou maintenir leur action contentieuse. Le défaut de participation à la séance peut être sanctionné par la condamnation au paiement de tous les dépens relatifs à la demande, sous réserve d'une déclaration expresse, reprise par le rapport dressé par le médiateur, attestant que l'absence repose sur des motifs sérieux. A l'issue de la séance d'information, le médiateur dépose un rapport de présence au service de la médiation familiale.

En cas de recours à la médiation, le médiateur produit, à l'issue de la médiation, son rapport au service de médiation familiale et remet son projet d'accord aux membres du couple. Selon le cas, l'accord est entériné par le tribunal ou homologué par le greffier spécial. A cette occasion, il est procédé à un contrôle de légalité et à une vérification du calcul de la pension alimentaire qui doit être conforme au barème impératif que le Québec a instauré concomitamment à la médiation préalable obligatoire, sous réserve d'une dérogation justifiée et raisonnable. Un contrôle est également opéré sur l'équilibre des concessions et la préservation de l'intérêt des enfants.

Conclusion. Depuis septembre 1997, environ 115 000 couples ont fait appel à la médiation familiale gratuite, les deux tiers en dehors de toute procédure judiciaire. Le nombre d'affaires familiales soumises à la Cour supérieure du Québec dans le champ couvert par ce dispositif a subi une baisse constante depuis sa mise en place, passant de 38 758 à 30 254 en 2007. Le taux de satisfaction des personnes qui y ont recours atteint 82 %.

B) La création d'un dispositif public de médiation familiale extrajudiciaire

Dans le cadre de l'instance judiciaire, un développement systématique de la médiation familiale n'apparaît pas envisageable. Sur le plan pratique, cette systématisation de la médiation judiciaire – débouchant sur un accord homologué ou une décision tranchant le différend – n'entraînerait pas une diminution substantielle de la tâche des juridictions, voire accroîtrait la tâche des personnels de greffe, tenus de multiplier les avis et notifications adressées aux parties.

²⁴ Les dispositions pertinentes du Code de procédure civile québécois sont reproduites en annexe.

En revanche, sur le plan des principes, la médiation gagne à se développer en dehors de l'institution judiciaire. En effet, si, comme certains l'ont écrit avec pertinence, la médiation constitue un « *nouveau mode de régulation sociale* » ne s'analysant pas uniquement « *comme une simple réponse à des dysfonctionnements de l'institution judiciaire* »²⁵, elle ne remplira pleinement cette nouvelle fonction qu'en se détachant de la régulation judiciaire, assurée par les juridictions.

L'exemple québécois démontre d'ailleurs que, moyennant une organisation structurée, la médiation peut exister de façon performante en dehors du cadre judiciaire. ***La commission préconise de s'en inspirer pour développer en France, de façon progressive, la médiation préalable en matière familiale.***

L'expérience québécoise révèle que le développement de la médiation familiale ne peut se concevoir sans une prise en charge financière par l'Etat totale ou partielle si l'on considère que les parties doivent toujours assumer une partie, même symbolique, du coût de la médiation. M. Jacques Degrandi, insistait sur une telle gratuité en matière familiale.

S'il convient de s'appuyer sur le diplôme de médiateur familial et sur les centres et services de médiation, ***une organisation publique semble indispensable dans le contexte national***, tant pour garantir la présence de services de médiation familiale sur l'ensemble du territoire, que pour assurer la qualification et le contrôle des médiateurs, ainsi que la prise en charge financière de la médiation. A cet égard, il importe de s'appuyer sur l'expertise acquise dans ce domaine par la Caisse nationale des allocations familiales et la Caisse de mutualité sociale agricole et d'associer les différents ministères intéressés, à l'effet de mettre en place le « véritable plan d'action de l'État » que M. Jean-Claude Magendie appelle de ses vœux et qui ne peut voir le jour sans une volonté politique forte et un budget en conséquence.

Pour le surplus, s'agissant notamment du nombre de séances prises en charges par l'Etat, de la fixation de la rémunération, du contrôle de l'effectivité des séances, il pourrait être décidé de s'inspirer très largement de l'exemple québécois.

C) Caractère obligatoire de la médiation familiale

La question se pose du caractère obligatoire ou non de la médiation. Il est évident que combinée à une information pertinente, la gratuité constituerait une incitation susceptible de permettre un accroissement du nombre de médiations familiales. Toutefois, il est des cas où les relations conflictuelles sont telles que la seule incitation ne suffira pas à orienter spontanément les parties vers la médiation.

Plusieurs personnes auditionnées, tel M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, ont préconisé que la médiation soit obligatoire pour toutes les actions récurrentes, tendant à modifier une décision du juge aux affaires familiales, mais seulement pour ce type d'actions.

²⁵ Laboratoire GLYSI (CNRS – ISH- Université Lumière Lyon II), J.-P. Bonafe-Scmitt, Ph. Charrier et J.-Cl. Robert, *Evaluation des effets des processus de médiation familiale sur les médiateurs*, in *Le Médiateur Familial*, févr. 2007, p. 3.

La commission s'inscrit dans cette démarche, en recommandant que la médiation préalable devienne obligatoire pour les actions tendant à modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale (ci-après « actions modificatives »), précédemment fixées par une décision de justice, ce qui concerne plus de 70 000 affaires par an (modification des modalités de visite et d'hébergement ou de la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant). En effet, pour ces procédures, la commission considère que les parties devraient parvenir à un dialogue leur permettant d'ajuster elles-mêmes les modalités d'exercice de leur autorité parentale, le cas échéant avec l'assistance d'un médiateur, dans l'intérêt de l'enfant concerné. D'autant que les parents et le médiateur seraient aidés dans cette tâche par l'institution d'un barème indicatif de pensions alimentaires (cf. infra).

Sur le modèle québécois, le caractère impératif de la médiation pour les actions modificatives pourrait se traduire dans les textes de la façon suivante. L'introduction de la demande devrait être précédée d'une tentative de médiation ou, à tout le moins, d'une réunion d'information menée par un médiateur familial, à moins que le demandeur justifie d'un motif interdisant le recours à la médiation (contexte de violences, urgence, défaut de présentation d'une partie devant le médiateur, etc.) ou que les parties aient engagé une procédure participative de négociation assistée par avocat (cf. infra, Section 3). Pour la rendre efficace, cette exigence serait prescrite à peine d'irrecevabilité, relevée d'office par le juge et non régularisable en cours d'instance. En cas d'accord, l'homologation relèverait de la matière gracieuse. S'il est évident que le développement de la médiation gagnerait également à concerner les actions aux fins de fixation initiale des modalités d'exercice de l'autorité parentale, ces demandes concernent des problématiques plus complexes, n'intéressant pas seulement l'enfant et justifiant bien souvent, dans un contexte conflictuel, qu'une décision intervienne rapidement pour régler les modalités de la séparation des parents. La commission estime dès lors que ces considérations justifient qu'en dehors des actions modificatives, les parties soient simplement incitées à recourir à la médiation.

D) Le développement de la double convocation

Pour les actions ne relevant pas du champ de la médiation préalable obligatoire et à l'exclusion du divorce, la commission préconise de consolider les pratiques existantes de « double convocation », en concordance avec les propositions qu'elle formule dans le cadre du renvoi devant le conciliateur de justice (cf. supra Section 1^o). En pratique, le juge aux affaires familiales pourrait, pour toute affaire, inviter les parties à rencontrer un médiateur avant même l'audience, voire dès l'enrôlement de l'acte introductif d'instance. Cette expérimentation a pu être menée avec profit au tribunal de grande instance de Bobigny, en matière familiale, où, pour les affaires sélectionnées par les magistrats, il a abouti dans la moitié des cas à un accord, total ou partiel. Le succès de la « double convocation » passe toutefois par un lien étroit entre la juridiction et les services de médiation concernés, à l'effet d'assurer une permanence de médiateur.

Les modalités selon lesquelles une médiation pourrait être proposée se trouveraient ainsi assouplies, permettant que le développement de la médiation judiciaire n'induisse pas un allongement de la durée des procédures. La souplesse autorisée par ce mécanisme permettrait d'apporter une réponse adaptée à chaque affaire soumise au juge.

SECTION 3 – La procédure participative de négociation assistée par avocat

La commission a souhaité s'inspirer de la pratique nord-américaine dite du « droit collaboratif » (§ 1), pour proposer l'émergence en France d'un nouveau mode de règlement des conflits, la « procédure participative » de négociation assistée par avocat (§ 2).

§ 1 - Le droit collaboratif nord-américain

Le droit collaboratif a connu un fort développement depuis une quinzaine d'années aux États-Unis, où il est né, et où il est largement pratiqué dans plus de quarante États. Il s'est également rapidement développé au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande et a fait une percée remarquable en Europe. Face à l'ampleur du phénomène, des avocats français ont pris l'initiative, depuis quelques années, de recourir à des processus collaboratifs dans le cadre de contentieux familiaux. Très utilisé dans ce domaine, ce mode singulier de règlement consensuel des différends peut néanmoins appréhender des litiges de toute nature. Dans les pays qui le pratiquent déjà à grande échelle, le droit collaboratif est utilisé en droit de la responsabilité, droit du travail, droit des assurances ou encore pour le règlement des successions, des litiges commerciaux notamment.

Comme tout mode alternatif de règlement des conflits, il interdit provisoirement aux parties de recourir au juge. Il va néanmoins beaucoup plus loin. Sa particularité tient à ce qu'il repose sur une « charte collaborative » qui oblige non seulement les parties au litige, mais également leurs avocats, à tout mettre en œuvre pour aboutir à une solution consensuelle. Plus précisément, les obligations découlant de cette charte s'articulent de manière à ce qu'aucun des signataires ne puisse envisager le recours au juge comme une alternative préférable. À cette fin, les avocats sont tenus de se désengager de la procédure dès lors que l'une des parties rompt le pacte en saisissant le juge, mais également s'ils ont le moindre doute quant à la volonté réelle de leur client ou de l'autre partie d'avancer efficacement dans la négociation. Mieux encore, la signature de la charte leur interdit, en cas d'échec de la procédure, de représenter ultérieurement l'une quelconque des parties dans le cadre d'une procédure contentieuse. Enfin, il est convenu que les éléments d'information échangés au cours de la procédure collaborative ne peuvent être utilisés dans une éventuelle procédure contentieuse ultérieure.

Ces traits caractéristiques font la force du droit collaboratif, mais ils en montrent également les limites. Ayant tout à perdre dans l'échec de la procédure collaborative, les parties sont effectivement incitées à participer activement et utilement à la recherche d'une solution négociée. Au Canada, le ministère de la justice a mené une étude qualitative concernant le droit collaboratif, dont les conclusions, rendues publiques en 2005, ont mis en évidence l'impact très positif du développement de ces procédures et le niveau élevé de satisfaction des parties, notamment en matière familiale.

Pour autant, on ne peut ignorer que ce qui favorise le succès du processus collaboratif est en même temps ce qui rend son échec particulièrement dramatique. Ceux qui n'auront pu aboutir à une solution négociée n'auront plus les moyens,

financiers et probatoires, de se lancer dans une procédure judiciaire qui demeure alors pourtant leur seule issue. Lorsque l'accès à la justice est en jeu, il paraît difficilement acceptable de raisonner en termes de « tout ou rien » et de placer en situation d'échec insurmontable tous ceux qui ne seront pas parvenus à un accord total.

§ 2 - L'introduction en France d'une procédure participative

Le droit collaboratif constitue une forme de recherche transactionnelle contractualisée, faisant intervenir, en sus des parties, leurs avocats. À cet égard, il apparaît particulièrement intéressant de s'en inspirer, pour inciter les parties à la résolution négociée de leur différend, tout en préservant davantage leur accès effectif à la justice. ***Tel est l'objet de la proposition de la commission, tendant à créer en France une procédure participative de négociation assistée par avocat.***

Le schéma retenu par la commission est fondé sur le rôle central d'impulsion et d'assistance des avocats. Il se décline de la façon suivante.

Les parties à la procédure participative, assistées de leurs avocats, s'y engagent volontairement avant toute procédure contentieuse. Leur volonté de prendre en charge la résolution de leur différend prend la forme d'une convention de participation qui les engage à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution négociée du différend. La capacité de la procédure à répondre aux besoins particuliers des parties est assurée par le fait que l'objet, les modalités et les éléments déterminant la solution sont inscrits dans la convention de participation. Les parties y déterminent nécessairement les questions qu'impliquent la résolution du litige, les éléments d'information nécessaires à l'élaboration des solutions et les modalités de leur échange. Elles prévoient également les règles qui encadreront l'éventuelle intervention d'un technicien et sa rémunération. La procédure participative est ainsi apte à prolonger utilement les clauses de conciliation qui sont d'usage courant mais qui risquent souvent, par leur imprécision, de nourrir indirectement le contentieux judiciaire autour de leur mise en œuvre.

Il est naturellement prévu que les parties s'engagent mutuellement à ne pas saisir le juge pendant le cours du contrat participatif. Pour qu'il soit complet, l'engagement de ne pas saisir le juge doit produire les mêmes conséquences procédurales que celles qui sont attachées par la Cour de cassation aux clauses de conciliation préalable. Il s'agira donc d'une fin de non-recevoir. Le contrat participatif pourra prévoir, conformément à la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription civile, la suspension du délai de prescription pendant le cours de la procédure participative, sauf dans les matières où de tels accords sont exclus par ladite loi.

Pour la rendre attractive et en sécuriser l'issue, la commission propose d'articuler de manière complète la procédure participative avec le système judiciaire. D'abord, en prévoyant que l'accord constatant le règlement consensuel du litige peut être homologué par le juge compétent dans le cadre d'une procédure gracieuse de sorte qu'il sera doté de la force exécutoire lorsque cela sera nécessaire. Ensuite, parce qu'en cas de désaccord ou d'accord partiel, les parties ne sont pas contraintes de tout remettre en cause dans le cadre d'une longue procédure contentieuse : un procès-verbal est prévu pour constater l'accord partiel ainsi que les points sur lesquels le litige persiste ; l'avantage pour les parties consiste alors à pouvoir saisir la juridiction compétente par la seule remise au greffe de ce document, accompagné des pièces utiles, pour, d'une part,

homologuer les points d'accord et, d'autre part, statuer sur les points de désaccord sans que l'affaire soit renvoyée à la mise en l'état, compte tenu de l'avancement des échanges entre les parties pendant le cours de la procédure participative. Le temps consacré à la négociation en amont de la procédure judiciaire permet ainsi d'accélérer le déroulement d'une procédure judiciaire ultérieure, en cas d'échec total ou partiel de la négociation.

La nécessité d'assister et de conseiller les parties tout au long de la négociation, ainsi que le dénouement judiciaire de la procédure participative, justifient que les parties soient chacune assistées de leur avocat pour conduire la procédure participative. L'assistance par un avocat place les parties en mesure de défendre leurs intérêts de la manière la plus pertinente. C'est pourquoi il est prévu que l'ensemble des formalités doit être accompli par les parties avec l'assistance de leurs avocats : la convention de participation est signée et, le cas échéant, modifiée par les parties, toujours assistées de leurs avocats ; la constatation de la solution négociée, des points restant litigieux ou de la volonté des parties de se tourner désormais vers le juge et les accords qui mettent un terme à la procédure sont également signés en présence des avocats.

La commission s'est particulièrement attachée à ce que le droit d'accès à un juge soit préservé. D'une part, l'obligation qui est faite à l'avocat, en droit collaboratif, de se déporter en cas d'échec de la négociation, n'est pas reprise. D'autre part, en cas d'urgence, il demeure possible de saisir le juge aux fins d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Enfin, en cas d'inexécution de ses obligations par l'une des parties, le dispositif délie l'autre partie de son obligation de ne pas saisir la justice.

La commission a, en outre, pour les matières dans lesquelles les droits sont indisponibles, prévu un régime spécifique, garantissant le respect des droits en cause et s'articulant autour des grands principes suivants.

D'une part, dans ces matières, et sous réserve des précisions qui suivent, les parties assistées de leurs avocats sollicitent du juge, qui statue par ordonnance sur requête, l'autorisation d'engager une procédure participative. Pour les procédures de divorce et de séparation de corps, en ce compris les liquidations subséquentes, l'autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire pour engager une procédure participative ; en revanche, la saisine du juge et la procédure suivie devant lui demeurent soumises aux dispositions spéciales en vigueur.

D'autre part, un accord ne pourra produire d'effet qu'après son homologation par le juge compétent pour connaître de la matière, c'est-à-dire le juge naturel, dont l'intervention permet de s'assurer que l'accord respecte l'ordre public et préserve les droits et intérêts de chacun.

Enfin, à la demande du représentant du Conseil supérieur du notariat, il est précisé que la procédure participative ne préjudicie pas aux règles de la publicité foncière, de façon à ce que le rôle du notaire soit préservé, dans le respect des exigences du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 et du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955.

La commission considère que la procédure participative ainsi conçue constitue, en raison de la convention formalisée et de son articulation avec le système judiciaire, un cadre juridique prévisible et sécurisant pour les parties, incitant celles-ci à résoudre leur litige à l'amiable, avec l'assistance de leurs avocats.

CHAPITRE 2 – L'EMERGENCE D'UN GREFFIER JURIDICTIONNEL

Afin de recentrer le juge sur son office et de renforcer sa position de « décideur judiciaire », le juge devra s'appuyer sur un certain nombre d'auxiliaires.

Pour étoffer et renforcer cette équipe destinée à aider le magistrat, les membres de la commission ont travaillé à la définition d'un nouvel acteur judiciaire qui serait de nature à épauler le juge, voire à s'y substituer dans certains cas clairement définis, à savoir le greffier judiciaire. Il s'agirait en effet, conformément au modèle développé avec profit depuis plusieurs dizaines d'années déjà en Allemagne et en Autriche, de prendre acte de la formation *de facto* de plus en plus longue et approfondie suivie par de nombreux greffiers en chef en France aujourd'hui, pour donner accès aux plus compétents d'entre eux à un nouveau statut, qui s'accompagnerait de fonctions revalorisées, de nature juridictionnelle notamment. Des fonctions de même nature pourraient, du reste, être développées au sein des parquets.

La commission s'est ainsi intéressée à la fois à la création d'un statut de greffier judiciaire (section 1) et aux missions qui seront les siennes (section 2).

SECTION 1 - Le statut revalorisé de greffier judiciaire

Afin d'affiner ses réflexions sur la création d'un éventuel greffier judiciaire, la commission s'est tournée vers le droit comparé, en particulier les droits allemand et autrichien, qui connaissent des fonctions de greffier revalorisé (§ 1). C'est en s'inspirant de ces modèles qu'elle a pu proposer un modèle français du greffier judiciaire (§ 2).

§1 - Le *Rechtspfleger* en droit comparé

Mme le Professeur Frédérique Ferrand, membre de la commission, a attiré l'attention des autres membres sur la spécificité des droits allemand et autrichien, qui ont créé une profession particulière, celle de *Rechtspfleger*, dans le but de décharger le magistrat d'un certain nombre d'attributions non juridictionnelles mais parfois aussi juridictionnelles. Si la profession de *Rechtspfleger* est née de la pénurie de magistrats à l'issue de la première guerre mondiale (dans les années 1920), elle n'a pas été supprimée par la suite car elle a donné satisfaction en permettant au juge de se concentrer sur ses missions essentielles. Ce fonctionnaire peut être considéré comme un « super-greffier » ou comme un auxiliaire du juge, celui qui l'aide dans ses missions juridictionnelles. Il se définit à la fois par son statut et sa formation (A), et par les missions qui lui sont attribuées (B).

A) Le statut et la formation du *Rechtspfleger*

En droit allemand, la loi du 5 novembre 1969 relative au *Rechtspfleger* énonce qu'il assume les tâches de la justice qui lui sont attribuées par la loi (§ 1 RPfLG). Il dispose d'une indépendance matérielle et n'est tenu que par la loi et le droit (§ 9). Cette formule n'est pas sans rappeler celle que la loi énonce à l'égard des magistrats du siège (*Richter*). D'ailleurs, le *Rechtspfleger* peut être récusé dans les mêmes conditions que le juge (le juge du siège statue alors sur la demande de récusation, § 10). Les conditions d'accès à la profession sont précisément définies par la loi. Trois conditions sont requises : il faut être fonctionnaire du service de la justice²⁶, avoir suivi une formation préparatoire de 3 ans²⁷, et avoir obtenu l'examen de *Rechtspfleger*.

En Autriche, où l'institution du *Rechtspfleger* est ancrée dans la Constitution autrichienne depuis 1962 et où une loi spécifique concerne ces fonctionnaires de la justice, les conditions d'accès à la profession sont assez semblables à celles du droit allemand. En vertu de la nouvelle loi de 1985 relative au *Rechtspfleger*, le statut juridique de cet important organe de la justice a été étendu, ainsi que ses compétences. Peuvent être autorisés à suivre le cycle de formation pour devenir *Rechtspfleger* les fonctionnaires du tribunal qui remplissent les conditions pour être nommés à un poste dit de catégorie B (fonction publique supérieure)²⁸, qui sont de nationalité autrichienne et qui ont réussi tant l'examen professionnel pour le service du greffe que l'examen professionnel spécialisé. Le président de la cour d'appel décide quels candidats remplissant ces conditions peuvent suivre le cycle de formation de *Rechtspfleger*²⁹. Le certificat de *Rechtspfleger* n'est délivré qu'à la fin des trois ans de formation professionnelle et atteste l'aptitude à exercer la profession de *Rechtspfleger*. Ce certificat habilite le fonctionnaire de justice concerné à régler les affaires juridictionnelles appartenant à son champ d'action. Le président du tribunal régional supérieur (qui équivaut à une cour d'appel) détermine alors auprès de quel tribunal le fonctionnaire concerné sera employé en tant que *Rechtspfleger*. Le président du tribunal

²⁶ Est admis à suivre les études pour devenir *Rechtspfleger* quiconque remplit les conditions pour accéder à l'enseignement supérieur ou peut démontrer un niveau de formation équivalent. Des fonctionnaires du *mittlerer Justizdienst* (de catégorie intermédiaire) peuvent être admis à suivre la formation pour devenir *Rechtspfleger* s'ils ont travaillé au moins 3 ans au service de la justice et si, au vu de leur personnalité et de leurs état de services antérieurs, ils semblent aptes à exercer cette fonction. Dans une telle hypothèse, les *Länder* peuvent décider qu'une partie de l'expérience acquise comme fonctionnaire de niveau intermédiaire au service de la justice peut être décomptée sur la période de stage obligatoire dans la formation. La loi prévoit également que quiconque remplit les conditions pour être magistrat (avoir obtenu les deux examens d'Etat de droit) peut également postuler aux fonctions de *Rechtspfleger* (§ 2 III). Dans ce cas, les études de droit achevées par l'examen d'Etat peuvent être prises en compte pour la période de formation du candidat (dans une limite de 12 mois pour la formation théorique et de 6 mois pour les stages pratiques).

²⁷ La formation préparatoire se déroule dans une école spécifique ou dans une université technique (*Fachhochschule*) et permet au candidat d'acquérir les connaissances et méthodes scientifiques ainsi que les compétences de pratique professionnelle nécessaires pour l'exercice des fonctions de *Rechtspfleger*. Cette formation se divise en périodes d'études spécialisées (au moins 18 mois) et en périodes de stages pratiques (au moins 12 mois).

²⁸ Il faut en principe être titulaire d'un diplôme de fin d'études secondaires ("*Matura*"). Ce diplôme peut être remplacé par un certificat de réussite à l'examen dit "*Beamtenaufstiegsprüfung*" (examen de promotion pour fonctionnaires) si le citoyen autrichien en question a, après avoir atteint l'âge de 18 ans révolus, occupé pendant huit ans une fonction au service de l'Etat.

²⁹ La formation pour devenir *Rechtspfleger* dure trois ans (comme en Allemagne) et comprend des cours de base généralistes, ainsi que des cours spécialisés pour le domaine spécifique d'activité que vise le candidat; en outre, le fonctionnaire de justice qui veut devenir *Rechtspfleger* doit faire un stage pratique auprès d'une ou de plusieurs juridictions et, dans ce cadre, préparer des actes relevant de la compétence du *Rechtspfleger*. Le candidat doit ensuite réussir l'examen qui porte tant sur les cours de base que sur la spécialité choisie au sein des différentes tâches qu'accomplit le *Rechtspfleger*.

auprès duquel le *Rechtspfleger* exercera ses fonctions affecte celui-ci à un service placé sous la direction d'un juge (ou le cas échéant à plusieurs services). À l'intérieur du service où le *Rechtspfleger* a été affecté, c'est au juge qu'il appartient de procéder à la répartition des affaires.

B) Les missions du *Rechtspfleger*

En Allemagne comme en Autriche, le *Rechtspfleger* se voit attribuer des missions nombreuses, juridictionnelles comme non juridictionnelles.

En Allemagne, la loi de 1969 définit les grands domaines de compétence du *Rechtspfleger*, puis précise, au sein de ces domaines, quelles sont les missions de ce fonctionnaire.

De façon générale, on retiendra que le *Rechtspfleger*, pleinement compétent dans plusieurs matières, peut effectuer, dans d'autres domaines, de très nombreux actes, limitativement énumérés et correspondant aux décisions les moins graves ou les moins complexes. Il dispose ainsi d'attributions en matière de procédure de faillite, de droit de la tutelle, d'ordonnances de payer, ou encore de saisie-arrêt. Le juge peut en outre lui déléguer d'autres actes, ou s'en réserver la connaissance, en fonction de la complexité individuelle de chaque cas.

De façon plus précise, le § 3 de la loi de 1969 contient une liste de deux pages énumérant les tâches relevant de la mission de ce fonctionnaire de justice : affaires du droit associatif³⁰, procédures de déclaration sur l'honneur, tenue du registre des régimes matrimoniaux, réception de certaines déclarations, affaires d'absence, tenue du livre foncier, du registre des navires, de celui des droits de gage et de celui des aéronefs, une partie de la saisie immobilière et de l'administration forcée des immeubles, ou encore procédures de répartition à réaliser en dehors de l'exécution forcée. Relèvent également de la compétence du *Rechtspfleger* allemand un certain nombre de mesures en matière de tutelle et de *Betreuung* (régime allégé de protection des majeurs incapables), certaines questions en matière de successions et de partage ainsi que la conservation des testaments et des contrats successoraux, certaines affaires de partenariat, des procédures dans le cadre de la loi sur l'insolvabilité ainsi que les procédures conduites en vertu du règlement CE du 29 mai 2000 en matière d'insolvabilité³¹, etc.

Toutefois, un certain nombre de décisions dans ces domaines sont expressément réservées au juge³². On notera que le *Rechtspfleger* est également compétent en matière

³⁰ Par exemple, en cas de convocation d'une assemblée générale sur demande d'au moins un dixième des membres de l'association.

³¹ Mais le juge conserve certaines compétences, telles que celle de fermer la procédure en Allemagne au profit du tribunal d'un autre État membre, ou encore celle d'ordonner des mesures conservatoires au sens de l'article 38 du règlement communautaire (§ 19a de la loi).

³² §§ 14 à 19 b de la loi du 5 novembre 1969. : par ex. le § 14 à propos des affaires de tutelles et de famille (Ce paragraphe mentionne notamment les décisions en matière de compensation des droits à pension de retraite après divorce, la constatation judiciaire ou la contestation de paternité après le décès de l'homme ou de l'enfant, le remplacement du consentement à une adoption par une décision judiciaire, la décision en cas de conflit entre titulaires de l'autorité parentale, la décision de transférer certains aspects de l'autorité parentale à des parents nourriciers, les décisions en vue de protéger un enfant en danger et impliquant un éloignement de l'enfant de son foyer parental, les décisions en matière de contact de l'enfant avec un parent ou un tiers...). Le § 16 donne toute une liste de mesures en matière de successions que seul le juge peut prendre : désignation d'un exécuteur testamentaire, règlement des conflits entre exécuteurs testamentaires, délivrance de certificats d'héritier dans un certain nombre de cas.

d'injonction de payer, durant la phase non contradictoire, ainsi que pour fixer le délai d'opposition, de même que pour transmettre la procédure contentieuse à la juridiction compétente. La phase contentieuse de la procédure demeure l'apanage du juge, mais une loi de 2003 a permis aux États fédérés de déléguer cette compétence au greffier de la juridiction. Plusieurs États fédérés ont fait usage de cette possibilité.

Les §§ 20 à 24 de la loi de 1969 recensent également les actes spécifiques confiés au *Rechtspfleger* en matière de procédure civile, de protection locative, d'aide juridictionnelle³³, de fixation des frais et dépens, de contrôle de l'exécution de certaines condamnations pénales (amendes...), de consignation. Le *Rechtspfleger* délivre en outre un certain nombre de copies exécutoires (§§ 726 et s. ZPO). La procédure devant lui est dispensée de représentation obligatoire par avocat (§ 13, loi de 1969). Dans les domaines où compétence lui est attribuée, le *Rechtspfleger* prend toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission (§ 4 de la loi)³⁴.

En principe, les décisions du *Rechtspfleger* et les actes qu'il prend peuvent faire l'objet du recours prévu par les règles générales de procédure. Si celles-ci ne prévoient aucun recours, la décision ou l'acte du *Rechtspfleger* peut néanmoins donner lieu à un recours spécifique dénommé *Erinnerung*. Ce recours est d'abord porté devant le *Rechtspfleger* lui-même (sorte de recours en rétractation), mais s'il n'y fait pas droit, il doit le soumettre au magistrat du siège (§ 11). Le délai de recours est en général de quinze jours.

Dans diverses situations, la loi du 5 novembre 1969 prévoit que le *Rechtspfleger* doit en référer au juge. Ainsi, s'il juge utile d'ordonner une mesure qu'il n'est pas habilité à prendre, le *Rechtspfleger* en réfère au juge qui décidera alors de la mesure (§ 4 III). De même, le *Rechtspfleger* doit soumettre ses actes au magistrat du siège (§ 5 de la loi) lorsqu'il apparaît lors du traitement de l'affaire qu'il convient de solliciter une décision de la Cour constitutionnelle fédérale ou de la Cour constitutionnelle du *Land* en vertu de l'art. 100 de la Loi fondamentale (contrôle concret de constitutionnalité des lois), ou encore lorsque le lien entre un acte à prendre par le juge et celui que doit prendre le *Rechtspfleger* est tellement étroit qu'un traitement séparé des deux questions n'est pas souhaitable. De même, le *Rechtspfleger* peut transmettre au juge une affaire nécessitant l'application d'un droit étranger. Dans toutes ces hypothèses, le juge peut refuser le renvoi et retourner l'affaire au *Rechtspfleger* s'il estime que celui-ci peut agir seul. Et s'il existe une incertitude pour savoir qui, du juge ou du *Rechtspfleger*, est compétent pour un acte spécifique, le juge décide de la compétence par décision insusceptible de recours (§ 7 de la loi du 5 nov. 1969)³⁵.

Certains aspects des procédures d'insolvabilité sont également réservés au juge (v. § 18, qui dispose même que le juge peut se réserver tout ou partie de la procédure d'insolvabilité s'il le juge adéquat. Dans le cas contraire, il peut transmettre la procédure au *Rechtspfleger*, tout en conservant le droit d'attirer à nouveau à lui la procédure si cela lui semble nécessaire. Cette règle témoigne de la souplesse requise pour distinguer les affaires simples de celles qui sont plus complexes).

³³ Par exemple, il ordonne la présentation de certains documents, l'éventuelle audition de témoins ; il révoque l'aide en cas de déclarations erronées du bénéficiaire, de non-respect des conditions personnelles ou économiques, v. § 120 ZPO). Il attribue l'aide juridictionnelle dans les cas où, après ou en dehors d'une procédure juridictionnelle, elle n'est demandée que pour l'exécution forcée. Mais dans certains cas le juge conserve le pouvoir d'accorder ou non l'exécution forcée, notamment lorsque l'exécution relève du tribunal.

³⁴ En revanche, il n'est pas habilité à ordonner un serment ou à le recevoir, ni à menacer de peine d'emprisonnement ou à prononcer de telles peines.

³⁵ Si, par mégarde, le juge avait lui-même procédé à un acte qui relevait de la compétence du *Rechtspfleger*, cet acte demeure valable (§ 8 I de la loi de 1969). Les actes faits par le *Rechtspfleger* sans acte exprès de délégation du juge (alors qu'il s'agissait d'un acte que le juge pouvait déléguer au

Les missions confiées au *Rechtspfleger* autrichien sont, comme en Allemagne, relativement étendues. De fait, il existe environ 700 *Rechtspfleger* en Autriche, qui rendent plus des trois quarts des décisions judiciaires. Comme son homologue allemand, le *Rechtspfleger* autrichien est un fonctionnaire de la justice auquel est transféré, en sa qualité d'organe de la Fédération, un certain nombre d'actes (art. 87a BVG – loi constitutionnelle fédérale – et loi autrichienne sur le *Rechtspfleger*). Il prend des mesures et décisions et remplit ses fonctions sous sa propre responsabilité. Dans l'exercice de ses fonctions, il n'est tenu que par les instructions que lui délivre le magistrat compétent au sein du tribunal d'après la répartition interne des compétences (*Geschäftsverteilung*). En théorie, donc, le *Rechtspfleger* autrichien semble avoir un lien fort avec le juge. Toutefois, ce droit de donner des instructions (*Weisungsrecht*), que la loi sur le *Rechtspfleger* reconnaît au juge, ne joue guère de rôle en pratique ; le *Rechtspfleger* accomplit ses tâches essentiellement de façon autonome. Le *Rechtspfleger* est compétent dans les domaines suivants³⁶ : affaires de procédure civile, exécution forcée³⁷, insolvabilité, juridiction gracieuse³⁸ (notamment affaires de tutelle), affaires relatives au droit du livre foncier³⁹ et au registre des navires, et affaires relatives au registre des entreprises. Chacun de ces domaines d'activité requiert une formation spéciale et une nomination spéciale à la charge de *Rechtspfleger* pour la spécialité correspondante. Toutefois, tous les *Rechtspfleger* autrichiens sont compétents de façon générale en matière d'injonction de payer⁴⁰.

§ 2 - La proposition d'un greffier juridictionnel à la française

L'institution du *Rechtspfleger* pourra servir de source d'inspiration pour repenser, en droit français, dans un premier temps, un statut de greffier en chef revalorisé dans la fonction de greffier juridictionnel, qui progressivement pourrait être ouverte aux greffiers.

Une loi sera nécessaire en ce sens, afin de conférer aux nouveaux greffiers juridictionnels les conditions de l'indépendance nécessaire à l'exercice des fonctions juridictionnelles nouvelles qui leur incomberont.

Rechtspfleger) ne sont pas nuls de ce seul fait (§ 8 II). Il en irait bien entendu autrement si la délégation n'était pas possible (§ 8 IV) car alors serait violé le principe constitutionnel du droit à un juge naturel.

³⁶ 41% des *Rechtspfleger* autrichiens interviennent en matière de tenue du livre foncier, 35% dans le domaine de l'exécution forcée, 26% dans le cadre de la juridiction gracieuse et 5% en matière de registre des sociétés. Le total dépasse 100% car certains *Rechtspfleger* remplissent des fonctions dans plusieurs de ces domaines, v. Bundesministerium der Justiz, *Die Organisation, Die Rechtsberufe in Österreich*, sept. 2002, sur le site internet www.bmj.gv.at/_cms_upload/_docs/rechtsberufe_09_2002.pdf.

³⁷ La plupart des exécutions forcées sont traitées par des *Rechtspfleger* ; seules les affaires particulièrement complexes sont réservées au juge.

³⁸ Dans les affaires de successions qui s'inscrivent dans le cadre d'une procédure gracieuse, ainsi que dans le cadre des injonctions de payer et des affaires relatives au registre des entreprises, le champ d'action du *Rechtspfleger* est également très large. C'est ainsi que les successions dont le montant ne dépasse pas 100 000 euros sont traitées par des *Rechtspfleger*, tout comme les affaires de tutelle lorsque la fortune de la personne assistée ne dépasse pas 100 000 euros.

³⁹ Dans le domaine des affaires relatives au droit du livre foncier, il n'est pratiquement pas réservé de tâches au juge, si bien que ce domaine d'activité est du ressort quasiment exclusif du *Rechtspfleger*.

⁴⁰ Cela vaut dès lors que le *Rechtspfleger* a terminé sa formation professionnelle après le 31 décembre 1985. Les *Rechtspfleger* qui ont passé leur examen de fin d'études professionnelles suivant le règlement en vigueur avant cette date peuvent, après avoir suivi une formation supplémentaire de trois mois, demander une extension de leur champ d'action aux procédures d'injonction de payer.

Cette revalorisation statutaire se justifie dès lors que de nombreux greffiers en chef ont, en pratique, une formation de plus en plus longue et approfondie et que les compétences juridiques des greffiers en chef sont unanimement reconnues comme étant de haut niveau. Il est suggéré, dans cette perspective, de mettre en œuvre un statut d'emploi, qui permettrait aux greffiers en chef l'accès à des emplois de catégorie « A+ » comportant un échelonnement indiciaire allant jusqu'à l'échelle B.

SECTION 2 - Les missions du greffier juridictionnel : l'exemple de l'injonction de payer

Les missions du greffier juridictionnel ainsi créé pourraient englober le champ d'activité actuel du greffier en chef, et le dépasser.

De fait, depuis 1985, certaines attributions non juridictionnelles jusqu'alors exercées par les magistrats ont été dévolues aux greffiers en chef, à l'image de la délivrance des procurations de vote⁴¹ ou de la certification de certains frais de justice (décret du 6 mai 1988)⁴². Les greffiers en chef n'ont donc plus seulement vocation à exercer des fonctions de direction, d'administration et de gestion, sous l'autorité des chefs de cours ou des chefs de juridictions, mais également des fonctions juridiques spécifiques. Ce mouvement s'est amplifié à la faveur d'autres transferts de compétence, issus de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, puisque les greffiers en chef connaissent notamment, aujourd'hui, de la procédure de changement de nom et de déclaration conjointe de l'autorité parentale, et qu'ils assurent la vice-présidence des bureaux d'aide juridictionnelle⁴³. Encore récemment, la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a renforcé leur mission.

Le greffier en chef du tribunal d'instance est également compétent pour la délivrance des certificats de nationalité française. A cet égard, et même sans évolution du statut vers un greffier juridictionnel, *la commission préconise que la compétence du greffier en chef en matière de certificat de nationalité soit étendue à la réception et l'enregistrement des déclarations de nationalité, qui restent attribués au juge d'instance, alors que la compétence des greffiers en chef dans la délivrance des certificats de nationalité française les qualifie de toute évidence pour connaître des déclarations, pour lesquels ils sont déjà en charge de la constitution du dossier.* Cette

⁴¹ Décret n°85-1235 du 22 novembre 1985 modifiant le Code électoral et relatif à l'élection des députés.

⁴² Décret n° 88-600 du 6 mai 1988 modifiant le Code de procédure pénale et le Code de l'organisation judiciaire et relatif aux frais de justice. Les greffiers en chef sont également compétents, aujourd'hui, en matière d'apposition de scellés (décret n° 86-951 du 30 juillet 1986 complétant le nouveau Code de procédure civile et relatif aux mesures conservatoires prises après l'ouverture d'une succession) et de répartition des saisies des rémunérations (décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution).

⁴³En vertu de cette loi, ils sont également compétents aujourd'hui en matière de vérification annuelle des comptes de gestion des mineurs et majeurs protégés et de procédure de consentement à l'adoption.

évolution des missions du greffier en chef conduirait à modifier les articles 26, 26-1 26-3, 33-1 et 33-2 du Code civil et les articles 10 et 13 et 29 du décret n°93-1362 du 30 décembre 1993.

Le greffier juridictionnel pourrait en outre se voir confier de nouvelles missions. Sans aller jusqu'à dresser une liste exhaustive de ces fonctions, qui resterait à établir au regard du nouveau statut ainsi créé, la commission s'est attachée à développer plus particulièrement l'une d'entre elles, le traitement de la procédure d'injonction de payer. L'interrogation qui a guidé la commission dans ce domaine pourrait être résumée en ces termes : le caractère allégé de l'intervention du juge dans la première phase de la procédure pourrait justifier de confier cette mission à un autre acteur de la vie judiciaire. Une telle évolution serait en effet de nature à permettre au juge de recentrer son office sur les contentieux les plus complexes, dans lesquels la fonction juridictionnelle est sollicitée dans sa plénitude. Au préalable, la commission a toutefois voulu étendre sa réflexion à l'ensemble des améliorations susceptibles d'être apportées à cette procédure, telle qu'elle existe aujourd'hui.

La proposition de la commission, qui s'inscrit dans ce cadre d'une amélioration globale de la procédure d'injonction de payer, a dès lors été présentée dans le chapitre relatif aux déjudiciarisations civiles proposées (*cf. supra*, chapitre 1^{er}, Section 2).

SECONDE PARTIE
L'ARTICULATION DES CONTENTIEUX

REMETTRE LE JUSTICIABLE AU CENTRE DU SYSTEME JUDICIAIRE

Depuis au moins trois décennies, des études et des rapports de commissions ou de groupes de travail se sont multipliés pour explorer les voies d'une réorganisation des juridictions de première instance, afin de mieux articuler les contentieux au pénal, mais surtout au civil, partant du constat que la situation actuelle n'est pas satisfaisante pour le justiciable, qui doit notamment choisir entre plusieurs juridictions, choisir, également, entre une procédure avec ou sans représentation obligatoire, sans que cette dernière distinction coïncide nécessairement avec la première, et qui doit parfois porter lui-même son action selon une procédure orale, source de déconvenues et de désillusions. Ces raisons sont connues et il a paru inutile à la commission de dresser un nouvel état des lieux¹, sauf à rappeler que la situation a été aggravée avec la création des juridictions de proximité.

La commission s'est fixé un principe directeur et trois objectifs :

Le principe directeur est celui de l'intérêt des justiciables. Comme l'a noté la Conférence des Présidents de TGI dans le rapport qu'elle a remis à la commission, il faut « *se mettre à la place du justiciable* », parce qu'il « *appartient à l'administration de s'adapter à l'usager et non l'inverse* ». Cela rejoint la préoccupation première de la commission, à savoir remettre le justiciable au centre du système judiciaire.

Les trois objectifs se résument assez bien dans la triple formule :

- **D'un accès plus lisible (Titre 1)** ; c'est la question essentielle du nombre types de juridictions de première instance et de la manière de répartir les blocs de contentieux par leur nature et/ou par leur valeur ;
- **D'un accès plus aisé (Titre 2)**, à la fois quant à l'existence d'un accueil et de lieux de placement « universels » et quant à une éventuelle réforme des procédures orales ;
- **D'un accès assurant une plus grande prévisibilité (Titre 3)**, par le regroupement de certains contentieux en pôles spécialisés, par l'élaboration et la diffusion de barèmes indicatifs et l'éventualité d'étendre la représentation obligatoire par avocat.

TITRE 1 – UN ACCES PLUS LISIBLE

La commission a tenu pour acquise la nouvelle carte judiciaire, telle que fixée par les décrets du 15 février 2008. Il n'était pas du ressort de la commission, ni dans son intention, de remettre en cause cette carte, soit par des changements substantiels de structures, soit, plus indirectement, par des transferts très importants de contentieux d'une juridiction à une autre qui auraient eu pour effet, sinon pour objet, de vider de leur substance l'une ou l'autre des juridictions existantes, donc de les condamner à très court terme.

¹ État des lieux que le rapport *Casorla* (du nom du Président du groupe de travail « sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification des juridictions de première instance »), remis au printemps 1997 au Garde des Sceaux de l'époque, dresse longuement dans toute la première partie.

La lettre de mission ne fait aucune allusion à la création d'une juridiction unique en première instance, et, de surcroît, exclut du champ de la mission les juridictions civiles de première instance spécialisées dans la connaissance de certains contentieux (conseils des prud'hommes, tribunaux de commerce, tribunaux paritaires des baux ruraux, tribunaux des affaires de sécurité sociale). Pour autant, la commission n'a pas souhaité ignorer le débat autour de la proposition, récurrente depuis trente ans, de la création de ce type de juridiction.

C'est dans cet esprit que la commission a souhaité expertiser l'objectif d'une organisation unique de première instance ; il ressort de ses travaux que cette **ambition très intéressante sur le plan des idées est contrariée, dans sa réalisation concrète, par de sérieux obstacles**. La commission ne propose donc pas de mettre en place un tribunal unique de première instance (*Chapitre 1*).

Néanmoins, la commission a souhaité tenir compte des attentes des justiciables et des besoins que révèle l'idée d'un TPI en matière de gestion des moyens et d'adaptation de ces moyens à la demande de justice.

Sur ce chemin d'une clarification des compétences, tant civiles que pénales en première instance, la commission propose deux voies, dans l'esprit de **l'ambition raisonnée d'une justice apaisée**, l'une en matière pénale, l'autre en matière civile (*Chapitre 2*) :

- La première voie est de réunir, au sein du tribunal de grande instance, l'ensemble de l'activité pénale actuellement dispersée entre la chambre correctionnelle, le tribunal de police et la juridiction de proximité. Cette proposition vise à constituer **un pôle de compétence fort**, là où l'ordre social est directement concerné, dans un domaine où les enjeux ne sont pas les mêmes qu'en matière civile, en raison de la nature de ce contentieux, fortement empreint d'ordre public et de pouvoir régalié (les parties n'en n'ayant pas la maîtrise).

- La seconde consiste à restructurer, **dès maintenant**, les juridictions civiles, en faisant un pas vers la réduction du nombre d'ordres de juridictions de première instance, la réunification de certains contentieux aujourd'hui dispersés (affaires familiales, exécution) et le redéploiement de certains contentieux aujourd'hui répartis entre les trois juridictions civiles de première instance, le tout dans l'idée de permettre aux présidents de TGI d'adapter l'outil de gestion aux besoins des justiciables en fonction des réalités locales (ainsi de l'affectation des juges de proximité, de la désignation des JEX et de la création d'audiences de proximité), sans remettre en cause l'indépendance des juges et en respectant l'égal accès à la justice pour tous sur l'ensemble du territoire national.

On ajoutera que les propositions d'un guichet universel qui atténue considérablement les inconvénients de la coexistence de plusieurs juridictions de première instance et une meilleure appréhension du règlement des incidents de compétence (cf. *infra*, *Titre 2, Un accès plus aisé*), complètent ces mesures.

CHAPITRE 1 – L'AMBITION CONTRARIEE D'UN TRIBUNAL UNIQUE EN PREMIERE INSTANCE

Il faut bien reconnaître, avec le rapport *Casorla*, que, depuis trois décennies, « sur le plan de la répartition géographique des juridictions non spécialisées que sont les TGI et les TI, des conceptions en forte opposition ont mené l'institution judiciaire dans une impasse ». Il est temps de se demander pourquoi la fusion des TGI et des TI, toujours évoquée, souvent préconisée, n'a jamais été réalisée. La commission s'est attachée aux raisons de fond qui ont empêché le tribunal unique de première instance (TPI) de naître (*Section 2*), après en avoir retracé les principales préconisations (*Section 1*) et avant de conclure à la nécessité de ne pas retenir ce schéma de la juridiction unique et de n'en conserver que deux.

SECTION 1 – L'éclairage historique : une préconisation récurrente mais jamais mise en œuvre depuis trente ans

La liste est impressionnante des rapports ou études qui ont préconisé une juridiction unique en première instance depuis au moins trente ans. Il importe d'en connaître les motivations et les principales variantes pour essayer de comprendre pourquoi cette idée n'a jamais encore connu d'application concrète.

Il faut rappeler ici, en guise de prologomènes, qu'au lendemain de la première guerre mondiale, Raymond Poincaré, voulant réduire la dette publique et rembourser les emprunts souscrits aux États-Unis d'Amérique, décida, par deux décrets-lois du 3 septembre 1926, de créer le tribunal départemental et de supprimer 227 tribunaux de première instance ; mais, dès 1929, des sections de ce tribunal départemental furent instaurées partout où les 227 juridictions avaient été supprimées et, en 1930 (loi du 22 août), c'est le tribunal départemental lui-même qui fut supprimé et les tribunaux de première instance restaurés ! On comprend mieux la prudence, en ce domaine, des législateurs et gouvernements qui se sont succédé depuis Poincaré ! On en retiendra la leçon que si le tribunal de première instance unique est une bonne idée, il se heurte néanmoins à de fortes résistances qui, peut-être (la commission s'est efforcée de valider l'hypothèse), s'enracinent davantage dans un besoin profond de proximité égale sur le territoire de la République, que dans la montée et la force des corporatismes.

A) L'amorce contemporaine de la fusion des structures trouve son origine lointaine dans la fusion statutaire entre les juges d'instance et ceux du tribunal de grande instance, fusion réalisée par le décret n° 71-528 du 2 juillet 1971, pris en application de la loi n° 70-613 du 10 juillet 1970. Il n'est pas sans intérêt d'en rappeler les objectifs pour éclairer les enjeux contemporains du franchissement d'une étape supplémentaire, celle de la fusion des structures. L'article 1^{er} du décret marque la fin de l'effectif budgétaire propre des tribunaux d'instance, pour les magistrats en tout cas, puisqu'il pose le principe que, désormais, le service des tribunaux d'instance est assuré par des magistrats du tribunal de grande instance. Et l'article 2 accroît cette finalité gestionnaire en prévoyant que dans une même circonscription de grande instance, un magistrat pourra assurer le service de plusieurs juridictions d'instance limitrophes lorsque l'activité de chacune d'elles sera de faible importance. Même si cette mesure permet alors d'éviter de supprimer des tribunaux d'instance au volume d'affaires très réduit, (donc de maintenir une certaine proximité), on est loin de la prise en considération, à titre principal, des intérêts des justiciables ; ce qui anime ces textes, c'est l'idée d'une rationalisation de la gestion des moyens budgétaires affectés à une juridiction qui, à

défaut d'être unique, concentre, à partir de cette date, les moyens en postes de magistrats des juridictions de son ressort, quelle que soit la nature de celles-ci. L'objectif n'est pas, en soi, illégitime, bien au contraire, mais il va devenir prégnant par la suite et, sans doute, polluer le dossier de la juridiction unique de première instance. L'approche exclusivement managériale cristallisera et fédèrera les oppositions. Elle va introduire le soupçon dans la perception des projets de réforme portant fusion pure et simple des juridictions de première instance, à tel point que, lors du rapport *Casorla*, l'Association des juges d'instance demandera que le pouvoir revienne sur cette disposition.

B) En 1979, Alain Peyrefitte, Garde des Sceaux, confie à Yves Rocca, Inspecteur général des services judiciaires, une étude « sur la structure des juridictions de première instance portant, dans un premier temps, sur *les modifications qui pourraient être envisagées dans l'articulation des tribunaux de grande instance et d'instance* et [visant à] rechercher, en particulier, dans quelle mesure pourrait être développée *la fusion des deux catégories de juridictions* ». On relèvera la prudence du ministre (dont le moins qu'on puisse dire est qu'il n'était pas timoré dans sa politique de réformes), qui évoque « *dans un premier temps* » une recherche générale sur « les modifications qui *pourraient* être envisagées », avant de parler de la mesure dans laquelle une fusion *pourrait* être développée. L'inspecteur général Yves Rocca avait bien perçu cette prudence ministérielle, puisqu'il prit soin d'assigner deux objectifs aux propositions qu'il allait développer : l'optimisation des moyens **et** le rapprochement de la Justice du justiciable. Et ce n'est qu'*in fine*, après avoir envisagé un large éventail de mesures, dont l'épineuse question de la suppression de l'affectation à l'instance par un décret de nomination au profit d'une affectation, à durée déterminée, par le Premier président de la cour d'appel ou le Président du TGI, qu'il conclut par l'éventualité d'une fusion des juridictions de première instance (hors juridictions spécialisées), « mesure *beaucoup plus radicale, dont il ne faut pas exclure l'étude* ». La réforme proposée s'articulait autour de deux propositions : fusion en un seul tribunal de première instance des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance, mais maintien, en tant qu'annexes ou « sièges périphériques » (par opposition au « siège central » du TPI), des anciens tribunaux d'instance. L'essentiel de la réforme était en fait dans la loi organique qui aurait accompagné la fusion, loi organique qui aurait porté sur le statut des juges et aurait permis, d'une part, d'apprécier leur inamovibilité dans le cadre du nouveau TPI et, d'autre part, d'imposer une mobilité des magistrats entre le siège central et les annexes (sous le bénéfice de mesures transitoires pour garantir les situations préexistantes). Ces deux mesures auraient permis de réaliser l'objectif final : « s'agissant d'un même ordre de juridiction, le transfert des compétences du siège central aux annexes ne serait plus qu'une mesure d'organisation interne au tribunal ». Mais le rapport n'expertise pas la question, centrale, de la constitutionnalité d'une telle disposition qui remet entre les mains des présidents de TPI une répartition des contentieux qui, de ce fait, risquerait de créer des situations différentes au sein du territoire judiciaire et reviendrait à rompre l'égalité d'accès des justiciables à la justice, sans même évoquer ici la règle de l'inamovibilité. Nous reviendrons plus loin sur cet aspect qui porte en germe une difficulté à tirer le bénéfice d'une fusion organique des juridictions.

C) Il faudra attendre douze ans pour que l'idée soit reprise, de manière répétée, au fil des commissions et autres groupes de travail.

En 1991, c'est le rapport Haenel/Arthuis qui énonce de manière très affirmative : « *des tribunaux départementaux doivent être institués* ». Mais ces auteurs ajoutent : « on sait combien *les ajustements sont difficiles en pareille matière* et il est

inutile de rappeler ici que, même dans le cadre d'une réforme par voie d'ordonnance, le premier Garde des Sceaux de la Vème République, n'est pas parvenu à parachever sa réforme de 1958. On connaît par ailleurs *le poids des résistances locales* appuyées sur d'énergiques interventions parlementaires »².

En 1994, en sa qualité de Président du Comité de réorganisation et de déconcentration du Ministère de la Justice, M. Carrez préconisait, dans son rapport, « l'unification, dans chaque ressort du TGI, du fonctionnement du TGI et des TI, afin de gérer de manière plus globale et plus souple l'organisation, l'activité et les moyens de ces juridictions ». L'objectif est clairement identifié comme un objectif de gestion, dans le but de « concilier la nécessaire recherche de l'efficacité et le maintien d'un réseau fin et adaptable de présence judiciaire sur le territoire ».

Le 31 mars 1997, M. Casorla remettait son rapport au Garde des Sceaux. Le changement de majorité politique intervenu au printemps 1997 et la nomination d'un nouveau Garde des Sceaux qui s'en est suivi, ne permet pas de connaître le sort que l'autorité politique à l'origine de la commande aurait réservé aux propositions émises dans ce rapport. Ce rapport fixe clairement les enjeux d'un accroissement constant des affaires du point de vue des effectifs de magistrats et présente trois pistes, au-delà d'un recrutement accru : celle, d'abord, d'une nouvelle définition des contentieux de proximité, piste « qui trouve rapidement ses limites, sauf à vider de sa substance le tribunal d'instance au profit du TGI » ; celle du regroupement des juridictions d'instance, avec deux options, rejetées toutes les deux : la création d'un tribunal d'instance d'arrondissement (dont le rapport relève le risque d'aggravation des rigidités qu'elle induit, ainsi que le blocage entre deux juridictions du premier degré dotées de compétences concurrentes) ou la suppression du tribunal d'instance en tant que juridiction autonome, mais qui deviendrait une juridiction spécialisée au sein du TGI, à l'instar du tribunal pour enfants (option dont le rapport souligne le manque de lisibilité pour le justiciable et de souplesse de gestion, ainsi que le risque de rejet par les personnels concernés, tant les magistrats de l'instance que les greffiers).

Le rapport Casorla préconise dès lors la création d'un tribunal de première instance (TPI). L'objectif est décrit en ces termes : « l'évolution des besoins et des méthodes, l'apparition de contentieux de plus en plus spécialisés et compliqués, l'accroissement du rôle du juge commandent la constitution de juridictions disposant de personnels et de moyens techniquement étoffés et coûteux. Par ailleurs, la présence judiciaire doit pouvoir prendre plusieurs formes, générale et permanente devant un minimum de juridictions réunies sur un site important, intermittente et partielle en fonction de l'activité induite par un site plus petit, et le juge doit être mis en mesure de se déplacer dans les antennes instituées pour répondre précisément aux attentes des justiciables ». Mais la commission ne va pas jusqu'à la fusion totale des contentieux de l'instance et de la grande instance, « fusion qui entraînerait plus de complications que de simplification, tant sur le plan procédural que sur le plan organisationnel ».

Se pose alors la question du critère de répartition des affaires entre les différents sites du TPI. Et sur ce point, très vite, la commission Casorla est confrontée à une difficulté : mettant à part le pénal, l'expropriation, le juge des enfants et « des contentieux techniques » comme le droit des contrats et celui de la responsabilité, le rapport cherche à trouver un critère « de maintien d'une compétence d'attribution pour le service de l'instance et, surtout, une compétence procédurale pour les procédures simplifiées, sans préjudice de délocalisations rendues possibles de contentieux du TPI en fonction des besoins ». Cette recherche va donc être conduite au moyen de deux entrées : l'une, par la détermination « d'un contentieux par attribution », l'autre, par

² Rapport Haenel/Arthuis, *Justice sinistrée : démocratie en danger*, Economica, 1991, préf. J. D. Bredin, p. 101.

« les règles de procédure ». Seule la première concerne directement le travail de notre commission. À cet égard, le rapport énumère quelques mesures à prendre au titre de la répartition, par attribution, des contentieux : pétitoire et possessoire seraient réunis, paiement direct et recouvrement public des pensions alimentaires aussi, mais pas nécessairement en proximité ; le service de l'instance conserverait les tutelles, les baux, à l'exception des baux commerciaux. De fait, on sent bien combien la contradiction est difficile à résoudre : centraliser mais redistribuer des contentieux sur les sites de proximité ; oui, mais lesquels ? Le rapport ne manque pas de souligner qu'il conviendrait de s'assurer « **qu'il ne soit pas porté atteinte au principe d'égalité des justiciables au regard des règles d'organisation du service public de la justice** ». C'est tout le problème et il faut rendre cette justice au rapport *Casorla* en ce qu'il pose, pour la première fois, la question du TPI sous cet angle, qui semble pourtant crucial et déterminant dans le choix de ce type d'organisation – sans parler d'un autre risque que le rapport avance, celui de « l'instabilité de l'organisation judiciaire locale », sur lequel nous reviendrons plus loin.

En décembre 2001, le rapport de synthèse des Entretiens de Vendôme reprend l'idée avec trois scénarii : une hypothèse haute de fusion de toutes les juridictions de première instance (y compris les juridictions spécialisées, telles que les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce, etc..) dans un TPI au niveau de l'arrondissement judiciaire ; une hypothèse médiane de fusion des seuls TGI et TI ; une hypothèse basse de redéfinition des fonctions de TGI et TI maintenus dans le cadre actuel.

Bref, l'idée d'un TPI est séduisante, mais elle n'est pas aboutie et n'a pas abouti.

D) Les auditions ont confirmé ce constat

Certaines des personnes auditionnées par la commission ont repris ce souhait d'un tribunal unique en première instance³, encore que nombre d'entre elles en aient spontanément souligné les difficultés ou que la discussion entamée avec elles à l'issue de leur audition ait permis de souligner quelques questions, à ce jour restées sans réponse : qui décide des répartitions de contentieux entre les sites délocalisés ou sections ou chambres détachées ? Qui affecte les juges et les greffiers et personnels de greffes dans ces sites et chambres ou sections, le président du TPI ou l'administration centrale ? Et quel est le statut de ces juges, par rapport au principe de leur inamovibilité et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ce sujet ? *Quid* des greffes ? Seront-ils fusionnés ?

C'est pourquoi il convient d'exposer les raisons profondes qui freinent, depuis tant d'années, la mise en œuvre d'une telle réforme.

³ En ce sens : la Conférence des Premiers présidents (document du 16 mai 2007 et visioconférence du 11 avril 2008 avec le président de leur Conférence), la Conférence des présidents de TGI et celle des Bâtonniers, ainsi que MM. Magendie (Premier Président de la cour d'appel de Paris), Le Mesle (Procureur général de la cour d'appel de Paris) et Degrandi (Président du TGI de Paris, mais qui n'oublie pas que le TPI « se heurte à des siècles d'histoire »). De même, M. Marin (Procureur général du TGI de Paris) reconnaît (15 mai 2008) que le TPI ne fait pas l'unanimité et qu'il n'est plus d'actualité (pour des questions budgétaires, immobilières essentiellement) ; il se situe donc dans la perspective du maintien de deux juridictions civiles de première instance, comme M. Magendie. M. Ménabé (Président du TGI de Niort) fait observer que la lettre de mission écarte le TPI puisque les juridictions non civiles ne sont pas visées par les travaux qui lui sont assignés.

SECTION 2 – Une préconisation qui se heurte à des obstacles importants

Onze ans après le rapport de M. Casorla, on peut s'interroger sur les raisons d'une telle situation : pourquoi l'idée du TPI n'a-t-elle jamais été appliquée, n'a-t-elle jamais connu le moindre commencement d'exécution ? N'est-ce pas finalement parce que cette proposition se heurte à notre tradition juridique, faite de diversités ? Plusieurs facteurs ou obstacles peuvent être avancés. La commission en a recensé quatre.

§ 1 - Le poids de l'histoire

« Le service public actuel [de la justice] est *le résultat toujours fragile d'une lente construction étatique* »⁴. Cette remarque prend toute sa signification lorsqu'on aborde la question du TPI. Unifier est une belle idée, mais pourquoi avons-nous, à côté du TGI, d'une part, des tribunaux dits de proximité (tribunaux d'instance et juridictions de proximité) et, d'autre part, des juridictions de spécialité par nature de contentieux (conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, etc..) ? Certes, le TPI s'accompagne de sites où les contentieux dits de proximité sont maintenus, mais la crainte de beaucoup n'est-elle pas que la pérennité de ces sites ne serait pas assurée ?

Dans son intervention devant la commission, M. Degrandi, Président du TGI de Paris et ardent partisan du TPI, a d'emblée souligné ces deux obstacles : le poids de l'histoire et l'intégration des juridictions composées de magistrats non professionnels dans ce TPI et pour lesquelles il préconise l'échevinage.

L'histoire n'est que le révélateur d'un film qui déroule sous nos yeux une carte judiciaire faite à la fois de proximité et de spécialité, qui nous dit que cette situation plurielle est prégnante et constante ; mais elle contient aussi en elle une photographie, l'instantané d'un message qui porte, lui, sur le pourquoi de ce pluralisme éclaté en plusieurs types de juridictions. C'est ce message qu'il faut savoir entendre.

§ 2 - Le principe d'adéquation et les contraintes d'organisation du travail juridictionnel

Les deux principaux rédacteurs ou instigateurs du (nouveau) Code de procédure civile, qui font autorité en la matière, voient dans « l'éparpillement des compétences » en première instance, la justification d'un « principe d'adéquation qui se veut tel »⁵. Non seulement le principe d'adéquation existe, mais « il se veut tel » ; en d'autres termes, ces fins connaisseurs de la France judiciaire et procédurale et, dont l'un a, de surcroît, été Garde des Sceaux, nous disent que le pluralisme a été recherché, voulu. Il n'est pas seulement le fruit de l'histoire ; la trame du Code de procédure civile en porte la confirmation, puisque, au-delà de l'organisation judiciaire, il donne à chacune de ces juridictions son mode autonome « d'utilisation » (saisine, déroulement de la procédure, exécution).

On n'est pas loin des réflexions d'auteurs plus contemporains qui notent que « la spécialisation présente des avantages, notamment parce qu'elle augmente l'efficacité des juges pour lesquels il est évidemment plus aisé de maîtriser une matière limitée, surtout quand cette dernière est particulièrement complexe sur un plan technique »⁶.

⁴ Jean Hilaire, *Introduction historique au droit*, Mémento Dalloz, 10^{ème} éd., 2005, p. 142.

⁵ G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF éd., collec. Thémis, 3^{ème} éd., 1996, p. 167.

⁶ H. Croze, Ch. Morel et O. Fradin, *Procédure civile*, Litec, collec. Objectif droit, 3^{ème} éd., 2005, n° 928. V. aussi, M. Douchy-Oudot, *Procédure civile*, Gualino éd., 2^{ème} éd., 2007, n° 217.

Il n'est pas anormal de spécialiser les juridictions selon la nature du contentieux – civil, commercial, prud'homal, rural, social. Un tribunal unique devrait nécessairement englober des juridictions qui n'entrent pas dans le champ de la mission (tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, tribunaux paritaires des baux ruraux et tribunaux des affaires de sécurité sociale). Ce n'est certes pas une raison suffisante pour écarter cette proposition, mais pourquoi la spécialisation revendiquée pour les juges (aux affaires familiales, des tutelles, etc..) devrait-elle être écartée – en tout cas limitée – pour les juridictions ?

§ 3 - *Le risque des difficultés de gestion d'un TPI*

Ce risque a été évoqué par certains membres de la commission, par comparaison avec le gain attendu d'une meilleure maîtrise des coûts de la justice dans le cadre d'un TPI. En créant une superstructure, comment gérer les échelons intermédiaires avec efficacité et sans surcoût ? La remarque ne manque pas de pertinence, mais la question n'est sans doute pas sans réponse du point de vue des techniques managériales. En tout cas, elle ne peut à elle seule permettre d'écarter l'hypothèse du TPI.

Précisément, le rapport de M. Casorla s'est longuement interrogé sur les conséquences du TPI, en termes d'organisation et de rattachements administratifs. Il préconise :

- que les chefs de la juridiction unique de droit commun, soient le président et le procureur de l'actuel TGI et qu'ils assurent la gestion et l'administration de l'ensemble des sites avec un budget unique et des moyens centralisés, « les ressorts des TI étant remplacés par des secteurs sans compétence procédurale » ;

- que soit créé, au sein de ce TPI, un « *service de l'instance* », avec conservation de « *la fonction de juge d'instance* », pour laquelle les magistrats « *seraient nommés dans les formes prévues pour les magistrats du siège, à l'instar des juges d'instruction* » ; ces juges d'instance « *seraient chargés du service des contentieux de l'instance, redéfinis comme des contentieux de proximité dont la liste serait fixée par la loi et le règlement* » ; ces juges, « *nommés au siège du TGI, en qualité de juges d'instance, pourraient être chargés d'un ou plusieurs secteurs géographiques du TPI ou d'un type particulier de contentieux* par ordonnance du Premier président de la cour d'appel sur proposition du Président du TPI sur la base de l'article R. 213-2 du Code de l'organisation judiciaire (ancien), dans des conditions fixées par décret, et qui préciserait le mode de répartition du traitement des contentieux de proximité dans les services judiciaires en fonction de leur taille » ;

- que se tiennent des audiences foraines « *dans les services judiciaires* » ;

- que soient fusionnés les greffes des actuels TGI et des TI du ressort, avec « *des annexes dénommés services judiciaires, créées et localisées soit par décision des chefs du TPI ou bien des chefs de cour, ou encore par arrêté du Garde des Sceaux* ».

Ces propositions mettent bien en lumière les aspects constitutionnels des sections détachées et les risques d'instabilité de l'organisation judiciaire pouvant résulter du TPI.

§ 4 - Les risques d'inconstitutionnalité et d'instabilité de l'organisation judiciaire liés à un TPI avec des sections détachées

L'organisation du tribunal de première instance repose sur la notion de juridiction de première instance unique regroupant TGI, TI et actuelles juridictions de proximité (et pouvant aller jusqu'à intégrer les juridictions spécialisées, telles que, par exemple, les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce). En ce sens, elle répond au souci d'une meilleure gestion interne du service de la justice, puisque nombreux sont ceux qui y voient un instrument pour mutualiser les moyens qui sont aujourd'hui affectés à de multiples juridictions autonomes et que le TPI aurait vocation à rassembler.

Mais elle pose immédiatement la question de l'accessibilité à la justice pour le justiciable ; comment concevoir en effet un tribunal de première instance qui concentrerait tous les contentieux sur son seul siège central ? Pour répondre au besoin de proximité que l'organisation actuelle en TGI, d'un côté, TI et juridictions de proximité de l'autre, satisfait, des niveaux de proximité doivent nécessairement être maintenus, sous forme de chambres ou de sections détachées.

Cette organisation implique donc immédiatement de déterminer qui décide de la création des sections ou chambres détachées et de l'affectation des moyens.

A) La réponse qui a été le plus souvent souhaitée et qui correspondrait le mieux à l'esprit qui préside à la création d'un tel tribunal, serait de confier ce pouvoir au Président du TPI.

Cette solution présenterait en effet l'avantage d'une extrême souplesse, laissant à cette autorité :

- la liberté de création du détachement, de la section (y compris en ce qui concerne le siège et le ressort),
- la décision d'affectation des personnels,
- et la définition des compétences en fonction des besoins locaux.

Ainsi, il serait mieux répondu au souci que l'adaptation de la Justice aux réalités locales soit décidée par une autorité elle-même proche de ces réalités. Mais cette réponse soulève deux objections, l'une d'ordre constitutionnel, l'autre relative à la stabilité de l'organisation judiciaire.

1) *Sur le plan de la constitutionnalité d'une telle organisation judiciaire, deux questions se posent, celle du respect du principe d'égalité des citoyens devant la justice et celle du respect du principe d'immovibilité des magistrats du siège.*

a) En effet, l'égalité de traitement de tous les citoyens sur l'ensemble du territoire de la République est consubstantielle à l'organisation judiciaire. Le Conseil constitutionnel veille au respect du principe d'égalité devant la justice, sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen⁷, qui pose le principe plus général d'égalité devant la loi. Ces questions d'égalité sur l'ensemble du territoire de la République sont prégnantes dans l'organisation judiciaire. Seules les audiences foraines peuvent et doivent rester de la compétence des magistrats eux-mêmes, mais dans des conditions strictement fixées par décret (R. 124-2, COJ) et dans un esprit différent, qui n'est pas celui du TPI avec ses sections détachées⁸.

⁷ Déc. n° 75-76 DC, 23 juill. 1975.

⁸ Dans le même esprit d'égalité entre les citoyens, une juridiction ne peut pas librement fixer son siège en dehors de la commune où elle a été établie par le pouvoir politique ; ainsi, l'article R. 124-1, COJ, prévoit, minutieusement, à titre exceptionnel, que pour des raisons de sécurité des personnes et des

La solution envisagée revient ainsi à prendre le risque de créer des situations différentes sur le territoire judiciaire national, donc à rompre l'égalité d'accès des justiciables à la justice.

À l'évidence, au regard de ces principes fondamentaux, il revient à l'autorité politique nationale de déterminer les critères de répartition des juridictions sur le territoire national, sauf exceptions, temporaires et strictement encadrées.

b) Par ailleurs, libres de fixer les sections du TPI, les chefs de juridiction pourraient, en créant ou supprimant un détachement, changer l'affectation d'un magistrat ; ils pourraient ainsi discrétionnairement retirer à celui-ci la connaissance d'un contentieux, et donc de dossiers. Or, loin d'avoir été institué pour le confort des magistrats (il ne saurait se confondre avec l'absence de toute mobilité professionnelle), le principe d'inamovibilité des magistrats du siège est lui aussi consubstantiel à l'organisation judiciaire. Ce principe est d'abord une sécurité pour les justiciables qui sont protégés contre tout changement inopiné et arbitraire dans la composition de la juridiction ayant pour but de retirer à tel ou tel juge la connaissance d'un dossier ou d'un contentieux. On en trouve trace dans plusieurs dispositions : la réglementation très stricte des juges « placés », qui remplacent temporairement les magistrats qui se trouvent empêchés d'exercer leurs fonctions du fait de congés de maladie, maternité, etc., ou qui viennent dans une juridiction (pour une durée de huit mois au maximum) afin d'assurer le traitement du contentieux dans un délai raisonnable et qui ne peuvent exercer ce type de fonctions plus de six ans (ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 3-1). Ou encore, les dispositions de l'article L. 121-4 du Code de l'organisation judiciaire, qui permettent au Premier président d'une cour d'appel, pour parer aux vacances d'emploi ou empêchements de magistrats dans un tribunal, d'affecter dans ce tribunal un juge d'un autre tribunal du ressort de la cour, mais pour une durée maximale de trois mois et à raison de cinq détachements par an et par juge.

2) Par ailleurs, un tel mode de fonctionnement du TPI (avec la liberté pour son président de modifier le ressort de la section et sa compétence d'attribution) porte en lui le double risque d'une très forte insécurité pour l'organisation judiciaire, préjudiciable à l'organisation des auxiliaires de justice, et d'une illisibilité certaine du fonctionnement de la justice pour le justiciable, insécurité et illisibilité qui s'ajouteraient à l'atteinte, déjà relevée, au principe d'inamovibilité des magistrats du siège.

La liberté de créer, donc de supprimer, des sections détachées, qui serait reconnue au président du TPI, ne permet pas de retenir ce type d'organisation du TPI. Il faut nécessairement passer par l'autorité centrale.

B) La seconde manière en effet, d'envisager l'organisation du TPI est de s'en remettre à l'autorité centrale pour déterminer les sections détachées et affecter les magistrats.

Certes conforme aux exigences constitutionnelles, quelle que soit l'autorité, législative (1) ou réglementaire (2) qui déciderait de la création des sections, le TPI perd alors, dans les deux cas, beaucoup d'intérêt par rapport à l'existant.

1) Si les sections détachées avaient une compétence matérielle spécifique, distincte et exclusive de celle du siège central du TPI, elles constitueraient, *ipso facto*,

biens et pour une période maximale de trois ans, une juridiction puisse transférer certains de ses services, voire tous ses services dans une autre commune du ressort ; si tous les services sont transférés, le siège de la juridiction est le lieu dans lequel elle est transférée ; si certains services seulement sont transférés, le siège de la juridiction est, pour chaque service, le lieu dans lequel son activité se déroule.

un ordre de juridiction, selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel⁹. Leur détermination relèverait donc de la loi (cf. art. 34 de la Constitution) et l'on se retrouverait dans la situation actuelle où les TGI, les TI et les juridictions de proximité constituent chacun un ordre de juridiction. La commission ne voit pas l'intérêt de créer un TPI dans de telles conditions.

2) En revanche, dans l'hypothèse où l'on créerait des sections ou chambres détachées avec la même compétence matérielle, *en tout ou en partie*, que le TPI dont elles relèvent et avec le même type de composition, ces sections ou chambres ne seraient pas considérées comme constitutives d'un ordre de juridiction distinct et pourraient relever de la compétence réglementaire, une attention particulière devant toutefois être portée au respect du principe d'inamovibilité des magistrats du siège (a). Le système du TPI n'apporterait pas pour autant une plus-value par rapport à l'existant (b). Et la phase de mise en place de ce nouveau système apporterait un bouleversement de grande ampleur, dont nul ne pourrait garantir la stabilité à l'avenir du point de vue de l'organisation judiciaire (c).

a) Les conditions de constitutionnalité des sections ou chambres détachées créées par décret

Ainsi que le démontre le déclassement en partie réglementaire du Code de l'organisation judiciaire des dispositions relatives aux chambres ou sections détachées, celles-ci doivent être regardées comme apportant de simples aménagements à l'organisation territoriale de juridictions appartenant à une catégorie existante, sans constituer un ordre de juridiction.

L'illustration en est donnée par le TPI de Nouvelle-Calédonie, avec ses sections détachées de Koné et de Lifou, le siège central étant situé à Nouméa (art. R. 562-25, COJ) ; ces deux sections reprennent, au civil, toute la compétence matérielle du siège central, mais sur leur ressort propre ; au pénal, elles ne connaissent que pour partie de la compétence du siège central (elles n'ont pas l'application des peines), toujours pour leur ressort propre. Cette organisation, qui ne transforme pas les sections en ordre de juridiction, est justifiée par les difficultés d'accès liées à l'insularité. Le principe d'inamovibilité est respecté, les magistrats sont nommés au TPI, mais en charge de la section détachée.

En l'état actuel du droit, il est possible de créer des chambres détachées au sein des TGI métropolitains (art. R. 212-18 à R. 212-21, COJ, réd. D. 2 juin 2008), donc de s'en inspirer pour instituer des TPI, mais dans des conditions telles de respect des exigences de constitutionnalité, que l'on perd en souplesse, ce que l'on gagne en respect de ces exigences. D'ailleurs, le seul projet, en 2000, de créer une chambre détachée à Bressuire (rattachée au TGI de Niort) a été un échec, ce qui tend à démontrer les difficultés que présente le fait de mettre sur pied une telle organisation.

b) Une organisation judiciaire du TPI qui n'apporte pas d'avantages par rapport à l'existant

En effet, l'organisation judiciaire d'un TPI, pour respecter les exigences constitutionnelles devrait être la suivante :

⁹ Déc. n° 61-14 L, 18 juill. 1961 (création des tribunaux d'instance à compétence pénale exclusive). Déc. n° 64-31 L, 21 déc. 1964 (tribunaux pour enfants). Déc. n° 65-33 L, 9 fév. 1965 (chambres de l'expropriation). Déc. n° 77-99 L, 20 juill. 1977 (composition de la chambre mixte et de l'assemblée plénière de la Cour de cassation). Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002 (juridictions de proximité).

- le TPI (comme le TGI aujourd'hui), aurait son siège et son ressort propre, une compétence matérielle de droit commun et des compétences exclusives, des magistrats nommés à ce siège et un greffe ;
- les sections détachées du TPI (comme les chambres détachées d'un TGI aujourd'hui, art. D. 212-9, COJ) verraient leur siège et leur ressort fixés par décret simple (en l'occurrence une partie du ressort du TPI auquel elles appartiendraient) ; elles auraient une compétence matérielle propre (tout ou partie de la compétence du siège central), un greffe, ainsi que des magistrats qui seraient nommés à la juridiction de rattachement (par décret du Président de la République), mais pour être en charge du service détaché.

Cette organisation n'apporterait aucun avantage de souplesse de fonctionnement par rapport à l'existant :

- quant à l'inamovibilité des magistrats du siège, le système du TPI ne peut apporter aucun changement par rapport à l'existant, puisque les juges sont obligatoirement affectés à la section détachée, par leur décret de nomination, comme le sont aujourd'hui des juges d'instance nommés au TGI pour être chargés du service de l'instance¹⁰. Certes, dans le système des chambres détachées d'un TGI, le Code de l'organisation judiciaire prévoit bien que, chaque année, dans son ordonnance de roulement, le président du TGI peut appeler les magistrats en charge du service d'une chambre détachée « à siéger au TGI dont ils sont membres » (art. R. 212-20, al. 1er, réd. D. 2 juin 2008) et ce système serait nécessairement transposé pour l'organisation du futur TPI. Mais, outre ses difficultés pratiques de mise en œuvre, qu'apporte-t-il de plus par rapport au système actuel, avec des juges d'instance qui sont juges du TGI (donc peuvent y exercer des fonctions juridictionnelles relevant de la compétence de cette juridiction), tout en étant en charge du service de l'instance ?
- Quant au siège, au ressort et à la compétence matérielle des sections détachées, aucune souplesse supplémentaire n'est apportée par le TPI par rapport aux actuels tribunaux d'instance.
- Quant à l'avantage d'une gestion plus centralisée au profit du Président du TPI et d'une gestion plus rationnelle des moyens affectés aux juridictions (hors magistrats), la LOLF a déjà introduit une large autonomie de gestion au sein des cours d'appel. D'ailleurs, on se méprend souvent sur l'avantage supposé d'une mutualisation des moyens par le TPI : il ne s'agit nullement de mutualiser les magistrats du siège (la règle de l'inamovibilité s'y oppose), mais de supprimer une ou plusieurs juridictions d'attribution (en l'occurrence les tribunaux d'instance) afin de permettre à la section détachée de traiter des affaires plus nombreuses sans spécialiser les magistrats dans tel ou tel type de contentieux. Et cela au prix d'un bouleversement de grande ampleur.

c) Une organisation impliquant un bouleversement de grande ampleur

À court terme, la mise en place de la nouvelle organisation imposerait une réforme comportant trois volets :

- premier volet, la suppression, par voie législative, du TGI et du TI ;
- deuxième volet, la création, également par voie législative, du TPI et, par voie réglementaire, des sections détachées. À cet égard, on ne saurait négliger que le TPI porte en lui un fort risque d'instabilité, risque souligné par le rapport *Casorla*, qui évoque « *l'instabilité de l'organisation judiciaire locale* ». La commission a souhaité aborder cette question sensible, car elle touche aux enjeux politiques des implantations judiciaires. L'objectif même d'un TPI est de permettre, par la transformation des TI en chambres ou sections détachées, de refondre la carte judiciaire. Dès lors, aucune

¹⁰ La souplesse que l'article R. 212-20, COJ a prévue pour permettre d'appeler à siéger au TGI dont ils sont membres, le président de la chambre détachée, ainsi que les magistrats chargés du service de cette chambre, se révèle difficile à mettre en œuvre.

assurance ne peut être donnée quant aux implantations des sections détachées, par rapport aux tribunaux d'instance existants. La commission tient à souligner les risques de blocage d'une telle solution, sauf, comme l'ont proposé certains, à accompagner la création des TPI de la promesse de créer des sections détachées partout où il y a actuellement des tribunaux d'instance, en d'autres termes, sauf à cristalliser les sites actuels de tribunaux d'instance (tels qu'ils ont été pérennisés par les décrets du 15 février 2008). Mais dans ce cas, c'est un autre avantage supposé de la souplesse dans la répartition des contentieux dans le ressort du TPI qui disparaîtrait.

- Troisième et dernier volet, la réadaptation de l'Ordonnance du 22 décembre 1958 (loi organique) et la réaffectation de l'ensemble des personnels (dont les magistrats, en application de l'article 31 de cette ordonnance).

EN CONCLUSION :

Deux hypothèses se dessinent.

- Ou bien la création des sections ou chambres détachées respectent les exigences constitutionnelles (détermination par voie réglementaire du siège et du ressort ; détermination, par la même voie, des compétences matérielles, si celles-ci constituent en tout ou partie à celles du TPI ; nomination à leur siège des magistrats par décret du Président de la République), mais elle n'offrent, en contrepartie, aucun des avantages attendus de souplesse de gestion et seraient de nature à provoquer un bouleversement de grande ampleur de l'organisation judiciaire au moment où l'on passerait de l'organisation actuelle au TPI.

- Ou bien l'on privilégie l'objectif recherché par le TPI, à savoir la souplesse de gestion (liberté pour le président du TPI de créer des sections détachées et d'en déterminer la compétence ; liberté d'affectation des personnels) et l'inconstitutionnalité de la solution est patente.

C'est pourquoi, la commission préfère procéder par étapes progressives¹¹, en conformité avec l'esprit dans lequel elle a voulu mener ses travaux, celui de l'ambition raisonnée d'une justice apaisée, ce qui l'a conduite à formuler les propositions qui vont maintenant être présentées.

¹¹ Dans le même sens d'une démarche progressive : rapport J. Fr. Carrez (Comité de réorganisation et de déconcentration du ministère de la justice, 1994), qui envisageait « *l'unification du fonctionnement du réseau des juridictions judiciaires à l'échelon du TGI, c'est-à-dire la mise en commun des moyens dans le ressort du TGI* », sans aller jusqu'à une fusion organique. Rapport Jolibois/Fauchon, *Quels moyens pour quelle justice ? 1996-1997*, p. 85, qui ne retient pas la solution de la fusion des toutes les juridictions civiles, mais préconise « *d'établir un plan de transition sur dix ans ou même davantage* » pour faire évoluer la carte judiciaire.

CHAPITRE 2 – L'AMBITION RAISONNEE D'UNE JUSTICE APAISEE

Plan. Il est proposé une simplification de l'organisation judiciaire, par la réduction à deux juridictions de droit commun (Section 1), le tribunal de grande instance (Section 2) et le tribunal d'instance (Section 3).

Beaucoup des personnalités auditionnées ont souhaité, au-delà de la mise en place d'un tribunal unique de première instance, une répartition par blocs ou « pôles » de compétence en fonction de la nature des litiges¹², mais ce souhait commun s'est avéré dissimuler de nombreuses divergences.

SECTION 1 – Une simplification nécessaire : la réduction à deux juridictions civiles de droit commun, le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance

Le principe d'une organisation judiciaire reposant, pour le droit commun, sur deux juridictions (§ 1), entraîne, bien évidemment la disparition des juridictions de proximité dans une fusion avec les tribunaux d'instance (§ 2), mais ne signifie nullement, bien au contraire, la disparition des juges de proximité eux-mêmes (§ 3).

§ 1 - Le principe d'une organisation judiciaire duale

Une organisation judiciaire duale. La commission préconise une simplification de l'organisation judiciaire, par la réduction à deux juridictions judiciaires de droit commun, le TGI et le tribunal d'instance, après absorption de la juridiction de proximité. La répartition des affaires entre ces deux juridictions serait clarifiée, autour de blocs de compétence cohérents. Ce schéma d'organisation judiciaire répondrait à l'objectif de lisibilité de l'organisation judiciaire pour les citoyens, tant il est compréhensible et naturel pour ceux-ci de voir les affaires de la vie quotidienne jugées dans une structure de proximité et les affaires les plus importantes jugées dans une structure plus solennelle.

Les enseignements tirés du droit comparé. Le droit comparé est éclairant en ce qu'il permet de constater le choix d'une organisation judiciaire duale dans la quasi-totalité des pays de l'Union européenne. Ainsi, le « petit contentieux » est généralement confié à des juridictions particulières, dont le ressort, moins vaste que celui des autres juridictions, dépend essentiellement de raisons historiques : à titre d'illustration, en Allemagne il existe, à côté des 116 juridictions régionales (*Landgericht*), 658 juridictions cantonales (*Amtsgericht*), qui connaissent des matières considérées comme de proximité, tels les baux d'habitation, les voies d'exécution et le droit de famille, à l'exclusion de l'assistance éducative ; en Espagne, l'organisation judiciaire est scindée entre le tribunal de paix et le tribunal de première instance ; en Italie, la même distinction existe entre le juge de paix et le Tribunal ordinaire.

Les fondements théoriques de la dualité. Cette *summa divisio* répond d'ailleurs à la distinction entre les deux fondements de la justice qu'identifie le M. Jacques Commaille : le juge comme gardien de l'ordre social (« un modèle d'exercice de la fonction de justice comme *méta-garant du social, comme gardienne de la méta-Raison de la société* ») et le juge comme opérateur du social (« un modèle de

¹² Essentiellement M. Magendie, la Conférence nationale des présidents des TGI et M. Degrandi.

justice comme *opératrice du social* »). Si le premier modèle renvoie à l'idée de distance et de place symbolique, le second se rattache à la dimension sociologique, à l'immersion dans le tissu social. La dualité juridictionnelle proposée entend ainsi incarner cette distinction symbolique forte pour le citoyen. Au tribunal de grande instance les questions attachées à l'ordre social, telles que la matière pénale ou l'état des personnes et au tribunal d'instance les litiges de la vie quotidienne, en phase avec la vie sociale. Il est ainsi plus rassurant pour le citoyen qui doit recourir à la justice pour une affaire de la vie quotidienne, de s'adresser à une juridiction qui se définit par sa proximité, alors qu'il apparaît normal d'être jugé par une juridiction plus solennelle pour des affaires plus graves ou intéressant la société.

Les critères de complexité et de proximité. En pratique, la répartition des affaires entre ces deux pôles répond également à la mise en œuvre des critères de proximité et de complexité.

La notion de complexité juridique. La complexité juridique peut être appréhendée sous deux angles, qui ne se recoupent pas nécessairement : la complexité d'une matière, qui répond à une approche *in abstracto*, ou la complexité d'une affaire, qui répond à une approche *in concreto*. Là encore les enseignements du droit comparé sont probants. L'organisation judiciaire de l'ensemble des pays européens est fondée sur l'approche *in abstracto* ; seul le système juridique britannique repose, au moins pour partie, sur un critère d'appréciation *in concreto* de la complexité individuelle de chaque affaire. Toutefois, le modèle judiciaire britannique, qui repose sur des règles particulièrement dissuasives à destination des parties, n'apparaît pas « exportable » en France, notamment du fait de la spécificité du système juridique de Common Law. En effet, dès lors que les règles de procédure diffèrent devant chaque juridiction, l'existence de critères objectifs et préalables de répartition des affaires entre ces juridictions apparaît seule à même de répondre à l'exigence constitutionnelle d'égalité devant la loi ; en conférant au législateur le soin de déterminer les ordres de juridiction, l'article 34 de la Constitution démontre d'ailleurs l'importance attachée à l'existence de tels critères objectifs. C'est pourquoi la souplesse nécessaire pour permettre au jugement d'être rendu d'après des modalités optimales, selon le niveau de complexité de l'affaire, doit être trouvée dans les règles de procédure civile, à l'exclusion des règles d'organisation judiciaire, qui doivent constituer un cadre stable et structuré. Dans ses propositions relatives à l'articulation des contentieux, la commission s'est dès lors attachée à identifier la complexité des matières, alors que ses propositions procédurales visent au contraire à offrir un panel aussi souple que possible, à l'usage du juge et des parties.

La notion de proximité. Quant à la proximité, elle renvoie certes à un lien de rattachement géographique entre le justiciable et la juridiction, c'est-à-dire à une implantation géographique de proximité, telle qu'elle résulte de la carte judiciaire des tribunaux d'instance issue du décret du 15 février 2008¹³. Mais elle correspond également, voire surtout, à une accessibilité simplifiée pour le justiciable. En effet, l'accessibilité pour le citoyen au juge naturel est un critère logique de dévolution du contentieux au tribunal d'instance. C'est ainsi qu'à ce jour, devant les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité, la procédure est simplifiée pour en faciliter l'accès : possibilité de saisine par déclaration au greffe, absence de représentation obligatoire par avocat, faculté d'être représenté par un membre de sa famille, oralité de la procédure, etc. Ces paramètres signent la spécificité de la proximité judiciaire et se justifient parfaitement. En effet, les règles applicables devant le tribunal d'instance

¹³ Décret n° 2008-145 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance.

permettent à cette juridiction de juger les affaires avec célérité et sont adaptées aux faibles enjeux financiers et à la complexité raisonnable des affaires soumises à cette juridiction.

La mise en œuvre combinée de ces approches. C'est la combinaison entre ordre et immersion sociale d'un côté, complexité et proximité de l'autre qui doit présider à la répartition des affaires entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance.

§ 2 - *L'absorption de la juridiction de proximité par le tribunal d'instance*

Attente de proximité. La création des juridictions de proximité par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a permis d'intégrer certaines personnes issues de la société civile dans le fonctionnement de la justice du quotidien.

Les difficultés causées par la création d'un ordre de juridiction. L'intégration dans le paysage judiciaire de ces nouveaux juges de proximité a pris la forme de la création d'un nouvel ordre de juridiction, la juridiction de proximité. Pourtant, le rapport parlementaire rédigé par MM. Schosteck et Fauchon au nom de la commission des lois du Sénat relatif au projet de loi sur la juridiction de proximité relevait que le choix, pour intégrer ces nouveaux juges, de créer un ordre de juridiction, n'était que l'une des solutions envisageables, qui risquait « de rendre plus complexes encore les règles de compétence entre juridictions ». Après cinq années de fonctionnement de la juridiction de proximité, ce constat d'une organisation judiciaire rendue plus confuse et moins lisible a été dressé par la quasi-totalité des personnes auditionnées. L'institution d'un nouvel ordre de juridiction a considérablement compliqué l'organisation judiciaire en matière civile et conduit à des situations que plusieurs auteurs ont pu qualifier d'ubuesques ou de kafkaïennes, notamment lorsqu'en l'absence de juge de proximité, les fonctions de ce dernier sont exercées par le juge d'instance. D'ailleurs, la lettre de mission énonce que « la répartition des contentieux entre les juridictions du premier degré et les règles de procédure induites par cette organisation doivent donc être simplifiées » et, dans son allocution d'installation de la commission, Madame le Garde de Sceaux, relevait l'impératif de lisibilité de la justice, en affirmant « qu'une justice pour tous, c'est d'abord une justice que l'on comprend ».

Il a également été relevé au cours des auditions que ce nouvel ordre de juridiction n'avait pu, au-delà des qualités humaines des juges de proximité qui le composent, atteindre les objectifs ambitieux qui lui étaient assignés, d'une justice réconciliée avec ses usagers. Comme l'exigent la loi organique et le Conseil constitutionnel, les juges de proximité doivent être des juristes. En effet, dans une société où la loi est première et est considérée comme le rempart contre l'arbitraire de l'équité, la figure d'une juridiction composée de juges statuant essentiellement en fonction de ce que leur guide leur bon sens, ne pouvait voir le jour ; le Conseil constitutionnel a tenu à le souligner en ajoutant aux « exigences de capacité »¹⁴, une condition d'aptitude « à acquérir les qualités indispensables au règlement des contentieux » et « à exercer les fonctions de juge de proximité »¹⁵. Par ailleurs, le rôle

¹⁴ Dans sa décision n° 2002-461 du 29 août 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice, le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé les exigences de capacité des membres des juridictions de proximité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

¹⁵ Cons. const., Décision n° 2003-466 DC, 20 fév. 2003 (§ 12).

régulateur de la Cour de cassation, juge du droit, se serait trouvé paralysé si un ordre de juridiction avait pu statuer sans fonder ses décisions sur la règle de droit. De surcroît, une tendance législative se dessine, tant en droit interne qu'en droit communautaire, consistant à multiplier les dispositions d'ordre public ou impératives, et à renforcer les attributions du juge en tant que garant du respect de la règle de droit. Un exemple est à cet égard éloquent : le pouvoir du juge de relever d'office les dispositions protectrices du droit de la consommation a récemment été consacré tant par le droit communautaire, et la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, que par le législateur français, à travers l'article L. 141-4 du Code de la consommation, issu de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. C'est ainsi que les exigences de qualification juridique et professionnelle de ces nouveaux juges et la technicité des dispositions régissant certains litiges de la vie quotidienne, tels que ceux du crédit à la consommation, n'ont pas permis aux juridictions de proximité de prendre une place originale dans l'ordonnement judiciaire.

Parallèlement, en juxtaposant une juridiction de proximité au tribunal d'instance et au tribunal de grande instance, la réforme présentait une différence notable avec les juridictions échevinales, qui conduisent les magistrats professionnels à travailler avec des personnes issues de la société civile (tribunal pour enfants, formation de départage du conseil de prud'hommes, tribunal des affaires de Sécurité sociale etc.). Ce faisant, elle n'a pas permis la création d'une équipe, dans laquelle le juge de proximité serait venu compléter par son expérience les compétences juridiques et procédurales des magistrats professionnels. Il est à cet égard caractéristique de relever que le seul domaine dans lequel l'intervention des juges de proximité fait l'unanimité est leur participation aux audiences correctionnelles, en qualité d'assesseurs. Ils forment alors, avec le président de la formation et l'assesseur professionnel, une équipe et apportent à la formation leur expérience, les magistrats professionnels se chargeant de la direction du procès, suivant des règles au demeurant de plus en plus complexes.

Un contentieux de masse inadapté aux fonctions des juges de proximité. Il faut enfin relever le paradoxe par lequel le contentieux civil dévolu aux juridictions de proximité, au départ limité, a été porté par la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance à un seuil qui les a conduites à connaître d'un véritable contentieux de masse, alors que les juges de proximité ont été institués, dans l'esprit du législateur, afin de répondre à un besoin de disponibilité et d'écoute des justiciables. En 2006, les juridictions de proximité ont été saisies de 272 895 requêtes en injonction de payer et de 102 178 affaires en matière civile, alors que, par exemple, les conseils de prud'hommes se voyaient soumettre 154 928 affaires nouvelles. Face à une telle situation, il n'est pas étonnant que les juridictions de proximité ne puissent traiter chaque année l'entier contentieux dont elles sont saisies, laissant se développer un stock d'affaires civiles qui était de 45 705 au 31 décembre 2007. Il n'est pas inutile de relever que le contentieux de masse ne peut être traité qu'au prix d'une forte rationalisation des pratiques, avec l'emploi de l'ensemble des moyens procéduraux permettant au juge d'exercer son rôle moteur dans la direction des procédures, associé au développement de pratiques innovantes (développement de la « double convocation » (cf. *infra*), de règles de mise en état, etc.) et de démarches partenariales (avec les barreaux, les partenaires institutionnels, etc.), autant d'exigences qui semblent imposer un juge professionnel et apparaissent en tout état de cause peu compatibles avec le temps limité que ces juges peuvent, en vertu de leur statut, consacrer à leur activité juridictionnelle.

D'autant que, si ces juges, qui ne sont pas des professionnels de la « décision judiciaire », devraient logiquement connaître des contentieux les moins difficiles, le maniement de la procédure orale pour un magistrat est délicat, notamment pour faire respecter le principe de la contradiction ; quant à la complexité des affaires civiles, on ne saurait la déduire du seul enjeu du litige. Ainsi, Monsieur Paul Grimaldi, doyen honoraire de la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui a exercé les fonctions de juge de proximité, a-t-il relevé que la complexité des contentieux de la juridiction de proximité est identique à celle des affaires jugées par les autres juridictions judiciaires civiles, alors que les règles procédurales en vigueur devant le juge de proximité rendent la tâche de ce juge très délicate ; il en a déduit la nécessité de supprimer les attributions civiles de la juridiction de proximité ou d'en réserver la connaissance aux seuls juges de proximité recrutés en leur qualité de magistrats honoraires.

Le constat des difficultés d'adaptation des compétences des juges de proximité à la technicité du contentieux civil – dans sa dimension tant procédurale que substantielle – a été dressé par la quasi-totalité des personnes auditionnées. Celles-ci ont avancé que, malgré l'évidente bonne volonté des juges de proximité, leur manque de formation, notamment en matière de conduite de la procédure et de prise de décision, ainsi que leur temps d'investissement limité du fait du caractère accessoire de leurs fonctions, ne leur permettaient pas d'apporter en matière civile un niveau de qualité équivalent à l'intervention d'un juge professionnel. Cette situation est d'autant plus préjudiciable que les matières en cause sont jugées en dernier ressort et que les montants en jeu excluent bien souvent, en pratique, le pourvoi en cassation ; quant aux rares pourvois formés, les hauts magistrats de la Cour de cassation ont confirmé à la commission qu'ils révélaient une inadéquation des attributions de la juridiction de proximité aux juges qui la composent¹⁶.

L'intégration de la juridiction de proximité au tribunal d'instance. Forte de ces constatations, la commission préconise la suppression de la juridiction de proximité, tant en matière civile, qu'en matière pénale et son absorption, en matière civile, par le tribunal d'instance et en matière pénale par le tribunal de grande instance. En matière civile, les attributions de la juridiction de proximité étant exclusivement définies par rapport à celles du tribunal d'instance, la suppression dans le Code de l'organisation judiciaire du titre consacré à la juridiction de proximité entraînerait, de plein droit, sous réserve de quelques ajustements, la réintégration, dans le champ de compétence des tribunaux d'instance, du contentieux dévolu aux juridictions de proximité. Le périmètre d'intervention du tribunal d'instance serait toutefois modifié conformément aux préconisations de la commission (*cf. infra*, section 3).

§ 3 - Le maintien de la fonction de juge de proximité dans des missions redéfinies

À l'exception du Syndicat de la Magistrature, qui a rappelé son souhait de voir disparaître purement et simplement les juges de proximité, ainsi que son attachement, par préférence, à des formations de juridictions recourant à l'échevinage, un consensus s'est dégagé dans la commission pour considérer que s'il faut remédier au constat d'une juridiction de proximité inadaptée et isolée en la supprimant, il apparaît en revanche indispensable de conserver dans l'organisation judiciaire une place aux juges de proximité.

¹⁶ Réunion de la commission avec la Cour de cassation, le 15 février 2008.

Monsieur le Premier Président Jean-Claude Magendie a ainsi souligné que ces juges « apportent la connaissance fine du terrain, *indispensable si l'on veut rendre une véritable justice de proximité* ». Et M. Jean-Pierre Ménabé a déclaré que « la justice ne pourrait plus se passer d'eux ».

Ce constat vaut d'autant plus que la motivation et les qualités des juges de proximité ne sauraient être remises en cause. Ces juges non professionnels sont recrutés parmi des juristes, en particulier des praticiens (les membres des professions juridiques et judiciaires représentent 42,76 % des juges de proximité en fonction), voire des magistrats honoraires (9,08 % d'entre eux). L'Association nationale des Juges de proximité a mis l'accent sur leur réelle motivation, leur bonne volonté et leur souhait d'apporter leur concours à la justice au mieux de leurs compétences riches et variées. Elle propose ainsi, par exemple, que les juges de proximité puissent être appelés à participer aux formations collégiales du tribunal de grande instance, dans toutes les matières pénales, mais également en matière civile. C'est donc en dehors de la juridiction de proximité que l'avenir des juges de proximité peut être tracé.

A) L'intégration au sein des TGI

L'intégration dans le TGI. La commission préconise dès lors le redéploiement des juges de proximité vers des attributions qui leur permettraient une véritable intégration dans le fonctionnement de la justice judiciaire de première instance. À cette fin, le mouvement de rattachement des juges de proximité au tribunal de grande instance, qui a été initié avec profit par la possibilité de siéger en qualité d'assesseur correctionnel, prévue par la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005, doit être approfondi.

Proposition de la commission. Les juges de proximité devraient être nommés dans un tribunal de grande instance affectés auprès du juge chargé de la direction et de l'administration d'un tribunal d'instance. Cela aurait pour effet de leur permettre de participer pleinement à l'activité et à l'organisation de ces deux juridictions. Ils seraient ainsi membres de l'assemblée générale du tribunal de grande instance.

Malgré un tel redéploiement, la commission reste attachée au titre de « juge de proximité ». En effet, ce terme de « proximité » doit être entendu, les concernant, non sous l'angle des matières qui leur sont dévolues, mais au regard du rapprochement que cette institution permet entre la société civile et sa justice et de l'objectif de pacification des relations sociales qu'elle poursuit.

Assesseurs TGI. Cette intégration dans les tribunaux de grande instance offrira une plus grande palette d'affectations possibles pour les juges de proximité, de façon à employer chacun au mieux de ses compétences et de ses aspirations. Ce rattachement permettra une meilleure prise en compte des profils des juges de proximité, alors que leur affectation au sein des tribunaux d'instance interdisait bien souvent une telle rationalisation, du fait de la taille de ces dernières structures. En pratique, à l'instar des magistrats à titre temporaire, les juges de proximité devraient pouvoir être affectés par le président du TGI, après avis de l'assemblée générale, dans les services civils et pénaux du tribunal, pour exercer les fonctions d'assesseur, selon leur expérience dans les matières concernées.

La compétence des juges de proximité en matière de contraventions. Compte tenu de leur participation aux audiences correctionnelles et de leur actuelle compétence en matière contraventionnelle, qui n'ont suscité quasiment aucune réserve de la part des personnes auditionnées, il est souhaitable de maintenir leur intervention en matière contraventionnelle, cette orientation étant en phase avec la préconisation de la commission d'un rattachement du tribunal de police au tribunal de grande instance (cf. *infra*, Section 2, § 3). C'est donc au sein du tribunal de grande instance que les juges de proximité continueraient à œuvrer en matière contraventionnelle.

De nombreuses personnes auditionnées ont préconisé d'accroître la compétence des juges de proximité au jugement de l'ensemble des affaires contraventionnelles, y compris donc au jugement des contraventions de la cinquième classe. Toutefois, cette extension n'est pas sans poser une difficulté constitutionnelle au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2005, qui a retenu, pour les contraventions de cinquième classe « que celles-ci sont les plus graves, les plus complexes et les seules susceptibles de faire l'objet d'une inscription au casier judiciaire et d'être prises en compte pour retenir l'état de récidive ; *que, de ce fait, la part attribuée à la juridiction de proximité doit être regardée comme limitée par rapport à l'activité des tribunaux de police* »¹⁷. S'il est certain que les juges de proximité peuvent connaître de certaines contraventions de la cinquième classe¹⁸, la décision du 20 janvier 2005 rend toutefois délicate une attribution de compétence étendue à l'ensemble des contraventions de la cinquième classe, qui aurait peut-être été envisageable si les juges de proximité s'étaient vus exclusivement cantonnés aux contentieux pénaux. En outre, certains ont fait observer que le contentieux pénal de la 5ème classe des contraventions concerne, pour une proportion importante, le droit de l'environnement, de la consommation, de la santé et du travail.

Il est dès lors recommandé que les juges de proximité conservent leurs attributions du jugement des contraventions des quatre premières classes et des attributions dont ils disposent déjà, notamment en matière de validation des compositions pénales.

B) Fonctions civiles diverses

Possibilité, pour les magistrats professionnels, de déléguer certaines de leurs activités juridictionnelles aux juges de proximité. De nombreuses personnes auditionnées, y compris l'Association nationale des Juges de proximité, ont émis le souhait que les juges de proximité puissent aider et décharger les juges professionnels en se voyant déléguer certaines tâches incombant à ces derniers. **Une telle délégalion serait parfaitement en harmonie avec l'objectif tendant à la constitution d'une équipe autour du magistrat professionnel.** En effet, à la différence de l'ordre de juridiction, qui juxtapose une juridiction à côté d'une autre sans créer d'interaction entre elles, la technique de la délégation s'inscrit dans une démarche d'association, puisque le déléguant apprécie l'opportunité d'une délégation et choisit son délégataire ; en revanche, il est indispensable que le délégataire, lorsqu'il exerce une activité de nature juridictionnelle, conserve son indépendance et n'ait donc pas, en tant que tel, de compte à rendre au déléguant. La délégation offre par ailleurs une grande souplesse, qui a manqué à la juridiction de proximité, dont on a relevé le caractère artificiel lorsqu'elle conduisait par exemple le juge d'instance à devoir statuer en qualité de juge de

¹⁷ Cons. const., 20 janv. 2005, n° 2004-510 DC.

¹⁸ Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice.

proximité, en cas de vacance, et même, dans cette hypothèse, à devoir se déclarer incompétent au profit du tribunal d'instance...

Missions limitativement énumérées. Comme on l'a déjà relevé, la commission recommande que les juges de proximité puissent se voir déléguer le traitement de la première phase de l'injonction de payer, si la proposition de la constitution du « greffier juridictionnel » ne pouvait voir immédiatement le jour (cf. *supra*, première partie, titre 3, chapitre 2). Il a également été préconisé que le juge de proximité puisse se voir déléguer la vérification des comptes de gestion en matière de protection des majeurs, avec, dans ce cas, le droit de procéder aux auditions nécessaires pour l'éclairer dans sa mission de contrôle (cf. *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1).

D'autres délégations peuvent être envisagées de manière très opportune en matière civile. C'est ainsi que les juges de proximité devraient pouvoir se voir déléguer des missions d'instruction civiles, qui participent d'une justice pacifiée : le transport sur les lieux dans le cadre des vérifications personnelles du juge (articles 179 à 182 du Code de procédure civile), l'audition des parties dans le cadre de la comparution personnelle des parties (articles 184 à 198 du Code de procédure civile) et l'audition de témoins dans le cadre de l'enquête ordinaire (articles 204 à 227 du Code de procédure civile). Il conviendrait de prévoir des renvois au Code de l'organisation judiciaire, qui autoriserait, dans les dispositions consacrées au juge de proximité, la délégation faite à ce dernier et indiquerait que le juge déléguant peut également, à l'occasion de la mission d'instruction, conférer mission au juge de proximité de concilier les parties.

Processus de délégation. Afin d'assurer la coordination avec le tribunal d'instance, et puisque le juge de proximité serait désormais rattaché au TGI, il conviendrait de retenir un schéma de délégation en deux temps : dans un premier temps, le Président du TGI désignerait les juges de proximité habilités à exercer des missions civiles au sein des TI ; dans un second temps, le juge chargé de la direction du tribunal d'instance et le juge des tutelles, chacun pour ce qui le concerne, pourrait déléguer des missions au juge de proximité.

C) Conclusion : un nouvel équilibre à mettre à œuvre

Le groupe estime que l'ensemble de ces préconisations renforcera le climat de confiance et de respect mutuel, de nature à permettre une montée en puissance progressive des juges de proximité dans leur nouvelle mission d'assesseurs dans les formations civiles du tribunal de grande instance. Elles permettront, à plus long terme, d'envisager d'autres attributions susceptibles d'être déléguées au juge de proximité, telles que la présidence du bureau d'aide juridictionnelle évoquée par certains. De telles évolutions ne sauraient toutefois être envisagées qu'avec précaution, d'une part en ayant présent à l'esprit que les missions déléguées ne peuvent concerner des matières touchant aux libertés individuelles, d'autre part en veillant, ainsi que le Conseil constitutionnel le rappelle à chaque fois qu'il est amené à connaître de lois intéressant les juges de proximité, à ce que la place des juges de proximité reste limitée dans le fonctionnement des juridictions, ce qui s'entend d'une part limitée dans le volume de l'ensemble des affaires dont connaît une juridiction et non pas du nombre des juges de proximité par rapport aux juges de carrière.

En définitive, la commission a scrupuleusement veillé à ce que ses propositions, bien qu'elles remanient profondément les attributions des juges de proximité, laissent à ces derniers la part limitée que cette institution doit avoir dans l'activité judiciaire, dans le souci du respect des exigences constitutionnelles. Ce souci s'est notamment traduit dans la nature des activités qui pourraient être confiées au juge de proximité :

- en premier lieu, *leur intervention juridictionnelle s'inscrit principalement dans la collégialité, au sein de laquelle les magistrats professionnels resteront majoritaires et pour des décisions susceptibles de recours ;*
- en second lieu, *les domaines d'intervention individuelle sur délégation dépendent de la décision d'un magistrat professionnel et concernent des actes limitativement énumérés, qui ne sont pas susceptibles de porter une atteinte à un droit fondamental (première phase de l'injonction de payer, mesures d'instruction civiles par exemple) ;*

Modalités pratiques de mise en œuvre des recommandations de la commission. La suppression de la juridiction de proximité et les nouvelles attributions des juges de proximité relèvent d'une loi. **Mais la mise en œuvre des recommandations de la commission impose une application échelonnée dans le temps.**

- *D'une part, la suppression de la juridiction de proximité doit être différée, dans la mesure du possible, au 1^{er} janvier 2010, de façon à la rendre concomitante avec l'entrée en vigueur du décret du 15 février 2008* modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance. En effet, la suppression de la juridiction de proximité, à laquelle est rattaché le juge de proximité, impose de recourir à la procédure très encadrée de mutation pour cause de suppression de juridiction, qui est prévue à l'article 31 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. En application de cette disposition, la suppression de la juridiction de proximité ne pourra en pratique être effective qu'un an après la promulgation de la loi, de façon à permettre de procéder à la mutation de chaque juge de proximité vers un tribunal de grande instance, en tenant compte, dans la mesure du possible, des *desiderata* formulés.

- *D'autre part, pendant ce délai, il conviendra de prévoir un transfert progressif des affaires en cours vers le tribunal d'instance.* L'application immédiate des nouvelles compétences de ce tribunal pourrait ainsi être limitée aux affaires nouvelles, civiles ou pénales, le transfert des quelques affaires encore en cours au 1^{er} janvier 2010 pouvant alors intervenir sans difficulté, puisque leur nombre devrait être réduit, au regard des durées de procédure devant les actuelles juridictions de proximité. Pour tenir compte de la baisse progressive d'affaires en cours devant les juridictions de proximité, il serait possible de permettre immédiatement aux juges de proximité d'exercer leurs nouvelles attributions au sein des tribunaux de grande instance.

SECTION 2 – Le TGI, juridiction des matières les plus complexes ou mettant en cause l'ordre social

C'est une logique de blocs qui a été retenue par la commission, identifiant trois blocs essentiels, pour des motifs propres à chacun : un bloc du civil complexe (§ 1) ; un bloc familial (§ 2) ; un bloc pénal enfin (§ 3). L'expérience du TGI de Paris a paru particulièrement intéressante à cet égard (cf. M. Jean-Claude Marin, Procureur du TGI de Paris, qui évoque « un laboratoire »¹⁹, avec des pôles presse, propriété intellectuelle et brevets et famille).

§ 1 - Un bloc de compétence pour les matières civiles complexes

A) D'une compétence de droit commun à la constitution de blocs de compétence

Sous l'angle de la répartition des contentieux, le TGI est traditionnellement présenté comme la juridiction de droit commun, qui connaît donc de toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à une autre juridiction par une disposition spéciale. Cette règle, prévue à l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire, demeure bien sûr valable mais apparaît désormais comme un mécanisme résiduel de dévolution des affaires, tant il est vrai que les attributions de compétences particulières au profit de juridictions spécialisées sont nombreuses et que l'évolution des critères de compétence du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité ont contribué à faire de ces dernières des juridictions civiles de droit commun pour les affaires aux enjeux financiers modérés. C'est ainsi que, si le tribunal d'instance était initialement compétent pour toutes les actions en paiement portant sur un montant inférieur à un certain seuil, le décret n° 2003-542 du 23 juin 2003 relatif à la juridiction de proximité, a étendu cette compétence aux demandes indéterminées ayant pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant était lui-même inférieur à ce seuil, ce qui constitue un critère très vaste, embrassant notamment tout le domaine contractuel. Cette évolution de la compétence n'apparaît pas avoir suscité de difficultés et a conduit à déférer au tribunal d'instance et à la juridiction de proximité des affaires qui relevaient évidemment de litiges de proximité, tels la résolution d'un contrat de consommation pour défaut de livraison ou la garantie des vices cachés dans les ventes d'automobile d'occasion. C'est pourquoi la commission recommande que l'enjeu modéré du litige demeure un critère de compétence du tribunal d'instance (cf. *infra*, Section 3).

Plus qu'une juridiction de droit commun, le TGI est donc désormais la juridiction civile des matières complexes ou des affaires portant sur des enjeux importants. C'est ainsi que le Code de l'organisation judiciaire, dans sa version issue du décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de sa partie réglementaire, contient désormais la liste des compétences exclusives du tribunal de grande instance, à l'article R. 211-4, qui vise désormais seize matières²⁰, la liste n'étant d'ailleurs pas exhaustive.

19 Audition du 15 mai.

20 Il s'agit des matières suivantes :

- 1° Etat des personnes : mariage, divorce, séparation de corps, filiation, adoption, déclaration d'absence ;
- 2° Rectification des actes d'état civil ;
- 3° Régimes matrimoniaux ;
- 4° Successions ;
- 5° Amendes civiles encourues par les officiers de l'état civil ;
- 6° Actions immobilières pétitoires et possessoires ;

Cette évolution apparaît parfaitement logique tant elle est en phase avec les règles de procédure en vigueur devant cette juridiction, qui sont tout à fait uniques dans le paysage judiciaire français : il s'agit de la seule juridiction connaissant d'une représentation obligatoire par avocat et d'une procédure écrite avec un système de mise en état structurée. La combinaison de ces deux règles est parfaitement adaptée au jugement des matières complexes ou des affaires dont les enjeux sont importants.

Au contraire, il apparaît que la collégialité de la formation de jugement – qui, ainsi que le rappelait Madame le Garde des Sceaux dans la lettre de mission, était traditionnellement mise en avant pour distinguer le TGI, siégeant en collégialité, du tribunal d'instance, siégeant à juge unique – ne doit plus constituer un critère déterminant de dévolution des affaires au TGI plutôt qu'au tribunal d'instance. Si la complexité d'une matière ou l'importance des enjeux commandent l'intervention d'une pluralité de professionnels du droit et de la justice – avocats des parties et juge – c'est le niveau de complexité propre à chaque affaire qui doit commander le besoin ou non de soumettre celle-ci à une formation collégiale. La question de la collégialité ne doit donc pas être rattachée à l'organisation judiciaire, fondée sur des critères objectifs et préexistants (cf. *supra*, Section 1 sur les fondements de la dualité), mais au procès civil, au même titre que les multiples circuits procéduraux en vigueur devant le TGI (référé, procédure à jour fixe, circuit court, circuit long, etc.), dont l'objet est d'offrir la meilleure adéquation possible entre une affaire en particulier et les modalités de son instruction et de son jugement. C'est pourquoi la commission est d'avis de ne pas modifier les règles en vigueur au sein du TGI en matière de collégialité et de juge unique, sous réserve des adaptations rendues nécessaires par les transferts de compétence du TGI vers le tribunal d'instance.

Au total, la commission a souhaité s'inscrire dans la continuité de la construction progressive et cohérente qui a été présentée, en recherchant les blocs de compétence qui gagneraient à être renforcés ou créés au profit du TGI, dans des matières complexes qui échapperaient encore, en tout ou partie, à la connaissance de cette juridiction.

B) Les blocs de compétence renforcés ou constitués

La commission a entendu renforcer ou étendre les blocs de compétence dévolus au tribunal de grande instance.

En revanche, il ne paraît pas pertinent de constituer des blocs de compétence liés à la matière contractuelle ou délictuelle de droit commun. En effet, le droit du contrat, le

-
- 7° Saisies immobilières ;
 - 8° Marques de fabrique et de concurrence ;
 - 9° Récompenses industrielles ;
 - 10° Appellations d'origine ;
 - 11° Dissolution des associations ;
 - 12° Sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire lorsque le débiteur n'est ni commerçant ni immatriculé au répertoire des métiers ;
 - 13° Assurance contre les accidents et les maladies professionnelles des personnes non salariées en agriculture ;
 - 14° Droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, droits de timbre et contributions indirectes et taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions ;
 - 15° Baux commerciaux à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé (de la compétence du Président du TGI (article R213-2))
 - 16° Inscription de faux contre les actes authentiques.

droit de la responsabilité quasi contractuelle et le droit de la responsabilité délictuelle irriguent l'ensemble du droit privé, conduisant toutes les juridictions judiciaires à devoir faire application des principes généraux du Code civil, aussi spécifique la matière traitée soit-elle. C'est ainsi par exemple qu'un contrat aussi réglementé que le contrat de travail fait appel aux principes civilistes de la compensation, de la transaction, de l'exécution de bonne foi des conventions, etc. Il en va de même des baux d'habitation ou du crédit à la consommation pour ne citer qu'eux. Il serait dès lors artificiel de confier au tribunal de grande instance une compétence en matière contractuelle ou délictuelle de droit commun.

Enfin, la commission n'a pas souhaité engager de réflexion approfondie sur la constitution de blocs de compétence réunissant des attributions des juridictions judiciaires et administratives, une telle étude n'entrant pas dans le champ de sa mission. Elle appelle toutefois de ses vœux un travail ambitieux de simplification et de clarification de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, tant l'état actuel du droit est source de complexité inutile, de déperdition d'énergie et d'incompréhension, notamment pour le justiciable.

Les propositions de la commission, qui s'ajoutent aux blocs de compétence déjà constitués au profit du tribunal de grande instance, sont relatives à la matière immobilière et successorale (1°), fiscale (2°), au domaine des baux professionnels et commerciaux (3°), ainsi qu'à celui de la presse (4°).

1° Matière immobilière et successorale

a) Droit réel immobilier

Le TGI est traditionnellement la juridiction de la matière immobilière, tant il est vrai que le droit de propriété en matière immobilière est par nature important et que les droits réels immobiliers sont complexes.

La liste des attributions du TI fait échapper quelques matières à la compétence du TGI. La commission a revu cette liste et propose, dans un souci de cohérence, de réintégrer dans la compétence du TGI l'ensemble de la matière pétitoire et possessoire, à l'exception de certaines servitudes de grande proximité et des actions en bornage, qui s'inscrivent bien souvent dans des litiges de voisinage, que l'intervention d'une juridiction de proximité a vocation à apaiser.

La volonté de préserver la compétence du TGI en matière immobilière a également conduit à rejeter tout transfert de compétence vers le tribunal d'instance en matière de copropriété. Le droit de la copropriété présente une importance et une complexité tenant tout à la fois au caractère immobilier et collectif des droits en cause, la copropriété constituant une sorte d'indivision immobilière dotée de la personnalité morale. Les actions en paiement de charge d'un montant modique, qui constituent le seul domaine pouvant présenter une dimension de proximité, resteront de la compétence du tribunal d'instance s'agissant d'actions personnelles en paiement.

b) Saisies immobilières et quasi immobilières

Saisies immobilières. De la même façon, bien que la commission préconise un transfert du contentieux mobilier de l'exécution forcée vers les tribunaux d'instance, elle conclut au maintien du droit de l'exécution immobilière au sein du TGI. La saisie immobilière, même après la réforme issue de l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 sur la saisie immobilière et du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, se caractérise par sa grande complexité et la nécessité d'une connaissance approfondie du marché immobilier (appréciation de la valeur vénale d'un bien immobilier notamment en cas d'orientation vers une vente amiable, etc.) et des règles de la publicité foncière, que les différents acteurs de la saisie immobilière (avocats, juges et greffiers) doivent parfaitement maîtriser. Les liens entre la saisie immobilière et les autres domaines de compétence du TGI sont d'ailleurs nombreux et étroits, qu'il s'agisse des licitations en matière de partage de succession et de liquidation du régime matrimonial ou des procédures collectives.

La réforme de la saisie immobilière a entendu procéder à la réunification du contentieux de l'exécution, en confiant au juge de l'exécution la connaissance de cette procédure d'exécution. Cet objectif est parfaitement logique. L'exécution forcée met en effet en œuvre des règles de fond communes à toutes les voies d'exécution (articles 1^{er} à 41 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et articles 1^{er} à 54 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 pris pour son application), la saisie immobilière s'inscrivant parmi les mesures auxquelles le créancier a le choix de recourir pour assurer l'exécution de sa créance (article 22 de la loi du 9 juillet 1991). Pour autant, la réforme de 2006 a maintenu de fortes spécificités en matière de saisie immobilière, à commencer par l'obligation de constituer avocat (article 5 du décret du 27 juillet 2006) et l'interdiction de déléguer cette activité aux tribunaux d'instance (article R. 222-8 du Code de l'organisation judiciaire). Il ne faut donc pas remettre en cause la cohérence du domaine de l'exécution forcée, *a fortiori* quelques mois après l'entrée en vigueur d'une réforme qui a fait l'unanimité sur ce point.

Pour concilier ces impératifs, il a été proposé de concentrer les procédures de saisie immobilière dans le tribunal d'instance du siège du TGI. Cette solution serait pertinente en termes de spécialisation du magistrat appelé à connaître des procédures civiles d'exécution, mais n'apporterait pas de réponse à celle du greffier, dont le rôle est particulièrement important en matière de saisie immobilière. Par ailleurs, elle imposerait de procéder à des aménagements dans les tribunaux d'instance que les TGI ont déjà dû assumer (salles d'audience équipées de chronomètres, panneaux d'affichage, etc.). Surtout, elle ne répondrait pas à l'objectif de lisibilité de l'organisation judiciaire, en confiant aux tribunaux d'instance une matière immobilière qui impose la représentation obligatoire par avocat.

Dès lors, *la commission a préféré privilégier le maintien de la compétence du TGI, en prévoyant toutefois que le juge de l'exécution exerçant au tribunal d'instance dans le ressort duquel est situé le TGI serait, de plein droit, le juge de l'exécution du TGI.* Cette solution est parfaitement possible puisque le juge d'instance est un juge du TGI et qu'en pratique il exerce sur le site ou, à tout le moins, dans l'agglomération du TGI. En confiant au même juge le soin de connaître de l'ensemble des procédures d'exécution, ce dispositif préserverait les apports de la réforme de la saisie immobilière et garantirait les conditions d'une harmonisation effective des règles intéressant les procédures d'exécution.

Bloc de compétence étendu aux saisies quasi immobilières. La commission souhaite par ailleurs créer un bloc cohérent de l'exécution en réunissant auprès de ce juge de l'exécution du TGI l'ensemble des procédures d'exécution portant sur des biens assimilés à des immeubles, navires, aéronefs et bateaux de 20 tonnes et plus²¹.

Saisie des navires. C'est ainsi qu'en matière de saisie des navires, *la saisie conservatoire* relève, en application de l'article 29 du décret n° 67-967 du 27 octobre 1967 relatif au statut des navires et autres bâtiments de mer, de la compétence du président du tribunal de commerce ou, à défaut, du juge d'instance, s'il n'existe pas de tribunal de commerce. La compétence du TI est désormais dénuée de toute raison d'être, *a fortiori* depuis la création de la fonction de juge de l'exécution. Il convient de soumettre cette procédure à l'article 69 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, qui conduirait à prévoir que la saisie soit ordonnée par le juge de l'exécution du TGI ou par la juridiction commerciale pour les créances commerciales.

Pour la saisie vente, en application de l'article 36 du décret de 1967, le juge compétent est le tribunal de grande instance du lieu de saisie du navire. Or, cette saisie est une procédure lourde, se rapprochant à de nombreux égards de la saisie immobilière²². Il conviendrait de transférer cette compétence au juge de l'exécution du TGI.

Enfin, l'autorisation d'effectuer un ou plusieurs voyages contre fourniture d'une garantie appropriée, prévue par l'article 27 du décret du 27 octobre 1967, pourrait relever de la juridiction qui a ordonné la saisie.

Saisie des aéronefs. La situation étant identique pour la saisie des aéronefs, il conviendrait de retenir des solutions identiques.

Pour la saisie conservatoire, l'article R. 123-9, alinéa 1^{er}, du Code de l'aviation civile prévoit que tout créancier a le droit de pratiquer une saisie conservatoire lorsque l'aéronef est de nationalité étrangère ou que son propriétaire n'est pas domicilié en France. Dans cette hypothèse, il est prévu que le juge compétent pour autoriser la saisie est le juge d'instance du lieu où l'appareil a atterri. Dans les autres cas, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent. Cette distinction n'est pas justifiée et il conviendrait de confier l'ensemble du contentieux au juge de l'exécution du TGI, sous réserve de la compétence de la juridiction commerciale.

Pour la saisie vente, en application de l'article R 123-3 du Code de l'aviation civile, le tribunal compétent pour procéder à la vente forcée d'un aéronef est le tribunal de grande instance alors que la procédure s'apparente à celle de la saisie immobilière. Il conviendrait de confier cette compétence au juge de l'exécution du TGI.

Saisie des bateaux de 20 tonnes et plus. *En matière de saisie vente* des navires d'un tonnage égal ou supérieur à 20 tonnes, l'article 121 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure confère compétence au tribunal de grande instance. La procédure s'apparente à celle de la saisie immobilière. Il serait opportun de confier cette compétence au juge de l'exécution du TGI, ainsi que *la saisie conservatoire*, lorsque celle-ci ne relève pas du tribunal de commerce.

21 Sur la base d'une contribution écrite de M. J.-B. Racine, Professeur de droit à l'Université de Nice-Sophia Antipolis.

22 V. S. Guinchard et T. Moussa (Dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action, 2007-2008, n° 724.04.

Pour l'ensemble de ces mesures d'exécution, le transfert de compétence devra s'accompagner des ajustements procéduraux qui s'imposent et d'une généralisation de la représentation obligatoire par avocat devant le juge de l'exécution du TGI, au regard de l'importance des enjeux et de la complexité des matières.

c) Matière successorale

Le droit des successions relève de la compétence exclusive du TGI, au sein duquel il gagne à constituer un bloc cohérent avec la matière immobilière. En effet, le droit des successions régit les indivisions, bien souvent immobilières, ainsi que les partages et licitations, qui reposent partiellement sur la mise en œuvre des dispositions intéressant les ventes forcées d'immeubles.

Dès lors, la commission propose que le TI perde les quelques compétences ponctuelles dont il dispose encore en matière de successions, à savoir les demandes relatives au salaire différé (article R. 221-13, 1° du Code de l'organisation judiciaire), qui constituent une indemnité successorale, et aux biens de famille insaisissables, qui s'inscrivent également dans un contexte successoral (article R. 221-19 dudit Code).

2° Matière fiscale et parafiscale

Le TGI est compétent pour les droits d'enregistrement, taxes de publicité foncière, droits de timbre et contributions indirectes et taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions. En revanche, en application des dispositions de l'article 357 bis du Code des douanes, le TI est exclusivement compétent en matière douanière, alors que cette dernière constitue un contentieux de nature parafiscale tout à fait comparable, dans ses grandes lignes, au contentieux dévolu au TGI. Si la compétence du TI a pu trouver sa justification par le passé, il faut bien constater que le contentieux douanier est particulièrement technique, qu'il met en jeu, par hypothèse, des normes communautaires voire internationales et concerne bien plus souvent des personnes morales, dans le cadre d'une activité professionnelle d'importation²³. On peut ajouter que l'intervention du juge d'instance ne se justifie aucunement par des motifs de proximité pour le justiciable puisque la matière se rattachant au droit public, l'autorité administrative émet elle-même son titre exécutoire, en vertu du privilège du préalable, que le justiciable doit dès lors prendre l'initiative de contester devant le TI dans le ressort duquel est située l'autorité émettrice, à savoir en l'occurrence la Direction Nationale de Recherche et d'Enquête Douanière (DNRED), ayant son siège dans le ressort du TI du onzième arrondissement de Paris, ou l'une des Directions régionales de la Douane au nombre de 39 pour la France métropolitaine.

À défaut de pouvoir, dans le cadre de la mission impartie à la commission, préconiser la constitution d'un bloc de compétence pour l'ensemble de la matière fiscale au profit des juridictions administratives, il est à tout le moins impératif de réunir les contentieux fiscaux et douaniers, en conférant au TGI une compétence exclusive dans cette matière²⁴.

²³ Sur ces différents points, voir Cl. Berr et H. Trémeau, *Le droit douanier communautaire et national*, 7^e éd., 736 et s.

²⁴ Cf. rapport Haenel/Arthuis de 1994.

En revanche, même si, en pratique dans ces contentieux, les parties sont le plus souvent représentées par un avocat ou, pour les douanes, un agent poursuivant, la cohérence avec les règles en vigueur devant les juridictions administratives, qui connaissent de l'essentiel du contentieux fiscal selon des procédures sans représentation obligatoire, imposent de maintenir la dispense de constituer avocat pour ces matières, seraient-elles de la compétence du tribunal de grande instance. La faculté laissée au redevable de contester lui-même l'impôt lui facilite l'accès au juge, ce qui apparaît à la fois comme une contrepartie au privilège du préalable et la mise en œuvre effective d'un droit spécialement protégé par l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

3° Baux commerciaux et professionnels

Si le TGI connaît actuellement des baux commerciaux, à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, cette compétence doit être renforcée et la représentation par avocat rendue obligatoire.

Le renforcement de la compétence du TGI doit porter sur les autres conventions d'occupation intéressant une activité professionnelle ou commerciale. C'est ainsi qu'il n'est pas logique que *les conventions d'occupation précaire*, dont l'objet est seulement d'échapper au régime des baux commerciaux, n'en demeurent pas moins de la compétence du TGI.

De la même façon, il apparaît logique que le TGI, qui a d'ores et déjà de nombreux chefs de compétence dans le domaine professionnel (droit des brevets et des marques, procédures collectives extra-commerciales, etc.), se voie conférer *compétence pour connaître des contestations intéressant les baux professionnels*.

Par ailleurs, la technicité des baux commerciaux et l'importance des enjeux en la matière justifient *qu'il soit mis un terme à la dispense de représentation obligatoire par avocat*, prévue par les articles 29-1 et 29-2 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux. La procédure de fixation des loyers révisés ou renouvelés, qui repose sur des échanges de mémoires, se révèle en effet complexe à utiliser pour les parties qui ne sont pas représentées par un avocat²⁵.

4° Presse

De nombreuses juridictions sont compétentes en matière de droit de la presse et de liberté d'expression : le tribunal correctionnel, pour tout ce qui a trait aux infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, sauf la compétence du tribunal de police en matière de diffamation et d'injures non publiques ; le tribunal de grande instance, pour les actions civiles intentées sur le fondement de ces infractions, sauf la compétence du tribunal d'instance pour les affaires de diffamations publiques non commises par voie de presse ou les demandes de dommages et intérêts dans son seuil de compétence ; le président du tribunal de grande instance statuant en référé, notamment en cas de diffusion sur Internet de messages ou d'informations constituant des provocations à commettre certaines infractions.

²⁵ Cf. sur ce point : *JCI*. Fasc. 1302, bail à loyer - Bail commercial – Procédure, J. -D. Barbier, n°3.

Un tel éclatement des compétences est d'autant moins justifiable que les actions fondées sur la loi du 29 juillet 1881 répondent à un formalisme procédural original et exigeant, que l'on qualifie généralement de chausse-trappe et qui donne lieu à une jurisprudence nourrie. Par ailleurs, l'essentiel des actions relève du TGI, les diffamations et injures publiques envers particuliers (article 29 de la loi du 29 juillet 1881) constituant environ 80 à 85 % de ce contentieux, suivies des injures et provocations raciales puis des refus d'insertion. Enfin, dans cette matière qui concerne les atteintes à l'honneur, le montant de la demande n'apparaît pas devoir être retenu comme un critère pertinent de dévolution de compétence.

Ces considérations militent en faveur d'une réunion des affaires au sein du TGI, avec représentation obligatoire par avocat, quel que soit l'enjeu financier du litige. La proposition faite par ailleurs de dépénaliser une partie des infractions en matière d'injure et de diffamation renforcera encore la constitution de ce bloc de compétence au profit des chambres civiles du TGI (cf. *infra*, Titre 3, chapitre 1).

§ 2 - Un pôle de la famille autour du JAF

L'émergence de la fonction de JAF. La compétence juridictionnelle familiale a longtemps été partagée entre plusieurs juges : le juge d'instance, le juge des tutelles, le juge aux affaires matrimoniales et le TGI. Les réformes issues de la loi dite « *Malhuret* » du 22 juillet 1987 et, plus encore, de la loi du 8 janvier 1993 créant le juge aux affaires familiales, ont réalisé une concentration entre les mains d'un même juge pour connaître de la rupture du mariage, de l'autorité parentale et de son exercice, ainsi que de certaines questions financières intéressant la famille.

Cette unification a été poursuivie par le décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale qui a soumis l'ensemble de ces contentieux à une procédure uniforme et simplifiée, sous réserve de quelques exceptions.

Ce processus d'unification juridictionnelle et procédurale a constitué un indéniable progrès tant les questions traitées par le juge aux affaires familiales (séparation des parents, organisation de la vie de l'enfant, contribution financière à l'entretien de l'enfant) sont liées entre elles et tant leur regroupement participe d'une protection effective de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Toutefois, le constat demeure d'un certain éclatement du contentieux entre plusieurs juridictions. Pour ne citer que les principales juridictions intervenant parallèlement à la compétence du juge aux affaires familiales, on observera que *le juge d'instance* connaît de la tutelle des mineurs et des majeurs, *le juge des enfants*, de l'assistance éducative et de la prescription de mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial, *le tribunal de grande instance*, du contentieux de la filiation, de l'action à fins de subsides, de l'adoption, de la liquidation des régimes matrimoniaux et des successions.

Il apparaît non seulement indispensable de maintenir un service performant des affaires familiales au sein du TGI (A), mais encore de renforcer le bloc de compétences dévolu au juge aux affaires familiales (B).

Certains membres de la commission (avocats, Syndicat de la Magistrature) et des personnes auditionnées (Médiateur de la République, représentants des avocats notamment) auraient du reste souhaité la création d'un tribunal de la famille et voient dans les préconisations de la commission un premier pas vers une telle création.

A) Le maintien du service des affaires familiales au TGI

La proposition générale consistant à maintenir le service des affaires familiales au TGI, véritable principe directeur du traitement de la matière familiale, vise à atteindre deux objectifs : éviter un éclatement des fonctions du JAF (1°), tout en apportant des solutions fonctionnelles au besoin de proximité (2°). La commission a privilégié un raisonnement pragmatique et fonctionnel par rapport à un schéma organique, afin de permettre un traitement souple et adapté de ce contentieux.

1° Éviter un éclatement des fonctions de JAF

Éviter un éclatement des fonctions de JAF. Monsieur Jean-Claude Magendie, Premier Président de la Cour d'appel de Paris a pu dresser, au cours de son audition par la commission, le constat suivant : « Le législateur a créé dans les juridictions *un véritable service spécialisé de juges aux affaires familiales* pour traiter ce contentieux qui pose des questions humaines très sensibles (exercice de l'autorité parentale, attribution du domicile), mais aussi des questions techniques pointues (prestations compensatoires, application de règles de droit international privé...). *Cette organisation a permis que ces juges constituent des équipes, échangent sur leurs pratiques, créent des liens avec des intervenants extérieurs* (enquêteurs sociaux, psychologues, notaires avocats), *mettant en place des pratiques innovantes comme l'installation de permanences de médiateurs pendant les audiences*. Cette spécialisation a également permis *l'organisation d'un meilleur accueil physique et psychologique du justiciable avec l'aménagement de zones d'attente et des convocations étalées dans le temps* ». Il a ainsi conclu au maintien de l'organisation actuelle plutôt qu'à un transfert de ce contentieux à une autre juridiction.

L'existence d'un tel service performant en matière familiale apparaît en effet en contradiction avec son éclatement sur l'ensemble des sites des tribunaux d'instance qui, même après la refonte de la carte judiciaire, demeurent deux fois plus nombreux que les tribunaux de grande instance. Par ailleurs, une partie non négligeable de l'activité des juges aux affaires familiales impose la représentation obligatoire par avocat, qui n'apparaît pas compatible avec un rattachement aux tribunaux d'instance, faute de barreau attaché à ces tribunaux. Le transfert de la matière familiale ne pourrait pourtant pas concerner les seules matières sans représentation obligatoire, sauf à constituer une régression par rapport à la création du juge aux affaires familiales. On pourrait au surplus craindre qu'un tel transfert vers les tribunaux d'instance soit de nature à faire obstacle à l'investissement de la matière familiale par les barreaux, en tout cas pour les tribunaux d'instance situés en dehors des tribunaux de grande instance. Or, la présence de l'avocat, qu'elle soit requise par la loi ou choisie par les parties, constitue un atout pour la matière familiale, en facilitant le dialogue et la recherche du compromis, dans cette matière où les solutions amiables doivent tenir une place fondamentale, notamment dans l'intérêt de l'enfant.

Un transfert des juges aux affaires familiales dans les tribunaux d'instance présenterait d'ailleurs un intérêt très limité. En effet, en l'absence de toute similitude entre les attributions des actuels tribunaux d'instance et celles des juges aux affaires familiales, le regroupement de ces juridictions dans les mêmes locaux ne créerait pas de véritables synergies. Le risque serait au contraire grand qu'un transfert des affaires familiales vers les tribunaux d'instance entraîne une dilution du savoir-faire acquis par

les juges aux affaires familiales et une saturation des sites accueillant les tribunaux d'instance, au regard, notamment, de l'importance du contentieux traité par les juges aux affaires familiales – qui représente plus de la moitié du contentieux civil du TGI – à plus forte raison dans le contexte de la mise en œuvre de la refonte de la carte judiciaire, qui conduit de nombreux tribunaux d'instance à accueillir l'activité d'un tribunal d'instance supprimé.

2° Apporter des solutions fonctionnelles au besoin de proximité

Développement des « audiences de proximité ». La proximité géographique du service des affaires familiales n'en demeure pas moins légitime. Plusieurs réponses peuvent être apportées à la satisfaction de ce besoin :

- il apparaît déjà possible d'y parvenir en améliorant l'accueil du justiciable grâce à la généralisation des guichets universels de greffe (cf. *infra*, Titre 2, *Un accès plus aisé*) ;

- mais c'est aussi le développement d'audiences dites de proximité se tenant dans les locaux des tribunaux d'instance qui devrait, sur ce point, apporter une amélioration notable.

En l'état des textes, l'article R. 124-2 du Code de l'organisation judiciaire apporte les précisions suivantes : « *En fonction des nécessités locales, les juridictions judiciaires peuvent tenir des audiences foraines en des communes de leur propre ressort autres que celle où est fixé leur siège. Le premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général près cette cour, fixe, par ordonnance, le lieu, le jour et la nature de ces audiences* ». Ces audiences foraines sont rares. En effet, leur organisation est discrétionnaire, alors qu'elles constituent nécessairement une contrainte supplémentaire pour des juridictions déjà bien souvent chargées.

C'est pourquoi, la commission formule de nombreuses propositions dont la mise en œuvre aura pour effet d'alléger l'activité des services des affaires familiales. Elle considère dès lors que, moyennant l'octroi de moyens adéquats pour les juridictions, un développement raisonnable d'audiences foraines doit être envisagé, suivant des modalités propres à la matière familiale. La commission a entendu présenter une solution pragmatique, évitant l'écueil d'une multiplication ingérable d'audiences foraines, par l'incitation à la tenue d'audiences dans les locaux des tribunaux d'instance, les « audiences de proximité ».

Si des audiences foraines peuvent déjà, en vertu des dispositions rappelées, être tenues en tout lieu, donc notamment en dehors de toute enceinte judiciaire, la commission considère qu'un développement plus encadré des audiences foraines, conduisant à une tenue systématique de telles audiences, ne peut être envisagé que dans des enceintes judiciaires, sauf à affaiblir la portée symbolique de l'activité judiciaire, notamment dans la matière familiale, qui porte sur des enjeux humains importants faisant appel à un plein exercice de sa *jurisdictio* et de son *imperium* par le juge.

Par ailleurs, s'il importe de développer ces audiences de proximité, il n'est pas opportun d'imposer que chaque tribunal d'instance accueille systématiquement de telles audiences. Dans l'intérêt même du justiciable, de telles audiences ne doivent être prévues que dans la mesure où elles apportent un service pertinent aux parties, dans des conditions ne désorganisant pas le fonctionnement des juridictions. C'est ainsi qu'en présence d'un très petit nombre d'affaires, la tenue d'audiences de proximité constituera une charge disproportionnée pour les juridictions (déplacements d'un magistrat voire

d'un greffier, mouvement de dossiers, mobilisation de salles d'audience, de personnel d'accueil, etc.), sans apporter un service performant aux parties, qui verront s'allonger considérablement les délais d'audiencement et de renvoi.

Enfin, il apparaît opportun d'impliquer les membres du TGI dans l'organisation de ce service, afin qu'il s'inscrive pleinement dans l'activité normale de la juridiction et qu'il se développe en pleine conformité avec les besoins du terrain, sans être vécu comme une contrainte extérieure.

Au regard de ces considérations, il est préconisé que le Président du TGI, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège, doive fixer chaque année des audiences dites de proximité tenues par le JAF, assisté de son greffier, dans les tribunaux d'instance de son ressort, en matière familiale sans représentation obligatoire par avocat – sauf pour le Président, à caractériser spécialement une contrainte locale interdisant l'organisation de telles audiences dans des conditions satisfaisantes pour le justiciable et la bonne administration de la justice.

La question de la prise en compte de la demande conjointe des parties. La commission s'est également interrogée sur la possibilité de prendre en considération, en matière familiale, la volonté manifestée par les parties d'être jugées dans les locaux du tribunal d'instance. Il n'est en effet pas illégitime de tenir compte des besoins exprimés par les parties.

Ce mécanisme ne pourrait toutefois être mis en œuvre que combiné à l'adoption préalable d'un tableau des audiences susceptibles d'être tenues dans les locaux du tribunal d'instance (sorte de tableau d'« audiences éventuelles »), sauf à totalement désorganiser le fonctionnement de la juridiction (absence de réservation des salles d'audiences et de prévisibilité des services des magistrats et des greffes, etc.)

La prise en compte d'une demande conjointe pourrait être envisagée lorsqu'après renvoi vers un médiateur (renvoi que la commission préconise par ailleurs de développer dans ce domaine cf. supra, première partie, titre 3, chapitre 1), les parties qui ne se concilieraient pas sur le fond de leur litige formaliseraient leur demande d'audience de proximité dans le procès-verbal dressé par le médiateur.

Toutefois, certains membres de la commission craignent qu'un tel mécanisme, et plus généralement le développement des audiences foraines, soit porteur de désorganisation au sein des juridictions, qu'il soit trop lourd, tant pour le tribunal de grande instance que pour le tribunal d'instance. À l'inverse, il a été fait observer qu'il serait plutôt à craindre que ces demandes conjointes soient rares, ce qui pourrait rendre la mise en œuvre de ce mécanisme inutile.

B) Une meilleure articulation entre les différentes procédures intéressant les enfants et la famille

1° Le renforcement du bloc de compétences en matière d'affaires familiales

Le renforcement du bloc de compétences du JAF. Les préconisations de la commission, en laissant subsister le service du JAF au sein du TGI, permettent de renforcer et d'améliorer le bloc de compétences qui lui est dévolu, dans la continuité du mouvement d'unification juridictionnelle des fonctions en matière familiale. L'accroissement des compétences du JAF doit être poursuivi dans le domaine de la liquidation des situations patrimoniales des couples (a) et dans celui de l'autorité parentale (b).

- a) L'extension du bloc de compétences en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des couples

L'état du droit. Par la loi du 26 mai 2004, le législateur a cherché à faire correspondre, dans la mesure du possible, le prononcé du divorce avec la liquidation du régime matrimonial afin d'éviter des procédures ultérieures souvent très longues et onéreuses. Dans cet objectif, le juge aux affaires familiales peut intervenir pour permettre la liquidation du régime matrimonial et le partage des intérêts patrimoniaux des époux tout au long de la procédure de divorce.

Dès l'audience de conciliation, le juge aux affaires familiales peut ordonner des mesures pour préparer la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux. Il peut, d'une part, désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux (article 255, 9° du Code civil) et, d'autre part, désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation de lots à partager (article 255, 10° du Code civil).

Lors de l'introduction de l'instance, le demandeur, sous peine d'irrecevabilité, doit fournir une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux (article 257-2).

Lors du prononcé du divorce, le règlement consensuel de ses effets est privilégié par la voie des accords sur la liquidation que les époux peuvent soumettre à l'homologation du juge (article 265-2 et 268). A défaut d'accord, le juge peut, à la demande d'un des époux, statuer sur les désaccords persistants entre eux, si le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire désigné sur le fondement de l'article 255, 10° contient des informations suffisantes (article 267).

Enfin, à ce stade, le juge statue sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle, peut accorder à un époux une avance sur sa part de communauté ou de biens indivis et ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

Par la suite, si la liquidation n'a pu intervenir au moment du divorce, le législateur a souhaité accélérer le règlement définitif des intérêts patrimoniaux des époux en encadrant les opérations de liquidation et de partage dans des délais stricts (article 267-1).

L'extension de compétence en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux. Une fois le divorce prononcé, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent pour connaître du contentieux relatif à la liquidation du régime matrimonial des époux. Dans un souci de spécialisation du juge et de traitement vertical des dossiers, il paraît pourtant opportun de permettre au juge de connaître de la suite naturelle de la procédure en divorce qu'est la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux. C'est pourquoi d'ailleurs, dans certains tribunaux, tels le TGI de Paris, le tribunal de grande instance est composé, pour ces dossiers, de juges aux affaires familiales.

Cette pratique apparaît pertinente : le juge sera d'autant plus incité à recourir aux moyens dont il dispose dans le cours de la procédure de divorce pour aboutir à la liquidation du régime matrimonial et au partage des intérêts patrimoniaux des époux dès le prononcé du divorce, qu'il sera compétent pour trancher les conflits qui pourront ensuite survenir dans ces matières. La compétence qu'il acquerra en connaissant de l'ensemble de ce contentieux lui permettra également de prendre les mesures les plus appropriées pendant la procédure de divorce pour éviter les contentieux ultérieurs, qui ont été, en 2006, au nombre de 3763.

Dès lors, la commission propose d'ajouter à la compétence du juge aux affaires familiales la liquidation des régimes matrimoniaux, ainsi que, dans un souci de cohérence, les autres procédures attachées au régime matrimonial, notamment le changement de régime matrimonial dans les cas d'intervention du juge.

Ce transfert de compétences devrait s'accompagner d'une clarification de la procédure de partage des intérêts patrimoniaux des époux. En effet, depuis le décret n° 2006-1805 du 23 décembre 2006 pris en application de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, l'article 1136-3 du CPC aligne les règles relatives au partage des intérêts patrimoniaux des époux sur celles régissant le partage successoral.

Or, l'articulation entre ces dispositions procédurales et celles figurant dans le Code civil pour le partage des intérêts patrimoniaux des époux pose difficulté.

L'extension de la compétence à tous les couples. En outre, par analogie, le juge aux affaires familiales pourrait également voir sa compétence étendue au contentieux relatif au partage des indivisions des concubins ou des partenaires pacsés. Il conviendrait alors, afin de prévenir l'augmentation de ce contentieux et en raison de la complexité de la matière, de prévoir une procédure avec représentation obligatoire, comme c'est actuellement le cas, puisque ces procédures relèvent du TGI. L'assignation devrait également, sur le modèle de l'article 1360 du Code de procédure civile, contenir un descriptif sommaire du patrimoine à partager et les intentions du demandeur quant à la répartition des biens.

b) Le renforcement du bloc de l'autorité parentale avec la tutelle des mineurs

Les mesures de tutelle. L'administration légale des biens d'un enfant mineur, ainsi que la tutelle intéressant un tel enfant, relèvent à ce jour du tribunal d'instance ; elles forment un bloc de compétences avec les mesures de protection des majeurs vulnérables. Il a pu être proposé par certains de transférer ce bloc dans son ensemble

vers le juge aux affaires familiales, qui serait le garant de la protection de la famille et des personnes. Il apparaît pourtant préférable de dissocier la protection des majeurs vulnérables de la tutelle des mineurs.

L'administration légale et la « tutelle des mineurs ». L'administration légale des biens d'un enfant mineur est en effet attachée à l'exercice de l'autorité parentale, et se trouve d'ailleurs prévue par les dispositions d'un chapitre intitulé « de l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant » figurant dans le Code civil au sein du titre consacré à l'autorité parentale. C'est dire le lien étroit entre l'administration légale, relevant du juge des tutelles, et l'autorité parentale quant à la personne de l'enfant, relevant en principe du juge aux affaires familiales. La distinction entre un juge des intérêts patrimoniaux et un juge de la personne ne semble pas résister à la globalité des situations en cause et à l'évolution des missions du juge aux affaires familiales, que la commission propose d'ailleurs d'accroître en matière patrimoniale (cf. *supra*). Cela est d'autant plus vrai que la dualité de juridictions est une source de complication et de lourdeur procédurale qu'il n'est plus possible de justifier, *a fortiori* dans un contexte de rationalisation de l'activité judiciaire : tel est le cas notamment lorsque le juge des tutelles et le juge aux affaires familiales sont conduits à intervenir dans les mêmes affaires, par exemple lorsque des parents ne parviennent pas à s'entendre sur le sort des biens de leur enfant du fait d'une séparation conflictuelle.

Lorsque la tutelle des mineurs est ouverte au profit d'un enfant, en l'absence de ses parents, le rôle du juge des tutelles est d'organiser et de présider un Conseil de famille qui se substitue aux parents pour régler les conditions générales de l'entretien et de l'éducation de l'enfant (article 449 du Code civil), le tuteur étant pour sa part tenu de prendre soin de la personne du mineur et de le représenter dans les actes civils (article 450). C'est dire que la tutelle des mineurs implique de la part du juge des tutelles de prendre des décisions intéressant la personne de l'enfant – son lieu de résidence, les modalités de son entretien, notamment – à l'identique des décisions que le juge aux affaires familiales est amené à prendre dans les situations qui lui sont soumises.

Dans tous ces cas c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui guide le juge dans sa décision, qui sera d'autant plus aisée à prendre qu'il disposera d'une vision globale de la situation de l'enfant et de sa famille. Il apparaît ainsi pertinent d'attribuer au juge aux affaires familiales la qualité de juge des tutelles des mineurs, tant dans le souci du développement des synergies entre des fonctions proches que dans le but d'amplifier la communication entre les différents acteurs de l'intérêt de l'enfant.

Le transfert de compétences gagnerait du reste à s'accompagner d'une modernisation des dispositions applicables à l'administration légale, notamment sous contrôle judiciaire, qui ne semblent plus en phase avec l'évolution des mœurs.

L'exclusion des mesures de protection des majeurs vulnérables. En revanche, il n'apparaît pas souhaitable de fusionner les fonctions de juge aux affaires familiales avec celle de juge des tutelles des majeurs. Certes, le TGI connaît d'une partie des règles applicables aux majeurs protégés (les responsabilités de l'État ou des tuteurs, les actions en nullité, les actions en contestation de comptes...). Certes encore, le juge des tutelles chargé des majeurs a pour mission première d'assurer la priorité familiale dans l'exercice des mesures de protection des adultes malades. Toutefois, le juge aux affaires familiales a pour tâche principale la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur et l'équilibre des intérêts au sein du couple ; c'est dire que son intervention est liée à la « cellule familiale » plus qu'à la « famille lignage ». D'ailleurs, à l'exception du contentieux de la pension alimentaire au profit des personnes âgées ou isolées – dont

le caractère artificiel a été rappelé et pour lequel il a dès lors été préconisé une large déjudiciarisation (cf. *supra*) – les juges aux affaires familiales et les juges des tutelles des majeurs n'interviennent pas sur les mêmes affaires.

Au fond, la protection des majeurs vulnérables se rattache au droit des personnes et l'intervention du juge est motivée par des constatations médicales et sociales, conduisant à une situation de particulière vulnérabilité (précarité sociale, sénilité, handicap mental), pour laquelle la justice doit intervenir afin de garantir durablement une protection adéquate à la personne concernée. Au contraire, le droit de la famille n'est, en principe, appréhendé ni sous l'angle médical, ni sous l'angle de la précarité sociale, ni sous celui de la contrainte ; bien au contraire, c'est une mission de conciliation qui domine l'office du juge aux affaires familiales. Ces considérations expliquent d'ailleurs qu'à l'exception des services départementaux, les partenaires des juges aux affaires familiales – à commencer par les médiateurs familiaux – ne sont pas les mêmes que ceux du juge des tutelles, qui travaillent par exemple avec des experts psychiatres et des associations employant de nombreux travailleurs sociaux.

Au surplus, si les dispositions régissant les mesures de protection des personnes vulnérables ont pu être calquées sur celles régissant la tutelle des mineurs, elles ont pris leur autonomie, notamment avec l'importante réforme du 5 mars 2007, qui crée un dispositif très complet et quasi autonome pour le droit des adultes vulnérables.

Dès lors, la commission considère que les mesures de protection des majeurs vulnérables gagnent à être maintenues dans les tribunaux d'instance, dont elles représenteront une part substantielle de l'activité – environ 20 % – parfaitement en phase avec l'« immersion sociale » caractérisant cette juridiction (cf. *infra*, section 3).

L'exclusion du juge des enfants. De la même façon, bien que l'intervention du juge des enfants soit fondée sur la protection des intérêts de l'enfant, la spécificité de ses fonctions – tenant à la gravité des situations qui lui sont soumises et à la double fonction civile et pénale de ce juge – justifie qu'en l'état du droit il ne soit pas envisagé par la commission de regrouper cette fonction avec celle de juge aux affaires familiales. En revanche, ces juges peuvent être conduits à intervenir sur les mêmes dossiers. Il est alors nécessaire de développer les moyens d'une communication des informations et des pièces des dossiers, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ce qui sera rendu possible par la constitution du réseau structuré entre les différents magistrats intéressés par la famille et la création du dispositif normatif de communication entre les juges, dont la commission préconise l'instauration (cf. *infra*, 2°).

c) Les autres pistes envisagées mais écartées : adoption, filiation...

Compte tenu de son domaine d'activité, il pourrait sembler opportun que le juge aux affaires familiales connaisse de toutes les affaires pouvant se rattacher à la sphère familiale, et en particulier des procédures relatives à la filiation, à l'adoption, au retrait de l'autorité parentale ou à la déclaration judiciaire d'abandon, qui doivent toujours être examinées à l'aune de l'intérêt de l'enfant, et ont un impact sur la titularité et/ou l'exercice de l'autorité parentale.

Toutefois, dans la mesure où ces matières dépassent le champ de l'exercice de l'autorité parentale voire concernent l'état des personnes, il paraît souhaitable que ce soit le tribunal de grande instance, qui demeure compétent pour statuer sur ces affaires, eu

égard à leurs répercussions et au risque de rupture des liens avec la famille d'origine. Pour ces mêmes raisons, le principe de la collégialité, voire le ministère de l'avocat et l'intervention du ministère public doivent être maintenus, afin de garantir au mieux la défense des intérêts de chacun des intéressés, et en particulier ceux de l'enfant, mais aussi de veiller au respect de l'ordre public, en protégeant l'institution familiale qui constitue l'un des fondements de notre société.

C'est pourquoi, la commission ne propose pas que la compétence des juges aux affaires familiales soit étendue à ces matières. En revanche, il serait judicieux que ces derniers puissent siéger dans les chambres du tribunal de grande instance dédiées à ces affaires, compte tenu de l'appréciation qu'ils sont susceptibles de porter sur la situation du mineur concerné par la procédure.

2° Apporter des solutions fonctionnelles au besoin de cohérence entre les différentes interventions en matière de personne et de famille : la notion de réseau et de communication structurés

La constitution d'un réseau et d'une communication structurés. Les difficultés de communication entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, sont évoquées de manière récurrente et ont été soulignées par nombre des personnes auditionnées.

La commission considère nécessaire d'assurer une meilleure articulation entre l'intervention de ces différents juges, en créant les conditions permettant le développement d'un véritable réseau judiciaire en matière familiale et en organisant une communication structurée entre ces différents juges.

L'ignorance de l'activité d'une des trois juridictions par les autres, est dommageable pour les familles, et la dispersion des énergies et des pratiques affaiblit considérablement l'institution judiciaire, face aux autres institutions publiques ou aux auxiliaires de justice spécialisés.

a) Le développement d'un réseau judiciaire en matière familiale

Il est apparu essentiel à la commission de développer les échanges entre les différents acteurs judiciaires en matière familiale. Cette proposition a d'ailleurs été formulée par plusieurs des personnes auditionnées, telle que l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, qui recommande de « coordonner la prise en compte de l'enfant par la justice sans globaliser les enjeux ». Si des échanges existent à ce jour sur un mode spontané et informel, plusieurs mesures seront de nature à structurer de véritables réseaux entre les acteurs du monde judiciaire en matière familiale. Ce réseau reposerait donc sur les acteurs judiciaires, moyennant des règles procédurales adaptées.

1) La constitution d'un tel réseau passe d'abord par la désignation de magistrats, au niveau de la cour d'appel et des tribunaux de grande instance, chargés d'assurer la coordination de l'ensemble des activités en matière de famille et de personne, d'animer le réseau (organisation de réunions, de formations déconcentrées, etc.) et d'établir un rapport annuel des activités du ressort, destiné aux chefs de juridictions et communiqué aux instances concernées (conseil général, préfecture).

Ces coordonnateurs devraient être désignés, parmi les magistrats intéressés, par le premier président de la cour d'appel, sur proposition de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour. C'est sous leur égide que seraient recrutés, avec la souplesse et la rapidité nécessaires, les auxiliaires spécifiques des juridictions familiales : enquêteurs sociaux, experts psychologiques ou psychiatres ou pédopsychiatres ou pédiatres, médiateurs, administrateurs *ad hoc*.

Au sein de la cour d'appel, il pourrait être intéressant que le coordonnateur soit également le magistrat délégué à la protection de l'enfance, qui siège dans la chambre spéciale des mineurs (article L. 312-6 du Code de l'organisation judiciaire).

2) A cet égard, le développement d'une coordination au niveau de la cour d'appel implique que les appels en matière tutélaire soient portés devant cette cour, voire que l'ensemble des appels relève d'une chambre spécialisée, ce qui aurait en pratique pour effet d'étendre la compétence de la chambre spéciale des mineurs à l'ensemble des matières familiales.

3) Une coordination des fonctions du parquet en matière familiale devrait également être mise en place.

Ainsi que l'a recommandé le rapport de M. Jean-Marie Colombani sur l'adoption, remis au Président de la République le 19 mars 2008, il convient de mettre en place un pilotage judiciaire coordonné pour permettre d'établir un lien entre les magistrats appelés à prendre des décisions relatives au statut des enfants (juge des enfants, juge des tutelles et juridictions civiles amenées à prononcer notamment les délégations d'autorité parentale, les adoptions ou les déclarations judiciaires d'abandon).

La commission fait siennes ces préconisations, d'autant que les matières de l'état civil, de la capacité des personnes, de la filiation et du mariage ont été récemment réformées et exigent une connaissance juridique approfondie. Il est indispensable que les officiers d'état civil, les greffiers ainsi que les juridictions amenées à statuer dans ces domaines aient un interlocuteur repérable et disponible au sein du parquet. S'agissant plus particulièrement de la protection des majeurs, la loi du 5 mars 2007 met le parquet au centre de la procédure de saisine du juge des tutelles, à l'instar du mécanisme existant en matière d'assistance éducative. Un investissement important du parquet dans cette matière est nécessaire, afin de permettre la bonne application de la réforme.

La désignation des magistrats du parquet en matière de justice des mineurs pourrait constituer une préfiguration du dispositif de constitution d'un référent familial au sein du parquet, qui serait complété par la désignation d'un magistrat du parquet général de la cour d'appel.

4) Par ailleurs, il est essentiel pour le justiciable de trouver un accueil et une information de qualité auprès des greffes en matière familiale. Le guichet universel, dont la commission préconise le développement, constituera un apport à cet égard. Les personnels de greffe intervenant dans ces matières ont également un rôle central dans l'amélioration de la circulation des informations et leur investissement passe par leur pleine association au réseau judiciaire en matière familiale et le développement des programmes adaptés de formation.

5) *Enfin, les avocats intervenant dans le domaine de la famille*, notamment du fait de l'acquisition d'une mention de spécialisation en droit des personnes, devraient également être partie prenante au réseau.

6) *Une circulaire présentant la mise en place de ce réseau judiciaire en matière familiale devrait inciter* à l'organisation de réunions de ces différents acteurs – à tout le moins des magistrats et greffiers –, à un intervalle au moins semestriel. Il pourrait enfin être suggéré qu'en cas de nécessité de remplacement d'un des juges du réseau, la désignation d'un autre membre du réseau soit privilégiée.

b) Le développement d'une communication structurée

Afin de garantir l'efficacité du mécanisme proposé, il apparaît nécessaire à la commission, dans l'intérêt des personnes protégées, de développer, sur un mode normatif, les échanges entre les différents juges relativement aux dossiers intéressant les mêmes personnes vulnérables, enfants, ou majeurs protégés.

1) **Du côté du juge aux affaires familiales**, il semble nécessaire d'imposer au service des affaires familiales de vérifier, lorsque le juge est saisi aux fins de statuer sur l'exercice de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant, si celui-ci est déjà suivi dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative. Grâce à l'outil informatique, l'accomplissement de cette formalité pourrait être réalisé sans surcroît important de travail, ni retard dans le traitement des dossiers. En pratique, avant l'audience, le greffe du juge aux affaires familiales communiquerait au greffe du tribunal pour enfants un rôle d'audience mentionnant, pour chaque affaire, la liste des enfants mineurs, à charge pour le greffe du juge des enfants d'indiquer si les mineurs font l'objet d'une procédure d'assistance éducative.

2) **Du côté du juge des enfants**, pour lui permettre d'être à son tour informé des décisions rendues par le juge aux affaires familiales, il conviendrait de prévoir que ce dernier en communique une copie au juge des enfants, dès lors qu'elle concerne un mineur faisant l'objet d'une procédure d'assistance éducative.

3) **S'agissant des conditions procédurales dans lesquelles s'opère la communication, entre magistrats**, des pièces contenues dans un dossier, le dispositif pourrait s'inspirer de l'avis rendu par la Cour de cassation le 1er mars 2004, relatif à la faculté pour le juge aux affaires familiales de fonder sa décision sur des pièces contenues dans le dossier d'assistance éducative²⁶. Ainsi, la communication de pièces entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales devrait être possible lorsque les parties à la procédure devant ce dernier figurent parmi celles qui ont qualité pour consulter le dossier d'assistance éducative en vertu de l'article 1187 du Code de procédure civile. Les pièces communiquées seraient évidemment versées au débat, en vertu du principe de la contradiction.

²⁶ La Cour de cassation a ainsi émis l'avis suivant : « l'article 1187 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2002-361 du 15 mars 2002, ne s'oppose pas à ce que le juge aux affaires familiales fonde sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve, d'une part, que les parties à l'instance devant le juge aux affaires familiales figurent parmi celles qui ont qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative selon l'article susvisé et, d'autre part, que les pièces du dossier du juge des enfants soient soumises au débat contradictoire ».

4) La circulation de l'information entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales, en sa qualité de juge de la tutelle des mineurs, pourrait également être organisée sur un mode normatif : le juge des enfants devrait, de plein droit, faire connaître au juge de la tutelle des mineurs qu'une procédure d'assistance éducative a été ouverte à l'égard d'un mineur relevant du régime de la tutelle. En revanche, en sens inverse, il n'apparaît pas nécessaire de contraindre le juge des tutelles de s'assurer de l'existence d'une procédure d'assistance éducative, dans tous les cas où il est appelé à prendre une décision à l'égard d'un mineur. Une telle vérification ne présente pas toujours un intérêt, notamment lorsque le magistrat statue sur des questions d'ordre purement patrimonial.

Au total, la commission propose un dispositif fonctionnel complet de communication entre les acteurs de la justice, articulé autour d'un réseau judiciaire en matière familiale. Pour que ce dispositif prenne véritablement corps, il importe qu'il soit accompagné d'une circulaire consacrée à la présentation de ce dispositif et mettant en exergue des « bonnes pratiques » permettant à l'ensemble des acteurs intéressés de s'approprier le dispositif.

§ 3 - La création d'un pôle pénal au sein du T.G.I.

Dans la matière pénale, la compétence des juridictions de jugement de droit commun repose sur la classification des infractions selon leur gravité légale : aux juridictions de proximité, la connaissance des contraventions des quatre premières classes, aux tribunaux de police celle des contraventions de cinquième classe, aux tribunaux correctionnels celle des délits et aux cours d'assises celle des crimes.

Cette division de compétence signifie un éclatement des lieux de jugement : les juridictions de proximité et les tribunaux de police sont localisés avec les tribunaux d'instance, les tribunaux correctionnels avec les tribunaux de grande instance et les cours d'assises siègent, en principe, au chef-lieu du département ou, s'il existe une Cour d'appel dans le département, au lieu où siège cette Cour.

En matière contraventionnelle, l'éclatement juridictionnel se double d'un éclatement géographique puisque le ressort des tribunaux de police et des juridictions de proximité est en principe l'arrondissement. Si ce principe a été largement amoindri, notamment avec la réforme de la carte judiciaire, il existe aujourd'hui près de 300 tribunaux de police et autant de juridictions de proximité.

La commission a considéré que pour la matière pénale, où les enjeux sont extrêmement symboliques et touchent l'ordre public, la constitution d'un véritable bloc renforçant la lisibilité de la justice était indispensable. Cette ambition peut se traduire tout d'abord, par la création d'un bloc pénal en matière de contravention avec la fin de la dichotomie entre le tribunal de police et la juridiction de proximité. Cependant la commission a estimé opportun d'aller plus avant et de proposer un bloc cohérent en matière contraventionnelle et correctionnelle.

Pour cela elle propose la création d'une chambre de police au sein du tribunal de grande instance compétente pour toutes les contraventions, mais également une extension de la compétence des officiers du ministère public à l'ensemble du contentieux contraventionnel.

Le regroupement des cours d'assises au sein des tribunaux de grande instance, proposé notamment par la conférence des présidents des tribunaux de grande instance, a également semblé une hypothèse intéressante à la commission. Cependant, compte tenu de la récente réorganisation de ces cours avec l'introduction de l'appel, la commission a estimé prématuré de formuler des propositions sur ce point.

A) Création d'une chambre de police au sein du tribunal de grande instance compétente pour toutes les contraventions

Premier échelon dans la classification tripartite des infractions pénales, les contraventions ont toujours relevé de la compétence d'une juridiction pénale spécifique.

Lors de la Révolution française, une loi des 19-22 juillet 1791 a créé le tribunal de police municipal et lui a attribué la connaissance des contraventions. Le Code du 3 brumaire an IV en transféra la compétence au juge de paix et le Code de 1808 institua un système mixte avec une double compétence du juge de paix et de l'officier municipal. Cette concurrence entre deux autorités et la confusion qui en résultait ont conduit le législateur à créer, en 1873, le tribunal de simple police, seule juridiction compétente pour les contraventions jusqu'à l'instauration, en 2002, des juridictions de proximité.

Avec la fusion proposée entre la juridiction de proximité et le tribunal d'instance, le maintien de deux juridictions compétentes en matière contraventionnelle ne présente plus de sens compte tenu du principe de l'unité des juridictions civiles et pénales.

La commission a cependant estimé nécessaire de parachever cette évolution avec la création d'une chambre de police au sein du tribunal de grande instance compétente pour l'ensemble des contraventions.

Sur un plan symbolique, la commission a considéré que ce regroupement offrait une meilleure lisibilité. Cependant une telle évolution apparaît également comme nécessaire sur un plan pratique.

En effet le développement des modes de poursuite simplifiés a considérablement réduit le nombre d'audience en matière contraventionnelle. La mise en place des mesures de déjudiciarisation pénale proposées par ailleurs par la commission (*supra*, première partie, titre 2), devrait accentuer ce processus notamment avec le développement de la procédure d'amende forfaitaire. La baisse du nombre d'audiences justifie leur regroupement afin d'éviter la tenue d'audiences dans des lieux multiples avec peu d'affaires. Cette concentration pénale permettra de plus une meilleure organisation de ces audiences avec un coût moindre en effectif, et évitera les lourdeurs matérielles (difficulté pour les avocats et le substitut d'audience pour consulter les dossiers, navettes des dossiers entre le parquet et le tribunal d'instance, etc.) liées à l'éclatement des sites.

Cette nécessaire rationalisation a déjà conduit à la mise en place d'une juridiction de police unique à Paris, Lyon et Marseille.

Enfin il convient de noter que la proximité supposée du tribunal de police ou de la juridiction de proximité est relative puisque ces juridictions sont compétentes, certes pour les infractions commises par les personnes domiciliées dans leur ressort, mais également pour les infractions commises sur leur ressort. Dans cette dernière hypothèse, et notamment pour les contraventions routières, le contrevenant peut demeurer dans un ressort éloigné du tribunal de police ou de la juridiction de proximité.

B) Extension de la compétence des officiers du ministère public à l'ensemble des contraventions

Le Code de procédure pénale prévoit dans son article 45 que les fonctions du ministère public sont exercées devant le tribunal de police obligatoirement par le procureur pour les contraventions de cinquième classe. Pour les autres contraventions, que ce soit devant le tribunal de police ou la juridiction de proximité, les fonctions du ministère public peuvent être exercées par le procureur ou par le commissaire du lieu où siège le tribunal d'instance. En pratique, l'officier du ministère public exerce donc les poursuites pour les contraventions des quatre premières classes et représente le ministère public aux audiences où ces contraventions sont jugées.

La commission recommande d'étendre la compétence de cet officier aux contraventions de la cinquième classe. Cette extension permettrait de dégager une autorité unique en matière de poursuite pour les contraventions avec un représentant unique du ministère public devant la chambre de police.

Lors de son audition par la commission, M. Jean-Jacques Zirnhelt, Procureur Général près la cour d'appel de Douai et président de la conférence des procureurs généraux, s'est déclaré favorable à une telle extension dans la mesure où celle-ci permettrait un recentrage du rôle du parquet.

Par ailleurs, compte tenu du regroupement au sein du tribunal de grande instance des affaires contraventionnelles, cet accroissement des pouvoirs délégués aux officiers du ministère public serait corrélé avec la réduction de leur nombre et la modification de leur implantation. Cette évolution a été souhaitée par M. Hubert Weigel, Inspecteur général à la direction générale de la police nationale, lors de son audition. Celui-ci a indiqué à la commission que le contentieux contraventionnel était actuellement lourd à gérer pour les secrétariats de l'officier du ministère public en raison de leur nombre (449 en métropole et 5 en outre-mer) et de leur mauvais équipement. Il a souhaité une réduction de leur nombre à un par département ou un par tribunal de grande instance.

Ce regroupement permettrait une cohérence et une uniformité de la politique pénale sur un ressort territorial plus étendu. Il imposerait également une véritable concertation entre le procureur et l'officier du ministère public dans la mise en œuvre de la politique pénale en matière de contravention.

Il peut être également noté que dans le rapport précité de la mission d'inspection sur l'évolution du stationnement payant²⁷, il était également recommandé une intégration plus importante des officiers du ministère public au sein des parquets afin d'assurer une plus grande effectivité de leur contrôle par les magistrats du ministère public.

Le Syndicat de la Magistrature a manifesté son opposition aux deux propositions de ce paragraphe.

²⁷ Rapport précité, p 15.

SECTION 3 – le tribunal d’instance, juge des affaires de proximité, à faible enjeu financier ou nécessitant une immersion dans le tissu social

Une énumération de compétences illisible et inadaptée. Les attributions du tribunal d’instance sont prévues par le Code de l’organisation judiciaire. La définition de sa sphère d’intervention résulte d’une série d’articles qui énumèrent une soixantaine de chefs de compétence, dans un ordre peu intelligible, certains articles regroupant même des matières étrangères les unes aux autres.

La création de la juridiction de proximité est venue compliquer encore cet ordonnancement. Certes, la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 sur les compétences du tribunal d’instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance et le décret n° 2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l’organisation judiciaire ont procédé à une certaine rationalisation des attributions du tribunal d’instance et de la juridiction de proximité selon une logique de constitution de blocs de compétence. Cependant, cette démarche est restée inachevée, les dispositions énumérant les attributions du tribunal d’instance et de la juridiction de proximité évoquant un inventaire à la Prévert. Cette situation complique la tâche du justiciable, dont il importe de rappeler qu’il n’est pourtant pas tenu d’être représenté par un professionnel pour saisir l’une ou l’autre de ces juridictions. Elle lui est d’autant plus préjudiciable que l’incompétence d’une juridiction peut entraîner un allongement et une complication considérable des procédures.

La constitution de blocs de compétence cohérents et modernisés. La définition de la compétence du tribunal d’instance doit demeurer fondée sur la notion de juridiction d’attribution. La démarche de spécialisation des juridictions, gage de qualité dans la réponse judiciaire, doit conduire à dessiner des blocs cohérents de compétence. Par ailleurs, la détermination des compétences du tribunal d’instance doit être effectuée en poursuivant l’objectif d’une lisibilité effective des domaines d’attribution de cette juridiction et d’une mise en cohérence de ses sphères d’intervention. Dans un souci de clarté et de simplification des règles de compétence, il est apparu nécessaire à la commission de réduire et de regrouper les chefs de compétence de cette juridiction.

Le critère de proximité matérielle et procédurale. Selon la commission, pour déterminer les matières qui doivent être rattachées à la proximité, il convient de concevoir cette notion dans ses deux dimensions, matérielle et procédurale :

- *D’un point de vue matériel*, les compétences dévolues au tribunal d’instance doivent être celles qui impliquent pour le juge une « immersion dans le social », selon l’expression employée par M. le Professeur Commaille ; ainsi que M. Philippe Florès l’indiquait dans son audition, les attributions des tribunaux d’instance doivent trouver leur cohérence dans l’idée d’un rétablissement de la paix sociale pour le particulier, qui passe par la spécialisation d’un juge dans ces matières, pour lui permettre d’acquérir une connaissance fine et horizontale des difficultés économiques des particuliers.

- *D’un point de vue procédural*, le contentieux dévolu au tribunal d’instance doit être celui pour lequel l’accessibilité au juge doit être facilitée, faute de quoi le justiciable n’exercerait pas ses droits et afin de permettre au juge d’exercer un office adapté aux situations qui lui sont soumises ; Monsieur Florès relevait ainsi que la « facilité de comparution permet au juge d’adapter aussi précisément que possible la technique juridique qu’il maîtrise, quitte à relever des éléments d’office, aux situations humaines qui sont portées par les justiciables ». Mais, à l’inverse, la commission fait observer que ce critère procédural ne peut être inversé, en ce sens que le tribunal d’instance ne peut pas connaître de toutes les procédures sans représentation obligatoire, comme il a déjà été signalé (cf. *supra*, section 1).

La commission a retenu plusieurs chefs de compétence, qui résultent d'une concentration importante du nombre d'attributions, articulés autour de 4 pôles d'intervention, pour lesquels un accès simplifié au tribunal s'impose notamment en raison de la faiblesse des enjeux ou des difficultés économiques et sociales des particuliers concernés. Ont ainsi été retenus : les litiges patrimoniaux de faible enjeu (§ 1) ; les affaires en lien avec des difficultés économiques et sociales des particuliers (§ 2) ; la matière électorale (§ 3) ; les litiges ruraux, de voisinage et de grande proximité (§ 4).

§ 1 - les litiges patrimoniaux portant sur des enjeux financiers limités

La pertinence du critère du montant de la valeur en litige. Le tribunal d'instance est compétent pour connaître en matière civile des actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10 000 euros, ainsi que des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas cette somme (art. L. 221-4 du Code de l'organisation judiciaire). Il a pu être proposé par certaines personnes auditionnées de mettre fin à ce critère de compétence, pour ne retenir que des blocs de compétence fondés sur la matière considérée.

La commission est pourtant d'avis que le critère de l'enjeu du litige est encore pertinent :

- D'une part, il présente le mérite d'une grande simplicité : du côté du justiciable, l'enjeu du litige est un critère parfaitement compréhensible et lisible ; du côté des juridictions, ce critère est maniable et précis, au prix d'une évolution jurisprudentielle maintenant stabilisée. Ce chef de compétence garantit donc au justiciable une grande sécurité juridique.

- D'autre part, le faible montant du litige est un critère logique de dévolution d'une affaire à un tribunal d'instance.

En effet, pour les parties, et spécialement le demandeur, plus le montant de l'enjeu d'un litige est faible, plus les sommes qu'il doit avancer et la complexité et la durée d'une procédure constituent des entraves le dissuadant d'agir en justice, même s'il est dans son bon droit, d'autant que ce type d'affaires concernera le plus souvent de petits litiges de consommation. Lors de son audition, M. Paul Grimaldi relevait que toute entrave dans ce domaine était de nature à inciter des professionnels indécents à adopter des pratiques commerciales illicites. Au contraire, l'intervention du juge dans le droit de la consommation participe d'une concurrence équilibrée entre professionnels, ainsi que la Cour de justice des communautés européennes ne manque pas de le relever lorsqu'elle est interrogée sur l'office du juge en matière de droit de la consommation.

Mais c'est surtout du côté du défendeur que l'accessibilité procédurale s'impose pour les actions en paiement. Madame Evelyne Serverin rappelait dans sa contribution que devant le tribunal d'instance et la juridiction de proximité – qui concentrent l'essentiel du contentieux de l'impayé (95,3 % en 2006) – le demandeur est généralement un « institutionnel » agissant en paiement pour obtenir un titre contre un particulier impécunieux, qui se voit donc contraint de comparaître en justice ; si des conditions de comparution trop strictes sont imparties au défendeur – représentation obligatoire, éloignement du tribunal, formalisation écrite des observations –, le risque est grand qu'il n'exerce tout simplement pas ses droits ; cette tendance sera d'autant

plus grande que le défendeur se trouvera en situation de précarité, ainsi que l'a relevé Monsieur Paul Bouchet, Président d'ATD Quart Monde, qui a dès lors insisté sur la nécessité de mettre en place des dispositifs incitant les défendeurs à se présenter devant le tribunal. Le traitement de ces affaires d'impayés par le tribunal d'instance, devant lequel la procédure est simplifiée (comparution possible en personne, oralité des débats, échange des pièces à l'audience), apparaît ainsi un gage d'accessibilité réelle pour le justiciable.

La fixation du seuil de compétence. Il est difficile de déterminer le seuil précis en-deçà duquel une affaire sera considérée comme relevant d'un litige de la vie quotidienne, avec pour principal effet la possibilité de se défendre sans recourir à un avocat. Le législateur, dans la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 sur les compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, a entendu fixer ce seuil à 10 000 euros. Il apparaît prématuré d'envisager de le réévaluer. En effet, le montant de ce seuil est supérieur à ceux retenus par les autres pays européens au niveau de vie comparable. Par ailleurs, aucune érosion notable du nombre des saisines du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité ne ressort des statistiques depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 janvier 2005. Enfin, si, le seuil de compétence peut, à la marge, constituer une variable d'ajustement pour équilibrer les charges respectives du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance, il apparaît pertinent de différer toute réévaluation du montant, dans l'attente des effets induits par les transferts de contentieux entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance, de façon à ne pas entraver la mise en œuvre de la refonte de la carte judiciaire et des réformes préconisées par la commission.

La question de l'instauration future d'une réévaluation automatique ou périodique du seuil de compétence pourrait toutefois être posée. Si une telle orientation était retenue, il conviendrait, d'une part que la périodicité soit significative – telle une périodicité quinquennale – pour éviter une trop grande instabilité du seuil, qui nuirait à la lisibilité de ce critère de compétence. D'autre part, le taux de référence devrait être en rapport avec les actions dévolues au tribunal d'instance, et notamment être en lien avec l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

§ 2 - Les difficultés économiques et sociales des particuliers

A) La réunion des contentieux induits par des difficultés financières des particuliers

Il a été rappelé, à propos des actions en paiement, combien la simplicité d'accès était un gage d'effectivité de l'exercice des droits, notamment pour les personnes en situation de précarité économique et sociale. Cette situation impose de confier au tribunal d'instance les contentieux liés aux difficultés de paiement.

1° Crédit à la consommation

La commission préconise que le tribunal d'instance conserve sa compétence exclusive en matière de crédit à la consommation.

Le crédit à la consommation répond à une définition légale précise, résultant des articles L. 311-2 et L. 311-3 du Code de la consommation, qui ne pose dès lors aucune difficulté d'identification : en substance, il s'agit d'une opération de crédit qui n'est pas destinée à financer les besoins d'une activité professionnelle et qui porte sur un montant maximum fixé à 21 500 euros par l'article D. 311-2 du Code de la consommation. Ce seuil devra être porté à 75 000 euros, en application de la directive (CE) n° 2008/48 du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, dont la transposition doit intervenir avant le 12 mai 2010.

Ce pôle représente une part importante de l'activité des tribunaux d'instance. Ainsi, en 2005, le droit du crédit représentait 22,04 % du contentieux civil général du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité (71 844 affaires sur 325 897) ; quant aux procédures d'injonction de payer, le droit du crédit concentrait 39,7 % des requêtes en 2006 (224 694 requêtes sur 566 591).

Il s'agit par conséquent d'un contentieux de masse, d'une certaine complexité et dans lequel l'office du juge est important et vient d'être consacré par le législateur par l'article L 141-4 du Code de la consommation, issu de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. La qualité de l'investissement des juges d'instance dans cette matière a été notamment rappelée par les membres de la Cour de cassation.

Ce contentieux est donc une des caractéristiques de l'identité des tribunaux d'instance et gagne à être renforcé. Le transfert du contentieux mobilier dévolu au juge de l'exécution, que la commission propose, va dans ce sens (cf. *infra*, C).

2° Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)

Il serait également souhaitable d'étendre la compétence du tribunal d'instance aux contentieux liés à l'inscription et à la radiation sur le Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP). Cette proposition a notamment été formulée par le Médiateur de la République, M. Jean-Paul Delevoye.

En l'état, aucun texte ne désigne la juridiction pouvant être saisie de ce type de demande. En droit positif, la demande de radiation relève donc du tribunal de grande instance, à moins qu'elle ne soit incidemment présentée devant le tribunal d'instance, à l'occasion d'une procédure ayant pour objet principal un crédit à la consommation.

Cette dualité de compétence n'est pas satisfaisante.

Au contraire, en termes de bloc de compétence, le rattachement au tribunal d'instance apparaît parfaitement justifié puisque ce fichier a pour objet de recenser « les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels » (article L. 333-4 du Code de

la consommation), ce qui concerne essentiellement le crédit à la consommation. Par ailleurs, cette inscription est l'un des dispositifs associés aux procédures de surendettement, dont il vise, tout à la fois, à éviter la survenue et, en cas d'ouverture d'une procédure, à informer les établissements bancaires de la procédure en cours et des mesures adoptées. C'est pourquoi les dispositions régissant ce fichier sont situées dans le titre du Code de la consommation consacré au traitement des situations de surendettement. Enfin, on peut souligner que la procédure en vigueur devant le tribunal d'instance apparaît la mieux adaptée pour traiter de ce type de contentieux relevant du droit de la consommation. Pour assurer une accessibilité réelle, le tribunal territorialement compétent devrait être celui dans le ressort duquel est situé le domicile du débiteur.

Toutefois, pour que l'accessibilité simplifiée qui résultera de ce transfert de compétence vers le tribunal d'instance n'entraîne pas un accroissement substantiel des litiges qui auraient pu être résolus sans saisir le juge, la commission estime que ce transfert devrait s'accompagner d'un dispositif pré-judiciaire, sous le contrôle de la Banque de France qui tient ce fichier, destiné à régler amiablement le contentieux né de l'inscription, le juge n'intervenant alors qu'en cas d'échec de cette tentative de règlement extrajudiciaire.

3° Exclusion des matières immobilières

La question aurait également pu être posée d'un rattachement du contentieux lié au crédit immobilier. Toutefois, la commission relevait, que si cette matière se rattache au crédit, elle est avant tout liée à la matière réelle immobilière, qui doit être dévolue au TGI ; c'est ainsi que le crédit immobilier est généralement associé à des sûretés, notamment hypothécaires, dont le maniement est complexe et impose, en cas de litige, l'assistance d'un professionnel du droit. Par ailleurs, la dévolution au TGI est en cohérence avec les propositions de la commission tendant à rattacher les procédures d'exécution immobilière au TGI (cf. *infra*, C).

B) Le logement

Si le tribunal d'instance était initialement la juridiction des baux d'immeubles, ce bloc a progressivement évolué vers une compétence en matière de logement. Le tribunal d'instance s'est d'abord vu retirer toute compétence en matière de baux commerciaux par le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 portant modification du Code de l'organisation judiciaire et du Code de procédure civile, puis a vu sa sphère d'intervention s'étendre vers le contentieux lié à l'occupation d'un local à usage d'habitation, par la loi du 26 janvier 2005 et le décret du 13 mai 2005. C'est ainsi que cette juridiction s'est vu reconnaître une compétence pour connaître des actions aux fins d'expulsion des occupants sans droit ni titre d'immeuble à usage d'habitation, ainsi qu'une compétence exclusive en matière de baux d'immeubles²⁸.

La commission est d'avis que le critère d'intervention du tribunal d'instance doit se fonder sur cette notion de logement, qui constitue un droit social fondamental, plutôt que sur le critère du bail d'immeuble, qui recouvre des réalités très diverses. En effet, il n'y a que peu voire pas de lien, entre une action aux fins

²⁸ C. Cass., avis du 10 octobre 2005, *Bull. civ.* n° 7.

d'expulsion d'un locataire impécunieux et une action en fixation des loyers commerciaux²⁹ ou une action intéressant une convention commerciale d'occupation précaire.

Cet avis se décline en plusieurs propositions :

- ***En ce sens, il apparaît pertinent d'améliorer le bloc de compétence du tribunal d'instance, en écartant de son domaine d'intervention les baux de nature professionnelle.*** Il conviendrait dès lors de préciser que le tribunal d'instance « connaît des actions dont un contrat de louage d'immeubles à usage d'habitation ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion ». Cette rédaction permettrait d'exclure de la compétence du tribunal d'instance, en plus des baux commerciaux, l'ensemble des baux professionnels, ainsi que les conventions commerciales d'occupation précaire, qu'il convient de rattacher expressément à la compétence du tribunal de grande instance, afin de conférer à cette juridiction un bloc de compétence cohérent en la matière.

- ***Il conviendrait également d'ajuster la rédaction de la disposition prévoyant la compétence du tribunal d'instance pour connaître des actions aux fins d'expulsion de personnes occupant, à des fins de logement, un immeuble, quelle que soit la destination de celui-ci.*** En effet, en l'état de l'article R. 221-5 du Code de l'organisation judiciaire, la compétence du tribunal d'instance est conditionnée au fait que l'immeuble en cause soit à usage d'habitation, ce qui exclut la compétence de cette juridiction lorsque l'occupation, même aux fins d'habitation, concerne un immeuble affecté à des bureaux ou à usage d'entrepôt. Le groupe suggère d'apporter une solution en prévoyant la compétence du tribunal d'instance pour les « actions aux fins d'expulsion des occupants à usage d'habitation sans droit ni titre des immeubles bâtis » ; cette rédaction présente au surplus le mérite d'écarter toute compétence en matière d'occupation illicite de terrains, qui doit rester de la compétence du tribunal de grande instance.

- ***Enfin, la compétence du tribunal d'instance se trouverait renforcée par le transfert du contentieux du juge de l'exécution, qui est en effet compétent pour connaître de la mise en œuvre des expulsions,*** qu'il s'agisse par exemple d'accorder ou de réduire les délais d'expulsion, de statuer sur le sort des meubles garnissant le logement, etc. Cette nouvelle compétence se trouve en parfaite adéquation avec l'inscription des tribunaux d'instance dans le schéma départemental de prévention des expulsions.

C) Le contentieux mobilier du juge de l'exécution (surendettement et procédures civiles d'exécution mobilière)

Surendettement et exécution forcée. A ce jour, le juge de l'exécution (compétence propre du président du tribunal de grande instance, qui peut la déléguer), est compétent en matière de saisie immobilière, de surendettement des particuliers et de mesures d'exécution mobilière (saisie-attribution, mesures d'expulsion, etc.). Pourtant le surendettement et l'exécution mobilière, qui représentent 130 000 affaires par an, forment un tout cohérent avec les compétences du tribunal d'instance, puisqu'ils concernent essentiellement les difficultés économiques et sociales des particuliers (impayés, expulsions, etc.). Par ailleurs, la procédure en vigueur devant le juge de l'exécution en matière mobilière est largement calquée sur celle du tribunal d'instance (modalités de représentation des parties identiques et oralité de la procédure).

²⁹ V. sur ce point, J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, p. 31.

Enfin, le juge d'instance, ès qualité, est resté compétent pour certaines procédures d'exécution : la saisie des rémunérations et le paiement direct de pensions alimentaires. Ces considérations conduisent en pratique environ la moitié des présidents de tribunaux de grande instance à déléguer aux juges d'instance les fonctions de juge de l'exécution en matière mobilière, ce taux de délégation atteignant 70 % en matière de surendettement³⁰.

Il apparaît donc opportun, pour des raisons de fond, de procédure et de souci de clarification, de renforcer le bloc de compétence du tribunal d'instance en transférant au juge d'instance les fonctions de juge de l'exécution en matière mobilière. Ce transfert permettrait de mettre fin aux compétences propres du tribunal d'instance en matière de saisie des rémunérations et de paiement direct de pensions alimentaires, moyennant quelques ajustements procéduraux. Pour toutes les procédures d'exécution mobilière, le juge du tribunal d'instance interviendrait avec la qualité de juge de l'exécution.

Pour tenir compte de la situation particulière de la Capitale, qui constitue la seule commune dans laquelle sont implantés plusieurs tribunaux d'instance, il pourrait être opportun de prévoir qu'un seul tribunal d'instance est compétent pour l'ensemble du ressort du tribunal de grande instance.

Transfert *a minima* du surendettement. Si la réunification des procédures d'exécution mobilière au tribunal d'instance devait être différée, il conviendrait, *a minima*, que le surendettement soit directement rattaché au tribunal d'instance, sans plus relever alors de la fonction de juge de l'exécution. En effet, la procédure de surendettement n'est pas conditionnée par l'existence d'un titre exécutoire et peut affecter le fond même des droits des créanciers, en cas d'effacement. La commission relève que cette alternative *a minima* présenterait le mérite de conférer l'autorité de chose jugée aux jugements de vérification de créance au cours de procédure de surendettement, évitant ainsi au créancier de devoir diligenter une deuxième procédure au fond pour obtenir un titre.

Exclusion de la saisie immobilière. La saisie immobilière, qui impose la représentation par avocat et se caractérise par sa grande complexité, resterait attachée au tribunal de grande instance, dans des conditions permettant toutefois de maintenir l'unicité de la fonction de juge de l'exécution (cf. *supra*, section 2). La commission considère que, dans ces conditions, le maintien de l'exécution immobilière au TGI ne poserait aucune difficulté de coordination. En particulier en matière de surendettement, en cas d'orientation vers le rétablissement personnel d'une débiteur propriétaire immobilier, les règles de procédure en vigueur assurent une parfaite coordination entre le dispositif régissant le surendettement et celui régissant la saisie immobilière (articles L. 332-8 et R. 332-26 à R. 332-27 du Code de la consommation).

D) Les mesures de protection des majeurs

La tutelle des majeurs. Les mesures de protection des majeurs vulnérables relèvent à ce jour du tribunal d'instance, où elles forment un bloc de compétence avec la « tutelle des mineurs ». Il a pu être proposé par certains de transférer ce bloc dans son ensemble vers le juge aux affaires familiales, qui serait le garant de la protection de la famille et des personnes. Il apparaît pourtant préférable de dissocier les mesures de protection des

³⁰ Cf. Rapport du Comité de suivi sur le surendettement, préc., p. 10.

majeurs vulnérables de la tutelle des mineurs et de laisser aux tribunaux d'instance le soin de connaître des mesures de protection des majeurs. Il a été relevé les différences substantielles entre les affaires familiales et la tutelle des majeurs (cf. *supra*, section 2) et les personnes auditionnées ont souligné combien, pour ces dernières, la dimension sociale y était centrale. Cette seconde considération est très largement renforcée par la dimension de protection de la personne elle-même qu'a consacrée la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 et qui prévaudra à terme dans l'évaluation de la charge et du profil de la fonction, par rapport à la protection des intérêts patrimoniaux ou procéduraux.

Surtout, la tutelle des « majeurs » est l'un des rares domaines pour lesquelles la proximité géographique avec le service en charge du dossier, en plus de l'accessibilité procédurale, participe de l'exercice effectif d'une liberté. Il ne pourrait être imposé de longs déplacements aux personnes concernées du fait de leur situation de particulière vulnérabilité (liée à l'affaiblissement dû à l'âge, au handicap, à l'altération mentale) et de l'absence d'accès à leurs ressources commandé par le fonctionnement même de la mesure. Par ailleurs, les seuls transports du juge, par hypothèse ponctuels, n'assureraient pas, pour des dossiers de gestion au long cours, une accessibilité suffisante à bon nombre des personnes « protégées », alors qu'au contraire l'accueil constitue un point névralgique du service des tutelles, qui ne pourrait être purement et simplement remplacé par un guichet universel. Enfin, et dans le même ordre d'idées, il serait paradoxal de reconcentrer un service judiciaire, au moment où ses principaux auxiliaires, les tuteurs professionnels et associatifs, multiplient les antennes de proximité, pour tenir compte, notamment, des observations d'inspections ministérielles de 1998.

On peut ajouter d'une manière plus ponctuelle, quoiqu'essentielle, que l'un des atouts pour la mise en œuvre de la réforme des tutelles issue de la loi du 5 mars 2007 est l'investissement des juges des tutelles, dont le dessaisissement constituerait une importante source de difficulté. A cet égard, les modalités d'entrée en vigueur de cette réforme des tutelles, en particulier en ce qui concerne le délai de révision des mesures de protection, gagneraient à être assouplies dans le temps pour permettre l'application des réformes préconisées par la commission dans les meilleures conditions possibles.

Il est à noter que l'insertion de l'activité de protection des majeurs dans le « réseau judiciaire en matière familiale » (avec un parquet remobilisé, des auxiliaires choisis, une coordination par le siège du TGI et par la cour d'appel), assurera une coordination fonctionnelle pertinente entre les différents intervenants en la matière (cf. *supra*, section 2, §2).

§ 3 - Le contentieux électoral

Le tribunal d'instance est la juridiction du contentieux électoral judiciaire, qu'il soit politique, professionnel ou concerne les élections judiciaires. Ce bloc de compétence est de nature à faciliter l'émergence d'un droit électoral cohérent. Il apparaît devoir être maintenu au sein du tribunal d'instance.

- *D'une part, le contentieux électoral politique* impose une grande proximité géographique. En effet, le juge est tenu d'assurer une permanence au sein du tribunal d'instance, le jour du scrutin, afin de permettre à tout électeur qui ne figurerait pas sur les listes électorales pour des motifs résultant d'une erreur matérielle de solliciter sa réinscription. Les délais extrêmement contraints de cette procédure peuvent imposer de statuer sur le champ à l'effet de garantir l'exercice du droit de vote.

- *D'autre part, pour le contentieux électoral judiciaire*, la compétence du tribunal d'instance permet de faire intervenir un juge installé au siège de la juridiction dont les élections sont contestées, ce qui assure une meilleure proximité et se trouve, pour les élections du conseil de prud'hommes, en phase avec la qualité de juge départiteur du juge d'instance.

- *De surcroît, pour l'ensemble de ces contentieux*, les demandes doivent être jugées en urgence, selon une procédure particulièrement peu formaliste, conformément aux règles applicables devant le tribunal d'instance. Ces exigences résultent du fait que les élections concernées sont généralement en cours et que les droits en jeu se rattachent à l'exercice d'une liberté publique fondamentale.

L'ensemble de ces considérations justifie que le juge d'instance soit compétent pour connaître des élections professionnelles. Toutefois, cette matière, ne requérant pas de proximité géographique particulière, pourrait être concentrée dans un seul tribunal d'instance par tribunal de grande instance. Cette solution permettrait à la fois de conserver le bloc de compétence cohérent en matière électoral et de spécialiser certains magistrats dans cette matière complexe et sensible (cf. *infra*, titre 3).

§ 4 - Les litiges ruraux, de voisinage ou de grande proximité

Parmi la liste actuelle des compétences du tribunal d'instance figurent de nombreuses attributions se rattachant à des litiges de proximité au sens de « voisinage », dont la dévolution au tribunal d'instance se justifierait dans un souci d'apaisement social, tant il est nécessaire dans ces situations de rechercher des solutions amiables, seules à même de résoudre durablement les différends.

La matière rurale constitue une part substantielle de ces actions de proximité, ce qui, combiné au rattachement fonctionnel du tribunal paritaire des baux ruraux au tribunal d'instance, conduit à préconiser de confier au tribunal d'instance certains contentieux ruraux.

Sont concernées les actions suivantes :

- les actions en bornage (article R. 221-12) ;
- les actions relatives à la distance pour les plantations ou l'élagage d'arbres ou de haies, les constructions ou les travaux (R. 221-16 1° et 2°) ;
- les actions relatives au curage des fossés et canaux et aux travaux nécessaires à l'entretien et à la mise en état de viabilité des chemins d'exploitation (R. 221-16 3° et R. 221-14 6°) ;
- diverses actions en lien avec des servitudes de voisinage (R. 221-16, 4° et 5° ; R. 221-17 2° et R. 221-35) ;
- les actions pour dommages causés aux exploitations et terrains agricoles (R. 221-14 1° et 2°) ;
- les actions relatives aux vices rédhibitoires et aux maladies contagieuses des animaux domestiques (R. 221-14 3°) ;
- les actions en rescision des ventes de produits destinés aux exploitations ou, pour les contrats de fourniture de produit, les demandes présentées par les organisations professionnelles agricoles (R. 221-14 4° ; R. 221-20) ;
- les contestations relatives aux warrants agricoles (R. 221-14 5°).

A cette catégorie de proximité, on peut également rattacher les contestations de funérailles, qui doivent être jugées en urgence, avec, dans la mesure du possible, le souci de concilier les proches du défunt.

Au final, il n'est pas possible d'échapper pour ces contentieux de voisinage et de proximité à une énumération. En effet, un critère général et juridique, englobant ces différents chefs de compétence, n'apparaît pas pouvoir être élaboré. Toutefois, ces différentes attributions n'en constituent pas moins un bloc de compétence cohérent. Cette énumération pourra en revanche être rendue lisible par son regroupement dans une section spécifique du Code de l'organisation judiciaire ; la lisibilité résultera également de la suppression d'un tiers des chefs de compétence du tribunal d'instance, que la commission propose.

Conclusion. L'ensemble de ces propositions permet de dessiner un tribunal d'instance aux contours lisibles et au contenu cohérent. Les contentieux quittant le tribunal d'instance rejoindront le tribunal de grande instance, sauf pour les litiges relatifs aux contrats d'engagement entre armateurs et marins, qui relèvent de la matière prud'homale, moyennant quelques ajustements nécessaires.

De façon générale, la commission a veillé à ce qu'un équilibre soit préservé pour éviter que ses recommandations ne doivent s'accompagner de lourds transferts de moyens, qui ne seraient pas le gage d'une mise en œuvre rapide et apaisée de ses préconisations, qui pourraient notamment être mises en œuvre dès le 1^{er} janvier 2010. L'adoption de dispositions d'application dans le temps sera toutefois nécessaire pour accompagner les principales préconisations, notamment en matière de mesure de tutelle des mineurs et de procédure d'exécution.

TITRE 2 – UN ACCÈS PLUS AISÉ

La réalisation de l'objectif d'une justice plus lisible et plus compréhensible pour les citoyens passe par l'amélioration de l'accès à celle-ci. Diverses enquêtes démontrent ce besoin d'information des justiciables, qu'ils aient une procédure en cours, un litige susceptible de se judiciaireiser, ou encore une préoccupation relative à un événement qu'ils sont en train de vivre et qui fonde, chez eux, une interrogation pouvant revêtir une dimension juridique¹.

Dans toutes ces situations les justiciables attendent une réponse de qualité, plus humaine et plus proche ; la leur apporter nécessite de bien distinguer au préalable l'accès au juge, l'accès au droit, et l'accès à la justice. Ces trois notions différentes se complètent et interfèrent entre elles, mais répondent à des besoins différents.

L'accès au juge est un besoin qui doit être satisfait dans les matières de proximité, pour lesquelles le juge doit être facilement accessible par le justiciable. Les préconisations de la commission en matière de répartition des contentieux visent à garantir un tel accès au juge, dans les matières qui le justifient.

L'accès au droit a une portée plus vaste et de nature à embrasser tous les champs du droit intéressant les citoyens. Il s'agit de l'accès à l'information juridique sur les droits, accès multiforme qui va de la consultation des sites spécialisés, officiels ou professionnels, sur l'Internet à une consultation juridique donnée par un professionnel ou dans le cadre d'une structure associant les collectivités territoriales, qu'il s'agisse des maisons de la justice et du droit, des points d'accès au droit ou des maisons des services publics. Si l'institution judiciaire est partie prenante à cette mission, notamment sous l'égide du Conseil départemental de l'accès au droit (CDAD), celle-ci s'organise en dehors du juge, qui n'y participe pas, au contraire des partenaires habituels, avocats, notaires, huissiers de justice, conciliateurs de justice, etc. Ces structures d'accès au droit constituent le socle d'un accès à la justice performant.

L'accès à la justice a pour objet de permettre d'accueillir, d'orienter mais surtout de faciliter les démarches procédurales : introduire des procédures et s'informer sur leur déroulement. Un accès plus aisé à la justice passe par la généralisation de guichets universels de greffe (chapitre 1er), mais également par une amélioration des règles procédurales pour les affaires sans représentation par un avocat, ce qui concerne la « procédure orale » (chapitre 2).

CHAPITRE 1 – DE L'EXPERIMENTATION DES GUICHETS UNIQUES DE GREFFE A LA GENERALISATION DES GUICHETS UNIVERSELS

La démarche d'amélioration de l'accès à la justice a été entreprise depuis plusieurs années, notamment à travers les expérimentations des guichets uniques de greffe. Elle doit trouver de nouveaux prolongements.

¹ Par exemple, l'enquête sur les usagers de la justice réalisée en 2000/2001 par l'institut Louis Harris.

En premier lieu, la refonte de la carte judiciaire va entraîner la disparition de sites qui constituent des lieux d'information et de démarches pour les justiciables. Elle va également induire une rationalisation des moyens des juridictions, qui permet de repenser les missions de celles-ci, et notamment leur fonction d'accueil.

En second lieu, le développement des nouvelles technologies permettra dans un certain nombre de cas d'éviter aux justiciables d'avoir à se déplacer au siège de la juridiction. Le maintien d'un accueil physique n'en demeure pas moins indispensable pour préserver l'accessibilité à la justice des citoyens, qui ne pourront pas, en raison de leur culture, de leur âge ou de leur situation financière, utiliser Internet. Ce dernier doit être conçu non comme un substitut remplaçant les services d'accueil, mais comme un outil supplémentaire s'inscrivant dans une politique globale d'amélioration de l'accès à la justice.

Ces considérations conduisent la commission à préconiser la création de guichets universels de greffe (section 1^{er}), aux missions étendues à l'accès procédural (section 2). Ils devront être développés en interaction avec les autres services d'accès au droit et les dispositifs de saisine des juridictions par voie électronique (section 3). En revanche, la commission a écarté les propositions tendant à créer au sein des juridictions de véritables services d'orientation des affaires (section 4).

SECTION 1 - Du guichet unique de greffe au guichet universel de greffe

§ 1 - Le guichet unique de greffe, une expérience concluante

Le rapport *Casorla* avait mis en évidence que l'accueil dans les juridictions ne pouvait se limiter aux informations directionnelles, aussi indispensables soient-elles.

Le Guichet Unique de Greffe (G.U.G.) vise à améliorer l'accueil du justiciable, en constituant un point unique d'information et d'accomplissement des démarches procédurales. Ce service donne des renseignements sur l'état des procédures et permet d'effectuer des démarches juridiques, en direction de plusieurs juridictions en évitant à la personne concernée de se déplacer dans les services, et/ou dans un autre bâtiment abritant une autre juridiction.

Les expériences de guichet unique de greffe, d'abord menées depuis la fin des années 1990 dans cinq juridictions pilotes - Angoulême, Compiègne, Limoges, Nîmes, Rennes – ont été étendues à environ une soixantaine de juridictions. Les rapports d'évaluation concluent au caractère positif de la mise en place d'un tel guichet et en prônent la généralisation².

Du point de vue du justiciable, le guichet unique de greffe améliore la qualité de l'accès à la justice. En effet, il permet aux personnes en quête de renseignements d'obtenir de l'accueil de la juridiction l'information souhaitée et, le cas échéant, d'accomplir depuis ce lieu la démarche administrative ou procédurale qu'ils étaient venus effectuer.

Du point de vue de la juridiction, le guichet unique de greffe évite des déplacements de justiciables dans les services. Or, une circulation incessante, outre qu'elle est de nature à

² Recommandation n° 31 sur « la justice de proximité et la participation des citoyens » in Rapport n° 345 du Sénat Français sur l'évolution des métiers de justice 2001-2002.

créer une certaine insécurité, trouble les fonctionnaires du greffe dans l'accomplissement de leurs tâches et ne les rend pas disponibles pour un accueil personnalisé et de qualité.

Cette expérience pilotée par la chancellerie a permis de forger, dans le domaine de l'accueil, un savoir-faire de qualité qu'il convient, désormais, de réinvestir dans un projet plus ambitieux, grâce, notamment aux nouvelles technologies.

§ 2 - La nécessaire mise en place de guichets universels de greffe

L'objectif d'une justice plus attentive aux besoins des citoyens passe par des pratiques d'accueil, de renseignements personnalisés, de simplification des démarches et d'explication des procédures. Les guichets universels de greffe s'inscrivent dans cette perspective, en permettant aux justiciables et aux auxiliaires de justice d'introduire une instance judiciaire ou d'obtenir des informations concernant une procédure depuis n'importe quel site judiciaire.

Ils permettent ainsi une véritable mutualisation de l'ensemble des greffes d'un ressort concerné, en préservant l'autonomie de chacun, l'objectif devant toutefois être d'assurer une stabilité du personnel affecté à ce service.

La mise en place de guichets par ressort de cour d'appel, notamment pour accompagner la mise en œuvre de la réforme de la carte judiciaire, peut être envisagée au cours de l'année 2009. Ces points, qui devraient être opérationnels pour l'ensemble du ressort de la cour, pourraient être installés sur tous les sites judiciaires d'un ressort de cour d'appel : tribunaux de grande instance et tribunaux d'instance, mais aussi maisons de justice et du droit.

Cependant, la faculté de saisir une juridiction ou de consulter un dossier depuis n'importe quel point du territoire suppose que soit rendu possible l'accès à distance aux « chaînes métiers » des juridictions, à savoir les logiciels utilisés par les différents services des juridictions, principalement pour enregistrer, assurer la gestion du dossier et éditer les actes et décisions. Il ressort des informations délivrées à la commission que cette fonctionnalité ne pourra être mise en place avant 2011, date à laquelle le ministère disposera d'une nouvelle chaîne civile.

SECTION 2 - Les missions qui pourraient être confiées au guichet universel de greffe

Le guichet universel de greffe doit être un lieu où tout justiciable peut être accueilli, recevoir une information précise, avoir la possibilité de recourir à des modes diversifiés de règlement des différends, être éventuellement orienté vers les professionnels spécialisés ou les instances de conciliation et de médiation (§1) et enfin, introduire, le cas échéant une procédure ou une requête ou former un recours et obtenir par la suite toutes les informations nécessaires sur le déroulement de la procédure (§2).

§ 1 - L'information et l'orientation des justiciables

A) La première des missions du guichet est, comme cela existe déjà actuellement dans les juridictions, d'assurer la fonction d'accès au droit, passant par la délivrance d'une information juridique de qualité.

Il s'agit tout d'abord de fournir au justiciable des renseignements pratiques (listes d'avocats, d'huissiers de justice, de notaires, d'experts...)

Il s'agit également d'informer le justiciable sur la formulation juridique et procédurale de la difficulté qu'il exprime. L'agent affecté au guichet doit être formé à cette fin. En effet, la plupart des demandes de droit ne se formulent pas en termes juridiques mais par l'expression d'un problème. Ce travail d'information est naturellement exclusif du conseil, lequel ne relève pas de la compétence des fonctionnaires de la juridiction.

B) La deuxième de ces missions consiste à orienter le justiciable. En effet, l'accueil, même au sein d'un palais de justice, ne doit pas aboutir à ce qu'une réponse judiciaire soit systématiquement proposée à toutes les situations exposées.

L'expérience des guichets uniques de greffe démontre la nécessité d'un lien étroit entre les juridictions d'une part et les conciliateurs de justice et les services de médiation d'autre part. Des permanences de conciliateurs de justice ou de médiateurs au siège des guichets universels de greffe sont particulièrement utiles. Elles permettent que soit proposée une orientation vers ceux-ci avec un rendez-vous donné immédiatement, afin de traiter de manière apaisante le litige exposé. Des liens avec les associations d'aide aux victimes doivent également être institués avec les guichets universels.

Lorsque la demande excède le rôle d'accueil des agents, le justiciable doit être orienté vers d'autres lieux (consultation juridique dispensée par l'ordre des avocats ou les chambres des notaires ou des huissiers de justice, points d'accès au droit, associations tournées vers les publics en grande difficulté...)

La fonction d'accueil réalisée par les guichets universels de greffe doit par conséquent dépasser très largement la simple orientation vers le service compétent de la juridiction ou l'aide apportée dans la réalisation d'un acte procédural. Ayant pour mission de satisfaire le besoin du justiciable, cette fonction d'accueil donne l'exemple d'une justice dont l'organisation et le fonctionnement placent la personne au centre de l'institution.

§ 2 - L'accès procédural

Les guichets universels de greffe doivent à terme constituer pour le justiciable un point d'entrée de proximité dans le système judiciaire. À cet effet, ils devront permettre :

- la saisine de l'une quelconque des juridictions d'un ressort déterminé (cour d'appel dans un premier temps) d'une demande en justice, lorsque la procédure est sans représentation obligatoire ;
- l'enregistrement de cette demande directement dans la « chaîne métier » de la juridiction compétente ;
- la délivrance d'une information précise sur le déroulement d'une procédure le concernant ;

la formation et l'enregistrement d'un appel, même lorsque le guichet n'est pas situé dans les mêmes locaux que la Cour d'appel.

Le guichet universel de greffe devra être un lieu aisément accessible à tous, permettant le traitement immédiat de la demande du justiciable. Ainsi, il serait concevable qu'en cas de dépôt d'une requête saisissant le juge aux affaires familiales, le requérant se voie remettre une convocation devant cette juridiction, ou devant le médiateur (*cf. supra*, 1^e partie, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}). C'est ce type de fonctionnalité que remplissent la plupart des guichets uniques de greffe. Pour les développer, comme l'avait d'ailleurs envisagé le rapport *Casorla* de façon détaillée², il est nécessaire de procéder à des modifications textuelles dans le Code de l'organisation judiciaire, de façon à prévoir que le guichet universel implanté dans une juridiction pourra recevoir l'ensemble des actes de procédure que le justiciable peut accomplir en personne, pour le compte de l'une quelconque des juridictions situées dans le ressort concerné, à savoir dans un premier temps la cour d'appel dont dépend le guichet universel. Des modifications sont également à prévoir pour la procédure pénale.

Section 3 - Les guichets universels de greffe et les autres dispositifs d'accès au droit et à la justice

Les guichets universels de greffe doivent s'inscrire dans les démarches d'accès au droit coordonnées par le Conseil départemental de l'accès au droit (CDAD)³ local et, d'une façon générale, dans la politique judiciaire des juridictions concernées. Leur développement doit s'effectuer de manière harmonieuse avec celui des autres dispositifs de saisine des juridictions par voie électronique.

§ 1 - La nécessité de liens étroits avec les points d'accès au droit

Les guichets universels de greffe doivent servir de points d'entrée unique à l'institution judiciaire. A ce titre, ils ont vocation à être mis en réseau avec d'autres services publics, tels que les maisons de la justice et du droit, les maisons des services publics.

Ainsi, une communication pourrait être instaurée entre ces divers lieux d'accueil du public et la juridiction par le système de visio-greffe. Par ce mécanisme de communication, un usager pouvant se rendre dans n'importe lequel de ces sites et entrer en communication avec un fonctionnaire de justice compétent. Ce système permettrait que l'accueil des justiciables se décline dans divers services publics, sans imposer à tous les agents de ces services une formation lourde à toutes les procédures judiciaires.

Cette politique ambitieuse pourrait favoriser le traitement non juridictionnel de certains litiges, si étaient développées parallèlement les articulations avec les conciliateurs, les services de médiation et les barreaux sensibilisés à la future procédure participative de négociation assistée par avocats (*cf. supra*, 1^e partie, titre 3, chapitre 3).

§ 2 - Le développement de services permettant de saisir les juridictions à distance

² Cf. Rapport préc., deuxième partie, A], II) et B], III).

³ Le CDAD, présidé par le Président du TGI du siège de la Préfecture, est composé notamment d'élus locaux et de représentants de l'ensemble des professions judiciaires.

Les points visio-public apparaissent comme un complément indispensable de ce dispositif pour permettre aux justiciables éloignés d'un site judiciaire d'être mis en relation directe avec un fonctionnaire du greffe de la juridiction la plus proche. Ils permettront d'assurer non seulement les mêmes fonctions d'accueil et d'orientation mais aussi celles de réception des demandes et d'introduction des procédures.

Le point visio-public se matérialise par une borne interactive dotée d'une caméra vidéo, d'un scanner, d'une imprimante, d'un combiné téléphonique et d'une connexion ADSL. Les guichets universels de greffe ont naturellement vocation à accueillir ces bornes.

Le développement d'un **portail d'accès grand public** permettra dans l'avenir aux citoyens dotés d'un ordinateur et disposant d'un accès à Internet de saisir une juridiction, en lui adressant, lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire, une déclaration ou une requête par voie électronique.

Conclusions. La commission recommande la généralisation du guichet universel, dont elle confirme la faisabilité juridique, sous réserve des ajustements textuels qui s'imposent, à tout le moins dans l'ensemble des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance, de façon à garantir au citoyen un accès plus aisé au droit et à la justice et selon un déploiement coordonné avec le développement en cours des nouvelles techniques de l'information et de la communication.

Section 4 - L'inopportunité de créer un service judiciaire d'orientation des affaires

Il a pu être proposé par de nombreuses personnes auditionnées de compléter le dispositif des guichets universels par la constitution, au sein des TGI d'un service chargé d'attribuer les dossiers remis au guichet universel à la juridiction estimée compétente pour en connaître, permettant ainsi de dispenser le requérant d'identifier, dans sa requête, la juridiction compétente. On a pu parler à cet égard d'« acte introductif d'instance unique ». Si la création d'un tel service peut apparaître de prime abord séduisante, la commission a considéré que la constitution d'un tel service, s'ajoutant à un guichet universel de greffe, n'était ni nécessaire (§1) ni souhaitable (§2) pour assurer un accès aisé à la justice.

§ 1 - Un transfert de charge qui n'apparaît pas nécessaire

Pour l'essentiel des affaires, la détermination de la compétence, géographique comme matérielle, ne soulève aucune difficulté, même pour un particulier, le cas échéant, après information délivrée par un greffe. C'est ainsi que les erreurs de saisine ne concernent que 1% des affaires civiles, sachant que cette statistique inclut des décisions d'incompétence pour lesquels un service d'orientation des procédures serait de toute façon impuissant, notamment s'agissant des incompétences au profit des juridictions administratives, répressives et étrangères.

Les propositions que la commission fait par ailleurs (suppression d'un ordre de juridiction, renforcement des blocs de compétence, développement des guichets universels) réduiront encore le nombre de dossiers posant une difficulté d'orientation et

simplifieront les démarches des justiciables pouvant s'adresser à n'importe quel guichet universel.

§ 2 - Un transfert de charge dont les effets seront négatifs, pour les justiciables et les juridictions

La commission relève que le transfert aux juridictions de la charge d'orienter les affaires produira des effets négatifs, tant pour le justiciable que les juridictions.

En premier lieu, une telle réforme suppose que l'ensemble des dossiers transite par un service « central » d'orientation. Ainsi, pour les affaires relevant de la compétence de droit commun du tribunal de grande instance – qui impose déjà une telle répartition des affaires entre les différentes chambres civiles du tribunal – le travail de répartition des dossiers entre les chambres serait singulièrement compliqué. Pour les affaires ne relevant pas du TGI de droit commun, une étape supplémentaire serait ajoutée : l'affectation d'une affaire au service compétent. La commission observe ainsi que la mise en œuvre d'une telle réforme serait dispendieuse en ressources humaines, en contradiction avec les objectifs de déjudiciarisation et de rationalisation des moyens de l'État. En effet, l'affectation du dossier à la juridiction matériellement et territorialement compétente nécessite une analyse juridique du contenu de l'acte introductif d'instance, qui ne paraît pouvoir être réalisée que par un agent ayant une formation juridique.

En second lieu, il convient de rappeler que dans un objectif de célérité et de simplicité, l'assignation comporte convocation de son destinataire à une audience déterminée pour la plupart des procédures (JEX, JAF, référé, instance, etc.) ; la seule exception concerne la procédure TGI de droit commun, pour laquelle la constitution d'avocat permet d'en faire l'économie. Le transit par un service d'orientation dissocierait l'acte introductif d'instance et la convocation du défendeur, ce qui allongerait la procédure et ajouterait, une fois l'affaire orientée, une formalité de convocation, au surplus coûteuse (lettre recommandée avec demande d'avis de réception à la diligence du greffe ou signification par huissier de justice).

En troisième lieu, la précision de la juridiction saisie dans l'acte de saisine éclaire bien souvent le juge sur la nature exacte des prétentions du demandeur. Par exemple, il n'est pas rare que l'auteur d'une déclaration au greffe devant le tribunal d'instance indique « porter plainte » contre son adversaire, mais ne demande en réalité que des dommages et intérêts à son encontre. Il n'est pas rare non plus que seule la mention de la juridiction saisie dans l'acte d'assignation permette de déterminer si le demandeur a entendu saisir le juge du fond ou le juge des référés. Surtout, dans certaines affaires, le demandeur a une option de juridiction, qu'un service d'orientation ne saurait exercer en son lieu et place. Ainsi, en application de l'article 33 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, une demande de prononcé d'une astreinte peut être portée devant le juge qui a rendu la décision ou devant le juge de l'exécution.

Aux fins d'un accès plus aisé à la justice, la commission recommande donc de faire porter l'effort sur le développement des guichets universels de greffe, plutôt que sur la création d'une mission nouvelle des juridictions, chargée de désigner la juridiction compétente.

CHAPITRE 2 – LA REFORME DES PROCEDURES ORALES

La procédure orale en matière civile est un mode simplifié et non formaliste de jugement des affaires, sans représentation obligatoire par avocat, en vigueur devant la plupart des juridictions de première instance (tribunaux d'instance, juridictions de proximité, tribunaux de commerce, conseil de prud'hommes, etc.) à l'exception du tribunal de grande instance pour ce qui concerne la procédure ordinaire. En 2005, plus d'un million et demi d'instances se sont déroulées suivant cette procédure, contre moins de la moitié jugée selon la procédure écrite.

Toutefois, la procédure orale n'a pas été façonnée pour faire face au traitement du contentieux de masse. Au contraire, son maniement, dont la simplicité est le gage d'un accès aisé à la justice, est devenu bien souvent complexe, voire insécurisant pour les parties, à tel point que certains prônent sa disparition. Par ailleurs, la place exclusivement réservée au débat oral n'apparaît pas adaptée aux mutations sociologiques, économiques et technologiques. C'est ainsi que l'obligation générale faite aux parties de comparaître systématiquement à toutes les audiences, en personne ou par un représentant, est unanimement dénoncée⁴ ; en outre, les parties font un recours croissant – voire systématique entre avocats – à l'écrit pour formuler leurs observations alors que la principe de l'oralité des débats conduit à ne prendre en compte que l'échange oral intervenant au cours de l'audience de plaidoirie. La Cour de cassation, qui a été saisie des difficultés nées de cette règle, recommande depuis 2003 dans ses rapports annuels l'assouplissement de cette exigence.

La procédure orale est la garantie pour le justiciable non représenté d'un accès aisé à la justice et constitue un atout pour mener des tentatives de conciliation et instruire des affaires urgentes, peu complexes ou mettant en cause des parties non représentées, grâce à sa souplesse et sa simplicité. Il importe donc de la moderniser pour la faire échapper aux critiques qui lui sont faites, notamment dans le sens du renforcement des droits de la défense et de l'assouplissement des exigences légales en matière de comparution des parties. Cette modernisation en profondeur de la procédure orale passe par le renforcement de la lisibilité de cette procédure (section 1^o) et de la place des écrits qui y sont échangés (section 2). Moyennant la mise en œuvre de ces préconisations, il serait inutile de mettre en place des procédures fondées sur les échanges écrits des parties (section 3).

SECTION 1 - L'amélioration de la lisibilité de la procédure orale

Bien que toutes les juridictions civiles d'attribution connaissent des procédures orales, il n'existe aucune disposition commune à ces procédures. Les dispositions propres à chaque juridiction ont même perdu leur cohérence et leur lisibilité du fait de multiples modifications parcellaires. Il est nécessaire de rendre plus lisible cette procédure, ce qui conduit la commission à formuler des propositions générales (§1), ainsi que des propositions propres au tribunal d'instance (§2).

⁴ Les critiques émanent notamment de la Cour de cassation (Rapports 2003 à 2005), de la doctrine (« Les procédures orales à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : mort ou résurrection ? », B. Travier et R. Cros, *Procédures* 2007, n°4), des parlementaires (questions écrites n°25432 de M. Christian Cointat, Sénateur, et n°114013 de M. Jean-Marc Roubaud, Député) et de l'Assemblée des Français de l'étranger (vœu de loi n°V.6/05.03).

§ 1 - La création de règles communes à toutes les procédures orales

La commission préconise d'insérer un socle de règles communes à toutes les procédures orales dans les dispositions générales du Code de procédure civile.

À cet effet, deux règles relatives aux débats devraient être insérées dans ces dispositions générales du Code de procédure civile.

D'une part, nonobstant l'oralité de la procédure, le principe de la contradiction doit conduire à interdire de retenir une affaire en l'absence d'une partie qui justifie par courrier parvenu avant l'audience d'un motif légitime lui interdisant de comparaître.

D'autre part, il convient de définir les règles générales applicables en matière de procédure orale, constituant un cadre qui, décliné pour chaque juridiction, permettrait la prise en compte des écritures d'une partie dans la procédure orale.

§ 2 - La clarification de la procédure applicable devant le tribunal d'instance

La procédure en vigueur devant le tribunal d'instance et la juridiction de proximité a été modifiée en profondeur à plusieurs reprises, lui faisant perdre sa lisibilité et sa cohérence. ***La modernisation des compétences du tribunal d'instance doit s'accompagner d'une refonte intégrale des règles de procédure, tout en conservant les grands traits.***

Outre la tentative préalable de conciliation, qui devrait être remaniée dans le cadre de la revalorisation de la conciliation en matière civile (*cf. supra* 1^e partie, titre 3, chapitre 1), la procédure aux fins de jugement devrait être réorganisée sur un mode chronologique (introduction de l'instance, déroulement de la procédure et jugement). La mise en œuvre de cette recommandation améliorerait la lisibilité de la procédure, en mettant en facteur commun les règles procédurales qui n'étaient jusqu'à présent prévues que dans la procédure sur assignation, mais que la jurisprudence étendait, à juste titre, à l'ensemble des procédures devant le tribunal d'instance et la juridiction de proximité.

SECTION 2 - Le développement et la consolidation des échanges écrits dans la procédure orale

Il est nécessaire de prendre en compte les écritures des parties, dans un souci d'accessibilité mais également à l'effet de renforcer la sécurité juridique des parties.

La commission recommande que la prise en compte des écritures se fasse à un double niveau : par la fixation d'un cadre général (§ 1) pouvant être décliné devant chaque juridiction (§ 2).

§ 1 - Un cadre général permettant la prise en compte des échanges écrits

La commission préconise d'assouplir les conditions d'échange et de comparution des parties et de conférer aux écritures de ces dernières un véritable statut procédural. L'insertion de dispositions générales dans le Code de procédure civile relatives à la procédure orale serait ainsi l'occasion de déterminer les modalités selon lesquelles les

écrits pourraient être pris en compte dans cette procédure, le cas échéant sans comparaison physique de leur auteur.

Ce cadre rappellerait que lorsque la procédure est orale, les parties présentent verbalement leurs prétentions et les moyens à leur soutien mais peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Il ajouterait que les parties peuvent être autorisées, en vertu d'une disposition réglementaire particulière, à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit, sans se présenter à l'audience.

§ 2 - Une prise en compte des échanges écrits déclinée dans chaque procédure orale

Ce cadre général pourrait être décliné devant chaque juridiction, en fonction des besoins propres à chaque type de procédure.

La commission propose ainsi, pour le tribunal d'instance qui relève de sa compétence, que, lorsque le juge, à la première audience, ne parvient pas à concilier les parties et constate que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, il puisse, avec l'accord des parties, organiser les conditions selon lesquelles les échanges devraient avoir lieu et dispenser les parties qui respectent ces conditions de comparaître à chacune des audiences successives du procès civil, voire à l'audience de plaidoirie. Dans ce cas, la date des écritures des parties serait celle de leur communication soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception soit par notification directe entre avocat. Le jugement rendu dans ces conditions serait contradictoire.

SECTION 3 - L'inutilité de la création de nouvelle procédure internes fondées sur un débat écrit

Dans la lignée de l'adoption du règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil n° 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, certains ont pu proposer que cette procédure réservée aux litiges transfrontaliers soit étendue à l'ensemble des demandes rentrant dans le champ matériel du règlement, à savoir les demandes en paiement portant sur un montant inférieur à 2000 euros.

La commission relève que le droit interne connaît déjà, avec, d'une part, la procédure d'injonction de payer et, d'autre part, la procédure orale telle qu'elle devrait être modernisée, de procédures rapides, simples et gratuites, adaptées au jugement des affaires portant sur un faible enjeu financier. Il n'apparaît dès lors pas nécessaire de généraliser en droit français un nouveau type de procédure fondée sur l'échange écrit entre les parties. Au contraire, s'il peut apparaître justifié pour les affaires transfrontalières de prévoir des règles procédurales spécifiques, visant à apporter des solutions aux difficultés induites par les différences de langues et la distance, une telle procédure n'apparaît pas devoir être transposée pour les litiges internes. D'autant que cette procédure n'étant pas encore applicable, il n'est pas possible d'en évaluer l'efficacité, alors que l'on peut déjà relever qu'elle met à la charge de la juridiction des tâches nombreuses de notification et interdit toute tentative de conciliation, faute de réunir les parties.

En l'état donc, la commission recommande de ne pas étendre la future procédure européenne de règlement des petits litiges aux instances purement internes.

TITRE 3 – UN ACCÈS ASSURANT UNE PLUS GRANDE PRÉVISIBILITÉ

Tout justiciable a besoin de sécurité juridique. Cela concerne en tout premier lieu les lois, dont le Conseil constitutionnel exige qu'elles soient claires et intelligibles. Mais cela concerne aussi le système judiciaire et, notamment l'accès à la justice.

En ce sens, l'objectif de sécurité juridique, vu du côté du justiciable, c'est d'abord d'être éclairé par un professionnel du droit, un avocat en l'occurrence puisqu'il s'agit d'agir en justice et que cette profession a le monopole, sauf exceptions, de l'assistance et de la représentation devant les juridictions de première instance. Certes, il existe des procédures sans représentation obligatoire, notamment devant les tribunaux d'instance, fondées, pour l'essentiel sur le besoin d'assurer un lien direct entre le juge et le justiciable, à moindre frais. La commission n'a pas entendu remettre en cause ce système dual, d'un côté le TGI avec, en principe la représentation obligatoire et, de l'autre, des juridictions de proximité ou de spécialités sans ce type de représentation et avec une procédure orale simplifiée. Mais, à l'occasion du transfert du contentieux des baux professionnels du tribunal d'instance vers le tribunal de grande instance, où ils rejoindront les baux commerciaux (cf. *supra*, Titre 1, Chapitre 2), elle a pensé utile de proposer que ces deux catégories de contentieux relèvent désormais de la représentation obligatoire par avocat, compte tenu notamment qu'il s'agit de matières complexes, faisant déjà largement appel à un avocat dans la pratique quotidienne. En revanche, la commission n'a pas souhaité retenir l'extension de la représentation obligatoire, envisagée par certains, au référé devant le tribunal de grande instance.

Proposition : extension de la représentation par avocat pour les contentieux des baux commerciaux et des baux professionnels.

La sécurité juridique pour le justiciable, c'est aussi la certitude, dans certaines hypothèses de contentieux très complexes ou très techniques, que son litige sera examiné par des juges formés et aguerris à la technique que requiert le contentieux en question, ou disposant des moyens importants que requiert le traitement de l'affaire. C'est un accès plus éclairé qu'attend le justiciable par le regroupement de certains contentieux dans la compétence de juridictions spécialisées (**Chapitre 1**).

La sécurité juridique c'est enfin d'être éclairé sur ce qu'il est raisonnable de pouvoir demander et obtenir en matière, par exemple, de pensions alimentaires ou de réparation du préjudice corporel ; en ce sens, la commission a pensé utile de proposer l'instauration de barèmes indicatifs dans ces deux catégories de contentieux (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 – LES JURIDICTIONS SPECIALISEES DANS LA CONNAISSANCE DE CERTAINS CONTENTIEUX

Dans sa lettre de mission, Madame le Garde des Sceaux observe que « le traitement de certains contentieux nécessite de plus en plus souvent une haute technicité et une jurisprudence mieux harmonisée sur le territoire national ». La ministre cite notamment le contentieux de l'adoption internationale, le droit de la presse, le droit de la mer, la nationalité, l'indemnisation des dommages causés aux personnes par l'amiante, les catastrophes en matière de transport : « Dans ces affaires particulièrement complexes, la spécialisation des juges est indispensable pour garantir une justice de meilleure qualité. Ce constat impose que certaines juridictions soient spécialisées dans la connaissance de certains contentieux ».

La question de la pertinence de la spécialisation. Cette question fait débat, ainsi que la commission a pu le constater au cours de ses auditions, entre ceux qui sont résolument pour ou contre et d'autres, qui en acceptent le principe, mais en limitent les applications.

Lorsque la commission a été reçue à la Cour de cassation, le 15 février 2008, nombre des Hauts magistrats de cette juridiction, lui ont fait observer qu'une spécialisation trop poussée pourrait conduire à la déshumanisation de la justice, liée à une trop grande technicité de ceux qui seraient « enfermés » dans le même type de contentieux, plusieurs années durant.

Pour autant, d'autres magistrats ont fait remarquer que, si la spécialisation n'était pas une fin en soi, elle devait s'imposer en raison de la complexité de l'affaire, d'un besoin, clairement identifié, de juges ayant une « connaissance fine de l'environnement juridique, économique et social de l'objet du litige », afin de « *prévenir l'imprévisibilité du droit et la contradiction de jurisprudences* nées d'une absence de cohérence juridique »⁵. On a aussi parlé « de lieux adéquats d'agrégation des connaissances communs aux différents spécialistes »⁶. M. le Premier président Jean-Claude Magendie estime que « la spécialisation nécessaire des magistrats [...] n'a pas pour objet de créer des castes de magistrats inamovibles, mais correspond à *une nécessité de spécialisation dans des domaines techniques pointus* à l'aune de l'évolution constatée chez les avocats où l'existence et le développement de cabinets hautement spécialisés ne sont pas contestés ».

À l'inverse, le Syndicat des avocats de France a souligné la nécessité de tenir compte de la contribution des avocats « au-delà du litige en cause, à l'élaboration du droit en mouvement et à une certaine conception du rôle de l'institution judiciaire dans l'équilibre et la séparation des pouvoirs »⁷. Rôle qui militerait contre une spécialisation trop largement entendue. Dans le même sens, la Conférence des Bâtonniers émet des réserves sur les regroupements pour que « juges et avocats conservent une faculté de raisonnement permettant une adaptation des règles fondamentales du droit dans les décisions et diligences qu'ils prononcent et développent » et la Conférence des Bâtonniers souhaite que « le droit, matière vivante puisse évoluer selon une jurisprudence dont les plus grands spécialistes peuvent être tentés de ne pas favoriser l'évolution ».

⁵ M. Marin, procureur de la République du TGI de Paris, 15 mai 2008.

⁶ Idem.

⁷ Rapport, p. 5, qui cite Tiennot Grumbach.

La question de la pertinence du critère. La recherche d'un critère pertinent de la spécialisation de certaines juridictions est souvent abordée, jamais résolue. Ainsi, si un auteur note « qu'il serait même appréciable *de généraliser la solution* » [de la spécialisation de certaines juridictions], notamment « à des matières techniques », sans pour autant la systématiser, lorsqu'il s'interroge sur le critère de la technicité, il évoque, sans plus de précisions, la « *technicité particulière à certaines affaires* »⁸. Un autre souligne qu'un contentieux de masse peut être n'être ni complexe, ni technique (donc suppose une juridiction de proximité) et, qu'à l'inverse, un contentieux rare peut être complexe et technique⁹.

La commission a donc essayé de trouver un critère pertinent de la spécialisation permettant de regrouper certains contentieux au sein de juridictions en nombre plus limités. À côté de contentieux dont la technicité relève de la nature de la matière substantielle, support de l'action en justice (exemple du contentieux des brevets d'invention), la technicité ne provient, bien souvent, pour reprendre une expression connue du contentieux pénal, que « de la complexité de l'affaire ». Les deux critères sont donc bien ceux de la technicité et de la complexité. « Le défi de la spécialisation c'est la *capacité de la justice à disposer des moyens propres à trancher les conflits les plus complexes dans des matières les plus techniques* en pleine conscience des enjeux et de l'impact des décisions judiciaires sur l'environnement économique, social et international », ce qui « passe inéluctablement par la *spécialisation d'une ou de quelques juridictions compétentes au niveau national ou interrégional, selon la nature et la complexité des matières*, pour connaître de certains contentieux »¹⁰.

Le pragmatisme est sans doute ce qui caractérise le plus les propositions présentées à la commission en ce domaine. Ainsi, la Conférence des Premiers Présidents est favorable à des « JIRS civils » composées de magistrats spécialisés, mais avec une compétence « à la carte, laissée à l'appréciation du juge naturel de chaque affaire désigné selon les règles de compétence de droit commun » ; et avec un ressort non limité à l'échelon interrégional, commun à plusieurs cours d'appel ; il y aurait ainsi des JIRS au sein d'une même cour. De même, la Conférence des présidents de TGI propose sans faire l'unanimité en son sein, de retenir une collégialité renforcée pour les contentieux hyper spécialisés, avec des juridictions régionales ou une juridiction nationale dans les affaires suivantes :

- celles dont l'impact est national : marques, brevets, actions de groupe ;
- celles qui présentent un grand degré de complexité technique, exigeant une hyper spécialisation des juges (santé publique), voire une équipe de soutien technique ;
- celles dont l'importance excède notablement les capacités de traitement de la juridiction compétente (catastrophes majeures) ;
- les adoptions internationales.

Face à ces orientations pour le moins dispersées, la commission s'est efforcée de ne pas faire preuve de dogmatisme et de rechercher, cas par cas, les contentieux qui pourraient faire l'objet d'un regroupement au sein de juridictions spécialisées, en raison de leur technicité ou de leur complexité, tant en matière civile (**Section 1**) qu'en matière pénale (**Section 2**).

⁸ C. Bléry (*Procédures*, mars 2008, spéc. p. 9).

⁹ Audition de M. le professeur Loïc Cadet.

¹⁰ M. Marin, procureur de la République du TGI de Paris, 15 mai 2008.

SECTION 1 - la question des juridictions spécialisées en matière civile

En matière civile, la commission a particulièrement examiné cinq domaines : l'adoption internationale (§ 1), le contentieux de la nationalité (§ 2), la propriété industrielle et intellectuelle (§ 3), l'activité sociale des juges des tribunaux d'instance (§ 4) et les pensions militaires (§ 5). Sur la question de l'indemnisation des dommages causés par l'amiante, qui était évoquée par Madame le Garde des Sceaux dans la lettre de mission, la commission a préféré retenir la proposition plus générale de la constitution d'un barème indicatif en matière d'indemnisation du préjudice corporel (cf. *infra* Chapitre II).

§ 1 - L'adoption internationale

Le dispositif actuel de l'adoption internationale est essentiellement articulé autour de la compétence du procureur de la République de Nantes et du tribunal de grande instance du domicile des adoptants. Le Parquet de Nantes est compétent pour connaître de la transcription directe des jugements étrangers d'adoption plénière au profit de ressortissants français. Quelque 2 000 demandes lui sont présentées chaque année, ce qui représente environ la moitié des jugements prononcés à l'étranger. Parallèlement le TGI du domicile de l'adoptant est compétent pour ordonner l'exequatur d'un jugement étranger d'adoption, voire prononcer l'adoption simple ou plénière de tout mineur, qu'il soit étranger ou français.

Au cours de son audition, M Louis-Denis Hubert, Procureur de la République adjoint au Parquet de Nantes, a exposé à la commission que ces dernières années était constatée une tendance à la baisse des dossiers soumis au parquet de Nantes. Si l'on peut corrélérer cette diminution à la baisse des adoptions internationales, cette évolution s'explique également par une méconnaissance du cadre juridique de l'adoption voire surtout par une volonté d'éviter le contrôle vigilant de la régularité de l'adoption étrangère par le parquet de Nantes, qui le conduit à refuser la transcription dans une proportion de l'ordre de 15 %, principalement dans le cas des jugements d'adoption rendus par la juridiction d'un État qui n'est pas partie à la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Ces derniers jugements, qui représentent 62% des demandes de transcription, sont en effet les plus délicats à traiter.

Cette compétence concurrente du Parquet de Nantes avec l'ensemble des TGI, outre le manque de lisibilité qu'elle entraîne, n'est pas normale par le choix qu'elle offre au justiciable, d'autant moins dans le contexte de cette matière dans laquelle les fraudes parfois constatées imposent un contrôle accru des parquets sur le contenu et la validité des pièces produites par les adoptants.

Par ailleurs, la maîtrise du domaine de l'adoption internationale est difficile à acquérir. D'une part, en raison du nombre et de la complexité des législations étrangères applicables, qui impliquent de pratiquer régulièrement la matière mais aussi de disposer d'un fonds documentaire suffisant pour en avoir la maîtrise et éviter des interprétations erronées. D'autre part, du fait de la technicité du droit international privé que l'adoption internationale met en œuvre, qu'il s'agisse de manipuler les règles de conflits de lois, de connaître les conditions de reconnaissance d'un jugement étranger en France, etc. Le faible nombre de procédures d'adoptions internationales soumises aux TGI ne permet dès lors pas à tous les tribunaux d'acquérir une spécialisation suffisante.

Ces considérations militent en faveur de la constitution de pôles spécialisés au sein de certains TGI pour connaître des actions en matière d'adoption internationale. Plutôt que de spécialiser le seul tribunal de Nantes, ce qui entraînerait une restriction excessive à l'accès à la justice, il apparaît suffisant de constituer des pôles régionaux pour permettre aux juridictions retenues d'acquérir la compétence suffisante en la matière. A l'effet de créer des synergies dans le domaine du droit international de la famille, il serait opportun que les juridictions choisies soient celles qui ont été désignées par le décret n° 2004-211 du 9 mars 2004 fixant la liste des juridictions compétentes en matière de déplacement illicite international d'enfants, en application de l'article L. 211-12 du Code de l'organisation judiciaire, qui prévoit la spécialisation d'un tribunal par cour d'appel pour connaître des actions engagées à ce titre.

Proposition : la commission préconise donc que les juridictions déjà spécialisées en matière de déplacement illicite international d'enfants soient désignées pour statuer aussi sur toutes les demandes d'adoption présentant un caractère international.

Dans ces conditions, la compétence concurrente entre le Parquet de Nantes et les TGI compétents en la matière pourrait être maintenue.

Proposition : La commission préconise toutefois, dans un souci de meilleure articulation entre ces interventions respectives, que soit mis en place un dispositif de communication entre parquets aux termes duquel le parquet du TGI saisi devrait systématiquement s'enquérir de l'existence d'une décision rendue par le parquet de Nantes, de façon à communiquer dans ce cas à la juridiction saisie les motifs ayant conduit ce dernier à refuser la transcription du jugement étranger d'adoption internationale.

La commission appelle également de ses vœux une appréciation la plus en amont possible de la régularité de l'adoption internationale, pour éviter les situations inextricables causées par les refus de reconnaissance du jugement étranger d'adoption, opposés *a posteriori* par l'autorité judiciaire, alors que l'enfant est déjà entré en France.

§ 2 - Les affaires relatives à la nationalité française

Tant les tribunaux d'instance que les tribunaux de grande instance interviennent en matière de nationalité française : les premiers pour recueillir les déclarations et établir les certificats de nationalité ; les seconds pour connaître du contentieux lié à la nationalité française.

225 tribunaux d'instance sont spécialisés en matière de nationalité. Les greffiers en chefs des tribunaux d'instance recueillent l'ensemble des déclarations (54 693 en 2006) et les juges enregistrent les déclarations hors mariage, lorsqu'elles sont souscrites en France (28 302 en 2006). En outre, les greffiers en chef ont en charge la délivrance des certificats de nationalité française (en 2006, 117 920 certificats ont été établis et 17.361 refus ont été opposés). En raison de la refonte de la carte judiciaire, ces tribunaux seront au nombre de 218 au 1^{er} juillet 2010 (décret n°2008-237 du 6 mars 2008). Il n'apparaît pas opportun de réduire leur nombre dans la mesure où leur service actuel est performant et s'adresse à des usagers locaux pour lesquels un éloignement constituerait un amoindrissement de l'accès à la justice et au service public.

La situation est différente pour l'activité contentieuse des tribunaux de grande instance en matière de nationalité française, qui porte sur les refus de délivrance ou la délivrance erronée d'un certificat de nationalité française et les refus d'enregistrement ou la contestation de l'enregistrement d'une déclaration.

107 tribunaux de grande instance et de première instance, sont déjà spécialisés pour connaître de ce contentieux. En 2006 ces tribunaux de grande instance ont été saisis de 1 552 affaires, ce qui constitue un nombre trop faible pour permettre à l'ensemble de ces juridictions d'acquiescer une véritable spécialisation. En effet, il s'agit d'un contentieux nécessitant la connaissance d'une législation spécifique ayant ses sources en droit interne et en droit international, pour lequel doivent être formés non seulement les magistrats du siège mais aussi ceux du parquet. En effet, le rôle du parquet est important dans ces procédures car il peut intervenir en demande ou en défense. L'adoption d'un système concentré conduirait à une meilleure cohérence dans le traitement du contentieux spécifique du droit de la nationalité.

Le contentieux de la nationalité imposant la représentation par avocat, une concentration accrue ne poserait aucun inconvénient en termes d'accès à la justice.

Proposition : la commission recommande, dès lors, que le nombre de tribunaux de grande instance spécialisés pour le contentieux des nationalités soit réduit à une dizaine environ.

§ 3 - La propriété intellectuelle

Il existe à ce jour quatre niveaux de traitement du contentieux de la propriété intellectuelle : la compétence nationale du TGI de Paris, la compétence interrégionale de quelques TGI (qui se distingue en deux sous-niveaux), la compétence exclusive des TGI, et le droit commun incluant la compétence des tribunaux de commerce. Le détail des règles de compétence est ainsi le suivant :

- le contentieux des marques, dessins et modèles communautaires est exclusivement confié au TGI de Paris (article R. 211-7 du Code de l'organisation judiciaire) ;
- le contentieux des brevets est depuis le décret du 20 décembre 2005 confié à sept TGI (Paris, Lyon, Marseille, Toulouse, Bordeaux, Strasbourg et Lille) ; avant ce décret, dix tribunaux et Cours d'appel étaient compétents ;
- le contentieux en matière d'obtentions végétales est confié, par l'article D. 211-5 du Code de l'organisation judiciaire à dix TGI (Marseille, Bordeaux, Strasbourg, Lille, Limoges, Lyon, Nancy, Paris, Rennes, Toulouse) ;
- le contentieux des marques nationales et des appellations d'origine contrôlée est confié aux seuls TGI, à l'exclusion des tribunaux de commerce, mais aucune règle de compétence géographique dérogatoire n'est prévue (article R. 211-4, 8° et 10 du Code de l'organisation judiciaire) ;
- le contentieux des dessins et modèles ainsi que celui de la propriété littéraire et artistique est lui éclaté entre les TGI et les tribunaux de commerce selon les règles du droit commun, sans règles de compétence géographique dérogatoires.

L'ensemble des personnes auditionnées sur la question a proposé un renforcement en la matière de la spécialisation des juridictions, ainsi qu'une simplification des règles de spécialisation des différents domaines de la propriété intellectuelle. Le principe de la spécialisation de certaines juridictions a d'ailleurs été posé par la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, transposant la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

Sur la base de ces éléments, la commission a entendu faire une proposition globale, distinguant, pour l'ensemble de la matière deux niveaux de spécialisation.

A) Un pôle national pour connaître du contentieux des brevets et des obtentions végétales

Le contentieux des brevets, très technique, nécessite une grande spécialisation, en ce qu'il fait appel à des connaissances non juridiques : chimie, physique, agronomie, etc. Cette matière présente une dimension européenne et internationale, avec de nombreuses conventions internationales applicables et l'existence d'un brevet européen.

Selon les praticiens et magistrats, la matière implique un apprentissage assez long et les dossiers sont généralement très volumineux. Par ailleurs, un des enjeux principaux de ce contentieux est celui de la validité du titre, l'action intéressant des brevets faisant le plus souvent l'objet d'une demande reconventionnelle en nullité.

Le contentieux des obtentions végétales présente les mêmes caractéristiques que celui des brevets.

Pour ces deux contentieux, un renforcement de la spécialisation apparaît ainsi nécessaire. Cela contribuera à une jurisprudence harmonisée et donc à une plus grande sécurité juridique pour les utilisateurs de brevet et d'obtention végétale. Surtout, ainsi que le relevait notamment M. Thierry Sueur, membre du Conseil supérieur de la propriété industrielle (CSPI), lors de son audition, cette spécialisation s'inscrit dans la dimension stratégique du droit des brevets, qui encourage l'innovation et constitue un atout majeur dans la compétition économique au plan mondial, avec une inéluctable mise en concurrence des systèmes judiciaires des États.

Proposition : bien que certains aient pu préconiser un regroupement de la matière au sein de trois pôles, la commission a retenu la constitution d'un pôle national, confié au tribunal de grande instance de Paris.

En effet, le TGI de Paris connaît déjà à ce jour plus de 80 % du contentieux des brevets. Retenir d'autres juridictions compétentes conduirait à confier à ces dernières une part résiduelle du contentieux, allant à l'encontre de la volonté de spécialisation affichée par tous. La commission estime au surplus que la création d'une juridiction nationale serait un atout pour accroître l'attractivité du système judiciaire français, dans le contexte de mise en concurrence précédemment évoqué.

Proposition : La commission recommande également que cette spécialisation s'étende à l'ensemble des demandes présentant un lien de connexité avec la matière dévolue au TGI de Paris. C'est ainsi que la compétence de ce tribunal s'étendrait à l'ensemble des demandes présentées à l'occasion d'une action en matière de brevet ou d'obtention végétale, qu'elle mette en cause une question de droit des marques, de dessin, de modèle, parasitisme concurrentiel (1382 Code civil), etc. ; de façon réciproque, dès lors qu'à l'occasion d'un contentieux intéressant l'un de ces domaines, une question de validité ou de contrefaçon de brevet ou d'obtentions végétales serait soulevée, l'affaire dans son entier serait renvoyée au TGI de Paris.

Le Syndicat de la Magistrature demande que la nomination des magistrats dans ce pôle national s'opère par décret.

B) Des pôles régionaux pour connaître des contentieux des marques, des indications géographiques, des dessins et modèles et de la propriété littéraire et artistique

Proposition : pour les autres matières relevant de la propriété intellectuelle, que sont les contentieux des marques, des indications géographiques, des dessins et modèles et de la propriété littéraire et artistique, *la commission recommande également une spécialisation uniforme, en confiant les affaires en cause à un tribunal de grande instance par Cour d'appel.*

Ces matières ne présentent pas le même niveau de complexité et d'homogénéité que le contentieux des brevets et obtentions végétales. Dès lors, la commission considère que ce niveau de spécialisation apparaît suffisant et présente l'intérêt de respecter les règles générales de l'organisation judiciaire.

Proposition : *à l'instar des brevets et obtentions végétales, la commission recommande que cette spécialisation s'étende à l'ensemble des demandes présentant un lien de connexité avec la matière dévolue à ces pôles.*

§ 4 - L'activité sociale des juges d'instance (élections professionnelles et répartition prud'homale)

Ainsi qu'il a été précédemment relevé (cf. titre II, chapitre 2), les tribunaux d'instance connaissent du contentieux des élections professionnelles (A). Les juges des tribunaux d'instance sont également compétents pour connaître de la répartition prud'homale (B). La matière sociale justifie la constitution de pôles locaux englobant ces deux activités des juges d'instance.

A) Le contentieux des élections professionnelles

Le contentieux des élections professionnelles englobe la désignation des délégués syndicaux et les actions en reconnaissance d'unité économique et sociale. S'il est nécessaire de maintenir la compétence dans ce domaine des tribunaux d'instance, gage d'une intervention rapide et efficace, il apparaît nécessaire de spécialiser certains de ces tribunaux.

En effet, l'urgence avec laquelle ces contentieux doivent être traités, combinée à la complexité de la matière sociale et des règles procédurales en vigueur dans ce domaine, imposent que des juges aguerris connaissent de ces affaires. La Cour de cassation a d'ailleurs pointé la complexité de la matière pour appuyer sa proposition, figurant dans son rapport annuel pour l'année 1999, tendant à ce que les tribunaux d'instance statuent dans cette matière en premier plutôt qu'en dernier ressort.

Pour justifier un tel double degré de juridiction, combiné à la spécialisation d'un tribunal d'instance par TGI, Mme Evelyne Collomp, Présidente de la Chambre sociale de la Cour de cassation, relevait, dans une contribution aux travaux de la commission, qu'« il s'agit d'un contentieux extrêmement technique, complexe et toujours lourd de conséquences. Non seulement en effet les décisions sur la régularité des élections professionnelles peuvent avoir un impact social et financier important pour les entreprises (...), mais elles peuvent conduire à modifier substantiellement la structure des entreprises et à influencer sur le paysage syndical. Ainsi, c'est à l'occasion de décisions sur la désignation d'un délégué syndical ou l'organisation d'élections professionnelles qu'une juridiction peut être amenée à reconnaître l'existence d'une unité économique et

sociale entre plusieurs entreprises, ou à l'inverse d'établissements distincts, et à statuer sur la représentativité d'un syndicat ».

Par ailleurs, les affaires en la matière sont en nombre réduit (en moyenne 2 000 par an) et se trouvent principalement concentrées dans certains ressorts, dans lesquels sont situés des sièges sociaux. La commission relève en outre qu'à l'avenir les élections professionnelles pourraient revêtir une importance accrue, la représentativité des syndicats étant susceptible d'être liée en partie aux résultats atteints lors de ces élections.

Une spécialisation apparaît dès lors incontournable. Toutefois, les délais contraints dans lesquels les demandes doivent être jugées, l'application des règles de la procédure orale et la liberté syndicale dont ces procédures visent à garantir l'exercice, interdisent tout éloignement territorial dans cette matière.

Propositions : dans le souci de combiner ces différentes exigences, *la commission propose*

- de désigner un tribunal d'instance par ressort de TGI pour connaître des actions en matière d'élections professionnelles ,
- d'ouvrir la voie de l'appel contre les décisions rendues en cette matière.

A cet égard, il faut relever que le taux de pourvoi en cassation dans cette matière est très important, ce qui, combiné au taux de non admission (35%, soit un taux supérieur de 12 points à la moyenne des pourvois), démontre un besoin des justiciables, non satisfaits, d'un second degré de jugement.

Le nombre limité d'affaires devant les tribunaux d'instance en la matière permet au surplus de considérer que l'ouverture de la voie de l'appel ne constituerait pas une charge excessive pour les cours d'appel et, en tout état de cause, cette charge serait compensée par la diminution corrélative du nombre de pourvois.

B) La répartition prud'homale

Cette spécialisation pourrait être accrue par la désignation de l'un des juges du tribunal des instances de proximité compétent en matière d'élections professionnelles, pour exercer les fonctions de juge répartiteur de l'ensemble des conseils de prud'hommes situés dans le ressort du TGI concerné.

A ce jour, le premier président désigne chaque année un juge répartiteur de l'un des tribunaux d'instance dans le ressort duquel est situé un conseil de prud'hommes (L. 1454-2 du Code du travail). Or, la répartition prud'homale est une tâche complexe, qui nécessite tout à la fois la maîtrise du droit du travail et la conduite de formations échevinales dans une matière sensible.

Proposition : la commission recommande dès lors, en lien avec sa précédente proposition, que le Premier président de la cour d'appel, dans les conditions actuelles, puisse, s'il l'estime opportun, désigner un ou plusieurs des juges compétents pour connaître du contentieux des élections professionnelles, en qualité de juges répartiteurs de l'ensemble des conseils de prud'hommes situés dans le ressort du TGI concerné.

§ 5 - Le tribunal des pensions militaires

Le Tribunal départemental des pensions militaires est compétent pour juger des litiges relatifs aux pensions allouées aux militaires et à leur famille en temps de paix ou en réparation de préjudices causés en temps de guerre.

Ces tribunaux connaissent d'une activité réduite : ainsi environ 1800 décisions ont été rendues en 2007. Le ministère de la Défense précise, dans sa contribution, que sur les 112 tribunaux, 63 organisent moins de 5 audiences par an avec une moyenne de 3,85 affaires par audience et de fortes disparités d'activité selon les régions.

La commission déduit de ce constat la pertinence d'une réduction du nombre de ces tribunaux, qui facilitera la nomination des pensionnés assesseurs et permettra une meilleure gestion des emplois de Commissaire du gouvernement.

Cette spécialisation apparaît d'autant plus opportune qu'en la matière l'aide juridictionnelle est de droit, sans prise en compte de l'état des revenus. L'éloignement qui pourrait résulter d'une réduction du nombre de tribunal des pensions militaires ne se traduira dès lors pas par une restriction de l'accès à la justice.

Proposition : au regard de ces considérations, la commission préconise que le nombre de tribunaux des pensions militaires soit réduit à un tribunal par ressort de Cour d'appel.

SECTION 2 - La question des juridictions spécialisées en matière pénale

Dans la lettre de mission de Madame le Garde des Sceaux, il était évoqué trois pistes de réflexion concernant des contentieux pénaux susceptibles de justifier une spécialisation juridictionnelle : le droit de la presse, le droit de la mer et les catastrophes en matière de transports.

En sus de ces pistes et conformément à la méthode exposée en introduction à ce chapitre, la commission a également réfléchi à l'opportunité de spécialiser certains magistrats et certaines juridictions pour l'infraction de crimes contre l'humanité.

§ 1 - Un pôle spécialisé pour les crimes contre l'humanité ou un pôle « droit pénal humanitaire ou international »

Longtemps la notion de crime contre l'humanité est restée dans notre société en général, et dans le cadre pénal en particulier, liée aux exactions de la seconde guerre mondiale. Cependant, avec le développement de la justice pénale internationale et la mise en place des deux tribunaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, la justice française est désormais saisie de faits de crimes contre l'humanité ou de génocide dans un contexte nouveau (A). Ces affaires, qui se sont déroulées à l'étranger et ne mettent pas en cause des ressortissants français, génèrent des difficultés spécifiques aussi bien pour leur instruction que pour leur jugement. Elles confrontent la justice française à un nouveau contentieux, que certains ont qualifié de « droit pénal humanitaire » et posent la question d'une spécialisation judiciaire en cette matière (B).

A) La justice française confrontée à de nouvelles saisines en matière de crime contre l'humanité

1° Du crime contre l'humanité interne au crime contre l'humanité internationale

Apparu en tant que concept juridique à l'issue de la seconde guerre mondiale, le crime contre l'humanité a d'abord été défini dans un texte international, l'article 6-c du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, joint en annexe à l'accord de Londres du 8 août 1945¹¹. En l'absence de texte répressif spécifique en droit interne, la notion française de crime contre l'humanité a été élaborée par la jurisprudence, notamment à travers plusieurs décisions de la cour de cassation dans les affaires Touvier et Barbie.

Lors de la réforme du Code pénal, le législateur français a pour la première fois inscrit dans notre droit des dispositions permanentes réprimant les crimes contre l'humanité. En tête des dispositions de droit pénal spécial, dans le titre Ier du livre II relatif aux crimes et délits contre les personnes, figure un sous titre relatif aux crimes contre l'humanité qui distingue :

- le génocide, soit « le fait en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre des membres de ce groupe, l'un des actes suivants : atteinte volontaire à la vie, atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique, soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe, mesures visant à entraver les naissances, transfert forcé d'enfants » (article 211-1 du Code pénal) ;

- et les autres crimes contre l'humanité, soit « la déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirées par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisées en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile » (article 212-1 du Code pénal).

Ces nouvelles dispositions, plus sévères, n'ont vocation à s'appliquer qu'aux crimes commis après le 1^{er} mars 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

En pratique, les seules affaires instruites et jugées par la justice française dans cette matière se rapportent aux crimes commis durant la seconde guerre mondiale sur notre territoire pour lesquels les règles dégagées par la cour de cassation demeurent applicables.

Toutefois la justice française a été saisie récemment de nouveaux faits de génocides et de crimes contre l'humanité commis hors de notre territoire et sans lien avec la seconde guerre mondiale.

En application du principe de territorialité les juridictions françaises devraient normalement être compétentes uniquement pour les infractions commises sur le territoire français.

Cependant notre droit connaît plusieurs exceptions à ce principe de territorialité.

La nécessité de réprimer efficacement la criminalité internationale et celle de protéger la France au-delà de ses frontières ont premièrement conduit depuis longtemps à reconnaître la compétence de la loi française pour un certain nombre d'infractions commises à l'étranger. Ainsi, aux termes des articles 113-6 et 113-7 du Code pénal, la loi française est applicable à tout crime commis hors du territoire de la République par un ressortissant français ou à l'encontre d'un ressortissant français.

¹¹ Constitue un crime contre l'humanité au sens de ce texte « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime ».

Mais, en plus de ces critères classiques de compétence des juridictions françaises pour des faits commis à l'étranger, il a été introduit dans notre législation *au cours des dernières années* des hypothèses de compétence universelle des juridictions françaises. Le système de la compétence universelle « donne vocation à juger une infraction aux tribunaux de l'État sur le territoire duquel le mis en cause a été arrêté ou se trouve même passagèrement, quel que soit le lieu de la commission des faits et quelles que soient les nationalités de l'auteur et de la victime »¹². Ce système permet ainsi aux juridictions françaises de juger des faits commis à l'étranger par des auteurs étrangers avec des victimes étrangères.

Les conditions générales de mise en œuvre de la compétence universelle pour les juridictions françaises sont rappelées par l'article 689-1 du Code de procédure pénale : la compétence universelle ne peut résulter que d'une convention internationale et ne vaut que pour les infractions désignées par celle-ci, elle est en outre subordonnée au fait que le mis en cause ait été trouvé en France. Il s'agit là d'une compétence juridictionnelle et non législative : lorsqu'elles sont compétentes en application du principe de compétence universelle, les juridictions françaises appliquent la loi pénale française.

Le Code de procédure pénale énumère ensuite dans les articles 689-2 et suivants plusieurs cas de compétence universelle résultant de différentes conventions¹³. Les crimes contre l'humanité ne sont visés par aucune de ces conventions.

Toutefois certains cas de compétence universelle figurent dans des textes extérieurs au Code de procédure pénale. Ainsi la loi du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de crimes commis dans l'ex-Yougoslavie (TPIY), et la loi du 22 mai 1996 adoptée pour la mise en œuvre de la résolution 955 des Nations-Unies instituant un tribunal international pour juger les responsables du génocide commis au Rwanda (TPIR), prévoient une compétence universelle des juridictions françaises dès lors que l'auteur ou le complice des faits pour lesquels ces juridictions sont compétentes est trouvé sur le territoire français.

Dans le cadre de cette compétence universelle, dix procédures pour crime contre l'humanité sont actuellement en cours à l'encontre de ressortissants rwandais se trouvant sur le territoire français.

¹² Art. 689 du Code de procédure pénale : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction ».

¹³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New-York, 10 décembre 1984), Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977), Convention sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, New-York, 3 mars 1980), Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (Rome, 10 mars 1988), Convention sur la répressions de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) et Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971), Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (Montréal, 24 février 1988), Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (Dublin, 27 septembre 1996), Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires de la Communauté européenne (Bruxelles, 26 mai 1997), Convention internationale pour la répression des attentats terroristes (New-York, 12 janvier 1998).

Par ailleurs l'article 11 bis du règlement de procédure et de preuve permet au Tribunal international pour le Rwanda ou au Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie de se dessaisir d'une affaire au profit de l'État dans lequel un accusé a été arrêté. Le TPIR a fait usage de cette procédure à deux reprises au profit de la France. Les Nations Unies ayant demandé au TPIR et au TPIY de clore leurs procès d'ici à 2010, le TPIR tente de transférer ses dossiers vers des juridictions internationales. La justice française pourrait donc être saisie de nouvelles procédures dans les années à venir.

En outre, dans le cadre de cette coopération judiciaire, les juridictions françaises peuvent également être destinataires de demandes d'entraide adressées par ces juridictions internationales. Ainsi, hors demandes extraditionnelles, le TPIR a adressé trente-six demandes d'entraide en matière pénale à la justice française et le TPIY dix-sept demandes.

Enfin, lors de l'examen en première lecture par le Sénat, le 10 juin 2008, du projet de loi portant adaptation du droit pénal à la Cour pénale internationale (CPI) instituée par la convention de Rome du 18 juillet 1998, a été adopté avec l'accord du Gouvernement un amendement donnant compétence aux juridictions françaises pour juger les personnes étrangères mais *résidant habituellement en France* qui auraient commis à l'étranger des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, dans le cas où celle-ci aurait décliné cette compétence. A cet égard, il convient de rappeler que ce même projet de loi insère dans le Code pénal, afin de respecter les exigences conventionnelles, des dispositions définissant et réprimant de façon spécifique les crimes de guerre, qui relèvent également de la compétence du TPIY, du TPIR et de la CPI.

On peut donc supposer, et espérer, que les prochaines affaires de crimes contre l'humanité, et de crimes de guerre traitées par la justice française se rapporteront uniquement à des faits commis hors de notre territoire.

2° Une pluralité de juridictions potentiellement compétentes pour ces crimes

Si un crime contre l'humanité ou un crime de guerre est commis sur le territoire français, les règles de droit commun déterminent la juridiction compétente, à savoir de manière concurrente la juridiction du lieu des faits, celle du domicile de l'auteur, celle de son lieu d'interpellation ou de détention.

En revanche lorsque la justice française est compétente pour un crime contre l'humanité ou un crime de guerre commis à l'étranger, les dispositions de l'article 693 du Code de procédure pénale prévoient que la juridiction compétente est celle : du lieu de résidence du prévenu, du lieu de son dernier domicile connu, du lieu où le prévenu a été trouvé ou du lieu de résidence de la victime. Quand aucune de ces dispositions n'est applicable, la juridiction compétente est celle de Paris.

Des principes précédemment énoncés, on peut conclure que toute juridiction du territoire peut être compétente pour le jugement de ces affaires. En pratique, en cas de crime commis à l'étranger, la juridiction compétente risque d'être déterminée en fonction du lieu de résidence du mis en cause ou de celui de son interpellation.

Cet émiettement des juridictions potentiellement compétentes est-il compatible avec les spécificités d'une infraction telle que le crime contre l'humanité ou le crime de guerre ?

B) La nécessité d'une spécialisation

1° Les spécificités de l'instruction et du jugement des crimes contre l'humanité ou du crime de guerre commis à l'étranger

Le crime contre l'humanité tel que défini par le Code pénal constitue nécessairement une affaire d'ampleur du fait de la pluralité de victimes et du caractère concerté qu'il suppose.

Lorsque cette infraction se déroule dans un pays étranger, les investigations à mener, souvent lourdes et complexes, se traduisent habituellement par la délivrance de commissions rogatoires internationales devant être conduites dans un cadre diplomatique délicat. Il en est évidemment de même en matière de crimes de guerre.

Une difficulté juridique particulière existe par ailleurs en cas de dessaisissement d'une procédure instruite par le TPIR ou TPIY au profit de la France. En effet ces procédures sont instruites par ces juridictions sous la forme accusatoire. Elles devront pourtant in fine être jugées en France dans un système inquisitoire, ce qui suppose un travail spécifique dans le cadre de l'instruction.

Les magistrats intervenant dans ces procédures, que ce soit au stade de l'instruction ou du jugement, doivent ainsi nécessairement être instruits de ces particularismes juridiques et connaître de manière approfondie le contexte géopolitique dans lequel se sont déroulés les faits incriminés.

Sur un plan purement matériel ces procédures peuvent requérir une mobilisation importante de traducteurs, interprètes ou historiens.

2° La solution proposée

Des spécificités précédemment énoncées, les membres de la commission ont tiré deux conclusions :

- premièrement, la juridiction devant instruire et juger de telles affaires doit être d'une taille suffisante pour faire face aux contingences matérielles liées au nombre de victimes ou à l'importance des investigations à mener ;
- deuxièmement, les questions juridiques soulevées par ces affaires et la nécessité de connaître le contexte géopolitique dans lequel elles s'inscrivent justifient une spécialisation des magistrats.

Entendue par la commission, Madame Pantz, conseillère au cabinet du Ministre des affaires étrangères, s'est prononcée en faveur de la création d'un pôle spécialisé en matière de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocides. Elle a estimé que cette création permettrait de pallier les difficultés rencontrées par les magistrats instructeurs qui ne disposent ni du temps, ni des connaissances spécifiques (culturelles, historiques) nécessaires pour traiter ces affaires.

Cette volonté d'une lutte plus efficace contre les auteurs de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre apparaît également dans la politique de l'Union Européenne. Dans une première décision du 13 juin 2002, le Conseil de l'Union Européenne sur la justice et les affaires intérieures a créé un réseau européen de points de contacts nationaux censés renforcer l'échange d'informations sur les enquêtes relatives aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre¹⁴. Dans une seconde décision du 8 mai 2003, le Conseil demande aux États membres de déterminer s'il y a lieu de créer au sein des services répressifs « des unités spécialisées spécifiquement chargées des enquêtes et, le cas échéant, des poursuites pénales concernant les génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre »¹⁵.

Un rapide tour d'horizon des pays voisins de la France permet de constater qu'aux Pays-Bas, en Norvège ou en Suède il a été constitué des unités spécifiques de policiers et de procureurs chargées de la répression de ces infractions. En Belgique il existe une

¹⁴ Décision 2002/494/JHA, JO L 167, 26/06/2002.

¹⁵ Décision 2003/335/JHA, JO L 118, 14/05/2003.

unité spécialisée de police et les dossiers de crime contre l'humanité font l'objet d'un regroupement auprès de certains magistrats¹⁶.

Par ailleurs il est apparu aux membres du groupe de travail que la nécessité d'un regroupement était déjà prise en compte dans la pratique judiciaire puisque dans la mesure du possible, les différentes plaintes déposées en France par les victimes d'un même crime contre l'humanité ou génocide sont actuellement regroupées et font l'objet d'ouvertures d'informations instruites au sein du tribunal de grande instance de Paris.

Compte tenu de ces éléments, la commission a estimé opportun la constitution d'un pôle judiciaire spécialisé pour le traitement de ces affaires. Même si on peut supposer que la cessation d'activité du TPIR et du TPIY entraînera de nouveaux dessaisissements au profit des juridictions françaises, le nombre limité de ces affaires ne justifie pas une pluralité de pôles sur le territoire français.

En conséquence la commission propose que le procureur de la République, le juge d'instruction et la cour d'assises de Paris soient compétents pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Cette localisation est cohérente avec la compétence exclusive de la cour d'appel de Paris pour les demandes d'extradition émanant du TPIR ou du TPIY. Cependant il est apparu lors des débats au sein de la commission qu'une telle règle de compétence n'aurait pas permis la tenue des procès Papon ou Barbie à Bordeaux ou Lyon. Dans l'hypothèse, que la commission ne peut raisonnablement pas imaginer, où des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre se produiraient en France, il apparaît nécessaire de maintenir un lien entre le lieu de commission de ces faits et le lieu de leur jugement. Il est donc proposé d'instaurer en cette matière une compétence concurrente entre la juridiction compétente en application des règles de droit commun et le tribunal de grande instance de Paris, à l'image de ce qui existe actuellement en matière de terrorisme.

Par ailleurs, afin de compléter la compétence de ce pôle, il est également apparu souhaitable de prévoir la compétence de la juridiction parisienne lorsque les juridictions françaises sont compétentes en application du principe de « compétence universelle ». En effet, il n'existe dans de telles hypothèses aucun critère de rattachement territorial à une juridiction particulière et il semble peu opportun de conserver comme critère de compétence le lieu de résidence du prévenu ou son lieu d'interpellation. En outre il serait cohérent que les magistrats en charge des infractions de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre soient également compétents pour les instruire et juger les faits de torture commis à l'étranger pour lesquels la France est compétente en application de la convention contre la torture, et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10 décembre 1984 (article 689-2 du Code de procédure pénale).

A l'heure où le Parlement français discute du deuxième volet de l'adaptation de notre législation interne à la convention de Rome du 18 juillet 1998 portant statut de la Cour pénale internationale, la création de ce pôle constituerait un signal fort de la volonté française de lutter contre les crimes internationaux les plus graves.

§ 2 - Des pôles pour les catastrophes en matière de transport ou liées aux risques technologiques

En matière de regroupement juridictionnel, il était proposé à la commission, par la lettre de mission de Madame le Garde des Sceaux, de réfléchir à la constitution de pôles pour le contentieux pénal lié aux catastrophes en matière de transport.

¹⁶ *Fostering a european approach to accountability for genocide, crimes against humanity, war crimes and torture*, rapport de la FIDH et de REDRESS, avril 2007.

Les travaux de la commission ont permis de mettre en évidence l'existence de problématiques spécifiques posées au monde judiciaire par le contentieux pénal généré par les catastrophes (A) et la nécessaire adaptation des règles de compétence des juridictions pour un meilleur traitement pénal de ces catastrophes (B).

A) Les problématiques posées au monde judiciaire par ce type de catastrophes

1° Les problématiques liées aux catastrophes en matière de transport

Le terme de catastrophe, auquel on peut substituer celui d'accident collectif, est difficilement définissable juridiquement. Cependant l'acception qui en a été retenue par la chancellerie dans un guide méthodologique réalisé en décembre 2004 relatif à la prise en charge des victimes d'accidents collectifs a été adoptée par les membres de la commission : « Il s'agit d'un évènement soudain provoquant directement ou indirectement des dommages corporels ou matériels à l'égard de nombreuses victimes ayant pour origine ou pour facteur contributif une intervention humaine susceptible de recevoir une qualification pénale ».

La notion de transport a en revanche suscité différentes interrogations. Si un accident aérien, ferroviaire, maritime ou routier peut bien évidemment constituer une catastrophe en matière de transport, des personnes entendues par la commission se sont interrogées sur le classement dans cette catégorie d'un accident de téléphérique, tel que celui survenu au Pic de Bure en 1999, ou encore de la chute d'une passerelle d'un navire, telle que celle du *Quenn Mary 2* à Saint Nazaire en 2003.

a) Quoi qu'il en soit, les différents intervenants ont, premièrement, souligné l'absence de technicité juridique liée à ces contentieux.

En effet, dans la plupart de ces affaires, les infractions retenues sont les blessures involontaires ou l'homicide involontaire, éventuellement aggravés. Ces infractions, maniées quotidiennement par l'ensemble des juridictions françaises, ne présentent pas de complexité justifiant une spécialisation.

b) En revanche ces affaires recèlent des difficultés particulières liées aux domaines techniques abordés afin de déterminer la chaîne causale ayant abouti à l'accident.

Les questions soulevées peuvent être d'une grande complexité et concerner plusieurs domaines dans une même affaire : ainsi l'accident survenu dans le tunnel du Mont Blanc a donné lieu à des expertises en matière informatique, de combustion, de mécanique des fluides...

Par ailleurs certaines enquêtes judiciaires sont également doublées d'une enquête administrative. En cas d'accident aérien ou maritime, le Bureau d'Enquête et d'Analyses ou le Bureau d'Enquête sur les événements de mer sont également chargés de déterminer les causalités ayant conduit à l'accident.

c) Enfin et surtout, ces affaires présentent une spécificité particulière pour le monde judiciaire en raison de leur ampleur potentielle.

- Sur un plan symbolique tout d'abord, le retentissement émotionnel et médiatique en cas de survenance d'une telle catastrophe est toujours extrêmement important. Les accidents collectifs traumatisent les victimes mais également la société dans son ensemble dans la mesure où ils sont interprétés comme une faille dans la sécurité due par l'État aux citoyens.

- Sur un plan économique ensuite ces affaires peuvent comporter des enjeux industriels et financiers majeurs.

- Sur un plan purement matériel enfin le nombre des victimes est susceptible de donner un caractère « hors norme » à une affaire simple juridiquement.

La commission a donc constaté que l'ensemble de ces spécificités posait légitimement la question d'un regroupement judiciaire en cette matière, mais elle a également considéré que le débat ouvert ne pouvait se limiter aux catastrophes en matière de transport.

2° Des problématiques valables pour toutes les catastrophes

Il est en effet apparu aux membres de la commission d'une part, la difficulté de délimiter la notion de catastrophe en matière de transport, et d'autre part l'absence de légitimité d'une distinction entre ce type de catastrophe et l'ensemble des catastrophes liées aux risques technologiques.

Des événements tels que l'effondrement du stade de Furiani à Bastia en 1991 ou l'explosion de l'usine AZF à Toulouse en 2001 présentent des caractéristiques similaires à celles précédemment énoncées : un nombre de victimes extrêmement important, la nécessité de mener des expertises techniques complexes et l'existence d'un traumatisme non seulement pour les victimes et leurs proches mais également pour l'ensemble de la population.

L'unité de cette notion de catastrophe ou d'accident collectif apparaît d'ailleurs dans l'article 2-15 du Code de procédure pénale qui permet à « toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel et regroupant plusieurs de ces victimes (...) d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cet accident lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée ».

Les problématiques posées par l'ensemble des catastrophes étant similaires, la question d'une spécialisation judiciaire doit être posée pour tout contentieux pénal lié à un accident collectif.

B) La nécessaire adaptation des règles de compétence pour un meilleur traitement pénal des catastrophes

1° L'inadaptation des règles actuelles

En cas de catastrophe en matière de transport, les règles de compétence territoriale sont celles du droit commun : compétence de la juridiction du lieu des faits, du domicile de l'auteur, de son lieu d'interpellation ou de détention.

En pratique, en l'absence d'auteur identifié lorsque des catastrophes surviennent, la juridiction compétente est celle du lieu des faits lorsque ceux-ci se déroulent sur le territoire français.

Lorsque les juridictions françaises sont compétentes pour des infractions commises en dehors du territoire de la République, l'article 693 du Code de procédure pénale prévoit une compétence particulière en cas d'infraction à bord ou à l'encontre d'un aéronef, à savoir le lieu d'atterrissage de celui-ci. Ces dispositions qui aboutissent dans la grande majorité des cas à faire dépendre la juridiction compétente du lieu des faits, ne permettent pas la prise en compte des spécificités précédemment énoncées. En effet une catastrophe avec un nombre important de victimes nécessitera au stade de l'enquête, de l'instruction mais aussi du jugement des moyens humains et matériels importants et peu compatibles avec une juridiction de petite taille. La prise en charge immédiate des victimes, leur audition dans le cadre de l'instruction ou encore la taille nécessaire des locaux lors du jugement constitueront autant d'obstacles. Dans la meilleure des hypothèses, si une telle juridiction concentrait ses efforts afin de traiter une catastrophe avec de nombreuses victimes, sa capacité à gérer les autres contentieux serait gravement obérée.

Par ailleurs les spécificités de ces affaires peuvent nécessiter la saisine d'une juridiction comportant des magistrats spécialisés.

En effet les premières mesures d'enquêtes et les premières expertises sont essentielles dans ces procédures afin de déterminer les éventuelles responsabilités. Une connaissance des services d'enquête spécialisés et du monde des experts par le magistrat diligentant ces premières mesures constitue alors un préalable indispensable. Un des intervenants auditionné par la commission s'est ainsi étonné que, dans une chaîne judiciaire de plus en plus spécialisée (services d'enquête, experts, avocats), le magistrat soit le seul généraliste.

Par ailleurs cette spécialisation peut aussi être opportune au stade du jugement dans la mesure où l'expérience de la conduite d'un procès avec de nombreuses victimes et des questions techniques complexes pourrait être exploitée.

2° La solution proposée

Une fois posé le constat d'un nécessaire regroupement, la commission s'est interrogée sur les formes que celui-ci devait recouvrir.

Les catastrophes en matière de transports ne se caractérisent pas par une technicité juridique justifiant en soi une compétence d'attribution particulière. Il ne peut être prévu une compétence réservée à certaines juridictions pour l'ensemble des faits d'homicide ou de blessure involontaire. En conséquence il est nécessaire d'envisager une compétence concurrente entre la juridiction naturellement compétente et une juridiction spécialisée. Cette solution présente l'avantage de la souplesse et permet en tout état de cause de laisser saisie une juridiction d'une taille suffisante pour traiter de manière adaptée une catastrophe survenue dans son ressort.

En ce qui concerne le niveau de regroupement deux hypothèses ont été envisagées : soit un pôle national unique, soit des pôles régionaux :

Certains intervenants se sont prononcés en faveur d'un pôle unique situé à Paris compétent pour les grandes catastrophes et spécialement pour les accidents aériens.

Une proposition de loi « relative aux renforcements des moyens de la justice en cas de catastrophe humaine et aux transports » déposée en 2006 par les députés Jean-Pierre Blasy et Odile Sauges tendait également à une telle spécialisation en un seul pôle judiciaire en cas d'accident intervenu dans le domaine des transports, ayant entraîné la mort d'un grand nombre de personnes et dont l'instruction et le jugement sont d'une grande complexité.

Cependant la commission ayant souhaité élargir la spécialisation à l'ensemble des accidents collectifs et non seulement aux accidents en matière de transport, la solution d'un pôle unique est apparue comme peu adaptée. Par ailleurs il a été considéré comme nécessaire de ne pas trop éloigner le lieu du jugement du lieu de l'accident. En effet, lorsque la catastrophe touche profondément une population locale, un dépaysement peut être source d'incompréhension. Ainsi il serait difficilement concevable de juger à Paris l'accident aérien survenu au Vénézuéla en 2005 ayant entraîné le décès de 161 personnes dont 153 martiniquais.

Compte tenu de ces éléments il a été retenu une compétence régionale avec une juridiction spécialisée par Cour d'appel. Ces juridictions spécialisées seront instituées par une disposition législative du Code de procédure pénale, avec un siège et un ressort défini par décret. A l'image des critères édictés pour la saisine des JIRS, elles pourraient être saisies en cas d'homicide ou de blessure involontaire lorsque les faits apparaissent d'une grande complexité, cette complexité pouvant être matérielle et découler par exemple de l'existence d'un grand nombre de victimes. Cette compétence concurrente préservera ainsi la possibilité d'opter en faveur d'une instruction menée en co-saisine au sein des pôles de l'instruction.

Par ailleurs ces juridictions seraient dotées de manière pérenne d'une salle d'audience de taille importante dans laquelle se dérouleraient les procès liés aux catastrophes avec un nombre important de victimes.

Cette spécialisation devrait permettre d'assurer une justice plus rapide et mieux rendue. Il s'agit là d'un point important pour les victimes, mais également pour la société en général dans la mesure où l'analyse des accidents doit être menée le plus rapidement possible afin d'en tirer des enseignements pour l'avenir.

Le Syndicat de la Magistrature formule des réserves en estimant que les juridictions naturelles compétentes devraient conserver leur compétence exclusive d'instruction et qu'une salle d'audience adaptée par cour d'appel pourrait être utilisée pour la phase de jugement par l'ensemble des juridictions du ressort de la cour.

§ 3 - Des pôles en droit de la mer

La question d'une spécialisation des magistrats et de regroupements juridictionnels pour les contentieux liés au droit de la mer n'est pas nouvelle.

Depuis 1926 des juridictions particulières existent ainsi pour le jugement des infractions ayant un caractère maritime. Plus récemment des règles de compétence particulière et des juridictions spécifiques ont été instituées pour les affaires de pollution maritime.

La commission s'est donc interrogée, dans un premier temps, sur la nécessité de modifier ou non ses spécificités existantes (A) puis dans un second temps sur l'opportunité de créer de nouvelles spécialisations (B).

A) La rationalisation des spécialisations judiciaires existantes liées au droit de la mer

1° En matière d'infractions au Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (CDPMM)

La loi du 17 décembre 1926 modifiée portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (CDPMM) régit la répression des infractions dites « maritimes » commises par les personnes présentes à bord des navires français, en quelque lieu que se trouve le navire, et par les officiers et hommes d'équipage embarqués sur des navires étrangers lorsque l'infraction est commise dans les eaux territoriales ou intérieures françaises.

Les infractions « maritimes » sont définies par cette même loi : il s'agit de manquements aux règles de circulation maritime, d'infractions à la police intérieure du navire, d'accidents de navigation, d'infractions liées au comportement du capitaine ou de l'équipage d'un navire.

Lorsque la qualification d'infraction maritime a été retenue, le tribunal compétent est le « tribunal maritime commercial » (TMC), juridiction spécialisée présidée par un magistrat assisté d'assesseurs professionnels désignés en raison de leur qualification et de leur connaissance des réalités de la navigation maritime.

Aux termes du décret du 26 novembre 1956 modifié sur les tribunaux maritimes commerciaux et la forme de procéder devant ces tribunaux, il est actuellement établi quatorze TMC localisés à Dunkerque, Boulogne, Le Havre, Rouen, Saint-Malo, Brest, Lorient, Saint-Nazaire, Nantes, La Rochelle, Bordeaux, Sète, Marseille et Ajaccio. Il n'existe pas de TMC outre-mer.

L'étude de l'activité de ces TMC démontre l'inadaptation de leur nombre et de leur implantation. Entre 2003 et 2006 ces juridictions ont traité 744 affaires examinées au cours de 55 audiences, soit une moyenne de 186 affaires et 14 audiences par an. Si le nombre de ces affaires a pratiquement doublé par rapport à la période 2000-2002 en raison de la réactivation des TMC de Brest et d'Ajaccio, la répartition de ce contentieux reste profondément inégale. Les audiences étant programmées uniquement lorsqu'un nombre suffisant d'affaires le justifie, certains TMC ne tiennent aucune audience et il est privilégié dans ces conditions des sanctions administratives.

Partant de ce constat et de l'obsolescence générale du CDPMM liée notamment à l'évolution des règles du droit pénal et à l'entrée en vigueur de la convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés, un projet de réforme a été élaboré conjointement par le ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et le ministère de la justice. Dans le cadre de ce projet, il est notamment proposé une réduction du nombre de tribunaux maritimes de quatorze à cinq répartis selon une logique de façade maritime et en les adossant nécessairement à un tribunal de grande instance afin de permettre la mise en commun du greffe, du parquet et de la juridiction d'instruction, garantissant une meilleure conduite des procédures et application des règles du Code de procédure pénale. Dans la mesure du possible le parti a également été pris de créer « des pôles de compétence maritime » en jumelant la localisation du tribunal maritime commercial et celle des JULIS. Les localisations retenues pour ces cinq TMC seraient Le Havre, Brest, Marseille, Bordeaux et Ajaccio.

Outre les trois villes comportant une juridiction spécialisée du littoral, le tribunal de Bordeaux a été choisi afin d'assurer une meilleure couverture de la façade maritime ouest et ce dans un souci d'éviter un éloignement géographique trop important pour les justiciables devant se rendre devant le tribunal maritime. Ce raisonnement a été également tenu en ce qui concerne le tribunal d'Ajaccio.

La commission a estimé que cette préconisation était parfaitement justifiée. S'agissant d'un contentieux technique complexe et limité, un resserrement du nombre de pôles permettra une véritable spécialisation des magistrats, et ce d'autant que la complexité de la matière sera accrue au terme de la réforme envisagée avec la création d'un véritable « délit maritime » élargi à toutes les infractions relevant du périmètre de la sécurité du navire et de la navigation.

2° En matière de pollution maritime

L'article 6 de la loi n° 2001-380 du 3 mai 2001 a modifié la rédaction de l'article L 218-29 du Code de l'environnement relatif à la répression des rejets polluants de navires et créé des juridictions spécialisées pour le jugement des procédures relatives aux rejets polluants d'hydrocarbures.

Le décret n° 2002-196 du 11 février 2002 a fixé le siège et le ressort de ces juridictions du littoral spécialisées (les JULIS) : soit les tribunaux de grande instance du Havre pour la zone Manche-Mer du Nord, de Brest pour la zone Atlantique, de Marseille pour la zone Méditerranée, et ceux de Fort de France, de Saint-Denis-de-la-Réunion et le tribunal de première instance de Saint-Pierre-et-Miquelon en outre-mer.

En cas de pollution volontaire ou involontaire dans les eaux territoriales, les eaux intérieures et les voies navigables et en cas de pollution volontaire dans la zone économique exclusive ou la zone de protection écologique, les JULIS partagent, pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement de ces infractions, une compétence concurrente avec les juridictions visées par l'article 706-109 du Code de procédure pénale, soit la juridiction du lieu de l'infraction, celle du domicile de l'auteur des faits, du lieu de son interpellation ou de sa détention, ou encore la juridiction du lieu d'immatriculation du navire ou du lieu où celui-ci est trouvé.

Pour ces infractions, en cas de grande complexité de l'affaire, le TGI de Paris peut également être compétent pour l'instruction et le jugement. En revanche le TGI de Paris a une compétence exclusive en cas de pollution involontaire dans la zone économique exclusive, la zone de protection écologique et en haute mer.

De même, lorsque les infractions de pollution volontaire ou involontaire sont commises en haute mer à bord d'un navire français, le tribunal compétent est obligatoirement celui de Paris. Pour un navire étranger, la juridiction est celle de l'État de son pavillon.

Il est apparu lors des auditions menées par la commission que le droit actuel est sur ce point en grande partie satisfaisant.

Cependant une simplification de la grille de compétence est possible en alignant les règles de compétence en matière de pollution involontaire sur celles prévues en cas de pollution volontaire. Aussi bien le procureur de Brest, M. Xavier TARABEUX, que le Secrétaire général de la mer, M. Xavier de la GORCE, se sont déclarés favorables à une telle modification qui consisterait à prévoir la compétence des JULIS en cas de pollution accidentelle commise dans la zone économique exclusive ou dans la zone de protection écologique. Cette compétence serait concurrente avec celle du TGI de Paris en cas de complexité de l'affaire ainsi que cela est prévu en cas de pollution volontaire. Cette modification permettrait une plus grande lisibilité des compétences en cas de pollution des eaux maritimes.

En revanche il n'est pas apparu nécessaire à la commission de modifier le nombre et la localisation actuelle des JULIS, contrairement à la demande de M. le Secrétaire général de la mer tendant à ce que le TGI de Cherbourg acquiert la qualité de JULIS au détriment du Havre en raison de la localisation à Cherbourg de la préfecture maritime de la Manche et de la Mer du nord.

En effet les lieux des tribunaux de grande instance retenus pour devenir juridiction du littoral sont adaptés car il s'agit de villes portuaires de taille très importante, victimes directes le plus souvent des pollutions, en outre des contacts étroits ont été noués entre les parquets de ces juridictions et la préfecture maritime dans un souci de prévention et de réactivité lorsqu'une pollution est constatée. Le TGI du Havre qui a en charge les infractions de pollution maritime depuis 2002 s'est spécialisé de fait. Aucun dysfonctionnement n'a été relevé et les liens avec la préfecture maritime ont été noués. Par ailleurs la taille du tribunal de grande instance du Cherbourg ne paraît pas compatible avec l'attribution d'un nouveau contentieux technique nécessitant des investigations parfois importantes.

Enfin dans la mesure où le volume d'affaires de pollutions maritimes est très faible il ne paraît pas non plus opportun de créer de nouvelles juridictions spécialisées du littoral à Bordeaux ou Ajaccio par exemple (nombre d'affaires nouvelles pour des navires identifiés : 18 en 2005, 6 en 2006, 10 en 2007).

La commission ne recommande donc pas de modification de l'implantation des JULIS et a également jugé inopportunes de nouvelles spécialisations judiciaires en droit de la mer.

B) L'inopportunité de nouvelles spécialisations en droit de la mer

1° En matière de pêche

En cas de commission d'une infraction en matière de pêche maritime, l'article 18 du décret-loi du 9 janvier 1852 prévoit la compétence pour les navires français du tribunal du port où le navire a été conduit ou du tribunal du port d'immatriculation.

Cependant des dispositions de ce même décret-loi punissent la mise en vente, le transport ou l'achat en connaissance de cause de produits pêchés illégalement. Ainsi, si les tribunaux du littoral sont davantage susceptibles de juger des faits de pêche illicite, toutes les juridictions françaises sont susceptibles d'être compétentes pour des infractions en matière de pêche maritime.

Il en est de même pour les infractions en matière de pêche en eaux douces.

L'hypothèse d'une spécialisation judiciaire pour ces infractions a été envisagée.

Concernant les infractions commises en mer ou lors des débarquements, il pourrait être envisagé de spécialiser des juridictions du littoral en tenant compte de la répartition des ports de pêche, et donc des zones de débarquement. Cette spécialisation pourrait notamment favoriser les relations indispensables avec les directions départementales des affaires maritimes. Cependant, il est important de noter que le nombre de procédures est relativement limité (par exemple 35 procédures en 2006 dans le ressort de la Cour d'appel de Caen) et que le traitement de ces infractions n'est pas d'une grande complexité.

Compte tenu de la faiblesse quantitative de ce contentieux et de sa dispersion géographique, la commission n'a pas souhaité préconiser une spécialisation en cette matière. En revanche, afin de permettre une meilleure connaissance de ces affaires ainsi qu'une réponse pénale plus harmonieuse, il est possible de dédier des audiences à ce contentieux et de sensibiliser les magistrats au domaine de la pêche maritime à travers des actions de formation continue.

2° En matière d'événements de mer

Lors des auditions effectuées par la commission il a été proposé une spécialisation juridictionnelle pour les « événements de mer ». Sous ce terme sont notamment visés les naufrages, abordages ou échouements. Il est vrai que ces accidents, que ce soit celui du *Bugaled Breizh*, du *Sokalique*, ou encore de la *Petite Julie*, suscitent une forte médiatisation et des investigations techniques parfois importantes.

Toutefois il convient de relever que ces faits peuvent déjà être traités par des juridictions spécialisées. Ils peuvent en effet être incriminés sous les qualifications de droit pénal général (homicide involontaire, blessures involontaires...) ou comme infraction maritime prévue par le CDPMM. Il est donc possible, si on souhaite la prise en compte de la particularité maritime de ces faits, de retenir la qualification d'infraction maritime qui entraînera la compétence d'un tribunal maritime.

Par ailleurs une compétence exclusive pour les événements de mer réservée à certaines juridictions n'est pas possible dans la mesure où certains de ces événements ne présentent aucun caractère de complexité justifiant la saisine d'une juridiction spécialisée.

Enfin, si les faits envisagés ont entraîné des conséquences d'une grande ampleur, la problématique posée est alors celle des catastrophes.

Compte tenu de la spécialisation proposée en cette matière d'une juridiction compétente par cour d'appel (cf supra), il n'y a pas lieu de prévoir ici de dispositions spécifiques.

3° En matière de terrorisme maritime, de prolifération des armes nucléaires par voie de mer, de piraterie ou de vol à main armée à bord des navires

Auditionné par la commission, le Secrétaire général de la Mer a suggéré d'étendre aux affaires de terrorisme maritime, de prolifération des armes nucléaires par voie de mer, de piraterie ou de vol à main armée à bord des navires commises en haute mer les règles spécifiques de compétence prévues par la loi du 15 juillet 1994 en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et l'immigration illicite en mer.

Ces règles prévoient, lorsqu'il existe « *des motifs raisonnables de soupçonner* » qu'un trafic de stupéfiants ou des faits d'immigration illicite se commettent à bord d'un navire en haute mer, la possibilité pour les forces militaires, sous l'autorité du préfet maritime ou du délégué du Gouvernement pour l'action de l'État en mer, de procéder à la visite du navire suspect. Lorsque le navire bat pavillon étranger, la demande ou l'accord de cet État est nécessaire.

Cette intervention peut aboutir au déroutement du navire vers une position ou un port approprié, en cas de découverte d'infractions ou lorsque des investigations approfondies qui ne peuvent être effectuées en mer doivent être diligentées à bord.

La procédure proprement judiciaire débute à l'arrivée du navire dérouté dans un port français.

En France métropolitaine, le tribunal compétent est soit le tribunal de grande instance situé au siège de la préfecture maritime (soit Toulon, Brest ou Cherbourg), soit le tribunal de grande instance du port vers lequel le navire a été dérouté. Dans les départements d'outre-mer, ainsi qu'à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises, le tribunal compétent est la juridiction de première

instance en matière correctionnelle située soit au siège du délégué du Gouvernement pour l'action de l'État en mer, soit au port vers lequel le navire est dérouté¹⁷.

A travers cette extension des dispositions de la loi du 15 juillet 1994 à de nouveaux contentieux, le Secrétariat général de la Mer souhaite ainsi favoriser la co-localisation des juridictions compétentes pour les contentieux liés à la mer et des sièges de l'autorité administrative représentant l'État en mer, et ce afin de permettre l'identification de magistrats « littoraux ».

Toutefois les contentieux pour lesquels une spécialisation est souhaitée font déjà l'objet de règles permettant leur regroupement juridictionnel.

Ainsi les affaires relatives au terrorisme maritime font déjà l'objet en pratique d'une centralisation au TGI de Paris en application des dispositions de l'article 706-17 du Code de procédure pénale. Dans le domaine de la prolifération des armes de destruction massive (ce qui inclut bien évidemment le nucléaire), un projet de loi en cours d'élaboration prévoit une compétence du TGI de Paris similaire à celle existante en matière de terrorisme.

S'agissant enfin de la piraterie (et des vols à main armée à bord des navires - concept qui est en réalité la traduction française du concept plus large d'"armed robbery") le tribunal compétent, en application des articles 689 et 693 du Code de procédure pénale, est celui du lieu du domicile de la victime ou la juridiction de résidence du prévenu et, à titre subsidiaire, le tribunal de Paris. En pratique ces affaires s'inscrivent systématiquement dans un cadre de criminalité organisée et font l'objet d'une saisine de la JIRS compétente. Or les tribunaux dont la compétence est proposée par le Secrétariat général de la Mer pour traiter ces affaires (Cherbourg, Brest, Toulon) ne sont pas le siège de la JIRS.

En conséquence, instaurer des règles particulières lorsque ces infractions se commettent en haute mer n'aurait pas de portée pratique et pourrait au contraire être source de nullités procédurales.

§ 4 - Des pôles en droit de la presse ?

La problématique d'une spécialisation juridictionnelle en droit de la presse a fait l'objet d'une réflexion particulière au sein de la commission compte tenu de l'interaction entre cette question et d'autres réformes envisagées par la commission.

En effet si la question d'une spécialisation en cette matière peut légitimement se poser (A), la commission a toutefois constaté que la dépénalisation d'une partie du contentieux de la presse pouvait constituer une solution alternative (B) et que les réformes envisagées dans l'articulation des contentieux civils entraînaient déjà un regroupement de ce contentieux (C).

A) La question légitime d'une spécialisation en ce domaine

Les dispositions procédurales applicables en droit de la presse sont fixées par la célèbre loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Ces règles, instituées à une époque où la liberté de la presse devait impérativement être protégée dans une République encore balbutiante, sont extrêmement contraignantes. Le but du législateur, en multipliant les dispositions dérogatoires, était alors de rendre particulièrement difficile toute action en justice dans ce domaine.

¹⁷ Article 17 (en matière de trafic de stupéfiants) et 24 (en matière d'immigration illicite) de la loi du 15 juillet 1994.

Ces particularités procédurales ayant été maintenues, le droit de la presse est d'une grande technicité et comporte de nombreuses « chausse-trappes » pouvant justifier une spécialisation des magistrats traitant ce contentieux.

De même il est constaté en cette matière l'existence d'un « *forum shopping* » permettant de s'interroger sur la nécessité d'une spécialisation dans un souci d'harmonisation des jurisprudences. En effet le droit de la presse est soumis, pour la détermination de la juridiction compétente en cas de conflit pénal, aux règles de droit commun. Cependant le lieu de commission de l'infraction étant également celui de sa diffusion, la poursuite est donc possible en tous lieux où l'écrit a été diffusé, l'émission vue ou entendue. Compte tenu de l'aire de diffusion de la plupart des médias modernes, toute juridiction française peut être amenée à connaître d'une infraction de presse.

En pratique, la concentration en région parisienne de la plupart des sièges sociaux des entreprises de presse écrite d'abord, de communication audiovisuelle et électronique ensuite, a conduit le tribunal de grande instance de Paris à se spécialiser *de facto*. Depuis plusieurs années cependant, le tribunal de grande instance de Nanterre est très régulièrement saisi du contentieux civil de la presse par les avocats des demandeurs, considérant comme plus favorable la jurisprudence des Hauts-de-Seine.

La commission a estimé que ces éléments posaient légitimement la question d'une spécialisation en cette matière. Toutefois, au cours des auditions et débats, une solution alternative est apparue avec la dépénalisation d'une très large partie du contentieux de la presse, celui des diffamations et injures.

B) La dépénalisation des diffamations et injures

L'étude des condamnations prononcées en 2006 pour les infractions en matière de presse fait apparaître une écrasante domination de ce contentieux par les affaires de diffamations et injures, simples ou aggravées : 91% des condamnations ont été prononcées pour des injures ou diffamations publiques¹⁸. Cette étude est conforme au sentiment des praticiens puisque lors de son audition par la commission, Maître Jean-Yves Dupeux a estimé que les affaires de diffamation envers les particuliers représentaient environ 80 % de son contentieux presse.

La commission s'est donc interrogée sur l'opportunité de maintenir un caractère pénal à ces infractions ainsi qu'un encadrement procédural aussi spécifique.

La problématique n'est bien évidemment pas identique selon le type de diffamation ou d'injure.

Le Code pénal réprime la diffamation et l'injure non publique qui constituent des contraventions de première classe. Malgré l'insertion de ces infractions dans le Code pénal, les règles procédurales particulières au droit de la presse s'appliquent à la poursuite et au jugement de ces contraventions¹⁹.

La loi sur la presse incrimine la diffamation et l'injure envers les particuliers, les cours, tribunaux, armées, corps constitués, administrations publiques, les membres des ministères, du Parlement, les fonctionnaires, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les citoyens chargés d'un service ou mandat public, les jurés ou témoins. La diffamation et l'injure envers un particulier sont punies d'une peine d'amende de 12 000 euros. Lorsqu'elles sont commises envers des collectivités publiques ou des personnes investies d'une autorité publique, la peine encourue est une amende de 12 000 euros pour l'injure et de 45 000 euros pour la diffamation.

¹⁸ Étude fondée sur les chiffres du casier judiciaire et ne prenant donc pas en compte les contraventions des quatre premières classes.

¹⁹ Crim., 22 mai 1974, B.C n°196.

La loi du 1er juillet 1972 puis celle du 30 décembre 2004 ont créé une catégorie particulière de diffamations et d'injures insérées dans la loi de 1881 : la diffamation ou l'injure commise à raison de l'appartenance de la personne à une ethnique, nation, race ou religion, ou à raison de son sexe, de son orientation sexuelle ou d'un handicap. La loi prévoit pour la première une peine d'emprisonnement d'un an et une peine d'amende de 45 000 euros et pour la seconde six mois d'emprisonnement et 22 500 euros d'amende. Lors des auditions, M. Bruno Cotte, président de la chambre criminelle de la cour de cassation, M. Laurent Le Mesle, procureur général près la cour d'appel de Paris et M. Jean-Claude Marin, procureur près le tribunal de grande instance de Paris, se sont prononcés en faveur d'une dépenalisation des diffamations et injures, à l'exception de celles présentant un caractère discriminatoire.

En revanche M. Jean-Yves Monfort, président du tribunal de grande instance de Versailles et Maître Jean-Yves Dupeux ont fait état de leur opposition à une telle dépenalisation. Ils ont estimé que l'audience pénale, par son caractère symbolique et public, était mieux adaptée aux procès de presse. Par ailleurs M. Jean-Yves Monfort a indiqué que la procédure de l'enquête civile, prévue par les articles 204 et suivants du nouveau Code de procédure civile, pour l'audition des témoins, est inadaptée au procès de presse, qui exige spontanéité, unité de temps et de lieu, présence et initiative des parties et de leurs conseils. Enfin il a été rappelé qu'en France la voie pénale a toujours été considérée comme plus protectrice que la voie civile et que, conformément à cet esprit la Cour de cassation avait progressivement restreint la voie civile sur le fondement de l'article 1382 du Code civil afin d'éviter le contournement de la loi de 1881.

Les membres de la commission ont toutefois noté que la diffamation et l'injure envers un particulier, publiques ou non, constituaient des infractions dont la poursuite est subordonnée à une plainte de la victime, pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue et qui répriment des atteintes à des droits de la personne pouvant être tout aussi bien protégés par des règles civiles.

Il convient également de relever que ces infractions sont en pratique essentiellement poursuivies par le biais de citations directes des parties civiles et qu'elles ne font que rarement l'objet de réquisitions lors des audiences de la part du représentant du ministère public.

La commission a donc estimé opportun de proposer une dépenalisation des diffamations et injures envers les particuliers, mais aussi des diffamations et injures envers les collectivités publiques et les personnes investies d'une autorité publique.

En effet il est apparu aux membres de la commission qu'une dépenalisation des seules diffamations envers les particuliers ne se justifiait pas et qu'il y aurait là un risque de rupture d'égalité devant la loi, mais aussi de violation des principes de nécessité et de proportionnalité des peines : les excès dans la liberté d'expression doivent-ils faire l'objet d'une répression fondamentalement différente (civile ou pénale) selon que la personne diffamée est un particulier ou une personne protégée ?

Par ailleurs cette dépenalisation complète permettrait à la France de mettre sa législation en accord avec la résolution 1577 adoptée le 4 octobre 2007 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui invite les États membres « à bannir de leur législation relative à la diffamation toute protection renforcée des personnalités publiques, conformément à la jurisprudence de la Cour, et invite en particulier la France à réviser sa loi du 29 juillet 1881 à la lumière de la jurisprudence de la Cour » (point 17.6).

En revanche, il convient bien évidemment de maintenir le caractère pénal de la diffamation ou injure commise à raison de l'appartenance de la personne à une ethnique, nation, race, religion, de son sexe, de son orientation sexuelle ou d'un handicap²⁰.

Consciente de la nécessité de conserver des règles procédurales particulières afin de protéger la liberté d'expression, la commission ne lie pas la dépénalisation de la diffamation à son insertion dans la procédure civile de droit commun. Cependant, si elle estime indispensable le maintien de règles spécifiques, un aménagement des règles édictées par la loi de 1881 lui paraît toutefois nécessaire.

En tout état de cause, compte tenu de la complexité des questions soulevées par le transfert au civil de ces règles procédurales, la mise en oeuvre de cette proposition supposera, peut-être, la constitution d'un groupe de travail *ad hoc*. Selon le choix d'une simplification de ce droit ou du maintien de l'économie procédurale actuelle, la question d'une spécialisation de ce contentieux civil devra ou non être envisagée.

Cependant la commission note que, par le jeu des réformes qu'elle propose, une spécialisation a déjà été réalisée en matière de presse, liée au recentrage de ce contentieux auprès des tribunaux de grande instance uniquement.

C) Un regroupement de ce contentieux au sein des TGI

Le contentieux presse, que ce soit au pénal ou au civil, est actuellement traité en première instance à la fois par les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance, de police et les juridictions de proximité.

En effet, sur le plan pénal, si les tribunaux de grande instance sont compétents pour les délits en matière de presse, les tribunaux de police le sont pour les contraventions de cinquième classe prévues par la loi du 29 juillet 1881 ainsi que pour les contraventions de diffamation ou d'injures non publique²¹. Les juridictions de proximité sont compétentes pour les contraventions des quatre premières classes prévues par la loi de 1881.

Sur le plan civil, le tribunal d'instance est compétent pour les diffamations et injures non publiques (art R.221-15, 2° du Code de l'organisation judiciaire) et en vertu de sa compétence de droit commun, pour les demandes de dommages et intérêts fondées sur toute diffamation ou injure, y compris par voie de presse, si le montant de la demande est inférieur à 10.000 euros.

Or, deux des propositions de la commission aboutissent à concentrer le contentieux en matière de diffamation au sein des tribunaux de grande instance :

- Dans un premier temps, il est proposé de dépénaliser la diffamation et l'injure et de transférer ainsi l'essentiel du contentieux pénal en matière de presse aux juridictions civiles.
- Dans un second temps, la commission souhaite, dans le cadre de la réflexion sur la répartition des compétences entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance, supprimer la compétence particulière du second pour les diffamations et injures non publiques et exiger pour toute action civile en matière de diffamation la représentation par avocat.

²⁰ Toutefois cette infraction devrait être modifiée afin de tenir compte de la dépénalisation des autres cas de diffamation et d'injure. En effet la distinction existante entre l'injure et la diffamation ne se justifie pas si le message a un caractère racial, sectaire, sexiste ou homophobe, l'*exceptio veritatis* n'étant pas admise pour ces cas de diffamation. Il serait donc opportun de retirer ces infractions de la loi sur la presse pour introduire dans le Code pénal une infraction unique réprimant ces comportements.

²¹ Article R.41-11 du Code de procédure pénale.

Le tribunal de grande instance sera ainsi seul compétent pour l'ensemble du contentieux en matière de diffamation.

Les affaires de presse, et spécialement celles de diffamation, constituant un contentieux souvent local et touchant la vie courante, il a semblé opportun aux membres de la commission de maintenir cette spécialisation au niveau des tribunaux de grande instance.

En revanche, compte tenu de la large dépénalisation de la diffamation, la commission recommande de modifier les dispositions relatives au dépôt légal aux tribunaux de grande instance. En vertu de l'article 10 de la loi du 29 juillet 1881 « *au moment de la publication de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, il est remis au Parquet du procureur de la République, ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal de grande instance, deux exemplaires signés du directeur de publication.* »

L'intérêt principal du dépôt public est de constituer des preuves en cas d'infractions contenues dans les publications. Cependant ces dispositions, qui ne prennent pas en compte la presse audio-visuelle ou par internet, sont aujourd'hui inadaptées. De plus le contrôle du parquet réalisé sur les exemplaires déposés est en pratique inexistant.

Avec la dépénalisation de la diffamation, il apparaît plus qu'opportun de supprimer l'obligation d'un dépôt légal auprès des parquets.

CHAPITRE 2 – LA DIFFUSION DE BAREMES INDICATIFS

La prévisibilité est une exigence de sécurité. Si la clarté et la stabilité des règles de droit contribuent à apporter une telle prévisibilité, elles ne permettent toutefois pas toujours de connaître la traduction concrète que prendra la reconnaissance d'un droit. Ainsi, si la victime d'un accident de la circulation et son avocat peuvent s'appuyer sur la loi « Badinter » du 5 juillet 1985 pour s'assurer de son droit à réparation, celle-ci ne pourra jamais leur donner l'information essentielle que constitue le montant de l'indemnisation auquel la victime pourra prétendre.

Par ailleurs, si le juge ne saurait être lié dans son pouvoir d'appréciation, dès lors qu'il relève d'une mission juridictionnelle, il apparaît utile qu'il puisse s'appuyer sur des référentiels, de nature à constituer une aide dans la prise de décision, qui au final lui revient. Ainsi que le relevait M. Antoine Garapon lors de son audition, le fait pour le juge de pouvoir se référer à des barèmes rationalise son pouvoir, sans pour autant l'affecter.

Les référentiels contribuent dès lors à renforcer le principe d'égalité devant la justice, par des indicateurs généraux, dont le juge apprécie au cas par cas, *in concreto*, la pertinence.

Sous l'angle de la déjudiciarisation, il a été rappelé que la diffusion de barèmes permettant aux parties d'anticiper la décision de justice serait de nature à les inciter à transiger entre elles, le cas échéant avec l'assistance d'un tiers, avocat ou médiateur.

C'est donc dans cet esprit que la commission préconise le développement de barèmes indicatifs en matière de préjudice corporel (section 1) et de pensions alimentaires (section 2).

SECTION 1 - Le développement d'un barème en matière d'indemnisation du préjudice corporel

Dans sa lettre de mission, Madame le Garde des Sceaux demandait que soit examinée la constitution de pôles spécialisés en matière d'indemnisation du préjudice corporel subi du fait de l'amiante. Après étude, il est apparu que l'indemnisation de ce préjudice ne présentait pas de spécificité par rapport au contentieux de l'indemnisation du préjudice corporel en général. La commission a dès lors traité cette question dans le cadre de la problématique de l'indemnisation du préjudice corporel en général.

Les critiques les plus récurrentes portent sur le défaut d'harmonisation des critères d'indemnisation.

Cette situation contribue d'ailleurs à maintenir une activité juridictionnelle soutenue. C'est ainsi que, malgré la réforme de l'indemnisation des accidents de la circulation, intervenue à l'occasion de la loi du 5 juillet 1985, prévoyant une procédure transactionnelle à l'initiative de l'assureur, le contentieux de la réparation du dommage corporel absorbe encore une part importante de l'activité juridictionnelle : près de vingt mille affaires se rapportant à la matière ont été jugées par les juridictions civiles en 2006, auxquelles il faut ajouter, parmi les quelques dix mille décisions pénales sur homicides et blessures involontaires, une part importante d'entre elles qui se prolongent en instances sur intérêts civils.

La constitution de barèmes indicatifs apportera une réponse simple et pertinente à l'objectif légitime d'harmonisation (§ 2). Elle passe au préalable par une clarification de la liste des postes de préjudice (§ 1).

§ 1 - La clarification de la liste des postes de préjudice

L'activité juridictionnelle soutenue, ainsi que celle des différents fonds d'indemnisation, ont contribué à l'accroissement des postes de préjudice, au mépris souvent d'une cohérence d'ensemble. Cette tendance inflationniste a été souvent dénoncée.

L'élaboration d'une nomenclature uniforme apparaît ainsi comme étant un préalable nécessaire à une harmonisation des méthodes d'indemnisation. Lorsque tous les acteurs du droit de la réparation du préjudice corporel pourront se référer à une seule et même liste des différents préjudices, un pas essentiel vers l'harmonisation sera en effet accompli.

Un groupe de travail, présidé par Jean-Pierre Dintilhac, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, avait proposé en 2005 une nomenclature des chefs de préjudice corporel. Ce travail, de grande qualité, fait l'objet d'un large consensus entre les différents acteurs : assureurs, avocats, magistrats s'accordent à y voir la référence sur laquelle il convient de caler les décisions d'indemnisation.

Le rapport propose une liste « indicative » de postes de préjudice. Il suggère de reprendre trois distinctions largement admises : préjudices patrimoniaux / extrapatrimoniaux ; victimes directes / victimes par ricochet ; préjudices temporaires (avant consolidation) / permanents (après consolidation).

Il est nécessaire de poursuivre ce travail en faisant officiellement de cette nomenclature des postes de préjudice, la référence tant pour les juridictions que pour les fonds d'indemnisation, les victimes, les avocats et les assureurs.

La réforme apparaît d'autant plus nécessaire que l'article 25 de la loi de financement pour la sécurité sociale du 21 décembre 2006 a modifié les conditions d'exercice du recours subrogatoire des organismes tiers payeurs, en prévoyant que les recours subrogatoires doivent s'exercer « *poste par poste, sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel* », et non plus globalement sur tous les préjudices soumis à recours confondus. Cette modification implique désormais pour chaque chef de préjudice de caractériser la prestation correspondante dont le tiers payeur pourra demander le remboursement.

La commission recommande dès lors la consécration, par décret, de la nomenclature des postes de préjudice telle qu'élaborée par le groupe de travail présidé par M. Jean-Pierre Dintilhac.

§ 2 - Le montant de la réparation du préjudice corporel

L'absence de référentiel national d'indemnisation est souvent dénoncée.

Outre le fait qu'elle peut apparaître comme source d'injustice compte tenu des indemnisations très différentes qui peuvent être accordées à des victimes dans des situations proches selon que la procédure est engagée devant telle ou telle juridiction, elle contribue aussi certainement au développement du contentieux.

S'il n'est évidemment pas envisageable de proposer un barème obligatoire d'indemnisation en ce qu'il porterait directement atteinte au principe de réparation intégrale et au pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond, un travail paraît nécessaire en ce domaine pour aller vers une plus grande cohérence des montants alloués aux victimes de dommages corporels sur le territoire national.

Pour ce faire, l'élaboration d'un référentiel indemnitaire à valeur indicative, largement diffusé, paraît être de nature à concourir à une meilleure harmonisation.

Déjà sensibilisées à la question de l'indemnisation des victimes de dommages corporels, certaines cours d'appel ont une politique particulièrement dynamique et ont élaboré des documents qui mentionnent, sous forme de fourchettes, les montants moyens d'indemnisation alloués dans leur ressort.

Ces outils d'évaluation sont des guides très utiles aux magistrats pour leur permettre ensuite une meilleure individualisation des indemnisations accordées. En revanche, ils restent généralement purement internes aux juridictions et ne peuvent dès lors pas être utilisés par l'ensemble des personnes intéressées, professionnels et victimes.

Aussi, la commission recommande-t-elle d'élaborer, à partir des montants accordés par les magistrats dans toutes les cours d'appel, un référentiel indemnitaire en matière de dommage corporel, qui pourrait ensuite être diffusé auprès des magistrats sur tout le territoire national et être consulté par les assureurs, les victimes et leurs avocats afin que chacun dispose d'une meilleure lisibilité en la matière.

Sans porter atteinte à l'appréciation individualisée de chaque situation, un tel instrument, qui n'aurait nécessairement qu'une valeur indicative, serait de nature à aider l'ensemble des personnes appelées à traiter du contentieux du dommage corporel.

SECTION 2 - Le développement d'un barème des pensions alimentaires

La loi du 4 mars 2002 a rappelé, dans une disposition de principe, que chacun des parents doit contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent et des besoins de l'enfant (article 371-2 du Code civil).

La fixation de cette contribution constitue un élément essentiel sur lequel l'attention des parents se porte prioritairement dans le cadre d'une séparation et qui se révèle souvent source de difficultés. Elle représente, pour les juridictions, un contentieux quantitativement important, puisqu'elle concerne aussi bien les enfants mineurs que les jeunes majeurs

En l'absence de critères légaux précis, le montant de la contribution est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. Or, la motivation des décisions ne permet pas toujours d'isoler les critères ni la méthode retenus par les magistrats. Il en résulte une relative disparité des montants alloués selon les juridictions, ainsi qu'une certaine incompréhension des décisions rendues en la matière.

En outre, cette absence d'unification des pratiques rend difficilement prévisible le montant qui sera alloué et nuit à la pacification recherchée dans les relations entre les parents. Or, l'adhésion du justiciable à la décision constitue un facteur déterminant pour la bonne exécution de celle-ci et le paiement effectif de la pension.

Face à ces difficultés, la mise en place d'un barème en matière de pension alimentaire, suggérée dès 1999 par le rapport *Dekeuwer-Défossez*, constitue une demande forte, exprimée tant par les praticiens que par les associations familiales ou de défense des droits des pères. Une mission, confiée en 2000 à la mission de recherche droit et justice, avait d'ailleurs donné lieu, en juin 2001, à une étude de faisabilité « Un barème pour les pensions alimentaires ? »²².

Des barèmes indicatifs existent d'ores et déjà dans d'autres pays européens, à l'instar de l'Allemagne, qui connaît une pension minimale (*Mindestunterhalt*) fixée par la loi, sur le fondement de laquelle les magistrats ont élaboré un barème indicatif, la *Düsseldorfer Tabelle*²³, qui s'applique depuis le 1^{er} janvier 2008 sur tout le territoire allemand²⁴. Ce barème a pour objectif de favoriser une application égalitaire et transparente de la loi²⁵.

Plusieurs pistes sont envisageables en la matière, le barème pouvant être impératif, incitatif ou simplement indicatif.

Dans la lignée de ses préconisations générales, la commission recommande de se doter d'un barème indicatif en matière de pensions alimentaires. Les parties devraient pouvoir mettre en œuvre elles-mêmes le barème, de façon à faciliter la recherche des accords entre elles. En cas d'accord, les parties pourraient le soumettre à l'homologation du juge, suivant la procédure simplifiée que la commission recommande d'adopter (cf. supra, 1^{ère} partie, chapitre 1, section 1).

²² Voir en dernier lieu la proposition formulée par le Conseil Economique et Social dans son avis, rendu sur le rapport de Mme Ch. Basset, *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, p. 1-16.

²³ Ce barème se trouve publié dans la revue de droit de la famille *Zeitschrift für Familienrecht, FamRZ* 2008. 201 et 211.

²⁴ F. Klinkhammer, *Die Düsseldorfer Tabelle nach der Unterhaltsrechtsreform* (Stand : 1.1.2008), *FamRZ* 2008. 193.

²⁵ En ce sens, F. Klinkhammer, préc., *FamRZ* 2008. 194.

Il apparaît à la commission que la réalisation du barème (qui impose d'opter en faveur de l'une des méthodes de calcul possible) et sa diffusion devrait être assurée par le ministère de la justice, en lien avec les autres ministères intéressés, ainsi qu'avec la Caisse nationale d'allocations familiales et la Caisse de mutualité sociale agricole.

ANNEXES

ANNEXE I**LISTES DES MINISTERES, ORGANISATIONS ET PERSONNALITES
AUDITIONNES OU CONSULTES****Ministères et organisations**

ATD-Quart Monde
Association droit et procédure
Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance et des tribunaux de police
Association des magistrats de la jeunesse et de la famille
Association des maires de France
Association nationale des avocats spécialistes en droit de la famille et des personnes
Association nationale des conciliateurs de justice
Association nationale des juges de proximité
Association nationale des victimes de l'amiante
Association Prévention Routière
Avocats Conseils d'Entreprises
Avenir des Barreaux Français
Banque de France
Cabinet du Ministre des affaires étrangères
Caisse des dépôts et consignations
Caisse nationale des allocations familiales
Chambre nationale des avoués près les cours d'appel
Compagnie des conseils en propriété industrielle
Confédération nationale des avocats
Conférence des bâtonniers de France
Conférence des premiers présidents de cours d'appel
Conférence des présidents des TGI
Conférence des procureurs généraux des cours d'appel
Conseil national des barreaux
Conseil supérieur de la propriété industrielle
Consommation Logement et Cadre de Vie (CLCV)
Coordination nationale des associations de Conciliateurs de justice
La Défenseure des enfants, Dominique Versini
Délégation interministérielle à la sécurité routière
Directeur de l'accueil, de l'intégration et de la citoyenneté du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire
Direction générale des finances publiques, ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
Direction générale de la gendarmerie nationale du ministère de la défense
Direction générale de la mer et des transports du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
Direction générale de la police nationale du ministère de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales
Direction de la modernisation et de l'action territoriale du ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales
Fédération nationale de la médiation familiale
Fédération nationale des unions de jeunes avocats
FNATH, Association des accidentés de la vie
Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante

Groupement européen des magistrats pour la médiation
 Le Médiateur de la République, Jean-Paul Delevoye
 Ordre des avocats du barreau de Paris
 Secrétariat général de la mer
 Syndicat des avocats de France
 Syndicat des avocats libres (COSAL)
 Union fédérale des consommateurs - Que Choisir
 Union nationale des associations familiales

Personnalités auditionnées ou consultées

Pierre Bargue, président de la première chambre civile de la Cour de cassation
 Alain Bénabent, professeur des universités, avocat à la Cour et au Conseil
 Bernard Beignier, professeur des universités, doyen de la Faculté de droit de Toulouse
 Chantal Bussière, présidente du TGI de Marseille
 Loïc Cadiet, professeur à l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne
 Evelyne Collomp, présidente de la chambre sociale de la Cour de cassation
 Jacques Commaille, professeur à l'École normale supérieure de Cachan
 Bruno Cotte, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation
 Jacques Degrandi, président du TGI de Paris
 Louis Di Guardia, premier avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation
 Jean-Yves Dupeux, avocat au barreau de Paris.
 Jacques Duplat, premier avocat général de la chambre sociale de la Cour de cassation
 Claire Favre, présidente de la chambre commerciale de la Cour de cassation
 Philippe Florès, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation
 Jean-Louis Gallet, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation
 Antoine Garapon, magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études de la justice
 André Gariazzo, premier avocat général à la troisième chambre civile de la Cour de cassation
 Jean Gicquel, professeur émérite de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
 Paul Grimaldi, doyen honoraire de la chambre commerciale de la Cour de Cassation
 Louis-Denis Hubert, procureur de la République adjoint au parquet du TGI de Nantes
 Jean-Jacques Hyst, président de la Commission des lois du Sénat
 Didier Jam, lieutenant-colonel, chef de l'unité gendarmerie d'identification des victimes de catastrophe (UGIVC) de l'Institut de recherches criminelles de la gendarmerie des transports aériens
 Christophe Jamin, professeur des universités, Directeur scientifique du CREA
 Jean-Paul Jean, avocat général à la Cour d'appel de Paris
 Vincent Lamanda, premier président de la Cour de Cassation.
 Jean-Claude Lautru, avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation
 Renaud Le Breton de Vannoise, sous-directeur de l'organisation judiciaire et de la programmation à la direction des services judiciaires
 Laurent Le Mesle, procureur général de la Cour d'appel de Paris
 Claude Lienhard, professeur des universités et avocat au barreau de Strasbourg
 Jean-Claude Magendie, premier président de la cour d'appel de Paris
 Michel Mailleu-Lassus, trésorier payeur général du Val d'Oise
 Jean-Claude Marin, procureur de la République du TGI de Paris
 Christian Mellottée, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation

Jean-Pierre Ménabé, président du TGI de Niort
Jean-Yves Monfort, président du TGI de Versailles
Xavier Mulot, lieutenant-colonel commandant la section de recherches des transports aériens de Paris Charles de Gaulle
Jean-Louis Nadal, procureur général de la Cour de cassation
Jean-Baptiste Racine, professeur à la Faculté de droit de l'université de Nice
Christian Raysséguier, premier avocat général de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Gérard Sabater, avocat au barreau de Draguignan
Dominique Salvary, vice-présidente au TGI de Paris
Evelyne Serverin, professeur à l'Institut de recherche sur l'entreprise et les relations professionnelles (IRERP)
M. Xavier Tarabeux, procureur de la République au TGI de Brest
Philippe Théry, professeur à l'université de Panthéon Assas (Paris 2)
Isabelle Vendryes, vice-président au TGI de Paris
Pierre Véron, avocat au barreau de Lyon
Jean-Luc Warsmann, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale
Jean-François Weber, président de la troisième chambre civile de la Cour de cassation.
Thierry Wickers, avocat au barreau de Bordeaux
Hubert Weigel, inspecteur général à la direction générale de la police nationale

ANNEXE II

**LISTE NON EXHAUSTIVE DES CONTRAVENTIONS DONT LA
FORFAITISATION EST PROPOSEE PAR LA COMMISSION**

Contraventions prévues et réprimées par le code pénal

Contravention	Classe
Abandon d'armes ou d'objets dangereux (R641-1)	1
Défaut de réponse à une réquisition des autorités judiciaires ou administratives (R642-1)	2
Atteintes à la monnaie : détention de signe monétaire non autorisé, refus de recevoir un signe monétaire ayant cours légal, utilisation comme support de publicité de signe monétaire ayant cours légal (R642-2 à R642-4)	2
Bruits ou tapages injurieux ou nocturnes (R623-2)	3
Excitation d'animaux dangereux (R623-3)	3
Violation des dispositions réglementant le commerce de certains matériels susceptibles d'être utilisés pour porter atteinte à l'intimité de la vie privée (R623-4)	3
Violation des dispositions réglementant la vente ou l'échange de certains objets mobiliers (R633-1 à R633-3)	3
Violation des dispositions concernant les manifestations publiques en vue de la vente ou de l'échange de certains objets mobiliers (R633-5)	3
Utilisation de poids ou mesures différents de ceux établis par les lois et règlements en vigueur (R643-2)	3
Diffusion de messages contraires à la décence (R624-2)	4
Accès sans autorisation à un terrain, une construction, en engin ou un appareil militaire (R644-1)	4
Entrave à la circulation sur la voie publique (R644-2)	4
Violation des dispositions réglementant les professions exercées dans les lieux publics (R644-3)	4
Violation des dispositions réglementant le commerce de certains matériels susceptibles d'être utilisés pour porter atteinte à l'intimité de la vie privée (R625-9)	5
Atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques (R625-10)	5
Violation des dispositions réglementant la vente ou l'échange de certains objets mobiliers (R635-3 à R635-5)	5
Abandon d'épaves de véhicules ou d'ordures (R635-8)	5
Dessins, levés ou enregistrements effectués sans autorisation dans une zone d'interdiction fixée par l'autorité militaire (R645-2)	5
Soustraction d'une pièce produite en justice (R645-7)	5
Refus de restitution de signes monétaires contrefaits ou falsifiés (R645-9)	5

Contraventions prévues et réprimées par le Code de la route

Contravention	Classe
Circulation d'un véhicule dont le poids excède les limites autorisées (R312-2, R312-3, R433-1, R433-7)	5
Détention et usage d'un appareil de nature à déceler la présence d'appareils destinés à constater des infractions routières (R413-15)	5
Affichage sur équipements intéressant la circulation routière, sur l'emprise des voies ouvertes à la circulation publique ou sans respect des distances prévues (R418-3, R418-5, R418-6, R418-7)	5
Mise en circulation d'un véhicule de transport de marchandise ou de transport en commun malgré immobilisation (R325-2)	5
Conduite sur un pont sans respect des règles de sécurité (R422-4)	5
Circulation d'un véhicule ou d'un ensemble de véhicules dont la largeur, la hauteur ou la longueur excède les limites autorisées (R312-10, R312-11, R312-20, R312-21, R433-7, R312-12, R312-13, R312-14, R312-16)	5
Circulation sans respect des dispositions relatives aux barrières de dégel (R411-20)	5
Vente d'un véhicule non réceptionné ou circulation avec un tel véhicule sur une voie ouverte au public (R321-4, R321-8)	5
Refus de présenter un véhicule de transport à un service de contrôle technique (R325-8)	5
Organisation d'activité sportive sans respect des dispositions réglementaires (R221-18)	5
Refus d'un élève conducteur de restituer son livret d'apprentissage (R211-3)	5
Circulation d'un véhicule hors des voies qui lui sont autorisées en cas de neige ou verglas (R412-5)	5
Non respect des règles relatives à la réalisation d'un contrôle technique (R323-16)	5

Contraventions prévues et réprimées par le Code de la santé publique

Contravention	Classe
Défaut d'affiche réglementaire dans un débit de boissons (R3353-3)	1
Destruction ou lacération d'affiche obligatoire dans un débit de boissons (R3353-4)	1
Vente ou offre par détaillant de boissons alcooliques sous une étiquette non-conforme (R3351-1)	2
Ivresse publique et manifeste (R3353-1)	2
Établissement d'un débit de boissons temporaire sans autorisation municipale (R3352-1)	4
Implantation obligatoire d'éthylotests électroniques dans les discothèques (R3351-3)	4
Installation non conforme d'étalage de boissons non alcooliques destinées à la vente dans un débit de boissons (R3351-2)	4
Réception par débitant de boissons d'une personne manifestement ivre (R3353-2)	4
Vente au détail et à crédit de boissons alcooliques au verre ou en bouteille	4

(R3353-5)	
Vente ou offre de boissons des 3 ^{ème} , 4 ^{ème} ou 5 ^{ème} groupes à un mineur de plus de 16ans (R3353-7)	4
Accueil dans un débit de boissons de mineur de moins de 16 ans non accompagné (R3353-8)	4

Contraventions prévues et réprimées par le code du travail

Contravention	Classe
Non respect d'obligations formelles mises à la charge des entrepreneurs de travail temporaire (R152-6-1 1°, 2° et 3°)	2
Non respect d'obligations formelles mises à la charge des entrepreneurs de travail temporaire (R152-6 1° et 2°)	3
Non affichage des dispositions sur l'égalité des salaires entre hommes et femmes (R154-0 II et III)	3
Ne pas tenir à la disposition des inspecteurs du travail les documents réclamés (R631-1)	3
Non remise au salarié du certificat de travail à la fin de son contrat de travail (R152-1)	4
Non respect de l'affichage avisant de l'application d'une convention collective (R153-1)	4
Non organisation des services sociaux du travail pour les chefs d'établissement de plus de 250 salariés (R265-1)	4
Non production par l'employeur d'un certain nombre de documents au salarié ou aux agents chargés du contrôle (R362-1)	4
Non déclaration de chantiers de coupe (R362-6)	4

Contravention en matière maritime

Contravention	Domaine	Classe
Défaut de présentation immédiate d'autorisations, déclarations et pièces administratives exigées pour la conduite d'un navire de plaisance à moteur (art.18 al.1, art.2, art.9 al.3, art.11, art.13 décret 2007-1167 du 02/08/2007. art.1, art.2, art.3 arr.minist du 19/04/1995)	Navigation de plaisance	2
Défaut de contrôle périodique du ou des extincteurs (art 57 I, 45,1 I et 54 du décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance et professionnelle	5
Défaut de dispositifs propres à assurer la sécurité de la navigation d'un navire (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance et professionnelle	5
Navire de plaisance effectuant une navigation au-delà de 6 milles d'un abri, non équipé d'un gilet de sauvetage pour chaque personne présente à bord (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5

Navire de plaisance effectuant une navigation a toutes distances d'éloignement d'un abri, sans détenir un système permettant la remontée a bord (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Navire de plaisance effectuant une navigation a toutes distances d'éloignement d'un abri, sans détenir a bord : - trois feux rouges automatiques a main ; un miroir de signalisation ; une lampe électrique étanche (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Non-présentation, à la première réquisition de l'autorité maritime, a bord d'un navire à la mer de la carte de circulation. (art.7, art.8, art.1, art.2 loi 42-427 du 01/04/1942. art.2 décret 60-799 du 02/08/1960)	Navigation de plaisance	5
Navire de plaisance effectuant une navigation jusqu'a 6 milles d'un abri, non équipé d'un gilet de sauvetage pour chaque personne présente à bord (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Défaut de titre de conduite en mer des navires de plaisance à moteur, par une personne conduisant a titre de passe-temps (art.15 al.1 a), art.2 a), art.6 al.1, art.1 décret 2007-1167 du 02/08/2007. art.1, art.3 arr.minist du 19/04/1995)	Navigation de plaisance	5
Navire de plaisance effectuant une navigation à toutes distances d'éloignement d'un abri, sans détenir a bord : une sonde a main ou tout autre moyen de mesurer la profondeur d'eau ; un compas magnétique (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Navire de plaisance effectuant une navigation a toutes distances d'éloignement d'un abri, sans détenir : les équipements conformes aux dispositions du règlement international pour prévenir les abordages en mer (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Défaut d'un des matériels d'armement obligatoires a bord d'un véhicule nautique a moteur : deux feux rouges automatiques a main ; anneau et cordage permettant le remorquage (art.57 i, art.47 al.2, al.1, art.1 i, art.54 décret 84-810 du 30/08/1984)	Navigation de plaisance	5
Détention, a bord d'un navire de plaisance, d'engins de pêche en nombre supérieur à celui autorisé (art.8 al.1 1°, art.3, art.5 1°, art.1 décret 90-618 du 11/07/1990)	Navigation de plaisance	5
Défaut d'information pour le consommateur sur la provenance des produits de la pêche et de l'aquaculture (art.1 décret 2002-1315 du 25/10/2002. art.4 §1, art.1 a),b),c) reglt.cee du 17/12/1999. art.1.214-3, art.1.214-1 al.1 2° c.consom)	Pêche	3
Pêche sous-marine de loisir sans signaler sa présence par une bouée (art.8 al.1 3°, art.4 §v, art.1 décret 90-618 du 11/07/1990)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Pêche maritime de loisir à pied, en contravention aux mesures de limitation des captures (art.8 al.1 2°, art.5	Pêche maritime de loisir et	5

5°, art.1 décret 90-618 du 11/07/1990)	professionnelle	
Obstacle a l'accomplissement d'un contrôle de sécurité ou de prévention de la pollution d'un navire (art.58, art.26 i, art.27 i, art.28 i, art.29, art.31 i, art.32 i, art.1 i décret 84-810 du 30/08/1984)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Non-présentation immédiate par une personne se livrant a la pêche sous-marine de loisir du récépissé de déclaration ou de la licence (art.8 al.1 3°, art.4 §ii al.2, al.1, art.1 décret 90-618 du 11/07/1990)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Récolte de coquillages en zone d. (art.r.237-4 1°, art.r.231-37 al.1, al.2 4°, art.r.231-40, art.r.231-35 c.rural. art.14, art.6 arr.minist du 21/05/1999)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Absence de marque permettant d'identifier et de localiser le propriétaire de filets, lignes et autres engins de pêche mouilles en mer ou dérivants, lorsque ce matériel n'est pas utilise a bord d'un navire, dans les zones de pêche non soumises a la regleme (art.30 al.1 6°, art.27 décret 90-95 du 25/01/1990)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Absence de marque permettant d'identifier et de localiser le propriétaire de filets, lignes et autres engins de pêche mouilles en mer ou dérivants, lorsque ce matériel n'est pas utilises a bord d'un navire, dans les eaux soumises a la réglementation communautaire (art.24 al.1 8°, art.21 décret 90-94 du 25/01/1990)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Absence de numéro d'immatriculation et/ou des initiales du port d'immatriculation sur les bouées, barils et autres objets flottants, les filets et autres instruments de pêche, mouilles en mer ou dérivants, utilises par les pêcheurs professionnels ou non (art.24 al.1 8°, art.21 décret 90-94 du 25/01/1990)	Pêche maritime de loisir et professionnelle	5
Utilisation d'un nombre d'engins de pêche supérieur à celui autorise (art.8 al.1 1°, art.3, art.5 1°, art.1 du décret 90-618 du 11/07/1990.)	Pêche maritime de loisir	5

ANNEXE III

EXTRAITS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DU QUEBEC
(L.R.Q., chapitre C-25)

814.3. Sauf les demandes visées à l'article 814.9, aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal, lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation et qu'une copie du rapport du médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.

1997, c. 42, a. 7; 2002, c. 6, a. 107.

814.4. La séance d'information sur la médiation peut avoir lieu en présence des deux parties et d'un médiateur, à l'exclusion de toute autre personne.

Elle peut aussi se dérouler en groupe. En ce cas, la séance a lieu en présence d'au moins trois personnes inscrites auprès du Service de médiation familiale, et de deux médiateurs dont l'un doit être conseiller juridique et l'autre d'une discipline différente.

1997, c. 42, a. 7; 1999, c. 46, a. 15.

814.5. Les parties choisissent ensemble le type de séance d'information à laquelle elles désirent participer. En cas de désaccord sur ce choix ou, le cas échéant, sur le choix d'un médiateur, les parties doivent, ensemble ou séparément, participer à une séance de groupe.

1997, c. 42, a. 7.

814.6. La séance d'information porte sur la nature et les objectifs de la médiation, sur le déroulement possible de celle-ci et sur le rôle attendu des parties et du médiateur.

À l'issue de la séance, le médiateur informe les parties de leur droit d'entreprendre ou non la médiation, ainsi que de leur droit d'entreprendre celle-ci avec lui ou avec un autre médiateur de leur choix. À défaut d'accord entre les parties pour entreprendre la médiation ou lorsque les parties manifestent leur intention de l'entreprendre avec un autre médiateur, le médiateur produit son rapport au Service de médiation familiale et en transmet copie aux parties.

Dans le cas d'une séance de groupe, les médiateurs informent, de même, les parties de leur droit d'entreprendre ou non la médiation, ainsi que de leur droit d'entreprendre celle-ci avec tout médiateur de leur choix. Ils produisent un rapport conjoint au Service pour chacune des parties présentes et leur en transmettent une copie.

1997, c. 42, a. 7; 1999, c. 46, a. 15.

814.7. Les séances de médiation ont lieu en présence des deux parties et d'un médiateur ou, si les parties en conviennent, de deux médiateurs; elles peuvent aussi avoir lieu en présence d'autres personnes si les parties y consentent et que le médiateur estime que leur présence serait requise, pourvu que ces personnes ne soient ni experts, ni conseillers.

Les parties peuvent, de leur propre initiative ou à la suggestion du médiateur, suspendre toute séance afin de prendre conseil auprès de leur procureur ou d'une autre personne, selon la nature du conseil recherché.

1997, c. 42, a. 7.

814.8. L'une ou l'autre des parties peut, à tout moment de la médiation, y mettre un terme sans avoir à s'en justifier. Le médiateur doit mettre un terme à la médiation s'il estime qu'il serait contre-indiqué de la poursuivre.

Le médiateur produit en ces cas son rapport au Service de médiation familiale et en transmet copie aux parties.

1997, c. 42, a. 7; 1999, c. 46, a. 15.

814.9. Le tribunal peut, sur requête, rendre, aux conditions qu'il détermine, toute ordonnance utile à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants pour le temps de la médiation ou pour toute autre période qu'il estime appropriée.

1997, c. 42, a. 7.

814.10. Une partie qui a des motifs sérieux de ne pas participer à la séance d'information sur la médiation peut déclarer ce fait à un médiateur de son choix; ces motifs peuvent être liés, entre autres, au déséquilibre des forces en présence, à la capacité ou à l'état physique ou psychique de la partie ou, encore, à la distance importante qui sépare sa résidence de celle de l'autre partie.

Le médiateur dresse alors un rapport portant déclaration expresse de la partie concernée qu'elle ne peut, pour des motifs sérieux qui n'ont pas à être divulgués, participer à la séance d'information; il produit ensuite son rapport au Service de médiation familiale et en transmet copie à la partie déclarante, ainsi qu'à l'autre partie si la demande a été déposée au greffe du tribunal.

1997, c. 42, a. 7; 1999, c. 46, a. 15.

814.11. Le tribunal peut procéder sans qu'il y ait eu séance d'information préalable, sur production d'une copie du rapport du médiateur dressé dans les circonstances visées à l'article 814.10.

1997, c. 42, a. 7.

814.12. À moins qu'elle ne produise copie d'un rapport portant sa déclaration qu'elle ne peut y participer, la partie qui n'a pas participé à la séance d'information sur la médiation peut être condamnée au paiement de tous les dépens relatifs à la demande.

1997, c. 42, a. 7.

814.13. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles il est dressé, le rapport d'un médiateur est valable jusqu'à ce que le jugement sur la demande principale soit passé en force de chose jugée; il est également valable pour toute demande en révision de ce jugement.

1997, c. 42, a. 7.

814.14. Le Service de médiation familiale assume, à concurrence du nombre de séances prescrit, le paiement des honoraires du médiateur si ces honoraires sont conformes au tarif établi en application de l'article 827.3; autrement, ces honoraires demeurent à la charge des parties, qui en assument seules le paiement.

1997, c. 42, a. 7; 1999, c. 46, a. 15.

815.2. À tout moment avant le jugement et avec le consentement des parties, le tribunal peut, pour une période qu'il détermine, ajourner l'instruction de la demande en vue de favoriser soit la réconciliation, soit la conciliation des parties notamment par la médiation.

À l'expiration de ce délai, l'instruction est poursuivie, à moins que les parties ne consentent expressément à une prolongation pour la période qu'elles fixent.

1982, c. 17, a. 29; 1993, c. 1, a. 1.

815.2.1. À tout moment de l'instruction d'une demande contestée, le tribunal peut rendre les ordonnances pour ajourner l'instruction de la demande et pour référer les parties au Service de médiation familiale ou, à leur demande, à un médiateur qu'elles choisissent pour régler une ou plusieurs questions relatives à la garde des enfants, aux aliments dus au conjoint ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile. Le Service désigne un médiateur et fixe la date de la première rencontre qui ne doit pas excéder le vingtième jour de l'ordonnance.

Lorsque le tribunal rend ces ordonnances, il tient compte des circonstances particulières à chaque cas, notamment du fait que les parties ont déjà vu un médiateur accrédité, de l'équilibre des forces en présence, et de l'intérêt des parties, et de leurs enfants le cas échéant.

Sauf dans les cas prévus par règlement, les honoraires du médiateur sont à la charge des parties, chacune dans la proportion que détermine le tribunal. Le Service assume toutefois le paiement de ces honoraires, à concurrence du nombre de séances prescrit et s'ils sont conformes au tarif établi en application de l'article 827.3, dans tous les cas où la demande met en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants.

L'ajournement de l'instruction de la demande est fait pour une période que le tribunal détermine et qui n'excède pas 90 jours. À l'expiration de cette période, le tribunal poursuit l'instruction ou fixe une date ultérieure, à moins que les parties ne consentent expressément à une prolongation pour une période déterminée par le tribunal. Les parties doivent entreprendre le processus de médiation dans les 20 jours de l'ordonnance. À défaut de ce faire ou lorsque la médiation est terminée avant ce délai ou avant la fin de la période d'ajournement, l'une des parties peut demander la poursuite de l'instruction. Le juge qui a prononcé l'ordonnance pour référer les parties en médiation demeure saisi du dossier, à moins que le juge en chef ne l'en dessaisisse pour des raisons d'ordre administratif.

Le tribunal rend toutes les ordonnances utiles à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants, pour la période et aux conditions qu'il détermine.

Un juge président une conférence préparatoire à l'instruction peut également ordonner l'ajournement et référer les parties en médiation conformément au présent article.

1993, c. 1, a. 2; 1997, c. 42, a. 8; 1999, c. 46, a. 15; 2002, c. 6, a. 108.

815.2.2. Au plus tard à l'expiration du délai déterminé en vertu de l'article 815.2.1 ou à l'expiration du délai de 20 jours si les parties n'ont pas entrepris le processus de médiation, le médiateur produit au greffe du tribunal et transmet aux parties, ainsi qu'aux procureurs, un rapport relatif à la médiation.

1993, c. 1, a. 2; 1997, c. 42, a. 9.

815.3. Rien de ce qui a été dit ou décrit au cours d'une entrevue de réconciliation ou de conciliation y compris de médiation, n'est recevable en preuve dans une procédure judiciaire sauf s'il s'agit d'un cas visé à l'article 815.2 et que les parties et le réconciliateur, le conciliateur ou le médiateur, selon le cas, y consentent.

1982, c. 17, a. 29; 1993, c. 1, a. 3.

827.2. Toute médiation ou séance d'information sur la médiation effectuée ou donnée préalablement à des procédures en matière familiale ou pendant de telles procédures doit l'être par un médiateur accrédité. Le gouvernement désigne les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur.

1993, c. 1, a. 4; 1997, c. 42, a. 13.

827.3. Le gouvernement peut, par règlement, établir les conditions auxquelles un médiateur doit satisfaire pour être accrédité et déterminer les règles et obligations auxquelles doivent se conformer les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur; il peut aussi, par règlement, déterminer les règles et obligations auxquelles doit se conformer un médiateur accrédité dans l'exercice de ses fonctions, de même que les sanctions applicables en cas de manquement à ces règles et obligations.

Le gouvernement peut également, par règlement, établir le tarif des honoraires payables par le Service de médiation familiale à un médiateur accrédité pour les services dispensés en application des articles 814.3 à 814.14 et 815.2.1, et limiter les honoraires ainsi payables par le Service à un nombre maximum de séances données par le médiateur. Il peut, de même, établir le tarif des honoraires payables par les parties à un médiateur désigné par le Service, ainsi que des honoraires payables par les parties qui requièrent les services de plus d'un médiateur ou pour les séances qui excèdent le nombre de séances à l'égard desquelles le Service assume le paiement des honoraires d'un médiateur.

1993, c. 1, a. 4; 1997, c. 42, a. 14; 1999, c. 46, a. 15.

827.3.1. Le rapport d'un médiateur fait état de la présence des parties et, le cas échéant, des questions sur lesquelles il y a eu entente. Dans le cas d'un rapport visé au deuxième alinéa de l'article 814.6 ou à l'article 814.10, ce rapport fait état du défaut d'accord entre les parties pour entreprendre la médiation, de leur volonté d'entreprendre celle-ci avec un autre médiateur ou, encore, de la déclaration d'une partie qu'elle ne peut participer à la séance d'information sur la médiation.

Le rapport d'un médiateur ne doit contenir aucune autre information. Il est daté et signé par le médiateur.

1997, c. 42, a. 15.

827.4. Le ministre de la Justice détermine, s'il y a lieu, par arrêté, à quelles autres fins que celles visées aux articles 814.3 à 814.14 et 815.2.1 peut être utilisé, conformément aux conditions qu'il détermine, le Service de médiation familiale.

1993, c. 1, a. 4; 1997, c. 42, a. 16; 1999, c. 46, a. 15.

TABLE DES MATIERES

LETTRE DE MISSION	2
LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION	4
SOMMAIRE	6
LES 65 PROPOSITIONS DE LA COMMISSION	7
I. Propositions en matière d'organisation judiciaire	7
A. Simplification de l'articulation des contentieux civils de première instance.....	7
B. Regroupement de certains contentieux au sein de juridictions spécialisées	11
C. Propositions en matière d'évolution des statuts	13
II. Propositions en matière d'accès à la justice et de procédure	14
III. Propositions en matière de déjudiciarisation et d'allègement procédural.....	16
1. En matière civile	16
A. Transfert de fonctions et de missions diverses	16
B. Développement des modes alternatifs de règlement des litiges.....	18
C. Allègements procéduraux.....	19
2. En matière pénale.....	20
A. Développement de la transaction	20
B. Développement des procédures pénales simplifiées	21
C. Contentieux routier.....	22
AVANT-PROPOS	25
INTRODUCTION	26
I. Le contexte des travaux : entre réforme de la carte judiciaire et garantie des droits des justiciables	26
II. L'esprit des travaux : entre passion et raison, entre « penser global » et « agir local »	27
III. L'objectif des travaux : entre une justice rénovée et une justice porteuse de sens pour l'intervention du juge.....	28
Une justice plus lisible et plus proche des justiciables	29
Une justice adaptée aux évolutions de la société	29
Une justice porteuse de sens pour l'intervention du juge	30
IV. Les enjeux des travaux : entre rationalité budgétaire, cœur de mission du juge et intérêt du justiciable	32

PREMIÈRE PARTIE. LE PÉRIMÈTRE DE L'INTERVENTION DU JUGE**Remettre le juge au cœur de son activité juridictionnelle..... 37****INTRODUCTION 38****TITRE 1 – LES DÉJUDICIARISATIONS EN MATIÈRE CIVILE 40***Chapitre 1 – les déjudiciarisation civiles proposées 41***SECTION 1 – La déjudiciarisation d'une intervention dénuée de plus-value..... 41****§ 1 - Le contentieux « artificiel » :**

les actions conditionnant le droit à certaines allocations 41

§ 2 - L'activité « notariale » ou administrative des juridictions..... 42**A) Le transfert au profit d'un officier public et ministériel..... 43**

1° Les attributions susceptibles d'être transférées à un notaire 43

2° Le transfert de compétence aux huissiers de justice

en matière de scellés après un décès 45

B) Le transfert d'attribution vers d'autres administrations 461° Transfert de l'enregistrement du pacte civil de solidarité
et de sa dissolution 46

2° Transfert de l'établissement des procurations de vote..... 47

3° Transfert de la constitution des dossiers

de déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage 48

C) L'assistance et la délégation en matière de vérification

des comptes de tutelles 49

SECTION 2 – L'allègement procédural ou l'intervention retardée du juge..... 51**§ 1 - L'allègement procédural de l'intervention judiciaire**

en l'absence de différend 51

A) L'homologation des accords

sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale 52

B) La rectification d'erreur matérielle affectant les décisions de justice 52**C) La déclaration conjointe d'exercice en commun de l'autorité parentale..... 53****§ 2 - Le retardement de l'intervention du juge à la seule phase contentieuse 54****A) L'inscription sur les listes électorales passée la clôture de celles-ci 54****B) Le retardement de l'intervention judiciaire**

en matière de changement de prénom 55

§ 3 - La simplification de la procédure de surendettement..... 56**A) Le constat : un juge trop souvent mobilisé sans apport décisif pour le**

justiciable 56

1° Les oscillations du droit du surendettement, entre déjudiciarisation et
judiciarisation..... 562° Les effets pervers de la judiciarisation du rétablissement personnel au regard
des intérêts fondamentaux des débiteurs concernés..... 57

a) Des délais accrus 57

b) Une audience judiciaire inutile et une procédure complexe,

sources d'insécurité juridique 58

B) Les propositions de la commission : un nouvel office du juge 59

1° Première proposition : redéfinir l'office du juge pour mieux

assurer la protection des intérêts fondamentaux de la personne surendettée. ... 59

2° Seconde proposition :

redéfinir la procédure pour lui donner une meilleure cohérence 60

§ 4 - Le renforcement de la procédure d'injonction de payer..... 62**A) La nécessité d'accroître l'efficacité de la procédure d'injonction de payer..... 62**

1° Le constat : le manque de lisibilité et la complexité

induits par l'absence de procédure d'injonction de payer devant le TGI..... 63

2° Propositions visant à instituer la procédure d'injonction

de payer devant le TGI..... 63

a) Le principe de l'extension de la procédure d'injonction

de payer devant le TGI 63

b) Le régime procédural commandé par l'extension de la procédure d'injonction de payer devant le TGI	64
3° Une opposition présentée par le défendeur lui-même	64
B) L'opportunité d'alléger l'office du juge en matière d'injonction de payer	65
1° Le constat : les particularités de l'office du juge en matière d'injonction de payer	65
a) La spécificité de l'office du juge durant la première phase de la procédure d'injonction de payer	65
b) L'existence de propositions visant à réformer en profondeur la procédure d'injonction de payer	66
2° Les propositions de la commission	69
a) Réorganiser les pouvoirs et compétences en matière d'injonction de payer	69
b) Renforcer la protection du défendeur	71
c) Renforcer l'efficacité de la procédure au service du justiciable	72
 <i>Chapitre 2 - l'éventuelle déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel..</i>	<i>73</i>
SECTION 1 – Les solutions expertisées mais non retenues par la commission ...	76
§ 1 - Les propositions	76
A) Les propositions de confier le divorce à un organe dépourvu de la fonction juridictionnelle	76
1° Le divorce devant un officier d'état civil sans pouvoir juridictionnel	76
2° Le divorce devant un notaire sans pouvoir juridictionnel	78
B) Les propositions tendant à confier le divorce à un organe auquel serait confié un pouvoir juridictionnel	80
1° Le greffier, juge du divorce	80
2° Le notaire, « juge du divorce »	80
§ 2 - Expertise	81
A) Expertise des solutions relatives aux hypothèses de divorce devant un organe non juridictionnel	81
1° Critiques communes à toutes les hypothèses de divorce devant un organe non juridictionnel	82
a. Le caractère très incertain des économies à attendre d'une déjudiciarisation, pour le justiciable et pour l'État	82
b. Le risque de déstabilisation du nouvel équilibre instauré par la loi du 26 mai 2004	84
c. Les risques d'une éviction du juge, garant traditionnel de la protection de l'intérêt de chaque époux et des enfants	85
d. Le risque d'une dénaturation du mariage comme institution au profit du mariage-simple contrat	88
2° Critiques spécifiques à certaines propositions	90
a. Critique de la proposition de transfert à l'officier d'état civil	90
b. Critique de la proposition de transfert à un notaire	91
B) Critiques des propositions de transfert de compétence vers des organes dotés d'un pouvoir juridictionnel	93
1° La proposition de transfert au greffier	93
2° La proposition de confier le divorce à un notaire doté de pouvoirs juridictionnels	93
SECTION 2 - Les recommandations de la commission	95
§ 1 - Une procédure allégée, au coût régulé ou tarifé, devant le juge aux affaires familiales	95
A) Allègement de la procédure de divorce par consentement mutuel	95
B) Régulation ou tarification des honoraires dans la procédure de divorce par consentement mutuel	96
§ 2 - L'absolue nécessité de préserver une procédure de nature judiciaire en présence d'enfants mineurs	98
Conclusion	100

TITRE 2 – LES DÉJUDICIARISATIONS EN MATIÈRE PÉNALE	101
<i>Chapitre 1 – Le développement de la transaction</i>	103
SECTION 1 – En matière de stationnement	103
§ 1 - L'inopportunité d'une dépénalisation totale	104
§ 2 - L'opportunité d'une dépénalisation partielle avec la mise en place d'une première phase transactionnelle	104
SECTION 2 – En matière de police des transports	105
SECTION 3 – En matière de droit pénal de l'urbanisme et de la construction ..	106
SECTION 4 – En matière de coordination des transports	107
<i>Chapitre 2 – Le développement des procédures pénales simplifiées dans le respect du droit à un juge</i>	108
SECTION 1 – Le développement de la procédure d'amende forfaitaire	109
§ 1 - L'extension du domaine de la forfaitisation	109
A) Les principes retenus	109
B) L'extension de la forfaitisation dans les différents domaines du droit pénal .	111
1° En droit pénal général	111
2° En matière routière	111
3° En matière de coordination des transports	111
4° En droit de la santé publique	112
5° En droit de l'environnement	112
6° En droit du travail	113
7° En droit de la consommation	113
§ 2 - La consignation préalable pour contester les amendes forfaitaires	113
A) L'extension du principe du versement d'une consignation préalable dans la procédure d'amende forfaitaire	113
B) Des contreparties nécessaires : une amélioration de la procédure d'amende forfaitaire et des possibilités de dispense de consignation	115
SECTION 2 – L'ordonnance pénale	116
§ 1 - Une extension possible quant aux infractions susceptibles d'être poursuivies par cette voie	116
§ 2 - Une extension possible aux procédures comportant une demande de dommages et intérêts	118
§ 3 - Une extension possible quant aux peines susceptibles d'être prononcées	118
SECTION 3 – La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	119
<i>Chapitre 3 – La déjudiciarisation du contentieux routier</i>	122
SECTION 1 – Une déjudiciarisation spécifique pour le contentieux routier ? ..	122
§ 1 - Le refus, par la commission, de préconiser la création d'une autorité administrative indépendante pour le contentieux routier	122
§ 2 - Le refus, par la commission, de préconiser l'institution d'un Procureur national à la sécurité routière	123
§ 3 - Le refus, par la commission, d'une contraventionnalisation du défaut de permis et du défaut d'assurance	123
SECTION 2 – La question de la mise en place d'une autorité unique en matière de suspension du permis de conduire	124
§ 1 - La dualité actuelle en matière de suspension de permis de conduire	124
§ 2 - Les difficultés liées à un transfert de compétence d'une autorité à une autre	125
A) Dans le cadre de son travail sur la déjudiciarisation, la commission a d'abord envisagé de transférer à l'autorité administrative l'ensemble des pouvoirs de suspension du permis de conduire	125
B) Devant cette impossibilité, il a été envisagé un transfert à l'autorité judiciaire du pouvoir de suspension à titre provisoire du permis de conduire.	125

§ 3 - Les moyens d'une meilleure coordination entre les décisions judiciaires et administratives	126
TITRE 3 – UN JUGE DECIDEUR, AU CŒUR D'UNE ÉQUIPE	128
<i>Chapitre 1 – Le développement des modes alternatifs de règlement des conflits</i>	128
SECTION 1 – Le développement et la consolidation de l'institution des conciliateurs de justice.....	130
§ 1 - La consécration de la place des conciliateurs de justice dans le procès civil et l'organisation judiciaire	130
A) La place du conciliateur de justice dans le procès civil	130
B) La place du conciliateur de justice dans l'organisation judiciaire.....	131
§ 2 - L'amélioration et le renforcement du rôle joué par le conciliateur de justice.....	132
A) La conciliation extrajudiciaire.....	132
B) La procédure de tentative préalable de conciliation	132
C) L'instance judiciaire non précédée d'une tentative de conciliation	133
SECTION 2 – La montée en puissance de l'institution de la médiation.....	133
§ 1 - L'incitation à recourir à la médiation	134
A) Le développement de la « culture de médiation ».....	134
B) Le développement des mécanismes de renvoi vers le médiateur	135
1° La généralisation de l'injonction de rencontrer un médiateur	135
2° L'obligation de renseigner un formulaire sur la médiation	135
§ 2 - Vers un développement normatif de la médiation familiale ?.....	136
A) L'expertise de la médiation familiale au Québec.....	136
1° La prise en charge financière de la médiation familiale par l'État	137
2° La constitution d'un maillage complet de médiateurs compétents.....	137
3° La réunion d'information préalable obligatoire à toute action en justice... ..	138
B) La création d'un dispositif public de médiation familiale extrajudiciaire.....	138
C) Caractère obligatoire de la médiation familiale.....	139
D) Le développement de la double convocation	140
SECTION 3 – La procédure participative de négociation assistée par avocat... ..	141
§ 1 - Le droit collaboratif nord-américain.....	141
§ 2 - L'introduction en France d'une procédure participative	142
<i>Chapitre 2 – L'émergence d'un greffier juridictionnel</i>	144
SECTION 1 - Le statut revalorisé de greffier juridictionnel	144
§ 1 - Le Rechtspfleger en droit comparé.....	144
A) Le statut et la formation du <i>Rechtspfleger</i>	145
B) Les missions du <i>Rechtspfleger</i>	146
§ 2 - La proposition d'un greffier juridictionnel à la française.....	148
SECTION 2 - Les missions du greffier juridictionnel : l'exemple de l'injonction de payer.....	149

SECONDE PARTIE. L'ARTICULATION DES CONTENTIEUX

Remettre le justiciable au centre du système judiciaire	151
TITRE 1 – UN ACCES PLUS LISIBLE	152
<i>Chapitre 1 – L’ambition contrariée d’un tribunal unique en première instance</i>	154
SECTION 1 – L’éclairage historique : une préconisation récurrente mais jamais mise en œuvre depuis trente ans	154
SECTION 2 – Une préconisation qui se heurte à des obstacles importants	158
§ 1 - Le poids de l’histoire	158
§ 2 - Le principe d’adéquation et les contraintes d’organisation du travail juridictionnel	158
§ 3 - Le risque des difficultés de gestion d’un TPI	159
§ 4 - Les risques d’inconstitutionnalité et d’instabilité de l’organisation judiciaire liés à un TPI avec des sections détachées	160
<i>Chapitre 2 – L’ambition raisonnée d’une justice apaisée</i>	165
SECTION 1 – Une simplification nécessaire : la réduction à deux juridictions civiles de droit commun, le tribunal de grande instance et le tribunal d’instance	165
§ 1 - Le principe d’une organisation judiciaire duale	165
§ 2 - L’absorption de la juridiction de proximité par le tribunal d’instance	167
§ 3 - Le maintien de la fonction de juge de proximité dans des missions redéfinies	169
A) L’intégration au sein des TGI	170
B) Fonctions civiles diverses	171
C) Conclusion : un nouvel équilibre à mettre à œuvre	172
SECTION 2 – Le TGI, juridiction des matières les plus complexes ou mettant en cause l’ordre social	174
§ 1 - Un bloc de compétence pour les matières civiles complexes	174
A) D’une compétence de droit commun à la constitution de blocs de compétence	174
B) Les blocs de compétence renforcés ou constitués	175
1° Matière immobilière et successorale	176
a) Droit réel immobilier	176
b) Saisies immobilières et quasi immobilières	177
c) Matière successorale	179
2° Matière fiscale et parafiscale	179
3° Baux commerciaux et professionnels	180
4° Presse	180
§ 2 - Un pôle de la famille autour du JAF	181
A) Le maintien du service des affaires familiales au TGI	182
1° Éviter un éclatement des fonctions de JAF	182
2° Apporter des solutions fonctionnelles au besoin de proximité	183
B) Une meilleure articulation entre les différentes procédures intéressant les enfants et la famille	185
1° Le renforcement du bloc de compétences en matière d’affaires familiales	185
a) L’extension du bloc de compétences en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des couples	185
b) Le renforcement du bloc de l’autorité parentale avec la tutelle des mineurs	186
c) Les autres pistes envisagées mais écartées : adoption, filiation	188
2° Apporter des solutions fonctionnelles au besoin de cohérence entre les différentes interventions en matière de personne et de famille : la notion de réseau et de communication structurés	189
a) Le développement d’un réseau judiciaire en matière familiale	189
b) Le développement d’une communication structurée	191

§ 3 - La création d'un pôle pénal au sein du T.G.I.	192
A) Création d'une chambre de police au sein du tribunal de grande instance compétente pour toutes les contraventions.....	193
B) Extension de la compétence des officiers du ministère public à l'ensemble des contraventions.....	194
SECTION 3 – le tribunal d'instance, juge des affaires de proximité, à faible enjeu financier ou nécessitant une immersion dans le tissu social	195
§ 1 - les litiges patrimoniaux portant sur des enjeux financiers limités.....	196
§ 2 - Les difficultés économiques et sociales des particuliers	197
A) La réunion des contentieux induits par des difficultés financières des particuliers.....	197
1° Crédit à la consommation.....	198
2° Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP).....	198
3° Exclusion des matières immobilières	199
B) Le logement.....	199
C) Le contentieux mobilier du juge de l'exécution (surendettement et procédures civiles d'exécution mobilière).....	200
D) Les mesures de protection des majeurs	201
§ 3 - Le contentieux électoral.....	202
§ 4 - Les litiges ruraux, de voisinage ou de grande proximité.....	203
 TITRE 2 – UN ACCÈS PLUS AISÉ	205
<i>Chapitre 1 – De l'expérimentation des guichets uniques de greffe à la généralisation des guichets universels</i>	205
SECTION 1 - Du guichet unique de greffe au guichet universel de greffe.....	206
§ 1 - Le guichet unique de greffe, une expérience concluante.....	206
§ 2 - La nécessaire mise en place de guichets universels de greffe	207
SECTION 2 - Les missions qui pourraient être confiées au guichet universel de greffe.....	207
§ 1 - L'information et l'orientation des justiciables.....	208
§ 2 - L'accès procédural.....	208
Section 3 - Les guichets universels de greffe et les autres dispositifs d'accès au droit et à la justice.....	209
§ 1 - La nécessité de liens étroits avec les points d'accès au droit	209
§ 2 - Le développement de services permettant de saisir les juridictions à distance.....	210
Section 4 - L'inopportunité de créer un service judiciaire d'orientation des affaires	210
§ 1 - Un transfert de charge qui n'apparaît pas nécessaire.....	210
§ 2 - Un transfert de charge dont les effets seront négatifs, pour les justiciables et les juridictions	211
<i>Chapitre 2 – La réforme des procédures orales</i>	212
SECTION 1 - L'amélioration de la lisibilité de la procédure orale.....	212
§ 1 - La création de règles communes à toutes les procédures orales.....	213
§ 2 - La clarification de la procédure applicable devant le tribunal d'instance	213
SECTION 2 - Le développement et la consolidation des échanges écrits dans la procédure orale	213
§ 1 - Un cadre général permettant la prise en compte des échanges écrits.....	213
§ 2 - Une prise en compte des échanges écrits déclinée dans chaque procédure orale.....	214
SECTION 3 - L'inutilité de la création de nouvelles procédures internes fondées sur un débat écrit.....	214

TITRE 3 – UN ACCÈS ASSURANT UNE PLUS GRANDE PRÉVISIBILITÉ.....	215
<i>Chapitre 1 – les juridictions spécialisées</i>	
<i>dans la connaissance de certains contentieux</i>	216
SECTION 1 - la question des juridictions spécialisées en matière civile	218
§ 1 - L'adoption internationale.....	218
§ 2 - Les affaires relatives à la nationalité française	219
§ 3 - La propriété intellectuelle	220
A) Un pôle national pour connaître du contentieux des brevets et des obtentions végétales.....	221
B) Des pôles régionaux pour connaître des contentieux des marques, des indications géographiques, des dessins et modèles et de la propriété littéraire et artistique.....	222
§ 4 - L'activité sociale des juges d'instance (élections professionnelles et départition prud'homale)	222
A) Le contentieux des élections professionnelles	222
B) La départition prud'homale	223
§ 5 - Le tribunal des pensions militaires	224
SECTION 2 - La question des juridictions spécialisées en matière pénale.....	224
§ 1 - Un pôle spécialisé pour les crimes contre l'humanité ou un pôle « droit pénal humanitaire ou international »	224
A) La justice française confrontée à de nouvelles saisines en matière de crime contre l'humanité	225
1° Du crime contre l'humanité interne au crime contre l'humanité international	225
2° Une pluralité de juridictions potentiellement compétentes pour ces crimes.....	227
B) La nécessité d'une spécialisation	228
1° Les spécificités de l'instruction et du jugement des crimes contre l'humanité ou du crime de guerre commis à l'étranger	228
2° La solution proposée	228
§ 2 - Des pôles pour les catastrophes en matière de transport ou liées aux risques technologiques.....	230
A) Les problématiques posées au monde judiciaire par ce type de catastrophes	230
1° Les problématiques liées aux catastrophes en matière de transport	230
2° Des problématiques valables pour toutes les catastrophes	231
B) La nécessaire adaptation des règles de compétence pour un meilleur traitement pénal des catastrophes	232
1° L'inadaptation des règles actuelles.....	232
2° La solution proposée	232
§ 3 - Des pôles en droit de la mer	233
A) La rationalisation des spécialisations judiciaires existantes liées au droit de la mer	234
1° En matière d'infractions au Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (CDPMM)	234
2° En matière de pollution maritime	235
B) L'inopportunité de nouvelles spécialisations en droit de la mer	236
1° En matière de pêche	236
2° En matière d'événements de mer	237
3° En matière de terrorisme maritime, de prolifération des armes nucléaires par voie de mer, de piraterie ou de vol à main armée à bord des navires	237
§ 4 - Des pôles en droit de la presse ?	238
A) La question légitime d'une spécialisation en ce domaine	238
B) La dépénalisation des diffamations et injures	239
C) Un regroupement de ce contentieux au sein des TGI.....	241

<i>Chapitre 2 – la diffusion de barèmes indicatifs</i>	242
SECTION 1 - Le développement d'un barème en matière d'indemnisation du préjudice corporel	243
§ 1 - La clarification de la liste des postes de préjudice	243
§ 2 - Le montant de la réparation du préjudice corporel.....	244
SECTION 2 - Le développement d'un barème des pensions alimentaires.....	245
ANNEXES	247
TABLE DES MATIERES	261