

Décembre 2013

Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice

« Le juge du 21^{ème} siècle »

Un citoyen acteur, une équipe de justice

Pierre Delmas-Goyon
Conseiller à la Cour de Cassation

Sommaire

LETTRE DE MISSION	p.3
LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL	p.7
LISTE DES PROPOSITIONS	p.8
AVANT-PROPOS	p.24
INTRODUCTION	p.26
Le constat	p.26
La méthodologie	p.29
1. REFONDER L'OFFICE DU MAGISTRAT	p.31
1.1 UN PERIMETRE REDEFINI	p.31
1.1.1 DELIMITER L'INTERVENTION DU MAGISTRAT	p.31
1.1.1.1 Adapter les missions non juridictionnelles	p.31
1.1.1.2 Examiner les déjudiciarisation	p.34
A. Le bilan du rapport Guinchard	p.34
A.1. Les déjudiciarisation	p.34
du rapport Guinchard	p.34
A.2. Les proposition	p.35
du rapport Guinchard non suivies d'effet	p.35
A.3. Les déjudiciarisation	p.35
non retenues par	p.35
la commission Guinchard	p.35
B. Les déjudiciarisation	p.36
proposées	p.36
B.1. Les proposition	p.36
non suivies d'effet	p.36
du rapport Guinchard	p.36
B.2. Les autres déjudiciarisation	p.37
proposées	p.37
B.2.1. Le contentieux de l'aide sociale	p.37
B.2.2. Les warrants agricoles	p.37
B.2.3. Les demandes de rectification des actes	p.37
de l'état civil et des décisions déclaratives	p.37
ou supplétives de l'état civil	p.37
C. Les déjudiciarisation	p.38
écartées	p.38
1.1.2 VALORISER L'INTERVENTION DU MAGISTRAT	p.40
1.1.2.1 Valoriser l'intervention en matière civile	p.40
A. Le surendettement	p.40
B. Les tutelles	p.41

1.1.2.2	Valoriser l'intervention en matière pénale	p.43
1.2	UN SENS RETROUVE	p.46
1.2.1	CLARIFIER LES ROLES AU SEIN DE LA JUSTICE PENALE	p.46
1.2.1.1	Retrouver une vision globale de l'action pénale	p.46
1.2.1.2	Affirmer la fonction de juge des libertés	p.50
A.	Une reconnaissance à parfaire	p.50
B.	Des moyens à renforcer	p.53
1.2.2	ENRICHIR L'INTERVENTION JUDICIAIRE EN MATIERE CIVILE	p.54
1.2.2.1.	Renforcer « l'amont du juge »	p.54
A.	Des procédures négociées reconnues	p.54
A.1	Les avantages des procédures négociées	p.54
A.2	La reconnaissance légale des procédures négociées	p.56
B.	Des procédures à encourager	p.56
B.1	Mieux coordonner les procédures négociées	p.57
B.1.1	La conciliation	p.57
B.1.2	La médiation	p.58
B.2	Inciter à recourir à la médiation	p.60
C.	Un développement à financer	p.69
C.1	L'assurance de protection juridique (APJ)	p.70
C2.	La recherche de ressources nouvelles	p.73
1.2.2.2	Rationaliser le procès civil	p.74
A.	Un premier degré de juridiction à valoriser	p.75
A.1	Articuler procédure écrite et orale	p.75
A.2	Promouvoir la procédure participative	p.76
	par la création de l'acte de procédure d'avocat	p.76
A.2.1	La définition de l'acte de procédure d'avocat et les conditions de sa mise en œuvre	p.76
A.2.2	Classification des actes de procédure d'avocat	p.77
A.2.2.1	Les actes de constatation	p.77
A.2.2.2	Les actes de certification	p.78
A.2.2.3	Les actes d'enquête	p.78
A.2.2.4	Les actes de désignation	p.79
A3.	Améliorer l'écoute	p.80
B.	Des parties à responsabiliser	p.80
C.	Une procédure d'appel à recentrer	p.82
C.1	Répondre aux objections d'un recentrage de l'appel	p.83
C.2	Conserver le principe de l'effet suspensif de l'appel	p.87

2. PROMOUVOIR LE TRAVAIL EN EQUIPE	p. 89
2.1 UN COLLECTIF RECONQUIS	p. 89
2.1.1 CONFORTER LA SECURITE JURIDIQUE	p. 90
2.1.1.1 Mieux faire connaître la jurisprudence	p. 90
2.1.1.2 Partager pour une plus grande cohérence	p. 92
2.1.2 FEDERER LA JURIDICTION AUTOUR D'UN PROJET	p.93
2.1.2.1 S'entendre sur une politique de juridiction	p.93
2.1.2.2 Faire connaître la politique de juridiction	p.94
2.1.3 RENFORCER LA REFLEXION COLLECTIVE	p.95
2.1.3.1 Améliorer le dialogue des juges	p.95
2.1.3.2 Enrichir la collégialité	p.97
2.2 UNE EQUIPE AUTOUR DU MAGISTRAT	p.98
2.2.1 CREER UNE NOUVELLE FONCTION : LE GREFFIER JURIDICTIONNEL	p.99
2.2.1.1 Définir un socle de compétences	p.100
A. Des compétences actuelles à renforcer	p.100
B. Des compétences nouvelles à transférer	p.102
B1. Les compétences transférables	p.102
B1.1 L'homologation des décisions en matière gracieuse	p.103
B1.2 Le divorce par consentement mutuel	p.104
B1.3 Les autres transferts de compétences	p.105
B2 Transferts plutôt que délégations	p.106
B3 Les compétences propres des greffiers en chef	p.107
2.2.1.2 Revaloriser en conséquence les statuts	p.108
A. Les greffiers	p.108
B. Les greffiers en chef	p.111
C. Les corps communs	p.112
2.2.2 ASSOCIER D'AUTRES COMPETENCES	p.113

3. ADAPTER LE DEBAT JUDICIAIRE A NOTRE TEMPS	p.120
3.1 S'APPUYER DAVANTAGE SUR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES	p.121
3.1.1 REDUIRE LES DEPLACEMENTS	p.121
3.1.1.1 Promouvoir la visioconférence en matière civile	p.121
3.1.1.2 Suivre le déroulement de la procédure par internet	p.122
3.1.1.3 Saisir la juridiction d'une requête par voie électronique	p.123
3.1.1.4 Instaurer des audiences virtuelles dans les litiges n'ayant qu'un faible enjeu financier	p.123
3.1.2 REDUIRE LES TEMPS D'ATTENTE	p.124
3.1.2.1 Favoriser les notifications par voie électronique	p.124
3.1.2.2 Informer en temps réel du déroulement de l'audience	p.124
3.2 PREPARER LA JUSTICE AUX TECHNOLOGIES DE L'AVENIR	p.125



Paris, le -4 FEV. 2013

**LA GARDE DES SCEAUX
MINISTRE DE LA JUSTICE**

Monsieur le Premier Président,

Le Premier ministre dans son discours de politique générale a rappelé combien les attentes des français à l'égard de la justice sont élevées. Au-delà des réformes constitutionnelles à venir, l'organisation du service public de la justice doit permettre d'assurer une justice plus proche des citoyens, plus efficace et plus accessible.

Je suis particulièrement attachée à la modernisation de l'institution judiciaire et souhaite fonder les réformes statutaires et organisationnelles de l'institution sur des études rigoureuses et de qualité.

C'est pourquoi j'ai confié une première mission de réflexion à l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ) qui devra déposer ses recommandations d'ici la fin du mois d'avril 2013. Cette mission recense les travaux déjà menés sur l'office du juge en France et à l'étranger et approfondit le sujet au sein de deux séminaires de travail réunissant des praticiens et des chercheurs.

Parallèlement à ces travaux, j'ai souhaité mener de concert une double réflexion tant sur le travail du magistrat que sur l'organisation des juridictions. Deux groupes de travail sont ainsi mis en place.

Je vous demande de conduire les travaux du groupe chargé du « Juge du XXIème siècle » comprenant une réflexion sur l'office du magistrat et ses périmètres d'intervention, ainsi que sur l'organisation du travail du magistrat et son assistance.

Monsieur Pierre DELMAS-GOYON
Premier président
Cour d'appel d'Angers
Rue Waldeck Rousseau
49043 ANGERS

2.

La direction des services judiciaires apportera son entier concours à ce groupe de travail, en assurera le secrétariat et contribuera à la réflexion en apportant son analyse, ses propositions et les données techniques nécessaires.

Vous voudrez bien me remettre les conclusions de votre groupe de travail pour le 30 juin 2013.

Ce groupe de travail sera organisé autour de trois axes.

Axe 1 – L’office du magistrat et ses périmètres d’intervention

Pour que la justice soit plus efficace, plus lisible, plus compréhensible et plus proche des attentes des citoyens et de l’évolution de notre société, je vous demande de conduire une réflexion sur l’office du juge et du magistrat du ministère public et leurs périmètres d’intervention.

Ce travail est nécessaire pour définir les missions du magistrat du XXIème siècle prenant en compte à la fois l’évolution de la société, le besoin de justice et le rapport au juge. Il doit s’accompagner d’une analyse des pratiques actuelles et d’une mise en perspective des demandes de justice.

Le groupe de travail s’inspirera des conclusions de l’IHEJ pour identifier la plus-value de l’intervention du magistrat dans l’élaboration de la décision et dans son exécution. Il conviendra de rechercher cette plus-value non seulement dans la conduite des actes juridictionnels, mais aussi dans la participation du magistrat à l’élaboration d’une politique publique.

La plus-value de l’intervention du magistrat devra être posée en termes non seulement procédural et décisionnaire, mais aussi en termes d’efficacité et de pédagogie pour les justiciables.

Une analyse des besoins et des attentes des citoyens sera ainsi nécessaire avant toute proposition sur le périmètre d’intervention du magistrat.

Les propositions concrètes qui seront formulées par le groupe de travail aborderont les points suivants :

- 1- Les contentieux devant être traités par le seul magistrat et ne pouvant pas être délégués à d’autres acteurs,
- 2- Les contentieux devant être traités par d’autres acteurs,

- 3- Les possibilités de délégation de la décision et de modes alternatifs d'intervention du magistrat (médiation, conciliation, rappel à la loi).

Il conviendra ainsi de déterminer les contours du périmètre d'intervention du magistrat et d'expliquer les raisons sociologiques, éthiques et statutaires conduisant aux choix du groupe de travail.

Axe 2 – L'organisation du travail du magistrat et son assistance

La réflexion sur l'office du magistrat et son périmètre d'intervention induit une modification de l'organisation de son travail et de ses relations avec ses partenaires immédiats.

Qu'il s'agisse des greffiers et greffiers en chef des services judiciaires, des assistants de justice, des assistants spécialisés, mais aussi des délégués du procureur et des juges de proximité, chaque agent du service public de la justice doit disposer d'un office et d'une mission précises alliant le même souci d'efficacité, de lisibilité et d'accessibilité de la Justice.

Le groupe de travail s'inspirera pour ce faire des réflexions menées autour du greffier rédacteur assistant du magistrat et des autres travaux réalisés dans le même domaine.

Le groupe de travail devra déterminer le rôle de l'assistance au magistrat autour de deux orientations :

1. Définir ce qui dans l'élaboration de la décision et dans son exécution peut relever de l'assistance au magistrat et selon quelles déterminations, qu'il s'agisse des recherches juridiques, de la mise en état, de l'analyse juridique, de la rédaction de la décision, de l'exposé de la décision, de sa notification et de son explication. Bien entendu, il sera tenu compte de la distinction entre les tâches de secrétariat (dactylographie, gestion d'un agenda, organisation logistique) et celles ayant un lien direct avec l'activité juridictionnelle.
2. Définir les modalités de participation des magistrats et de ceux qui l'assistent à l'élaboration de politiques publiques notamment les politiques pénales, les politiques de service internes à la juridiction et les politiques partenariales.

Axe 3 - Des propositions statutaires

Le groupe de travail proposera les évolutions statutaires nécessaires pour l'accomplissement des tâches nouvellement désignées.

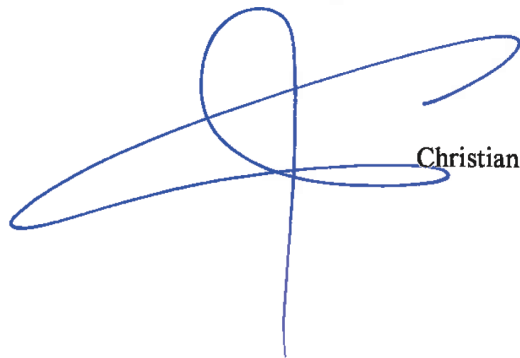
1. Il aura pour premier objectif d'adapter les statuts et les missions des greffiers et des greffiers en chef des services judiciaires aux nouvelles tâches définies, en assurant pour chacun de ces corps de métier une possibilité d'évolution des carrières. Il veillera notamment à intégrer la situation des corps communs à cette évolution des métiers. La Direction des Services Judiciaires accompagnera sur ce point le groupe de travail d'un contact régulier avec le ministère de la fonction publique.
2. Dans un second temps, la réflexion portera sur la place des autres partenaires du magistrat que sont notamment les assistants de justice, les assistants spécialisés, les délégués du procureur et les juges de proximité. Pour chacun, le groupe de travail déterminera les contours de leurs missions et leurs modalités d'exercice.

Le groupe de travail s'appuiera, pour conduire l'analyse, sur les expériences étrangères.

Je vous remercie d'avoir accepté d'assurer la présidence et l'animation de ce groupe de travail dont les résultats, conjugués aux travaux engagés par ailleurs devront nous permettre de dessiner une justice moderne, équitable et efficace.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier président, l'expression de ma considération distinguée.

Avec toute mon
estime



Christiane TAUBIRA

MEMBRES DU GROUPE

M. Pierre DELMAS-GOYON
M. Francis BOBILLE
M. Jean-François BOHNERT
Mme Marie-Luce CAVROIS
Mme Muriel EGLIN
Maître Jérôme GAVAUDAN
Maître Emmanuelle HAUSER-PHELIZON
Mme Laurence HELMLINGER
M. Renaud LE BRETON DE VANNOISE
Mme Stéphanie LEMAIRE
Mme Brigitte MAURIN
Mme Monique OLLIVIER
Mme Sylvie PERDRIOLE
Mme Dominique RAMOS-PUIG

REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Syndicat de la magistrature (réfèrent : M. Pascal MONTFORT)
Union syndicale des magistrats (réfèrent : Mme Marie-Jane ODY)
FO Magistrats
UNSA-Services Judiciaires (réfèrents : Mme Brigitte BRUNEAU-BERCHERE et M. Jean-Jacques KUSTER)
Syndicat national CGT des Chancelleries et services judiciaires (réfèrents : Mmes Martine MOTARD et Dominique DUTEMPS)
Syndicat des greffiers de France – FO (réfèrent : Mme Catherine ARNAL)
Syndicat Interco CFDT (réfèrent : Mme Mireille-Aline WEBER)
Syndicat national C.JUSTICE (réfèrents : Mmes Martine GALAN et Anne DECAUDIN)

SERVICES AYANT CONTRIBUÉ AUX TRAVAUX

Inspection générale des services judiciaires
Direction des services judiciaires
Direction des affaires civiles et du sceau
Direction des affaires criminelles et des grâces
Secrétariat général – Service des affaires européennes et internationales
Secrétariat général – SADJAV

Les propositions qui suivent peuvent être rassemblées sous plusieurs rubriques :

- a) rationaliser l'intervention du magistrat (n° 1 à 6) ;
- b) favoriser le règlement amiable des différends, renforcer la participation des parties et de leurs conseils au déroulement des procédures et clarifier les rôles (n° 7 à 38) ;
- c) organiser le travail du magistrat en favorisant cohérence, lisibilité et travail en équipe (n° 39 à 44) ;
- d) répartir les rôles au sein de l'équipe juridictionnelle et créer un greffier juridictionnel (n° 45 à 60) ;
- e) s'appuyer sur les possibilités offertes par les technologies numériques et préparer la justice du futur (n° 61 à 67).

RATIONALISER L'INTERVENTION DU MAGISTRAT

Proposition n° 1. Permettre, sauf disposition spécifique contraire, de désigner un magistrat honoraire pour toute participation à une commission administrative et écarter les magistrats de l'ordre judiciaire des commissions et instances suivantes : (p. 35)

1. chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des vétérinaires (art. L242-5 du code rural) ;
2. chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires (art. L242-8 du code rural) ;
3. conseil de discipline communal (art. R414-15 du code des communes) ;
4. conseil de discipline intercommunal (R414-15 du code des communes) ;
5. commission nationale de discipline des associations de gestion et de comptabilité (art. 49 bis de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 modifiée et art. 5-19° de l'ordonnance n° 2004-279 du 25 mars 2004) ;
6. commission administrative chargée de dresser la liste électorale pour chaque bureau de vote pour les élections des députés, conseillers généraux et municipaux, ainsi que pour les élections des députés européens et du Président de la République (art. L17 et R16 du code électoral, art. 2-3 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977, loi n° 62-1962 du 6 novembre 1962) ;
7. commission administrative chargée de dresser la liste générale des électeurs de la commune (art. L17 et R16 du code électoral) ;
8. commission électorale d'établissement et de révision des listes de centres de vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République (art. 5 de la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976, modifiée par loi organique n° 77-820 du 21 juillet 1977, décret n° 76-950 du 14 octobre 1976 modifié par le décret n° 88-198 du 29 février 1988) ;
9. commission de propagande pour l'élection des conseillers municipaux, des conseillers généraux et des députés (art. L241, L166 et L212 et art. R31 à R33 du code électoral) ;
10. commission de propagande pour l'élection des conseillers régionaux (art. L354, R31, R32 du code électoral) ;
11. commission de propagande pour l'élection des sénateurs (art. R157 et R158 du code électoral) ;
12. commission de propagande pour l'élection des conseillers de l'assemblée de Corse (art. L376 et R194 du code électoral) ;
13. commission de propagande pour l'élection des députés, conseillers municipaux, conseillers généraux et sénateurs à Mayotte (art. R287 du code électoral) ;
14. bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs (art. 163 du code électoral) ;
15. bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France (art. 21 de l'ordonnance n° 59-260 du 4 février 1959, modifiée par loi n° 83-390 du 18 mai 1983) ;

16. bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs de Mayotte (art. R287 du code électoral) ;
17. commission d'inscription sur la liste pour les élections aux conseils de prud'hommes (art. L1441-13 et D1441-40 du code du travail) ;
18. commission d'établissement de la liste électorale pour l'élection des juges d'un nouveau tribunal de commerce (art. L723-3, R723-1 à R723-4 du code de commerce) ;
19. commission d'organisation des élections des juges des tribunaux de commerce (art. L723-13 et art. R723-8 du code de commerce) : la proposition ne porte pas sur un retrait total des magistrats de l'ordre judiciaire mais sur la limitation de la participation à un seul magistrat, président ;
20. commission des archives de la justice (arrêté du 1er février 2000) ;
21. commission nationale d'orientation de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes (décret n° 85-666 du 6 juillet 1985) ;
22. commission nationale relative à la compétence des délégués à la tutelle aux prestations sociales (art. 7 et 9 de l'arrêté du 30 juillet 1976) ;
23. conseil supérieur de l'adoption (art. L148-1 du code de l'action sociale et des familles, décret n° 2002-473 du 8 avril 2002 : la proposition ne porte pas sur un retrait total des magistrats de l'ordre judiciaire mais sur la limitation de la participation à un seul magistrat ;
24. commission centrale des impôts directs (art. 1652 du code général des impôts) ;
25. commission départementale d'attribution des aides aux commerçants âgés (art. 106 de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981, art. 9 du décret n° 82-307 du 2 avril 1982) ;
26. commission relative aux droits des artistes interprètes (art. L212-9 et R212-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle) ;
27. commission relative aux droits en matière de publicité (art. L132-31, L132-32 et R132-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle) ;
28. commission de contrôle et de surveillance des publications destinées à la jeunesse (art. 3 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, art. 3 du décret n° 66-172 du 25 mars 1966, décret n° 50-143 du 1er février 1950 pris pour l'exécution de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, arrêté du 15 octobre 1971) ;
29. comité de pilotage du contrat de ville (circulaire du Premier ministre du 31 décembre 1998 et circulaire du garde des sceaux du 26 octobre 1999) ;
30. commission consultative des jeux en Polynésie française (art. 3 du décret n° 97-1135 du 9 décembre 1997) ;
31. conseil d'administration de l'office départemental des anciens combattants et victimes de guerre (art. D475 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, issu du décret n° 51-471 du 24 avril 1951).

Le groupe de travail s'est prononcé au vu de critères qui lui ont paru justifier le maintien de la participation de magistrats de l'ordre judiciaire :

- a) la protection des droits fondamentaux et des personnes vulnérables ;
- b) une compétence juridictionnelle ou para-juridictionnelle ;
- c) un contrôle des professions du droit ;
- d) une forte technicité juridique ;
- e) une relation forte avec l'environnement du magistrat.

Proposition n° 2. Décharger les magistrats et fonctionnaires de la surveillance des épreuves des concours et décharger les greffes des tribunaux de grande instance de la tenue du répertoire civil (p. 37).

Proposition n° 3. Déjudiciariser certaines interventions judiciaires en matière civile (p. 41). L'option d'une déjudiciarisation massive, conçue comme mode de désengorgement des cours et tribunaux, n'a pas été retenue. Elle n'est apparue souhaitable que pour des compétences ne relevant pas à titre principal du droit et de la justice, pouvant être exercées par d'autres acteurs avec une efficacité au moins égale et sans supplément de coût, dans des conditions respectueuses de l'égalité des citoyens devant la loi en matière civile, des droits de la défense et des intérêts des victimes en matière pénale, du droit d'accès à la justice et au juge en toutes matières, sans remise en cause de l'effectivité de la protection du plus faible.

Sont ainsi proposées les déjudiciarisations :

- a) de l'enregistrement et de la dissolution du PACS au profit des officiers de l'état civil ;
- b) de l'établissement des procurations de vote au profit de l'autorité administrative (préfet et, sous son autorité, commissariats de police et gendarmeries) ;
- c) du contentieux de l'aide sociale, confié en son entier aux commissions départementales d'aide sociale dont la composition sera au besoin modifiée pour tenir compte des exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité ;
- d) des warrants agricoles au profit de l'administration compétente pour la tenue des registres et la gestion des sûretés immobilières ;
- e) des demandes de rectification des actes de l'état civil et des décisions déclaratives ou supplétives de l'état civil. Il pourra être statué par le procureur de la République qui donnera les instructions adéquates à l'officier de l'état civil, un recours étant possible devant le juge.

Proposition n° 4. Rationaliser, sans le déjudiciariser, le traitement de certaines procédures civiles (p. 45).

- a) En matière de surendettement
Décharger le juge de l'obligation de calculer lui-même les échéanciers du plan qu'il établit ou qu'il modifie et lui permettre de renvoyer à cet effet le dossier à la commission de surendettement pour qu'elle puisse recommander de nouvelles mesures.
Autoriser cette commission à déléguer un conciliateur de justice pour aider au bon déroulement de la procédure en favorisant la coopération des parties au respect des mesures prises.
- b) En matière de tutelles des majeurs
Élargir les mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP) aux pensions de retraite et d'invalidité, ainsi qu'aux salaires.
Faire assurer par les conseils généraux, en amont de toute intervention judiciaire, un accompagnement suffisant pour les personnes qui éprouvent des difficultés de gestion et qui souhaitent être aidées, en prévoyant un dispositif d'urgence, afin de favoriser le développement de la tutelle familiale.
Développer le mandat de protection future et la possibilité pour les parents de gérer directement l'allocation adulte handicapé perçue par leur enfant devenu majeur lorsqu'ils l'accueillent à leur domicile.

Prévoir la possibilité d'une habilitation générale ou spéciale de l'un ou plusieurs des enfants d'une personne devenue hors d'état de manifester sa volonté, après inventaire du patrimoine et en l'absence d'opposition du conjoint et des enfants, lorsqu'aucune procuration n'a été établie en temps utile pour permettre la gestion des biens. Un recours ponctuel au juge restera toutefois nécessaire en cas de conflit entre les descendants ou de décision touchant aux intérêts essentiels de la personne protégée (actes de disposition à titre gratuit et actes à caractère personnel). Les modalités seront celles qui régissent le mandat de protection future.

Dans les cas où il apparaît que la situation de la personne protégée est manifestement insusceptible d'amélioration en l'état actuel des données de la science médicale, porter à 20 ans la durée initiale de la mesure de protection.

Maintenir l'exigence d'un certificat médical établi par un médecin agréé pour l'ouverture d'une mesure de protection mais autoriser la révision de cette mesure ou la disposition du logement de la personne protégée au vu d'un certificat médical circonstancié du médecin traitant, rédigé selon un modèle pré-établi pour s'assurer qu'y figurent toutes les informations utiles.

Décharger le juge de l'obligation d'approuver le budget prévisionnel de la tutelle familiale qui lui sera seulement transmis pour information.

Autoriser la notification par lettre simple des ordonnances conformes aux requêtes et qui ne limitent pas l'exercice de droits spécifiquement protégés.

c) En matière de tutelles des majeurs et mineurs

Autoriser le greffier en chef (ou le greffier juridictionnel) à se faire assister des agents des Finances publiques pour la vérification des comptes de tutelles dans les dossiers les plus complexes.

Proposition n° 5. Redonner corps au principe de l'opportunité des poursuites et renoncer à la systématisation de la réponse pénale pour permettre aux magistrats du ministère public de mieux adapter celle-ci aux situations locales (p. 48).

Proposition n° 6. Rationaliser le traitement de certaines infractions pénales (p. 48) :

a) étendre le champ des amendes forfaitaires¹ ;

b) étendre le champ d'application des transactions administratives soumises à l'homologation du procureur de la République en donnant aux contrevenants la possibilité de se faire assister d'un conseil².

FAVORISER LE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS, RENFORCER LA PARTICIPATION DES PARTIES ET DE LEURS CONSEILS AU DEROULEMENT DES PROCEDURES ET CLARIFIER LES ROLES

Proposition n° 7. Redonner aux magistrats du siège et du parquet une vision globale et cohérente de l'action pénale de la juridiction par l'instauration d'une dynamique interne d'analyse et de concertation propre à la définition d'une véritable politique de juridiction (p. 52).

1- Déjà proposé par le rapport Guinchard (proposition n° 59).

2- L'extension du pouvoir de transaction des administrations sous le contrôle du parquet avait déjà été envisagée par la commission Guinchard dans les domaines du droit pénal de l'urbanisme (proposition n° 57) et de la coordination des transports (proposition n° 58).

Au-delà de l'information donnée par le procureur de la République et le procureur général aux assemblées générales sur les conditions de mise en œuvre de la politique pénale dans leur ressort (articles 35 et 39-1 du code de procédure pénale, modifiés par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013), il s'agit de compléter les dispositifs de concertation prévus par le code de l'organisation judiciaire par une dynamique interne d'analyse et d'explicitation. Elle doit permettre aux magistrats, qui interviennent parfois sur des champs de compétence limités ou sur des modes de poursuites spécifiques, de retrouver le sens général de leur action en leur donnant les repères nécessaires pour l'inscrire dans l'action pénale d'ensemble de la juridiction, rendue plus cohérente et plus intelligible pour le citoyen. Cette dynamique visant à la définition d'une politique jurisprudentielle cohérente, qui doit être l'un des objectifs majeurs d'un projet de juridiction, pourra être instaurée selon la méthodologie définie à la proposition n° 39.

Proposition n° 8. Généraliser, sans la rendre obligatoire, la tenue par le juge de l'application des peines de l'audience de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité afin de lier l'homologation de la peine et les modalités de son exécution, et d'alléger la prise en charge des dossiers par les services de l'application des peines (p. 53).

Proposition n° 9. Renommer « juge des libertés » le juge des libertés et de la détention et le reconnaître comme une juridiction à part entière (p. 54).

Proposition n° 10. Organiser la fonction de juge des libertés selon une logique de service (p. 55).

Le JLD doit être identifié et professionnalisé. La fonction ne doit donc pas être mutualisée au point de n'être exercée que de manière épisodique, en annexe d'une charge de travail habituelle. Mais ce juge ne doit pas non plus être trop isolé. Sa raison d'être, c'est le regard tiers et la distance avec lesquels il étudie les procédures. L'idéal est que les dossiers les plus complexes soient connus de deux ou trois juges pour assurer la continuité du contrôle juridictionnel.

Proposition n° 11. Reconnaître au juge des libertés une fonction de juge de l'enquête (p. 56).

Dans les affaires ne donnant pas lieu à ouverture d'information, il aura compétence, dans des cas et sous des conditions précisément et limitativement prévus par la loi, pour prononcer des mesures coercitives d'une durée limitée. Il interviendra à la demande du parquet pour délivrer, le cas échéant, des autorisations pendant la durée de ces enquêtes, ou une durée plus longue en l'absence de mesure restrictive de liberté, dans des conditions qui permettront de faire une plus large place au débat et à la contradiction, sans que celle-ci puisse naturellement être érigée en principe absolu. Le juge des libertés, lorsqu'il sera saisi, aura par ailleurs le pouvoir d'ordonner des investigations permettant de compléter le dossier personnalité de la personne poursuivie.

Proposition n° 12. Donner au service du juge des libertés un droit d'accès permanent aux dossiers d'information dans lesquels des personnes mises en examen font l'objet de mesures privatives ou restrictives de liberté (p. 56).

Proposition n° 13. Faire préparer par des assistants de justice, à la demande du juge d'instruction ou du juge des libertés, des synthèses, établies selon un modèle-type afin de garantir leur objectivité, qui seront officiellement versées au dossier (p. 57).

L'objectif recherché est de faciliter la prise de connaissance de dossiers très volumineux par des intervenants multiples (juge d'instruction, JLD, ministère public, avocat, chambre de l'instruction, juridiction

de jugement), sans induire une lecture partielle ou tronquée. Pour y parvenir, il est proposé d'établir un modèle-type, qui pourrait être défini dans le cadre d'un groupe de travail associant des juges d'instruction, des JLD, des parquetiers et des avocats. Une telle synthèse permettra de repérer, selon un double référencement par thème et par ordre chronologique, les principales côtes du dossier en précisant brièvement et objectivement leur contenu. Elle fera succinctement le point des thèses en présence

Proposition n° 14. Etendre la compétence territoriale des conciliateurs de justice au ressort du tribunal d'instance (p. 61).

Proposition n° 15. Créer un diplôme d'Etat de médiateur (p. 62).

Cette activité pourra être exercée sans obtention de ce diplôme, mais il contribuera à rendre l'offre de médiation plus claire et plus visible et il donnera des garanties de compétence et de formation, y compris en matière déontologique et juridique. Dès lors que le médiateur peut être appelé à constater un accord, il importe en effet qu'il puisse déterminer s'il n'est pas contraire à la loi et s'il est équitable, qu'il connaisse sa force probante et les démarches qui doivent être faites pour le rendre exécutoire si nécessaire.

Proposition n° 16. Promouvoir dans les universités une culture de la médiation et faire assurer par les facultés de droit, ainsi que par l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) et les écoles d'avocats, un enseignement méthodologique approprié, le dispositif mis en œuvre devant être soumis à évaluation périodique (p. 63).

Proposition n° 17. Créer une plateforme de règlement en ligne des litiges répondant à l'objectif de favoriser, par le recours aux nouvelles technologies numériques, la résolution amiable des conflits (p. 65).

Il a été mis fin en décembre 2010, faute de financement public, au Forum des droits sur l'internet, plateforme de règlement en ligne des litiges, gratuite pour les justiciables, qui avait été créée en 2001 avec l'objectif essentiel de régler amiablement les litiges liés à internet. Cet abandon est regrettable car son efficacité était reconnue. L'Union européenne a adopté en 2013 une directive permettant aux consommateurs d'avoir accès à des procédures de règlement extrajudiciaire de leurs litiges avec des professionnels dans les contrats de vente ou de service, avec l'obligation pour les Etats membres d'assurer la promotion des entités chargées de la mise en œuvre de ces procédures et de veiller à ce qu'elles soient efficaces et équitables. Un règlement prévoit la création d'une plateforme européenne de règlement en ligne de ces litiges, chaque Etat membre devant aménager des points de contact chargés d'apporter une aide, avec création d'un formulaire de réclamation électronique visant à faciliter les demandes. Il existe donc une réelle opportunité de mettre en œuvre un ambitieux projet qui, au-delà même du champ d'application de la directive, répond à l'objectif de favoriser, par le recours aux technologies numériques, la résolution amiable des conflits.

Proposition n° 18. Généraliser, sans la rendre obligatoire, la double convocation en matière familiale afin de favoriser les démarches de médiation en fournissant aux juridictions des modèles de formulaire et de convention permettant d'asseoir sur des bases précises les partenariats nécessaires et en favorisant à ce stade la présence de l'avocat (p. 68).

Proposition n° 19. Faire du développement des modes négociés de règlement des litiges, et en tout premier lieu de la médiation familiale, un objectif de performance qualitative assigné aux chefs de juridiction et créer en ce domaine deux indicateurs spécifiques (p. 70) :

- a) un indicateur permettant d'identifier, parmi les procédures qui ne se terminent pas par une décision contentieuse mettant fin à l'instance, celles qui trouvent leur terme par un accord, qu'il procède d'une conciliation ou d'une médiation, en distinguant selon la nomenclature des affaires ;
- b) un indicateur permettant de connaître le pourcentage de divorces par consentement mutuel donnant lieu ultérieurement à des instances modificatives relatives à l'exercice de l'autorité parentale.
- Ce second indicateur est utile car il n'est pas rare que des divorces par consentement mutuel donnent lieu à de telles instances modificatives, parfois très conflictuelles. Si certaines s'expliquent par une remise en cause des équilibres trouvés lors de la séparation, par suite d'une évolution constatée dans le mode de vie des époux, d'autres traduisent la fragilité du consentement initial, parfois donné pour obtenir une décision rapide au moindre coût, sans que l'accord ne porte réellement sur toutes les conséquences de la séparation. La baisse du ratio traduira donc une amélioration de la qualité des accords fondant les divorces par consentement mutuel.

Proposition n° 20. Instaurer, dans tous les contentieux engagés devant le juge aux affaires familiales, sauf les divorces par consentement mutuel, un entretien initial confié au greffier juridictionnel (voir infra propositions n° 27 et 46 a) (p. 71).

L'objectif poursuivi est de permettre une écoute initiale, visant à appréhender dans toutes ses dimensions la réalité du conflit familial et à rechercher les possibilités de règlement négocié, ainsi qu'à définir avec les justiciables et leurs avocats les conditions de la mise en état du dossier, conformément à la compétence transférée en cette matière au greffier juridictionnel.

Il est proposé d'expérimenter ce dispositif dans quelques ressorts, afin d'évaluer tant son apport qualitatif que son incidence sur la charge de travail des greffes.

Proposition n° 21. Accorder, dans une proportion à déterminer, une augmentation du montant de l'aide juridictionnelle accordée en matière familiale aux avocats ou aux structures professionnelles d'avocats ayant consenti, sous le contrôle de leurs ordres, des engagements de disponibilité, de compétence et de formation aux procédures négociées (p. 72).

Cette possibilité de revalorisation du montant de l'indemnité d'aide juridictionnelle vise, d'une part, à prendre en compte le temps passé à la négociation d'accords mettant fin au litige et, d'autre part, à revaloriser en matière familiale les démarches qualitatives, ce que ne permet pas la réglementation actuelle.

Proposition n° 22. Favoriser la subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique en impartissant aux assureurs l'obligation d'envoyer annuellement à leurs assurés la liste précise des garanties qu'ils ont souscrites (p. 75).

Proposition n° 23. Instaurer, à la charge des assureurs de protection juridique, un versement compensatoire correspondant à ce qu'ils doivent prendre en charge au titre des obligations qui leur sont imparties par le dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 (p. 76).

Le principe de subsidiarité prévu par cet article s'applique mal. Très peu nombreux sont les justiciables pouvant prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle qui effectuent préalablement une déclaration de sinistre à leur assureur pour tenter d'obtenir une prise en charge du coût du procès par leur assurance de protection juridique et les bureaux d'aide juridictionnelle ne disposent pas des éléments d'information qui leur permettraient d'agir efficacement.

La proposition du groupe de travail consiste à déterminer chaque année, par sondage effectué sur un échantillon de justiciables bénéficiaires de l'aide juridictionnelle, le nombre de cas où le principe de subsidiarité aurait dû s'appliquer, ce qui permettra de déterminer le montant d'une contribution mise à la charge des assureurs, correspondant à ce qu'ils doivent prendre en charge annuellement. Les sondages et le calcul seront effectués par un organisme comprenant des représentants des sociétés et des mutuelles d'assurance. L'amélioration progressive de la mise en œuvre du principe de subsidiarité, à la diligence des sociétés d'assurance, permettra d'obtenir la diminution progressive du versement compensatoire.

Proposition n° 24. Augmenter la taxe spéciale sur les conventions d'assurance qui est applicable aux contrats de protection juridique (p. 77).

Le constat peut être fait d'une sous-utilisation des primes collectées au titre des garanties défense-recours connexes à d'autres contrats d'assurance, ce qu'explique la généralisation des mécanismes conventionnels de règlement des litiges massivement adoptés par les assureurs.

Cette taxe, s'ajoutant au produit du versement compensatoire visant à rendre effectif le principe de subsidiarité, permettra de couvrir les dépenses supplémentaires d'aide juridictionnelle résultant des propositions du groupe de travail.

Proposition n° 25. Permettre en cours de procédure, le passage d'une procédure écrite à une procédure orale ou inversement, soit à la demande des parties, soit à l'initiative du juge mais avec l'accord des parties (p. 79).

Il s'agit d'introduire davantage de souplesse, pour mieux adapter la procédure à ce qui convient pour chaque affaire, en profitant des facilités d'échanges permises par les nouvelles technologies numériques.

Proposition n° 26. Créer un acte de procédure d'avocat, défini comme un acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties, nécessairement consentantes. Il donnera force probante à leurs accords, tant sur la mesure elle-même que sur les diligences accomplies et sur la manière dont elles auront été conduites (p. 82).

L'objectif recherché est de donner aux parties et à leurs conseils la possibilité d'avoir un rôle plus actif dans le déroulement du procès civil. L'acte de procédure d'avocat est le support qui permet de donner force probante à l'accord intervenu et aux diligences accomplies. Il permet aux parties de collaborer personnellement à l'administration de la preuve selon un procédé beaucoup plus souple que les mesures d'instruction effectuées par le juge ou par un technicien. D'appréciables économies de temps et d'argent peuvent ainsi être réalisées par l'évitement de procédures plus formalistes et l'on peut en attendre une contribution à la diffusion de la culture des procédures négociées.

L'acte de procédure d'avocat pourra aussi être accompli avant toute action en justice, notamment lors d'une procédure participative, pour aider à la recherche d'une solution amiable. Les parties pourront alors décider, soit dans leur convention, soit à l'occasion de chaque acte, qu'en cas d'exercice ultérieur d'une action en justice, leur acte d'avocat pourra être produit en justice. Il conservera en cette hypothèse sa force probante.

Les actes de procédure d'avocat sont de quatre sortes :

a) les actes de constatation

Ils permettent de procéder contradictoirement à des constatations matérielles sur les lieux intéressant le litige, le cas échéant en s'adjoignant le concours d'un technicien dont l'avis sera mentionné à l'acte d'avocat. A cet acte pourra être jointe, si nécessaire, une brève note technique rédigée par le technicien.

b) les actes de certification

Il s'agit de la certification de la valeur probante de pièces détenues par les parties ou par les tiers.

c) les actes d'enquête

Ils doivent permettre l'audition des parties, de témoins (nécessairement consentants mais tenus de prêter serment) ou de sachants.

d) les actes de désignation

Plus formalistes, ils permettent la désignation de sachants et ils portent donc sur l'instauration amiable d'une mesure d'instruction, telle que définie par les dispositions actuelles du code de procédure civile. Ils permettent aussi la désignation d'un médiateur judiciaire.

Proposition n° 27. Instaurer dans des procédures civiles, tant écrites qu'orales, sélectionnées par nature d'affaires et qui ne relèvent pas du contentieux familial, un entretien initial confié au greffier juridictionnel (voir proposition n° 46 a) (p. 83).

Il s'agit d'améliorer l'écoute qui est une condition essentielle de la qualité du débat judiciaire. L'entretien doit permettre d'explicitier le litige, d'en préciser les enjeux, d'explorer les possibilités de résolution négociée et de prévoir une mise en état adaptée, selon les pouvoirs transférés au greffier juridictionnel. Une sélection préalable des dossiers s'impose pour que cet entretien soit seulement fixé dans les affaires où il peut être utile.

Proposition n° 28. Reconnaître l'obligation de loyauté des parties comme l'un des principes directeurs de la procédure civile et ajouter à cet effet un second alinéa à l'article 15 du code de procédure civile (p. 83).

Proposition n° 29. Permettre au notaire œuvrant en matière de liquidation-partage d'établir un état liquidatif au vu des seuls éléments d'appréciation communiqués par les parties qui auront comparu devant lui. Après notification par acte extrajudiciaire aux non comparants, avec délai imparti pour présenter leurs contestations, le notaire transmettra son projet au juge devant lequel la situation active et passive ainsi déterminée ne pourra plus être remise en cause, sauf motif légitime dûment justifié (p. 84).

La mesure proposée vise à faire échec à la stratégie procédurale de certaines parties qui font délibérément le choix de ne pas se présenter devant le notaire désigné, contraignant celui-ci à dresser un procès-verbal de difficulté, qui peut être un véritable constat de carence s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour connaître la situation active et passive et pour déterminer précisément les questions en conflit. Le juge auquel cette procédure est transmise doit procéder à une instruction complète de l'affaire et il n'a souvent d'autre choix que de désigner un expert, ce qui a d'inévitables répercussions sur la durée et le coût du procès. L'obligation pour les parties de collaborer loyalement au bon déroulement de la procédure justifie que soient prises des dispositions visant à prévenir les manœuvres dilatoires.

Proposition n° 30. Permettre aux notaires d'avoir accès au fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) pour les besoins des opérations de compte, liquidation et partage dont ils sont chargés (p. 85).

Proposition n° 31. Redonner à l'appel civil sa fonction première portant sur la critique de la décision de première instance mais assortir ce principe de dispositions permettant d'assouplir sa mise en œuvre (p. 86).

Proposition n° 32. Autoriser les parties, en cas d'évolution du litige pendant l'instance d'appel, à saisir une formation des recours, formation collégiale unique dans chaque cour d'appel, qui statuera sur les mises en cause, les moyens et documents nouveaux, ainsi que sur les prétentions nouvelles qui pourraient être justifiées par l'évolution alléguée (p. 87).

La prise en considération d'une éventuelle évolution du litige pendant la durée de l'appel est nécessaire pour que la décision rendue au second degré de juridiction puisse mettre fin au litige.

Proposition n° 33. Limiter la portée de l'appel interjeté par un défendeur non comparant en première instance, mais cité à personne, à une critique des chefs du jugement qui lui portent préjudice, toute demande de production de pièces et toute prétention nouvelle devant être soumise à approbation préalable de la formation des recours qui vérifiera notamment qu'il justifie d'un motif légitime au regard de l'obligation pour les parties de collaborer loyalement au bon déroulement de la procédure (p. 87).

Proposition n° 34. Instaurer au profit du défendeur non comparant mais non cité à personne un droit de former opposition au jugement, suspensif des effets de l'appel éventuellement formé par d'autres parties (p. 88).

Le défendeur non comparant en première instance mais qui n'a pas été cité à personne ne peut se voir opposer qu'il a sciemment pris le risque de ne pas comparaître et il doit donc pouvoir présenter sans restriction ses prétentions, moyens et arguments.

Proposition n° 35. Afin de limiter le nombre des actes introductifs d'instance non délivrés à personne, instaurer une différence très significative de rémunération au profit des actes remis à leur destinataire et étudier, en concertation avec les huissiers de justice, une adaptation des modes de délivrance des actes aux possibilités offertes par les nouvelles technologies de la communication (p. 88).

Proposition n° 36. Subordonner l'invocation de nouveaux fondements juridiques en appel à une autorisation de la formation des recours (p. 90).

Proposition n° 37. Permettre à la formation des recours de prononcer, après débat contradictoire, l'irrecevabilité des appels paraissant manifestement infondés (p. 90).

Proposition n° 38. Etendre le champ de la représentation obligatoire par avocat en première instance pour les affaires jugées en premier ressort, en fonction de la technicité juridique du litige (p. 90).

ORGANISER LE TRAVAIL DU MAGISTRAT EN FAVORISANT COHERENCE, LISIBILITE ET TRAVAIL EN EQUIPE

Proposition n° 39. Généraliser des référentiels, pour les contentieux de masse et les litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables, en matière civile, ainsi que pour les dommages-intérêts alloués en matière pénale. Ils devront être largement diffusés pour qu'ils soient accessibles au public (p. 95).

Il ne s'agit en aucune manière de réduire la liberté de décision du juge mais de faire une présentation ordonnée et périodiquement actualisée de la jurisprudence constatée. La connaissance de ce qui est usuellement jugé dans des situations semblables constitue une aide précieuse à la décision. Ces référentiels ne sauraient avoir d'effet normatif et les parties au litige restent naturellement libres, lorsqu'elles s'y réfèrent, d'exposer en quoi leur application leur semble devoir être approuvée ou au contraire écartée par le juge dans leur affaire. La diffusion au-delà du monde judiciaire vise à donner aux citoyens les repères nécessaires pour s'engager en connaissance de cause dans des démarches amiables de résolution des litiges.

Proposition n° 40. Généraliser les espaces partagés sur les serveurs informatiques permettant à tous ceux qui concourent à un même service d'avoir un accès ordonné et rationalisé aux documents qui constituent la mémoire collective.

Instaurer dans chaque service des réunions de concertation régulières de manière à favoriser le dialogue, l'harmonisation de la jurisprudence et une dynamique permettant la résolution collective des problèmes rencontrés (p. 96).

L'objectif recherché par cette proposition et par les trois qui suivent est le dépassement d'une conception artisanale et individualiste du travail du magistrat. S'il doit évidemment continuer de se livrer personnellement à une étude intellectuelle des cas qui lui sont soumis afin de rechercher une solution appropriée, il agit toutefois dans un contexte en forte évolution, de plus en plus complexe à maîtriser, ce qui doit conduire, sans brider sa liberté de décision, à privilégier le travail en équipe et l'accès possible à une réflexion collective pour répondre aux exigences actuelles de réactivité, d'adaptabilité et de sécurité juridique.

Proposition n° 41. Elargir la concertation au niveau des pôles (ou tribunaux spécialisés) afin de favoriser, dans le respect de l'indépendance juridictionnelle, la cohérence de l'action de tous ceux qui œuvrent dans un même domaine d'activité. Instaurer à cet effet des réunions périodiques préparées par des rapporteurs et devant donner lieu à communication à l'assemblée générale afin de favoriser l'émergence des politiques de juridiction (p. 97).

Proposition n° 42. Faire des politiques de juridiction ainsi définies la matière d'une communication organisée à l'occasion des audiences solennelles. (p. 98)

Proposition n° 43. Améliorer les supports qui permettent le dialogue et l'information des juges (listes de discussion, documentation et veilles juridiques) (p. 100).

- a) Rendre accessible aux magistrats sur un ordinateur personnel les bases documentaires intranet de la Cour de cassation et de l'ENM
- b) Enregistrer les sessions de formation continue de l'ENM pour les rendre accessibles à tous les magistrats intéressés
- c) Instaurer à l'échelon national un partenariat avec l'université pour constituer un groupe spécialisé d'assistants de justice chargés d'établir une veille juridique par fonction et en assurer la diffusion mensuellement auprès de toutes les juridictions

Proposition n° 44. Recruter des juges en service extraordinaire au sein des facultés de droit et leur permettre, tout en poursuivant leurs activités universitaires, de compléter les formations collégiales de jugement, sans y être majoritaires, pour enrichir la collégialité dans les affaires complexes (p. 101).

REPARTIR LES ROLES AU SEIN DE L'EQUIPE JURIDICTIONNELLE ET CREER UN GREFFIER JURIDICTIONNEL

Proposition n° 45. Créer une fonction de greffier judiciaire, confiée aux greffiers des services judiciaires qui devront à cet effet suivre un stage de pré-affectation dans le cadre de leur scolarité initiale et recevoir en cours de carrière une formation continue appropriée, qui pourra leur permettre d'acquérir des qualifications spécifiques (p. 102).

Il est proposé que tous les agents composant le corps actuel des greffiers puissent accéder aux responsabilités de greffier judiciaire. L'option consistant à réserver cette fonction à des agents préalablement sélectionnés au sein des greffes n'est pas apparue réaliste. Outre qu'elle imposerait la scission du corps des greffiers en deux corps distincts et rendrait très complexe la gestion des emplois, elle poserait de très difficiles problèmes de mise en œuvre, car le nombre nécessairement réduit de greffiers appelés à exercer les responsabilités nouvelles ne permettrait pas d'assurer l'exécution des missions de manière homogène dans toutes les juridictions et imposerait, sauf dans les plus importantes d'entre elles, que le greffier judiciaire intervienne dans plusieurs services différents, ce qui l'empêcherait d'acquérir un degré de spécialisation compatible avec le niveau de compétence recherché et nuirait à l'objectif poursuivi d'une promotion de la culture du travail en équipe.

Proposition n° 46. Enrichir certaines des missions actuelles du greffe et les confier au greffier judiciaire (p. 104).

a) Pour la mise en état des affaires civiles, il s'agira d'une compétence propre, incluant la délivrance des injonctions de conclure et des ordonnances de clôture (avec recours possible devant le juge dans ce dernier cas).

Le greffier judiciaire pourra relever d'office les irrecevabilités manifestes et en aviser les parties en les invitant à régulariser dans toute la mesure du possible. A défaut, il rendra une ordonnance d'irrecevabilité.

Il pourra aussi soulever d'office l'incompétence territoriale, sauf dans les litiges entre commerçants. Il indiquera alors aux parties la juridiction qui lui paraît compétente et le dossier sera transmis d'office à celle-ci au terme d'un délai déterminé, sauf contestation qui sera tranchée par le juge. Si les parties déclarent s'accorder sur la compétence de la juridiction initialement saisie, un procès-verbal du greffier judiciaire le constatera et elles ne pourront plus par la suite soulever l'incompétence territoriale.

Le greffier judiciaire pourra ordonner des mesures d'instruction avec l'accord des parties.

Dans les litiges familiaux, hors consentement mutuel, il aura pour mission de procéder à un entretien préalable des parties assistées de leurs conseils. Une expérimentation sera mise en œuvre avant généralisation pour évaluer l'utilité de cette proposition et la charge de travail qu'elle induit. Le greffier judiciaire pourra procéder à un même entretien dans les autres affaires civiles, après sélection des dossiers pour ne l'organiser que dans les cas où il apparaîtra utile, notamment pour vérifier si une tentative d'accord négocié est possible et pour adapter la mise en état aux besoins du litige.

b) En matière pénale, le greffier judiciaire pourra, sur les directives spécifiques ou permanentes du procureur de la République, suivre les enquêtes et entretenir à cet effet un dialogue approprié avec les enquêteurs. Il pourra donc signer des soit-transmis, faire effectuer des enquêtes et recherches complémentaires sur la personnalité des prévenus, ainsi que sur l'identification et l'audition des victimes avant l'audience.

Il pourra aussi, notamment dans le cadre d'un bureau de l'exécution des peines (BEX), notifier leurs obligations aux personnes condamnées et leur délivrer les informations requises pour la régularité de la procédure (en lieu et place du président d'audience).

- c) Dans le domaine de l'aide à la décision du magistrat, le greffier juridictionnel pourra assister au délibéré, l'aide à la rédaction d'une décision étant évidemment facilité par la connaissance précise des motifs qui ont guidé les choix des juges.

Afin qu'il soit statutairement et fonctionnellement assuré du cadre précis dans lequel il agit lorsqu'il intervient dans une fonction d'assistance du magistrat, l'organisation des services devra être structurée et cette structuration, qui devra préciser les attributions et les limites du rôle de chacun, devra résulter d'écrits validés par le magistrat et par le greffier en chef responsables du service. Ces écrits seront accessibles à tous les membres de l'équipe.

Proposition n° 47. Donner au greffier juridictionnel une compétence générale propre pour l'homologation en matière gracieuse (p. 106).

Proposition n° 48. Donner au greffier juridictionnel une compétence propre en matière gracieuse dans les domaines suivants (p. 106) :

- a) les déclarations d'absence (articles 1066 et suivants du code de procédure civile) ;
- b) la reconstitution d'actes détruits (articles 1430 et suivants du code de procédure civile) ;
- c) les envois en possession en matière successorale (articles 1007 et 1008 du code civil) ;
- d) la désignation du curateur d'une succession vacante (article 809-1 du code civil) ;
- e) les demandes visant à rendre exécutoire la décision non frappée de recours du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires (article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) ;
- f) les requêtes douanières aux fins de confiscation en nature des objets saisis sur des inconnus ou sur des individus qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en raison du peu d'importance de la fraude (article 375 du code des douanes) ;
- g) l'inventaire et l'enlèvement de mobilier d'un logement après décès du locataire (articles 1304 à 1306, 1324 à 1326 du code de procédure civile).

Proposition n° 49. Donner au greffier juridictionnel une compétence propre pour le prononcé du divorce par consentement mutuel (p. 108).

Ce transfert de compétence a une portée générale et il n'est pas distingué en fonction de la présence d'enfants ou de la consistance du patrimoine. Un recours devant le juge sera possible en cas de refus d'homologation.

Proposition n° 50. Transférer au greffier juridictionnel les compétences suivantes (p. 109) :

A. Compétences propres

- a) les demandes de rectification d'erreurs matérielles non contestées
- b) le recueil du consentement en matière de procréation médicalement assistée
- c) la vérification des comptes de tutelles

Ce transfert de compétence est prévu sans préjudice de l'assistance et de la faculté de délégation envisagées à la proposition n° 4c

- d) l'homologation, en matière de surendettement, des mesures de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire qui ne sont pas contestées (articles L330-1, L331-7-3, L332-5 du code de la consommation) et des plans de redressement non contestés (article 330-1 du code de la consommation)

B. Compétence déléguée : les injonctions de payer

La compétence concerne la phase procédurale initiale aboutissant à une décision rendue sur simple requête. Par exception aux autres transferts de compétence examinés au titre de cette proposition, il s'agit d'une compétence déléguée par le juge et non d'une compétence propre et elle ne pourra pas s'appliquer dans le domaine du crédit à la consommation

Proposition n° 51. Prévoir un recours possible devant le juge à l'encontre de toutes décisions de nature juridictionnelle prises par le greffier (p. 110).

Proposition n° 52. Transférer au greffier juridictionnel les actuelles compétences propres du greffier en chef dans le domaine para-juridictionnel, sauf la vice-présidence du bureau d'aide juridictionnelle dont il est au contraire proposé que le greffier en chef assure la présidence, actuellement confiée au président du tribunal de grande instance (p. 111).

Proposition n° 53. Donner une compétence propre au greffier en chef pour la taxation des mémoires de frais de justice (p. 111).

Proposition n° 54. Faire bénéficier le greffier juridictionnel d'une promotion statutaire en rapport avec l'importance des nouvelles responsabilités transférées (p. 114).

Il n'appartient pas au groupe de travail de fixer sous forme de proposition le contenu précis d'une réforme statutaire, qui doit nécessairement être le fruit d'une concertation interministérielle et d'une négociation avec les organisations syndicales. Sa lettre de mission lui demandant toutefois d'envisager les évolutions nécessaires pour l'accomplissement des tâches désignées, les pistes possibles d'une revalorisation statutaire ont été étudiées et figurent au rapport, étant toutefois précisé que les modes de recrutement, de rémunération, de gestion et d'organisation des carrières ainsi que des parcours professionnels de la fonction publique pourraient être modifiés au vu du rapport remis au Premier ministre par M. Bernard Pêcheur, président de section au Conseil d'Etat.

Proposition n° 55. Maintenir l'autorité hiérarchique du greffier en chef sur le greffier juridictionnel (p. 114).

La participation du greffier à une équipe juridictionnelle impose que l'autorité hiérarchique s'exerce dans un cadre de service structuré et concerté, validé par les responsables de la juridiction.

Il est proposé par ailleurs que l'évaluation du greffier juridictionnel comporte une annexe (du type de l'annexe 3 utilisée pour l'évaluation des magistrats), renseignée par le magistrat responsable de l'équipe juridictionnelle où est affecté le greffier, afin que le directeur de greffe puisse mesurer précisément l'importance et la qualité du travail effectué.

Proposition n° 56. Permettre aux greffiers en chef qui occupent les postes les plus difficiles d'accéder à un grade fonctionnel situé au-dessus des emplois fonctionnels hors hiérarchie actuels, afin d'inciter les agents à prendre des responsabilités accrues (p. 115).

Proposition n° 57. Favoriser la promotion à la catégorie B des agents de catégorie C et notamment ceux qui font déjà fonction de greffier (p. 116).

Cette promotion est possible par voie d'examen professionnel dans le corps des greffiers et elle est possible au choix dans le corps des secrétaires administratifs, bien qu'elle soit contingentée.

Un élargissement, consenti à titre dérogatoire pour une période limitée, permettrait d'accroître le nombre des secrétaires administratifs, actuellement trop peu nombreux, ce qui contraint les greffiers à accomplir de nombreuses tâches administratives.

Une réforme du statut des greffiers permettrait d'envisager l'instauration d'un accès au choix à ce corps pour les adjoints administratifs.

Une telle promotion au choix est actuellement impossible du fait du classement indiciaire intermédiaire (CII) du corps des greffiers, qui est situé au dessus du niveau des corps communs de catégorie B.

Proposition n° 58. Passer des conventions avec les facultés de droit pour permettre aux assistants de justice, dans le cadre de leurs enseignements universitaires, de s'appuyer sur les ressources documentaires de l'université et sur les compétences du corps professoral pour rédiger des notes dans les dossiers posant des questions juridiques spécifiques (p. 118).

Ces notes seront versées au dossier afin de respecter le principe de la contradiction.

Proposition n° 59. Permettre aux juridictions d'interroger les responsables régionaux et départementaux des administrations de leur ressort sur des questions techniques relevant de leur compétence (p. 118).

L'objectif recherché est de pallier l'impossibilité de généraliser la collaboration des assistants spécialisés qui apportent leur concours dans les juridictions inter-régionales spécialisées. La faculté d'interroger les administrations compétentes pourra donner des éclaircissements utiles de manière ponctuelle. La question devra être précisément formulée et les parties en être avisées. La réponse donnée sera versée au dossier.

Proposition n° 60. Donner un cadre réglementaire précis aux conditions de nomination, aux compétences et aux modalités de contrôle des délégués du procureur et développer la formation dispensée par l'ENM (p. 119).

L'UTILISATION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES NUMERIQUES ET LEUR INCIDENCE SUR LA JUSTICE DU FUTUR

Proposition n° 61. Modifier l'article L111-12 du code de l'organisation judiciaire afin de permettre aux avocats, notamment dans les affaires relevant de la représentation obligatoire, de plaider par visioconférence en matière civile sans avoir l'obligation de se trouver dans une salle d'audience ouverte au public (p. 122).

Proposition n° 62. Donner aux justiciables la possibilité d'accéder par internet au suivi des procédures qui les concernent avec des identifiants personnalisés (p. 123).

Proposition n° 63. Permettre aux justiciables de saisir la juridiction par voie électronique de toutes les instances qu'ils peuvent introduire par voie de requête ou de déclaration au greffe (p. 123).

Des formulaires devront à cet effet être mis en ligne par le ministère de la justice et une assistance technique apportée dans les maisons de justice et du droit.

Proposition n° 64. Etudier la création d' « audiences » virtuelles dans les contentieux de masse ayant un faible enjeu financier (p. 124).

L'audience impose la réunion des parties au même moment en un lieu déterminé. Cette contrainte décourage certains de s'adresser à la justice lorsque le litige ne comporte que de faibles enjeux financiers. Parfois même, la rencontre des parties est quasi-impossible, du fait de l'éloignement de certains centres de décision auxquels se heurtent des consommateurs mécontents d'un achat ou d'une prestation de service. Il faut pourtant une confrontation des points de vue et donc un débat contradictoire pour espérer dégager une solution adaptée.

Dans ces affaires, qui restent souvent actuellement sans solution, pourraient être organisées des « audiences » «virtuelles». Le débat s'organiserait en recueillant successivement les demandes, les moyens et arguments, ainsi que les pièces justificatives produites par les parties, communiquées bien entendu à la partie adverse, sans imposer un déplacement au palais de justice. Une fois le dossier en état, le juge annoncerait la date du traitement de l'affaire et la date du jugement.

Ce mode de traitement ne pouvant convenir qu'à des litiges ayant un faible enjeu financier, il pourrait être réservé aux affaires jugées en dernier ressort. Il pourrait prendre appui sur la plateforme de règlement en ligne qu'il est par ailleurs proposé de créer (proposition n° 17).

Proposition n° 65. Permettre aux parties qui le souhaitent de recevoir avis et notifications procéduraux par voie électronique (p. 124).

Proposition n° 66. Instaurer une gestion électronique des audiences permettant aux avocats de suivre leur déroulement et au greffier d'adresser aux parties et à leurs conseils des messages de type SMS pour les aviser de la prochaine évocation de leur affaire (p. 125).

Proposition n° 67. Créer au sein du ministère de la justice (ou à l'échelon interministériel avec participation du ministère de la justice) un centre de veille et de recherche sur les technologies de l'avenir afin de faire des choix éclairés en matière d'investissement (p. 126).

Les évolutions actuellement envisagées sont essentiellement celles que laissent prévoir les nouvelles technologies numériques déjà connues et expérimentées (visioconférence, communication électronique, dématérialisation). Mais les progrès scientifiques et technologiques sont tels qu'il faut aussi s'interroger sur l'état des découvertes et sur les voies actuellement explorées par les organismes de recherche, qui déboucheront dans les décennies à venir sur des technologies nouvelles en matière de communication et d'information. Il faut en effet s'assurer dans toute la mesure du possible que les lourds investissements qui sont actuellement programmés, notamment en matière immobilière et informatique, seront cohérents avec les besoins du futur. Le centre de veille et de recherche qu'il est proposé de créer pourrait trouver sa place dans l'observatoire national pour la justice que le groupe de travail sur la juridiction du XXIème siècle propose de créer.

Avant-propos

La mission confiée au groupe de travail est particulièrement étendue. Son intitulé même - « le juge du XXI^{ème} siècle » - traduit l'ambition d'une démarche qui associe plusieurs groupes en vue de dégager les axes d'une réforme qui devra permettre à notre justice de s'adapter aux besoins du monde moderne.

En dépit du report du délai initialement prévu pour la clôture de nos travaux, il nous est apparu d'emblée qu'une analyse exhaustive d'un champ aussi vaste était hors de notre portée. Certes, la création, au mois de juin 2013, d'une commission consacrée au ministère public¹ nous a dispensés d'engager sur ce sujet une réflexion globale et nous nous sommes seulement interrogés sur les rôles respectifs du siège et du parquet dans la prise de décision pénale. En dépit de cette limitation de l'objet de notre étude, nous avons dû, par souci d'efficacité et de pragmatisme, faire porter nos efforts sur les thèmes qui nous semblaient pouvoir donner lieu à des propositions utiles.

Pour autant, nous ne pouvions nous limiter à un catalogue de propositions sans idée directrice. Il fallait au contraire donner une dynamique et un sens général à cette réflexion. Le rapport « La prudence et l'autorité » déposé par l'IHEJ² au mois de mai 2013 a été à cet égard une précieuse source d'inspiration. A la lumière de ce rapport, une idée-force s'est rapidement dégagée et a fait l'unanimité au sein du groupe de travail : le juge du XXI^{ème} siècle ne peut plus être un juge isolé. L'individualisme n'est pas le corollaire de l'indépendance et l'exercice artisanal de la fonction de juger ne peut répondre aux exigences de sécurité juridique, de réactivité et d'adaptabilité qu'impose le monde moderne. C'est à une modélisation du travail en équipe qu'il faut aujourd'hui s'attacher. Le juge doit travailler en équipe, non seulement avec les fonctionnaires et les assistants qui l'entourent, mais aussi en développant un partenariat avec les auxiliaires de justice et avec tous ceux qui, en amont de l'intervention judiciaire, concourent au règlement négocié des litiges et participent avec lui à la pacification des rapports sociaux.

C'est en ayant cette idée maîtresse à l'esprit qu'il faut lire le présent rapport. Nous avons eu la conviction que c'est en nous engageant résolument dans cette voie que nous répondrions le mieux aux besoins et aux attentes des citoyens. Notre lettre de mission nous demandait de mettre ceux-ci au cœur de nos préoccupations. Cette demande a rejoint les convictions des membres du groupe de travail et nous nous sommes demandé en permanence comment améliorer la qualité et la cohérence de notre justice, sans rechercher prioritairement à en réduire le coût, même si nous ne pouvions rester indifférents aux conséquences de nos choix.

Au fil des réunions et de la réflexion collective, bien des positions ont évolué et les points de vue de chacun se sont souvent rapprochés, ce qui a permis d'obtenir un consensus suffisant pour que des propositions puissent être adoptées. Elles n'ont cependant pas toutes recueilli un assentiment unanime. Lorsque des positions divergentes ont été prises, elles sont mentionnées et leurs auteurs ont pu exposer en annexe leurs propres propositions.

Le signataire du rapport tient à rendre hommage à la participation très active des membres du groupe et à la qualité de leurs contributions, d'autant plus méritoire que le rythme des réunions a été soutenu et qu'ils ont dû concilier ces travaux avec l'accomplissement de leurs tâches habituelles. Des remerciements particulièrement chaleureux et sincères sont dus à la sous-direction des ressources humaines des greffes de la direction des services judiciaires. Chargée de l'organisation et du soutien, elle s'est acquittée de cette mission avec une efficacité et une disponibilité sans faille, en dépit de la durée de nos travaux. Que Mme Véronique Andriollo et ses collaborateurs soient assurés de toute notre estime et de notre gratitude pour leur aide précieuse.

1 - Commission pour la modernisation de l'action publique.

2 - Institut des hautes études sur la justice.

Au terme de notre étude, nous avons conscience que nos propositions sembleront à certains trop timides, alors que d'autres trouveront au contraire qu'elles vont trop loin dans la remise en cause des modes de fonctionnement actuels de l'institution judiciaire. Un tel débat est légitime et il est même indispensable. Nous souhaitons seulement que nos travaux, menés avec passion, ce qu'explique l'intérêt majeur du sujet traité, contribuent à la nécessaire réflexion sur la modernisation de notre justice. Rien ne serait pire pour elle que de refuser le changement et de croire qu'elle pourrait s'en préserver en ritualisant ses habitudes, sans interrogation véritable sur ce qu'elles apportent à la qualité de la justice rendue.

Introduction

La réflexion sur l'office du magistrat et sur ses périmètres d'intervention n'est pas une idée neuve. Elle apparaît au contraire comme la matière d'un débat sans cesse renouvelé, ce qui est d'ailleurs l'une des principales difficultés rencontrées par le groupe de travail.

La lettre de mission rappelle l'objectif d'une justice plus proche des citoyens, plus lisible, plus compréhensible et plus efficace.

Invités à analyser les pratiques actuelles et à les confronter aux demandes de justice, aux besoins et aux attentes, quel constat pouvons-nous faire ?

Le constat

Les résultats des rares enquêtes d'opinion confirment une incompréhension de nos concitoyens face au système judiciaire, qui n'est pas seulement due à la procédure à laquelle on reproche souvent son coût, sa durée et sa complexité. Elle tient aussi à la difficulté de s'expliquer devant le juge et aux décisions, que beaucoup trouvent inintelligibles et insuffisamment explicites.

On peut citer à cet égard l'enquête menée en 2001 auprès des usagers de la justice par l'Institut Louis Harris et la Mission de recherche droit et justice¹. Tout aussi révélatrice est l'enquête IPSOS sur la perception de la justice par les Français, réalisée en janvier 2012 à la demande des compagnies d'assurance sur un échantillon de 1 000 personnes. Elle révèle que 80% d'entre elles estiment ne pas connaître leurs droits, ont peur de la justice, qu'elles trouvent difficile à comprendre. 92% sont découragées avant d'entreprendre des démarches pour régler un différend. 86% pensent que l'accès à la justice n'est pas égal pour tous et 72% considèrent que la plupart des litiges peuvent se régler amiablement.

L'association UFC QUE CHOISIR a réalisé deux enquêtes auprès des usagers, sur l'accès à la justice et le fonctionnement de l'institution judiciaire². Le système leur semble coûteux et très complexe malgré les procédures simplifiées, dont ils ont au demeurant peu connaissance. Moins de la moitié se déclarent satisfaits de l'accueil téléphonique et seulement 60% de l'accueil physique. Ils ont le sentiment de ne pas être tenus informés du suivi de leur affaire. L'orientation donnée est difficilement compréhensible. Devant la juridiction répressive statuant sur intérêts civils, ce sont les délais d'attente et les renvois, souvent non expliqués, qui choquent. La motivation des jugements est parfois considérée comme laconique, ne répondant pas ou peu à l'argumentation proposée, notamment sur le montant des dommages-intérêts alloués aux victimes d'infractions. La grande hétérogénéité des décisions dans ce domaine laisse une impression d'arbitraire. La difficulté de recouvrer les sommes allouées est soulignée et les usagers comprennent difficilement que la charge de ce recouvrement n'incombe pas à l'autorité judiciaire.

Les justiciables attendent une réduction des coûts et des délais, un accès plus simple et égal pour tous, une meilleure écoute et des explications plus fournies, tant sur le déroulement de la procédure que sur le fond des décisions.

1- "Les attentes des usagers de la justice" par Jean-Paul JEAN, in "La qualité de la justice" ouvrage collectif dirigé par ML CAVROIS, H. DALLE et JP JEAN, la Documentation française 2002.

2- Enquête inédite, évoquée au n° 463 du magazine «Que choisir» du mois d'octobre 2008 et enquête de satisfaction du 20 février 2012.

Un constat général des maux dont souffre notre justice peut être présenté de manière synthétique. Des explications détaillées seraient en effet inutiles, tant ils sont dénoncés de manière répétée et concordante :

- 1- une perte de repères, qui est liée à un accroissement et à une diversification de la matière traitée, à un empilement de textes de qualité parfois médiocre et d'origines diverses, à un brouillage des frontières entre le juge et ses principaux partenaires, notamment le parquet pour la prise de décision pénale et les fonctionnaires de greffe pour le partage des tâches ;
- 2- une modernisation inspirée par des méthodes managériales pour tenter de suivre, à moindre coût, un rythme qui s'accélère sans cesse, sans se référer à des indicateurs permettant de mesurer véritablement la qualité, ce qui n'a en définitive satisfait ni les juges ni les justiciables ;
- 3- un épuisement du modèle visant à donner, avec des moyens limités, une réponse juridictionnelle exhaustive à une demande infinie de justice ;
- 4- une évolution de la société qui conduit les citoyens à ne plus se satisfaire d'une conception traditionnelle de la procédure tendant à les réduire au rôle contraint de justiciables d'un modèle uniformisé.

De nombreux rapports ont évoqué ces phénomènes. Ils en ont généralement déduit la nécessité de recentrer les missions des magistrats, ainsi que de créer autour d'eux des équipes, selon une nouvelle organisation du travail favorisant l'émergence de nouveaux métiers.

On peut citer, pour s'en tenir à ceux qui sont les plus proches du champ d'étude du groupe de travail :

- 1- le rapport Haenel et Arthuis (1994) ;
- 2- le rapport Grange-Nadal (1998) ;
- 3- le rapport de synthèse de l'IGSJ³, suite aux entretiens de Vendôme, dit rapport Collomp (2001) ;
- 4- le rapport d'information du Sénat de M. Christian Cointat (2002) ;
- 5- le rapport Guinchard (2008) ;
- 6- les rapports Magendie sur la qualité et la célérité de la justice (2008) ;
- 7- le rapport Darrois sur les professions du droit (2009).

Ces études ont débouché sur des réformes et des expérimentations :

- 1- développement de procédures visant à simplifier le traitement des affaires, tant en matière pénale : composition pénale, ordonnance pénale et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) qu'en matière civile : simplification du divorce par consentement mutuel, rationalisation de la mise en état, généralisation de l'injonction de payer ;
- 2- développement de l'accès au droit et consécration par la loi des modes alternatifs de règlement des conflits ;
- 3- introduction de la procédure participative ;
- 4- création des juges de proximité, des délégués du procureur, des assistants de justice et des assistants spécialisés ;
- 5- expérimentation des greffiers assistants-rédacteurs auprès des magistrats (GARM) ;
- 6- participation de citoyens assesseurs au tribunal correctionnel.

Mais les tentatives visant à redonner à l'institution judiciaire des marges de manœuvre pour éviter l'asphyxie et pour mieux traiter ce que certains dénomment aujourd'hui le « cœur de métier » du juge n'ont pas permis d'atteindre cet objectif. La pression est au contraire ressentie comme croissante.

3- Inspection générale des services judiciaires.

C'est que la justice judiciaire a en France un champ de compétence particulièrement étendu. C'est ainsi que l'office tutélaire, pour reprendre la terminologie de l'IHEJ⁴, a dans notre pays une grande importance. En revanche, chez nos voisins, il échappe souvent au juge qui n'exerce en ce domaine qu'un rôle d'arbitre, sans devoir gérer lui-même les situations ni être directement chargé d'assurer la protection des plus faibles (Royaume-Uni, Allemagne).

Le juge des tutelles, le juge des enfants en matière d'assistance éducative, le juge du surendettement ainsi que le ministère public dans l'exercice des multiples missions de contrôle et de surveillance qui lui sont confiées, exercent pourtant en France un office de protection qui représente une charge très lourde mais essentielle à la cohésion de notre société et à la sauvegarde des droits des personnes les plus vulnérables. Ce n'est pas que les pays qui nous entourent et qui ne confient pas cette mission aux magistrats soient moins démocratiques que le nôtre, mais ils assurent cette protection d'une autre manière. Leur histoire et leur culture leur ont permis de trouver leurs propres équilibres qu'une simple volonté politique serait impuissante à obtenir si nous décidions de les imiter.

Mais il faut bien garder présent à l'esprit que l'on ne peut indéfiniment demander à notre justice d'être l'une de celles qui doit traiter le plus de choses, alors que les moyens qui lui sont consacrés sont largement inférieurs à ceux des autres pays développés. Cela résulte des études comparatives menées sous l'égide du Conseil de l'Europe⁵, amplement reprises dans le débat public. Ajoutons à ce constat qu'impose le droit comparé celui d'un accès rendu volontairement aussi large que possible, tant au premier degré de juridiction qu'en appel, et l'on mesure la tension qui s'exerce sur notre système judiciaire. Le prix à payer est lourd. La tentative de faire toujours plus avec des moyens insuffisants ne permet pas au juge de répondre, par son intervention, à toutes les attentes des parties à un conflit.

Le malaise des tribunaux tient pour une bonne part au profond sentiment d'injustice ressenti par les magistrats et les fonctionnaires, confrontés à une opinion critique sur ce mode de fonctionnement et sur les performances de leur institution alors que, ayant pour la plupart une haute conscience de l'importance de leur mission, ils ont le sentiment d'accomplir un effort sans précédent pour ne pas se laisser déborder par leurs tâches.

Il faut le dire avec force : notre justice judiciaire a largement atteint ses limites. En de telles circonstances, les perspectives du départ à la retraite, dans les quatre années qui viennent, de 1 400 magistrats, soit un chiffre sensiblement supérieur aux possibilités de recrutement pendant la même période, sont particulièrement inquiétantes.

Les fonctionnaires de justice, formés et compétents, sont prêts à compenser autant que possible la diminution du nombre des magistrats, moyennant une juste revalorisation statutaire. Cette réforme, qui doit être résolument mise en œuvre, ne suffira cependant pas à maintenir les équilibres pendant les prochaines années, ne serait-ce qu'en raison des délais nécessaires à sa réalisation.

Chacun doit avoir conscience de cette situation. Rien de ce qui est écrit dans ce rapport ne pourra avoir quelque utilité si on laisse l'état de nos juridictions se dégrader à un point qui rende illusoire toute réflexion sur l'amélioration des modes d'intervention du magistrat et sur l'efficacité de son organisation.

4- L'IHEJ, dans son rapport précité « La prudence et l'autorité », propose de distinguer 6 offices du juge contemporain: l'office processuel (mettre en forme les litiges et les trancher), l'office jurisprudentiel, l'office de vérité, l'office sanctionnateur, l'office libéral de garantie des libertés fondamentales et l'office tutélaire, qui vise à protéger les personnes.

5- *Systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité, rapport réalisé à partir d'une enquête menée auprès de 47 pays par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)*, éd. du Conseil de l'Europe, Les études de la CEPEJ, n° 18, septembre 2012.

Mais comme chaque fois que l'on est confronté à un problème majeur, l'inquiétude fait naître une espérance : que les corporatismes et les habitudes acquises cèdent le pas et que le cloisonnement et l'individualisme, qui règnent trop souvent en maître dans nos palais de justice, s'effacent au service de l'impérieuse nécessité de rechercher une meilleure efficacité collective.

C'est là un espoir qui a animé le groupe de travail tout au long de ses travaux.

La méthodologie

Le rapport de l'IHEJ met en évidence les limites de notre système de justice actuel et il trace des pistes en vue d'une amélioration. Le groupe de travail s'est largement inspiré des analyses de son rapport intitulé « La prudence et l'autorité ». Il partage notamment la conviction que c'est par un changement de culture et de mentalité, plutôt que par un empilement des textes, que l'on obtiendra des avancées significatives. C'est à cette condition que l'on pourra réconcilier les Français avec leur justice.

La démarche suivie a consisté à travailler, dans un premier temps, non pas sur des tâches juridictionnelles précises, mais sur des notions de référence propres aux divers offices du magistrat, telles que l'écoute, la protection, la poursuite, la décision. Il fallait analyser ce qui a changé et mieux cerner ce qui fonde la cohérence de l'intervention judiciaire. Cette réflexion a permis de s'interroger sur les attentes citoyennes et leurs évolutions.

Elles sont de deux ordres :

- Habités à des modes de communication qui simplifient l'accès au savoir et qui offrent des solutions rapides et ponctuelles aux multiples difficultés rencontrées dans leur vie quotidienne, les citoyens attendent de l'institution judiciaire qu'elle leur laisse davantage d'autonomie et qu'elle corresponde à leur mode de vie ; ils souhaitent pouvoir choisir eux-mêmes la façon de résoudre leurs différends, d'une manière variable selon les types de litiges ; ils n'adhèrent plus à une modélisation uniforme du procès, à un mode de traitement qui leur semble aboutir à des réponses standardisées, ne reposant pas sur une écoute préalable suffisante ;
- Sollicités en permanence pour évaluer la conformité à leurs attentes des prestations de services offertes tant par le secteur public que par les entreprises privées, ils ont une opinion négative sur une justice qui ne leur donne pas le sentiment de s'être organisée pour répondre à leurs préoccupations, qui tiennent aux délais, au coût, à la prévisibilité de la décision, ainsi qu'à une meilleure information et à une écoute plus attentive pour aider à comprendre un système complexe.

Pour répondre à ces attentes, le groupe de travail a défini deux principes d'action qui ont guidé sa réflexion : rendre le citoyen davantage acteur de son litige et organiser à son service le fonctionnement de la justice.

1. Rendre le citoyen davantage acteur de son litige :

A ce premier objectif, répondent les axes de réforme suivants :

- Développer « l'amont » du juge et les procédures de résolution amiable des litiges, notamment la médiation (propositions n° 15 à 18)
- Donner aux parties un rôle plus actif une fois l'action judiciaire engagée :
 - en permettant le passage, en cours d'instance, d'une procédure écrite à une procédure orale et inversement, pour faciliter la communication directe et le recours à des solutions négociées (proposition n° 25) ;
 - en créant un acte de procédure d'avocat permettant aux conseils des parties de diligenter, avec l'accord de celles-ci, des actes d'administration de la preuve ; l'acte de procédure d'avocat donnera force probante à leurs accords et permettra ainsi des gains de temps et d'argent en évitant le recours systématique aux mesures d'instruction ;

- Mieux utiliser les nouvelles technologies numériques
- en améliorant la communication directe avec les parties pour les besoins de leur procès (propositions n° 61, 62, 63 et 65) ;
- en organisant des audiences virtuelles dans les litiges dont l'enjeu financier est faible, en matière de fourniture de biens et de services (proposition n° 64) ;
- en donnant aux justiciables et à leurs avocats une information par voie électronique sur le suivi de leurs audiences afin de limiter les temps d'attente (propositions n° 66).

2. Organiser le fonctionnement de la justice au service du citoyen :

Pour atteindre ce second objectif, plusieurs voies de réforme possibles ont été explorées :

- Promouvoir le travail en équipe au sein de l'institution judiciaire :
 - en enrichissant le dialogue entre les magistrats et en assurant une meilleure concertation pour améliorer la sécurité juridique et permettre une communication sur les projets de juridiction (propositions n° 7, 41 à 44) ;
 - en créant un greffier juridictionnel doté de compétences propres, notamment celle de prononcer le divorce par consentement mutuel ; il viendra renforcer l'équipe juridictionnelle, au sein de services structurés et organisés de manière à améliorer l'efficacité collective (propositions n° 45 à 54) ;
- Adopter des référentiels et en assurer la diffusion publique

Reflétant la jurisprudence constatée des cours et tribunaux, dans les litiges où le juge est confronté de manière réitérée à des situations semblables en matière civile, ainsi que pour les dommages-intérêts en matière pénale, ces référentiels permettront aux citoyens de mieux prévoir ce qui peut être attendu d'une éventuelle action en justice ; ils les aideront à conclure des accords amiables équilibrés en leur donnant une connaissance concrète de leurs droits (proposition n° 39) ;
- Améliorer la qualité de la justice de première instance et rationaliser la procédure d'appel
 - en favorisant en première instance l'écoute du justiciable par l'organisation d'entretiens menés par le greffier juridictionnel, visant à prendre toute la mesure du conflit, à rechercher les possibilités d'un règlement négocié et à rendre la mise en état plus efficace (propositions n° 20, 27 et 46a) ;
 - en redonnant à l'appel civil sa fonction première portant sur la critique de la décision de première instance, mais en assortissant ce principe de dispositions permettant d'assouplir sa mise en oeuvre (propositions n°31 à 38).

Ces deux principes d'action sous-tendent le rapport et ils guident la logique qui l'inspire. Ils ne pouvaient toutefois en définir le plan, car ils ne permettent pas de traiter toutes les problématiques abordées par la lettre de mission. C'est donc en suivant au plus près celle-ci qu'a été adopté par le groupe de travail un plan qui rend compte des réflexions menées par ailleurs pour redéfinir le périmètre d'intervention du magistrat et pour valoriser son rôle. Sont ainsi faites d'autres propositions :

- Supprimer quelques compétences inutiles :
 - en retirant les magistrats de commissions et organismes administratifs divers (proposition n° 1) ;
 - en procédant à quelques déjudiciarisation d'ampleur limitée lorsqu'il n'en résulte aucune atteinte à l'accès au juge et à sa fonction de protection sociale (proposition n°3) ;
- Rationaliser le traitement des procédures :
 - en matière civile, en aménageant le surendettement et la tutelle des majeurs (proposition n° 4) ;
 - en matière pénale, en redonnant corps au principe de l'opportunité des poursuites (proposition n°5), en rationalisant le traitement de certaines infractions (proposition n° 6) et en améliorant certaines procédures (propositions n° 8 à 13).

1.1 UN PERIMETRE REDEFINI

Le rapport de la Commission Guinchard (2008) a bien montré les limites de la déjudiciarisation comme mode de désengorgement des cours et tribunaux. Un tel procédé ne se conçoit que si l'affaire peut être traitée avec une efficacité accrue, dans des conditions respectueuses de l'égalité des citoyens devant la loi en matière civile, des droits de la défense et des intérêts des victimes en matière pénale, du droit d'accès à la justice et au juge en toutes matières, selon les principes définis par le droit européen. Le droit d'accès au juge est en effet fermement garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. La Cour de justice de l'Union européenne adopte la même position lorsqu'elle impose qu'un préliminaire de médiation obligatoire n'entrave pas l'accès à la justice, qu'il ait un coût faible pour le justiciable et qu'il soit suffisamment encadré pour ne pas retarder l'accès au droit¹.

La déjudiciarisation ne doit pas davantage remettre en cause l'effectivité de l'office tutélaire du juge : il lui revient de contrôler que l'équilibre des droits des parties est bien assuré, respectant ainsi la volonté du législateur lorsque celui-ci a édicté des normes d'ordre public, qu'il s'agisse de droit de la famille (autorité parentale) ou de droit des contrats (lois de protection du consommateur et du locataire par exemple).

En outre, l'IHEJ nous invite, à juste titre, à ne pas rechercher d'éphémères solutions dans un désengagement de l'institution judiciaire, tentative qui serait d'ailleurs vraisemblablement peu efficace puisque d'autres attributions viendraient se substituer aux tâches délaissées.

L'objectif de rationaliser l'intervention de la justice oblige toutefois à s'interroger sur certaines compétences du magistrat qui ne relèvent pas de son office, même dans la conception particulièrement large qu'il revêt dans notre pays.

1.1.1 DELIMITER L'INTERVENTION DU MAGISTRAT

1.1.1.1 Adapter les missions non juridictionnelles

La participation de magistrats du siège et du parquet à des commissions administratives et instances consultatives diverses doit être revue. Leur liste, reproduite en annexe, est longue. Sa réduction est réclamée de longue date².

Le groupe de travail considère en premier lieu que devrait être adoptée au bénéfice de l'institution judiciaire une disposition analogue à celle qui figure à l'article L222-2 alinéa 3 du code de justice administrative qui permet, à défaut de disposition spécifique contraire, de désigner un magistrat honoraire pour participer à une commission administrative³.

Mais le principe même de cette participation doit être réexaminé.

1- Arrêt CJUE du 18 mars 2010 *Alassani et autres* c/Italie : "L'article 34 de la directive «service universel» doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les litiges en matière de services de communications électroniques entre utilisateurs finals et fournisseurs desdits services, relevant des droits conférés par cette directive, doivent faire l'objet d'une tentative de conciliation extrajudiciaire obligatoire comme condition de recevabilité des recours juridictionnels.

— Les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas non plus à une réglementation nationale qui impose, pour de tels litiges, la mise en œuvre préalable d'une procédure de conciliation extrajudiciaire lorsque cette procédure n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel, suspend la prescription des droits concernés et ne génère pas de frais, ou des frais peu importants, pour les parties, pour autant toutefois que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont possibles dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose

2- Notamment rapport Cointat (rapport d'information du Sénat n° 345, session extraordinaire de 2004 - 2002, pages 63 et 64).

3- « Dans tous les cas où la participation d'un magistrat de tribunal administratif ou de cour administrative d'appel à une commission est prévue, la désignation peut porter sur un magistrat honoraire ».

Il est apparu nécessaire de se prononcer au cas par cas, en fonction de critères de nature à justifier le maintien de la participation de magistrats de l'ordre judiciaire.

Ces critères sont les suivants :

- la protection des droits fondamentaux et des personnes vulnérables ;
- une compétence juridictionnelle ou para-juridictionnelle ;
- un contrôle des professions du droit ;
- une haute technicité juridique ;
- une relation forte avec l'environnement du magistrat.

Il est ainsi proposé de retirer les magistrats de l'ordre judiciaire des 31 commissions suivantes⁴:

PROPOSITION N° 1 : Permettre, sauf disposition spécifique contraire, de désigner un magistrat honoraire pour toute participation à une commission administrative et retirer les magistrats de l'ordre judiciaire des commissions et instances suivantes :

- 1) chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des vétérinaires (art. L242-5 du code rural) ;
- 2) chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires (art. L242-8 du code rural) ;
- 3) conseil de discipline communal (art. R414-15 du code des communes) ;
- 4) conseil de discipline intercommunal (art. R414-15 du code des communes) ;
- 5) commission nationale de discipline des associations de gestion et de comptabilité (art. 49 bis de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 modifiée et art. 5-19° de l'ordonnance n° 2004-279 du 25 mars 2004) ;
- 6) commission administrative chargée de dresser la liste électorale pour chaque bureau de vote pour les élections des députés, conseillers généraux et municipaux, ainsi que pour les élections des députés européens et du Président de la République (art. L17 et R16 du code électoral, art. 2-3 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977, loi n° 62-1962 du 6 novembre 1962) ;
- 7) commission administrative chargée de dresser la liste générale des électeurs de la commune (art. L17 et R16 du code électoral) ;
- 8) commission électorale d'établissement et de révision des listes de centres de vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République (art. 5 de la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976, modifiée par loi organique n° 77-820 du 21 juillet 1977, décret n° 76-950 du 14 octobre 1976 modifié par le décret n° 88-198 du 29 février 1988) ;
- 9) commission de propagande pour l'élection des conseillers municipaux, des conseillers généraux et des députés (art. L241, L166 et L212, et art. R31 à R33 du code électoral) ;
- 10) commission de propagande pour l'élection des conseillers régionaux (art. L354, R31, R32 du code électoral) ;
- 11) commission de propagande pour l'élection des sénateurs (art. R157 et R158 du code électoral) ;
- 12) commission de propagande pour l'élection des conseillers de l'assemblée de Corse (art. L376 et R194 du code électoral) ;
- 13) commission de propagande pour l'élection des députés, conseillers municipaux, conseillers généraux et sénateurs à Mayotte (art. R287 du code électoral) ;
- 14) bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs (art. 163 du code électoral) ;
- 15) bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France (art. 21 de l'ordonnance n° 59-260 du 4 février 1959, modifiée par loi n° 83-390 du 18 mai 1983) ;

⁴ Pour les commissions n° 19 et 23, la proposition ne porte pas sur un retrait mais sur une participation plus limitée des magistrats.

- 16) bureau du collège électoral pour l'élection des sénateurs de Mayotte (art. R287 du code électoral) ;
- 17) commission d'inscription sur la liste pour les élections aux conseils de prud'hommes (art. L1441-13 et D1441-40 du code du travail) ;
- 18) commission d'établissement de la liste électorale pour l'élection des juges d'un nouveau tribunal de commerce (art. L723-3, R723-1 à R723-4 du code de commerce) ;
- 19) commission d'organisation des élections des juges des tribunaux de commerce (art. L723-13 et art. R723-8 du code de commerce) : la proposition ne porte pas sur un retrait total des magistrats de l'ordre judiciaire mais sur la limitation de la participation à un seul magistrat, président ;
- 20) commission des archives de la justice (arrêté du 1er février 2000) ;
- 21) commission nationale d'orientation de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes (décret n° 85-666 du 6 juillet 1985) ;
- 22) commission nationale relative à la compétence des délégués à la tutelle aux prestations sociales (art. 7 et 9 de l'arrêté du 30 juillet 1976) ;
- 23) conseil supérieur de l'adoption (art. L148-1 du code de l'action sociale et des familles, décret n° 2002-473 du 8 avril 2002) : la proposition ne porte pas sur un retrait total mais sur la limitation de la participation à un seul magistrat ;
- 24) commission centrale des impôts directs (art. 1652 du code général des impôts) ;
- 25) commission départementale d'attribution des aides aux commerçants âgés (art. 106 de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981, art. 9 du décret n° 82-307 du 2 avril 1982) ;
- 26) commission relative aux droits des artistes interprètes (art. L212-9 et R212-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle) ;
- 27) commission relative aux droits en matière de publicité (art. L132-31, L132-32 et R132-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle) ;
- 28) commission de contrôle et de surveillance des publications destinées à la jeunesse (art. 3 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, art. 3 du décret n° 66-172 du 25 mars 1966, décret n° 50-143 du 1er février 1950 pris pour l'exécution de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, arrêtés du 15 octobre 1971) ;
- 29) comité de pilotage du contrat de ville (circulaire du Premier ministre du 31 décembre 1998 et circulaire du garde des sceaux du 26 octobre 1999) ;
- 30) commission consultative des jeux en Polynésie française (art. 3 du décret n° 97-1135 du 9 décembre 1997) ;
- 31) conseil d'administration de l'office départemental des anciens combattants et victimes de guerre (art. D.475 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, issu du décret n° 51-471 du 24 avril 1951).

Adapter les missions non juridictionnelles, c'est aussi s'interroger sur des tâches qui sont actuellement accomplies par l'institution judiciaire mais qui pourraient être accomplies par d'autres ou qui ne présentent plus de réelle utilité.

C'est ainsi que la surveillance des épreuves des concours d'accès à la magistrature et aux corps de greffier en chef et de greffier est pour l'essentiel assurée par des magistrats et des fonctionnaires des cours et tribunaux qui consacrent plusieurs journées par an à cette activité qui pourrait être aisément confiée à des prestataires de service spécialisés.

Par ailleurs, les articles 1057 à 1061 du code de procédure civile font toujours obligation aux greffes des tribunaux de grande instance de classer et de conserver l'ensemble des extraits des demandes, actes et jugements qui constituent le répertoire civil. L'obligation d'inscrire ces extraits quotidiennement sur un registre est très inégalement respectée, compte tenu de la surcharge actuelle des services.

Les conditions de stockage des documents sont parfois mauvaises, faute de place disponible. Les progrès de la numérisation rendent cette obligation inutile. Le droit d'accès instauré par l'article 1061 du code de procédure civile au profit de tout intéressé peut également être assuré par la consultation d'un serveur informatique⁵.

PROPOSITION N° 2 : Décharger les magistrats et fonctionnaires de la surveillance des épreuves des concours et décharger les greffes des tribunaux de grande instance de la tenue du répertoire civil.

1.1.1.2 Examiner les déjudiciarisation possibles

A. Le bilan du rapport Guinchard

La Commission Guinchard a exploré de manière approfondie la déjudiciarisation des "interventions dénuées de plus-value". Elle a en outre proposé, d'une part, des allègements procéduraux, et, d'autre part, un retardement du recours au juge à la seule phase contentieuse de certaines procédures.

A.1. Les déjudiciarisation mises en œuvre à la suite du rapport Guinchard

Suite au dépôt du rapport ont été mises en œuvre les déjudiciarisation suivantes :

- les caisses d'allocations familiales peuvent constater elles-mêmes l'impécuniosité ou l'absence de domicile connu du parent débiteur d'une pension alimentaire, constatation nécessaire pour verser l'allocation de soutien familial. L'autre parent n'est donc plus tenu d'intenter une action judiciaire (décret n° 2011-1840 du 7 décembre 2011) ;
- les notaires délivrent désormais des actes de notoriété pour suppléer le défaut d'acte de naissance lors du mariage (article 13 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 modifiant l'article 71 du code civil), ils recueillent le consentement à l'adoption (article 28 de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010), ils peuvent enregistrer les PACS (article 12 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 et décret n° 2012-966 du 20 août 2012), cette dernière compétence étant concurrente avec celle du greffier en chef du tribunal d'instance ;
- les huissiers apposent les scellés après décès (loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 et décret n° 2011-1043 du 1er septembre 2011) ;
- les préfets reçoivent les dossiers de déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage (article 2 du décret n° 2010-527 du 20 mai 2010) ;
- les greffiers en chef des tribunaux d'instance peuvent se faire assister d'un huissier de justice pour vérifier les comptes de tutelles (décret n° 2011-1470 du 8 novembre 2011).

Le juge n'intervient plus en première intention pour :

- l'inscription sur les listes électorales après clôture de celles-ci (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009) ;
- la procédure de surendettement : le juge tranche les contestations, homologue les mesures recommandées par la commission et dirige les opérations de liquidation (loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 et décret n° 2010-1304 du 29 octobre 2010).

⁵- La CGT est réservée sur cette proposition.

A.2. Les propositions du rapport Guinchard non suivies d'effet

Certaines déjudiciarisation proposées par la Commission Guinchard n'ont à l'inverse pas été mises en œuvre :

- le transfert aux officiers de l'état civil des enregistrements et dissolutions des PACS, qui apparaît comme une conséquence logique de la nécessité de les transcrire en marge des actes de l'état civil ; l'Association des maires de France s'y est opposée pour éviter toute confusion avec le mariage et, certainement, pour éviter un transfert de charges insuffisamment compensé de l'Etat vers les collectivités territoriales ;
- Le transfert aux collectivités territoriales de l'établissement des procurations de vote : ce transfert de charges a suscité l'opposition du ministère de l'intérieur et de l'Association des maires de France ;
- la suppression de la compétence judiciaire pour le recueil du consentement et la délivrance d'information aux couples en matière de procréation médicalement assistée : cette proposition a été retirée par la commission des lois de l'Assemblée nationale parce que l'intervention judiciaire est appréciée des particuliers et que cette compétence forme un ensemble cohérent avec les procédures applicables au recueil du consentement en matière de dons d'organes et d'accueil de l'embryon ;
- la possibilité pour les greffiers en chef de se faire assister des agents du Trésor public et de déléguer leur compétence aux juges de proximité en matière de vérification des comptes de tutelles ;
- le transfert de compétence à l'officier de l'état civil pour recevoir un changement de prénom : cette proposition s'est heurtée à l'opposition de l'Association des maires de France.

A. 3. Les déjudiciarisation non retenues par la commission Guinchard

- le contentieux des injonctions de payer, par souci de protection du consommateur et pour éviter une augmentation des recours ; le juge, qui est appelé à statuer sur les oppositions, est en effet par nature plus exigeant sur la preuve et le contrôle du respect des dispositions d'ordre public relatives au crédit à la consommation. Toutefois, leur traitement peut être délégué au juge de proximité par le juge d'instance en vertu de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, dont les effets ont été reportés au 1er janvier 2015 par la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 ;
- le divorce par consentement mutuel : la commission a principalement étudié son transfert, soit au notaire, sans lui donner de pouvoir juridictionnel mais avec possibilité de demander l'annulation de la convention devant le juge, soit au greffier juridictionnel. Elle a repoussé ces suggestions. La première lui a semblé porter atteinte à la mission traditionnelle du juge de garantir la protection des époux et des enfants et comporter un risque de déstabilisation du nouvel équilibre de la procédure de divorce issue de la loi du 26 mai 2004. Il ne lui est pas apparu que la seconde hypothèse, celle du transfert au greffier juridictionnel, ait un intérêt pour le justiciable. Il a en outre été relevé que l'économie de charge de travail à attendre d'un tel transfert était peu significative. Par ailleurs, la commission a estimé qu'il ne lui appartenait pas, mais qu'il relevait de la seule représentation nationale, de débattre de la question de société que pose, selon ses détracteurs, la déjudiciarisation du divorce. Il est en effet soutenu qu'elle porte atteinte à la double nature du mariage, qui est tout à la fois une institution et un contrat, la première s'effaçant, par l'effet de la réforme, au profit de la seconde.

B. Les déjudiciarisation proposées

B.1. Les propositions non suivies d'effet de la commission Guinchard

Pour l'essentiel, les propositions non retenues de la commission Guinchard doivent être mises en œuvre, sous la seule condition qu'elles portent sur des actes ne relevant pas à titre principal du droit et de la justice et que ces actes puissent être accomplis sans supplément de coût et avec une compétence au moins égale par les administrations et collectivités territoriales compétentes. La raison majeure qui fait obstacle à ces déjudiciarisation est l'opposition que suscitent les transferts de charges correspondants. Il est certes normal que chacun s'interroge sur l'adéquation des moyens dont il dispose aux missions qu'il doit accomplir. Mais il est moins légitime que la répartition des compétences entre les services publics soit dictée par des logiques de performance appréciées à l'horizon limité d'un programme budgétaire. La bonne gouvernance de la LOLF⁶ impose que soient rendus par la représentation nationale (pour les compétences législatives) ou par le gouvernement (pour les compétences réglementaires) les arbitrages appropriés pour assurer la cohérence des politiques publiques. Les professionnels de justice ont vu plus que tous autres leur champ de compétence et leurs obligations procédurales s'accroître sous l'effet de lois nouvelles, ainsi que des exigences de la Constitution et du droit européen, sans que cet accroissement de leurs tâches ne soit subordonné à l'obtention de moyens nouveaux. Il leur serait difficile d'admettre qu'un tel préalable soit retenu pour les autres administrations et organismes publics, alors qu'il ne joue pas au bénéfice de l'institution judiciaire.

Devraient ainsi être déjudiciarisés :

- **les enregistrements et dissolutions des PACS**, transférés aux officiers de l'état civil : le PACS a des effets juridiques moindres que le mariage et personne ne conteste que celui-ci soit prononcé par les maires ou leurs adjoints. Outre l'objection évoquée ci-dessus de la charge de travail, il a aussi été relevé, pour s'opposer à ce transfert, qu'il fallait éviter une confusion avec le mariage. L'argument ne peut emporter la conviction, alors que la portée symbolique du PACS a été nécessairement atténuée par l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Quant à la dissolution, tout risque de confusion est écarté si elle est l'œuvre de l'officier de l'état civil puisque la dissolution du mariage est de la compétence de l'institution judiciaire.

- **l'établissement des procurations de vote** : tâche purement administrative dont l'exécution n'est pas améliorée par l'intervention judiciaire. Le groupe de travail propose une déjudiciarisation au profit de l'autorité administrative (préfet et, sous son autorité, commissariats de police et gendarmeries), plutôt qu'aux collectivités territoriales, afin de prévenir les effets d'une distanciation insuffisante qui pourrait provoquer des tensions dans les petites communes⁷.

- **les changements de prénom** : le groupe de travail est favorable à une déjudiciarisation au profit des officiers de l'état civil. Conscient de la nécessité de maintenir un contrôle dans l'intérêt de l'enfant, il estime qu'une telle protection sera suffisamment assurée par l'obligation faite à l'officier d'état civil d'aviser le procureur de la République de tout refus d'homologation, ainsi que de toute difficulté suscitée par une requête⁸.

6- Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances.

7- La CGT est opposée à cette déjudiciarisation ; elle estime que cette compétence peut être exercée par le greffier.

8- L'USM et la CFDT sont toutefois d'un avis contraire et s'opposent à cette mesure lorsque sont en cause des enfants mineurs.

B.2. Les autres déjudiciarisation proposées

B.2.1. Le contentieux de l'aide sociale

L'obligation alimentaire est une aide matérielle due à une personne qui n'est pas en mesure d'assurer sa subsistance. Cette aide est assurée par sa famille proche (ascendants, descendants, alliés). Son montant varie en fonction des ressources de celui qui la verse et des besoins de celui qui la reçoit. La difficulté actuelle est celle d'une double compétence contentieuse, administrative pour l'appréciation de la prise en charge qui incombe au conseil général et judiciaire (juge aux affaires familiales) pour la répartition entre les obligés alimentaires de la part qu'ils doivent assumer.

Il faut en premier lieu constater que l'établissement et la diffusion de barèmes limiteraient le contentieux en donnant à chaque partie intéressée des repères de nature à favoriser des accords en amont sur les contributions respectives des obligés et du conseil général.

Les décisions de celui-ci sont susceptibles de recours devant la commission départementale d'aide sociale (CDAS) prévue par les articles L134-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, juridiction administrative spécialisée, présidée par le président du tribunal de grande instance. Elle est compétente pour connaître en première instance des recours en matière, notamment, d'aide sociale aux personnes âgées et aux personnes handicapées. Ces décisions peuvent être contestées devant la commission centrale d'aide sociale.

Le groupe de travail considère qu'il est d'une bonne administration de la justice d'unifier le contentieux. Il préconise cette unification au profit de la CDAS. Elle peut en effet se prononcer, tant sur la prise en charge du conseil général - ce que le juge judiciaire ne peut pas faire - que sur la part contributive de chaque obligé alimentaire. Le président du tribunal de grande instance ou son délégué peut apporter les éclairages nécessaires sur la jurisprudence de sa juridiction en matière de contribution alimentaire. Il est vrai que la composition des CDAS a été critiquée. Elle a dû être modifiée au vu d'une décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 du Conseil constitutionnel qui a jugé qu'elle ne respectait pas les exigences d'indépendance et d'impartialité du procès équitable. Il n'y a pas lieu ici d'examiner cette difficulté, mais toutes précautions devront être prises pour respecter l'exigence constitutionnelle du procès équitable⁹.

B.2.2. Les warrants agricoles

La compétence des tribunaux d'instance en matière de warrants agricoles n'est pas pertinente. La tenue des registres de ces sûretés spécifiques et la réponse aux demandes des divers créanciers ne relèvent pas des missions de l'institution judiciaire. Il est plus judicieux que cette compétence soit confiée à l'administration compétente pour la tenue des registres relatifs aux sûretés immobilières.

B.2.3. Les demandes de rectification des actes de l'état civil et des décisions déclaratives ou supplétives de l'état civil (article 99 du code civil)

Plutôt qu'une déjudiciarisation, c'est une déjuridictionnalisation qui est ici proposée. Le procureur de la République pourra ainsi prendre la décision et donner les instructions adéquates à l'officier de l'état civil, un recours étant possible devant le juge.

⁹ - La CGT est réservée sur cette proposition eu égard à l'insuffisance de garantie d'impartialité de la CDAS.

Le SM préconise l'intervention préalable d'une commission administrative ad hoc, avec recours juridictionnel possible

PROPOSITION N° 3 : Déjudiciariser certaines interventions judiciaires en matière civile :

- a) l'enregistrement et de la dissolution du PACS au profit des officiers de l'état civil¹⁰;
- b) l'établissement des procurations de vote au profit de l'autorité administrative (préfet et, sous son autorité, commissariats de police et gendarmeries) ;
- c) le contentieux de l'aide sociale, confié en son entier aux commissions départementales d'aide sociale (dont la composition sera au besoin modifiée pour tenir compte des exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité) ;
- d) les warrants agricoles au profit de l'administration compétente pour la tenue des registres et la gestion des sûretés immobilières ;
- e) les demandes de rectification des actes de l'état civil et des décisions déclaratives ou supplétives de l'état civil. Il pourra être statué par le procureur de la République qui donnera les instructions adéquates à l'officier de l'état civil, un recours étant possible devant le juge.

C. Les déjudiciarisation écartées

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel. La critique par la commission Guinchard du transfert à un organe non juridictionnel conserve toute sa pertinence, de même que celle d'un transfert de compétence au profit d'un notaire doté de pouvoirs juridictionnels. Sans que cette proposition puisse s'analyser en une déjudiciarisation, le groupe de travail propose de donner compétence en ce domaine au greffier juridictionnel, ce qui sera examiné dans la seconde partie du présent rapport¹¹.

Le recueil du consentement et la délivrance d'information aux couples en matière de procréation médicalement assistée. Cette proposition du rapport Guinchard n'a pas été reprise. L'intervention judiciaire est appréciée en ce domaine, comme l'a relevé la commission des lois de l'Assemblée nationale. Le président du Conseil supérieur du notariat a d'ailleurs confirmé que ses confrères étaient très peu saisis en ce domaine. Cela tient à ce que la procédure judiciaire est peu formaliste, qu'elle est rapide et totalement gratuite, ce qui ne saurait être le cas si la compétence est transférée à des officiers publics et ministériels. La portée symbolique du recueil de ce consentement et la nature particulière de l'assistance à la procréation ont convaincu le groupe de travail qu'il n'était pas opportun en ce domaine d'opter pour une déjudiciarisation. Il est en revanche apparu que la mission pouvait être confiée au greffier juridictionnel (voir infra).

La vérification des comptes de tutelles n'est pas étrangère aux missions de l'institution judiciaire puisqu'elle relève de l'office tutélaire qu'exerce le juge au profit des personnes fragilisées. Le problème en ce domaine n'est donc pas celui d'une déjudiciarisation. Il tient à la difficulté pour les greffiers en chef d'exercer cette mission à raison de la technicité particulière que requiert le contrôle, qui suppose de réelles compétences en matière de gestion et parfois des connaissances précises en matière économique, boursière, comptable et fiscale. Les greffiers en chef ne sont pas formés à ces techniques. Il est souvent rappelé à juste titre qu'ils devraient bénéficier d'une assistance appropriée pour s'acquitter au mieux de cette tâche. Au vu d'un rapport d'enquête établi en 1998 par les inspections générales des finances, des affaires sociales et des services judiciaires, une expérimentation a été menée dans les cours d'appel d'Angers et de Bourges. Elle a permis de mettre à disposition de ces deux cours des agents des Finances publiques pour apporter une aide à la gestion de certains dossiers, sélectionnés en fonction de l'importance du patrimoine, de la nécessité de reconstituer des comptes inexploitable ou d'analyser de manière plus approfondie ceux présentant de graves irrégularités. En dépit du bilan très positif de cette expérimentation, elle n'a pas eu de suite, compte tenu de la charge de travail qu'aurait imposé sa généralisation aux agents des Finances publiques.

10- Proposition n° 39 du rapport Guinchard.

11- Voir également dans cette seconde partie les positions respectives de l'USM et de la CGT.

Le groupe de travail estime nécessaire, pour améliorer la qualité du service rendu, de donner suite à la proposition du rapport Guinchard visant à permettre aux greffiers en chef d'être assistés des agents des Finances publiques dans les dossiers les plus complexes, sans préjudice de la possibilité de confier la gestion, dans des cas plus simples, aux huissiers de justice, comme prévu par le décret n° 2011-1470 du 8 novembre 2011^{12/13}.

Les injonctions de payer posent un problème difficile, qu'avait bien relevé la Commission Guinchard. S'il n'existe pas de litige à proprement parler dans la phase procédurale initiale, avant notification au débiteur, il est toutefois nécessaire de procéder à un examen attentif des dossiers transmis par les créanciers, afin d'éviter une multiplication des oppositions qui engorgerait plus sûrement les juridictions que ne les soulagerait une recherche de simplification procédurale. Il faut aussi tenir compte de ce que les injonctions de payer sont d'usage courant dans des domaines techniquement complexes, tel le droit de la consommation, qui imposent au juge de vérifier si la créance n'est pas éteinte par forclusion et parfois de rectifier le calcul du montant de la créance. Certains intérêts et frais peuvent en effet être abusivement réclamés. Il est vrai que l'injonction de payer est une procédure qui se caractérise par l'organisation d'un « contradictoire différé », selon l'heureuse formule du professeur Perrot. Le débiteur peut donc faire opposition, au vu de l'ordonnance qui lui est notifiée, s'il conteste le principe ou le montant de sa dette. Mais il est généralement peu averti des subtilités du crédit à la consommation et il négligera donc souvent d'exercer son droit de contestation, par méconnaissance de ses droits. Les juges d'instance sont très attachés à la qualité de leur contrôle au stade initial de la procédure, qui leur paraît relever de l'office de protection qu'ils doivent exercer dans l'intérêt des parties à un contrat d'adhésion et qui a été reconnu par la loi. Les huissiers de justice étant mandatés par les créanciers, leur impartialité objective n'est pas apparue au groupe de travail suffisamment assurée pour que cette procédure puisse leur être confiée, en dépit de leur qualité d'officiers ministériels. Le principe d'une déjudiciarisation a donc été écarté. La compétence reconnue aux juges de proximité n'a pas été remise en cause et un consensus s'est dégagé pour que le juge puisse déléguer en ce domaine sa compétence au greffier juridictionnel, hors domaine du crédit à la consommation¹⁴.

L'hypothèse d'une déjudiciarisation plus importante de la procédure d'assistance éducative a été évoquée par le groupe de travail. Elle a toutefois été écartée, le dispositif actuel instauré par la loi du 5 mars 2007 résultant d'un large consensus établi au vu du rapport de deux commissions parlementaires ayant associé des élus, des représentants de l'institution judiciaire et des associations familiales et de protection de l'enfance.

12- Selon la proposition n° 50 d) du rapport, cette assistance devrait être apportée au greffier juridictionnel substituant le greffier en chef pour exercer cette attribution.

13- La CGT souhaite l'abrogation du texte qui permet le recours à l'assistance d'un huissier de justice.

14- L'USM est cependant opposée à ce transfert en toutes matières relevant de l'ordre public. Le SM est opposé à tout transfert de compétence en matière d'injonctions de payer. La CGT est également opposée à ce transfert.

1.1.2 VALORISER L'INTERVENTION DU MAGISTRAT

1.1.2.1 Valoriser l'intervention en matière civile

A. Le surendettement

Le groupe de travail a étudié la proposition de l'Association nationale des juges d'instance de poursuivre le mouvement engagé dans les suites de la commission Guinchard par la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 et le décret n° 2010-1304 du 29 octobre 2010. L'objectif est de ne laisser au juge que la protection des intérêts fondamentaux de la personne surendettée et de rationaliser les recours contentieux. Cette préoccupation a toutefois été satisfaite par le législateur puisque l'article 68 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, modifiant l'article L. 331-3 du code de la consommation, prévoit la suppression des recours relatifs à l'orientation.

Lorsque le juge tranche une contestation, il doit actuellement calculer lui-même les échéanciers du plan qu'il établit ou qu'il modifie dans sa décision, ce qui ne relève pas de la mission d'un juge, d'autant qu'il n'est pas doté des outils bureautiques dont disposent les spécialistes pour procéder à ces opérations complexes. Comme le juge aux affaires familiales qui, en matière de liquidation du régime matrimonial, tranche les conflits et laisse au notaire le soin d'effectuer les calculs, le juge du surendettement, après avoir fixé les principes, doit pouvoir renvoyer à cet effet le dossier au secrétariat de la commission de surendettement. Le partage des attributions entre le juge et la commission de surendettement, sujet à évolution constante depuis la loi du 31 décembre 1989, qui a créé la procédure de surendettement des particuliers, provoque actuellement une surcharge des juges et des greffes, sans réel intérêt pour les créanciers comme pour les personnes surendettées¹⁵.

Un autre travail inutile pour le greffe du tribunal d'instance et pour le secrétariat de la commission de surendettement tient à la multiplication des tâches de saisie qu'impose l'absence de compatibilité entre les systèmes informatiques dont sont dotés les deux services. Cette situation est régulièrement dénoncée depuis une vingtaine d'années et la nécessité d'y porter remède devrait être reconnue comme prioritaire.

L'expérience montre par ailleurs que les débiteurs ont souvent besoin d'être accompagnés pour une gestion correcte de leur situation. Certains s'exposent notamment, sous la pression de leurs créanciers les plus insistants, à des décisions d'irrecevabilité pour paiement d'une dette en dehors du cadre de la procédure, prohibé par l'article L331-3-1 du code de la consommation. Ce risque sera encouru pendant une durée accrue à compter du 1er janvier 2014 du fait de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 qui, modifiant l'article précité, étend d'un an à deux ans le délai de suspension et d'interdiction des mesures d'exécution forcée qui emportent l'interdiction pour le débiteur, sauf autorisation du juge, de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité et de payer, en tout ou en partie, une créance autre qu'alimentaire. Les commissions de surendettement s'efforcent autant que possible de dispenser les informations et les conseils nécessaires, ce qui accroît leur charge de travail. Comme l'a proposé, lors de son audition, l'Association nationale des conciliateurs de justice, ceux-ci pourraient être sollicités, en qualité de délégués de la commission de surendettement et à l'initiative de celle-ci, afin de veiller au bon déroulement de la procédure en favorisant la coopération des parties au respect des mesures prises. Il est apparu nécessaire que le débiteur ne puisse lui-même faire appel à un conciliateur de justice afin de ne pas porter atteinte à l'impartialité qui s'impose dans l'exercice des fonctions de conciliateur¹⁶.

15- La CGT exprime ses réserves sur cette proposition ; elle s'interroge en effet sur les recours qui pourraient être exercés sur les nouvelles mesures recommandées et sur la charge de travail des greffes.

16- La CGT est réservée sur cette proposition et estime que cette mission devrait être confiée à la commission de surendettement, dont les effectifs devraient être renforcés en conséquence.

B. Les tutelles

Là encore, une même logique doit prévaloir : sans renoncer à l'office de protection du juge des tutelles, mais au contraire en cherchant à le fortifier et à lui donner tout son sens, il faut ramener son intervention à ce qui est strictement nécessaire afin de faciliter la vie des familles tout en améliorant l'efficacité du contrôle quand il est justifié.

L'Association nationale des juges d'instance, dans une intervention remarquablement argumentée, a fait également en ce domaine des propositions que le groupe de travail estime pour l'essentiel justifiées après les avoir étudiées.

S'agissant en premier lieu de la protection administrative, les mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP) devraient être élargies aux pensions de retraite et d'invalidité, ainsi qu'aux salaires. Comme cela se produit pour l'enfance en danger, un accompagnement, notamment en matière comptable, pourrait être proposé en amont de toute intervention judiciaire par le conseil général pour les personnes rencontrant des difficultés de gestion et désireuses d'être aidées. Le dispositif mis en œuvre devrait permettre de répondre aux situations d'urgence. Les familles qui exercent des mesures de protection doivent en effet être accompagnées si l'on veut que la tutelle familiale puisse se développer. De même, devrait être encouragé le mandat de protection future, actuellement peu utilisé. La possibilité devrait être donnée aux parents de gérer directement l'allocation adulte handicapé perçue par leur enfant devenu majeur lorsqu'ils l'accueillent à leur domicile. Cela épargnerait à certaines familles une procédure judiciaire douloureuse et inutile¹⁷.

Dans l'exercice des mesures judiciaires, le juge doit conserver, outre la décision de protection, l'audition de la personne à protéger, essentielle pour lui permettre de fonder son jugement. Lorsqu'une personne âgée n'est plus en état de manifester sa volonté, sa famille, même lorsqu'elle est attentive et unie, doit recourir à justice si aucune procuration n'a été préalablement établie pour permettre la gestion de ses biens. Après inventaire du patrimoine, une habilitation judiciaire générale ou spéciale des enfants devra pouvoir être accordée par le juge des tutelles, lorsqu'aucun d'entre eux ne s'y oppose, qu'il n'existe pas de conjoint ou que celui-ci a donné son accord. Un recours ponctuel au juge restera toutefois nécessaire, soit en cas de conflit entre les descendants, soit pour prendre une décision touchant aux intérêts essentiels de la personne protégée¹⁸, selon les mêmes modalités que celles qui régissent le mandat de protection future notarié. Dans cette seconde hypothèse, le juge statuera après avoir entendu la personne protégée et recueilli l'avis de ses descendants. Cette mesure permettra de réduire sensiblement le nombre des mesures en cours sans porter atteinte à l'efficacité du système de protection.

Celui-ci connaîtra ainsi trois modalités différentes :

- 1- le mandat de protection future lorsque la personne a elle-même organisé sa protection ;
- 2- l'habilitation judiciaire lorsque la personne protégée n'a pas prévu cette organisation mais qu'elle bénéficie d'un entourage familial diligent et uni ;
- 3- les mesures de protection stricto sensu, nécessaires dans les autres cas.

17- La CGT n'est pas favorable à cette proposition qui lui paraît traduire un désengagement de l'institution judiciaire.

18- Sont visées les mesures visées à l'article 490 alinéa 2 du code civil pour les actes de disposition à titre gratuit, ainsi que celles des articles 459 et 459-2 pour les actes à caractère personnel (intégrité corporelle, choix du lieu de résidence et des relations avec les tiers)

Par ailleurs, il existe des situations manifestement insusceptibles d'amélioration en l'état actuel de la science. C'est notamment le cas pour les personnes très âgées qui présentent une maladie dégénérative ou chronique, pour les jeunes adultes atteints d'infirmité motrice cérébrale et pour d'autres autres affections invalidantes et incurables. En pareil cas, la durée maximale de la mesure de protection initiale devrait être sensiblement augmentée. Elle pourrait être portée à 20 ans au lieu de 5 actuellement¹⁹.

L'ouverture d'une mesure, sa révision ou la disposition du logement de la personne protégée sont des décisions qui ne peuvent être prises qu'au vu du certificat établi par un médecin habilité, inscrit sur une liste dressée par le procureur de la République. Or, le nombre des médecins figurant sur ces listes est notoirement insuffisant. La question se pose donc de savoir s'il est possible que les certificats médicaux soient délivrés par le médecin traitant de la personne à protéger. Le groupe de travail n'a pas retenu cette proposition pour l'ouverture de la mesure de protection qui exige l'intervention d'un praticien très averti des régimes de protection des incapables majeurs. En revanche, pour une révision ou pour la disposition du logement, un certificat du médecin traitant est apparu suffisant, à condition toutefois qu'il soit rédigé selon un modèle préétabli pour s'assurer qu'y figurent toutes les informations utiles²⁰.

S'agissant de la gestion des comptes, le juge sera déchargé de l'obligation d'approuver le budget prévisionnel de la tutelle familiale, qui lui sera simplement transmis pour information, ce qui lui permettra de n'intervenir qu'en cas de difficulté. Les transferts de fonds pourront être réalisés sans autorisation préalable. Les ordonnances conformes aux requêtes et ne limitant pas l'exercice de droits spécifiquement protégés seront notifiées par lettre simple, par souci d'alléger un formalisme qui est inutile, dès lors que l'absence de toute contestation rend pour le moins théorique l'exercice d'une voie de recours.

PROPOSITION N° 4 : Rationaliser, sans le déjudiciariser, le traitement de certaines procédures civiles :

a) En matière de surendettement²¹

Décharger le juge de l'obligation de calculer lui-même les échéanciers du plan qu'il établit ou qu'il modifie et lui permettre de renvoyer à cet effet le dossier à la commission de surendettement pour qu'elle puisse recommander de nouvelles mesures.

Autoriser cette commission à déléguer un conciliateur de justice pour aider au bon déroulement de la procédure en favorisant la coopération des parties au respect des mesures prises.

b) En matière de tutelles majeurs

Elargir les mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP) aux pensions de retraite et d'invalidité, ainsi qu'aux salaires.

Faire assurer par les conseils généraux, en amont de toute intervention judiciaire, un accompagnement suffisant pour les personnes qui éprouvent des difficultés de gestion et qui souhaitent être aidées, en prévoyant un dispositif d'urgence, afin de favoriser le développement de la tutelle familiale.

Développer le mandat de protection future et la possibilité pour les parents de gérer directement l'allocation adulte handicapé perçue par leur enfant devenu majeur lorsqu'ils l'accueillent à leur domicile.

19-L'USM et le SM préconisent une extension de durée limitée à 10 ans.

20- L'USM et la CGT considèrent que le respect des droits de la personne protégée et le parallélisme des formes conduisent à maintenir l'exigence du certificat d'un médecin inscrit sur la liste des médecins agréés.

21- La rationalisation de la procédure de surendettement a été envisagée par la proposition n° 33 du rapport Guinchard.

Prévoir la possibilité d'une habilitation générale ou spéciale de l'un ou plusieurs des enfants d'une personne devenue hors d'état de manifester sa volonté, après inventaire du patrimoine et en l'absence d'opposition du conjoint et des enfants, lorsqu'aucune procuration n'a été établie en temps utile pour permettre la gestion des biens. Un recours ponctuel au juge restera toutefois nécessaire en cas de conflit entre les descendants ou de décision touchant aux intérêts essentiels de la personne protégée (actes de disposition à titre gratuit et actes à caractère personnel). Les modalités seront celles qui régissent le mandat de protection future.

Dans les cas où il apparaît que la situation de la personne protégée est manifestement insusceptible d'amélioration en l'état actuel des données de la science médicale, porter à 20 ans la durée initiale de la mesure de protection. Maintenir l'exigence d'un certificat médical établi par un médecin agréé pour l'ouverture d'une mesure de protection mais autoriser la révision de cette mesure ou la disposition du logement de la personne protégée au vu d'un certificat médical circonstancié du médecin traitant, rédigé selon un modèle préétabli pour s'assurer qu'y figurent toutes les informations utiles.

Décharger le juge de l'obligation d'approuver le budget prévisionnel de la tutelle familiale qui lui sera seulement transmis pour information.

Autoriser la notification par lettre simple des ordonnances conformes aux requêtes et qui ne limitent pas l'exercice de droits spécifiquement protégés.

c) En matière de tutelles majeurs et mineurs

Autoriser le greffier en chef (ou le greffier juridictionnel) à se faire assister des agents des Finances publiques pour la vérification des comptes de tutelles dans les dossiers les plus complexes.

1.1.2.2 Valoriser l'intervention en matière pénale

Le parquet subit au premier chef la tendance de notre société à la pénalisation des comportements et son intolérance à toute transgression.

Le premier phénomène a pour conséquence une extension continue du nombre des infractions, chaque loi qui édicte une interdiction l'assortissant inévitablement d'une sanction pénale. Beaucoup de ces infractions ne donnent jamais lieu ou ne donnent qu'exceptionnellement lieu à poursuites et il est même devenu très difficile d'en établir une liste exhaustive.

Le second phénomène se traduit par l'exigence d'une systématisation de la réponse pénale. Le pouvoir d'opportunité des poursuites est d'ailleurs aujourd'hui strictement encadré par la loi aux articles 40-1 à 40-3 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

A cela s'ajoute l'extension du champ d'action du parquet à de nouvelles missions. Il est en effet appelé à jouer un rôle majeur dans les politiques de prévention de la délinquance et dans de nombreuses autres politiques publiques, en matière d'égalité des droits et des chances, de régulation économique, d'éducation et de santé notamment. Il est donc un acteur très présent au sein des dispositifs partenariaux instaurés pour la mise en œuvre de ces politiques.

Ses missions traditionnelles hors le champ pénal, notamment en matière commerciale, ont en outre pris une importance accrue et il est tenu de suivre de près les procédures collectives. Des affaires récentes ont montré qu'il pouvait être appelé à intervenir dans des débats complexes portant sur la restructuration de secteurs industriels ou commerciaux.

Ces évolutions ne sont évidemment pas sans conséquence.

L'accumulation des tâches a pour inconvénient majeur d'entraîner un état de saturation, voire d'asphyxie, qui est une menace pour la qualité des interventions et qui nuit à la disponibilité qu'il faut dégager pour le traitement des procédures les plus lourdes et les plus complexes. Cette disponibilité n'est obtenue que par une nécessaire affirmation de priorités qui aggrave encore la difficulté d'assurer l'ensemble des missions.

Que peut-on faire face à ces évolutions qui menacent l'efficacité et la cohérence du système judiciaire ?

C'est à la commission sur la modernisation du ministère public présidée par le Procureur général honoraire Jean-Louis Nadal qu'il appartient au premier chef de fournir des éléments de réponse.

Le groupe de travail a toutefois considéré que l'action pénale constitue un ensemble et que, s'il existe à l'évidence un champ d'intervention et de compétence propre aux magistrats du parquet, les difficultés rappelées ci-dessus ont des répercussions sur les magistrats du siège et sur les services de greffe. La machine judiciaire, avec le recours massif aux procédures alternatives aux poursuites et à ce qu'il est convenu d'appeler la troisième voie, accélère sans cesse son rythme et diversifie ses modes de traitement, au risque d'une perte de repères de certains acteurs. L'extension apparemment sans limite du champ pénal ampute les forces disponibles pour le traitement de la matière civile, qui est pourtant essentielle à la pacification des rapports sociaux et au respect d'un Etat de droit.

Il nous est donc apparu nécessaire de réfléchir aux procédés permettant de limiter l'intervention judiciaire pénale et de nous interroger sur d'autres modalités de traitement de certaines infractions.

Le premier moyen qui paraît s'imposer est de redonner corps au principe d'opportunité des poursuites et de renoncer à une systématisation de la réponse pénale qui n'est pas une manière efficace de lutter contre la délinquance. La conférence de consensus sur la prévention de la récidive a procédé en ce domaine à des analyses qu'il serait inutile de revenir.

Il s'agit à l'évidence d'un choix politique, qui n'incombe pas à l'autorité judiciaire, mais celle-ci est sans doute la mieux placée pour mesurer les contraintes que fait inutilement peser sur son fonctionnement l'exigence d'une systématisation de la réponse pénale. Celle-ci est d'ailleurs parfois réduite à des mesures purement symboliques, sans portée réelle, tel le rappel à la loi lorsqu'il n'est pas mis en œuvre dans des conditions susceptibles d'avoir une action dissuasive ou pédagogique sur l'auteur de l'infraction²².

La reconnaissance d'un réel pouvoir d'opportunité imposerait que les critères d'appréciation du ministère public soient connus, afin que ne puissent être mises en doute l'objectivité de ses choix et la manière dont est assuré le respect du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

22- Le SM et la CGT sont opposés à ce que le parquet dispose d'un pouvoir d'opportunité des poursuites.

PROPOSITION N° 5 : Redonner corps au principe de l'opportunité des poursuites et renoncer à la systématisation de la réponse pénale pour permettre aux magistrats du ministère public de mieux adapter celle-ci aux situations locales.

Il faut veiller à ce que les lois nouvelles n'assortissent pas systématiquement les interdictions qu'elles édictent d'une sanction pénale. Celle-ci doit être réservée aux atteintes les plus graves et à celles qui ne peuvent faire l'objet d'une autre sanction, administrative ou civile.

Lorsque la voie pénale s'impose, toutes les modalités de sanction doivent être envisagées.

C'est ainsi qu'une infraction peut être sanctionnée par une amende forfaitaire, mise en recouvrement sans intervention de l'autorité judiciaire, sauf recours du contrevenant en cas de contestation.

Une telle procédure, applicable en matière contraventionnelle, peut être utilisée dans de nombreux domaines. Certains sont souvent évoqués, comme les infractions routières les moins graves ou l'usage de stupéfiants. Il s'agit là de débats de société qui ne relèvent pas de la compétence d'un groupe de travail, mais il faut s'interroger sans parti pris au cas par cas sur l'efficacité de la répression actuellement mise en œuvre et sur l'adéquation entre les moyens mobilisés et le résultat obtenu.

Pour des infractions plus graves, pour lesquelles une forfaitisation n'est pas une réponse adaptée, on peut accroître sensiblement les possibilités de transaction offertes aux administrations. Sans envisager de leur conférer un pouvoir propre, comme les Douanes ou l'administration fiscale, le modèle qui peut servir de référence est celui offert par la direction générale de la protection des populations et celui récemment instauré en matière d'environnement²³. Les propositions de transaction de l'Administration, lorsqu'elles sont acceptées par le contrevenant, sont soumises à l'homologation du procureur de la République. Un tel système, efficace et aisé à mettre en œuvre, est largement utilisé en matière de consommation puisque 60 % des infractions relevées par la direction générale de la protection des populations ont été traitées de cette manière en 2011.

Il faut toutefois être attentif à la possibilité pour le justiciable de connaître ses droits et de faire valoir ses observations. Il apparaît nécessaire que le contrevenant puisse, s'il le souhaite, se faire assister d'un conseil avant d'accepter une transaction. La transmission pour homologation au procureur de la République doit permettre à celui-ci de vérifier les conditions dans lesquelles la transaction est intervenue²⁴.

PROPOSITION N° 6 : Rationaliser le traitement de certaines infractions pénales

a) étendre le champ des amendes forfaitaires²⁵

b) accroître les possibilités de transaction des administrations soumises à l'homologation du procureur de la République en donnant aux contrevenants la possibilité de se faire assister d'un conseil²⁶.

23- Voir article L173-12 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 11 janvier 2012.

24- Le SM considère toutefois que l'homologation d'une transaction pénale doit rester de la compétence d'un juge. Il estime en outre que l'autorité judiciaire devrait être informée de toutes les transactions, ce qui n'est pas le cas actuellement en matière fiscale et douanière.

25- Déjà proposé par le rapport Guinchard (proposition n° 59)

26- L'extension du pouvoir de transaction des administrations sous le contrôle du parquet avait déjà été envisagé par le rapport Guinchard dans les domaines du droit pénal de l'urbanisme (proposition n° 57) et de la coordination des transports (proposition n° 58)

1.2 UN SENS RETROUVE

Ce que suggère la réflexion menée par l'IHEJ, c'est de privilégier des modes de traitement différenciés, en amont de l'intervention judiciaire, mais aussi une fois l'instance engagée, en permettant alors au citoyen devenu justiciable de faire des choix adaptés qui n'excluent pas la recherche de solutions négociées si celles-ci n'ont pu être mises en œuvre avant le procès. Le modèle du « tout juridictionnel », déjà largement abandonné par les parquets, est-il encore efficace ? Répond-il aux attentes des citoyens, qui souhaitent aujourd'hui être moins justiciables passifs d'un système qui les dépasse et davantage acteurs et négociateurs lorsqu'ils sont pris dans un conflit ? Le rapport de synthèse des entretiens de Vendôme²⁷ insistait déjà sur ces attentes nouvelles et sur la manière d'y répondre.

1.2.1 CLARIFIER LES ROLES AU SEIN DE LA JUSTICE PENALE

1.2.1.1 Retrouver une vision globale de l'action pénale

Il nous a été fait observer à plusieurs reprises que l'intitulé même de la mission "le juge du XXIème siècle" excluait le ministère public. Cette remarque n'est pas exacte puisque la lettre de mission fait porter la réflexion sur le magistrat et non pas seulement sur le juge et qu'il est expressément demandé au groupe de travail de conduire une étude sur l'office et le périmètre d'intervention du magistrat du ministère public. L'initiative a toutefois été prise depuis lors de créer un autre groupe de travail dédié au parquet²⁷.

Nous avons donc décidé qu'il ne nous appartenait pas de mener une étude spécifique sur le ministère public, mais qu'il nous revenait de réfléchir aux rôles respectifs du parquet et du siège dans la conduite de l'action pénale et de voir comment chacun, dans l'exercice de ses prérogatives propres, peut contribuer à une amélioration de l'efficacité collective.

Organisé et hiérarchisé, le parquet est beaucoup mieux armé que le siège pour se fixer des objectifs et pour s'adapter à de nouvelles contraintes. Il en a d'ailleurs fait la démonstration au cours des vingt dernières années en répondant à l'obligation nouvelle d'une réponse pénale quasi-exhaustive à tous les actes de délinquance. Les taux de réponse actuels, supérieurs à 90%, nous rendent plus proches d'un système de légalité que d'opportunité des poursuites.

Cela a été obtenu par le développement prétorien de la 3ème voie et donc par une diversification sans précédent des modes de poursuites qui, jointe à la généralisation des procédures rapides, a très profondément modifié l'organisation et les méthodes de travail des tribunaux en matière pénale.

Les conséquences sont bien connues. Le parquet tend à devenir un « décideur de peine » autonome pour environ 40 % de la réponse pénale, par l'effet des mesures alternatives aux poursuites. Selon la réponse pénale qu'il choisit, il peut en outre être conduit à proposer des peines (composition pénale, ordonnance pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité).

Il n'existe aucune raison de penser que le ministère public perde la dynamique que lui vaut son organisation propre. Le juge est-il dès lors voué à être cantonné pour l'essentiel à un rôle d'homologation, son office de plein contentieux - pour reprendre la terminologie proposée par l'IHEJ - n'ayant plus vocation à s'exercer que dans de rares hypothèses ?

27- Entretiens de Vendôme, rapport de synthèse présenté au Garde des Sceaux par M. Jean-Paul Collomp, inspecteur général des services judiciaires (2001).

28 - Commission pour la modernisation de l'action publique.

C'est une question très profonde que de fixer les limites du rôle de chacun dans la prise de décision judiciaire pénale. Qu'est-ce qui peut relever du parquet ? Qu'est-ce qui doit relever du siège ?

Si l'on recherche un critère, une réponse paraît évidente au regard des règles du procès équitable : la fonction d'enquête et de poursuite du parquet exclut toute fonction de jugement. Cette dernière doit donc être exercée par un magistrat du siège.

Mais la diversification des modes de poursuite brouille cette distinction. Claire dans la conception classique du jugement pénal où il incombe au juge de se prononcer aussi bien sur la culpabilité que sur la peine, elle devient plus difficile à cerner lorsqu'une personne reconnaît sa culpabilité et qu'un accord est obtenu par le parquet sur la sanction pénale. Le juge n'est en cette hypothèse saisi qu'aux fins d'homologation de la proposition de sanction acceptée qui résulte de ce processus négocié.

Il n'apparaît ni réaliste ni souhaitable de préconiser le retour à une conception traditionnelle de la fonction de juger. La procédure d'audience pénale a été profondément modifiée depuis une trentaine d'années. Elle s'est progressivement éloignée de notre modèle inquisitorial pour se rapprocher du modèle accusatoire en donnant une place accrue au principe de la contradiction. On ne peut que se féliciter des progrès des droits des personnes poursuivies et des victimes et personne ne saurait envisager sérieusement de revenir sur ces acquis. Mais tous les acteurs de justice observent que cette transformation augmente très sensiblement le temps nécessaire au jugement des affaires. C'est d'ailleurs un constat que font tous les pays qui ont une conception accusatoire du procès. Il est admis que la généralisation des transactions préalables entre le ministère public et les personnes mises en cause, comme la procédure du « plea bargaining » anglo-saxonne, est nécessaire pour éviter l'asphyxie du système pénal. Cela suffit à justifier la diversification des modes de poursuites. Elle continuera à s'imposer, même si l'on renonce à la recherche d'une réponse pénale systématique, comme l'a proposé la conférence de consensus sur la prévention de la récidive et comme le préconise le groupe de travail (proposition n° 5).

Ce qui crée le malaise actuel des juges n'est pas tant le rôle nouveau joué par leurs collègues du parquet que la perte du sens de leur propre rôle.

La césure du procès pénal, permettant de distinguer le débat sur la culpabilité de celui sur la détermination et l'individualisation de la peine, est une première réponse pour favoriser la cohérence et la qualité de l'action pénale.

La très intéressante étude menée sur l'action pénale de 5 tribunaux de grande instance de l'Ouest par une équipe pluridisciplinaire d'enseignants-chercheurs de l'université de Nantes²⁹ a bien montré ce désarroi de juges qui ont perdu la vision globale de l'action pénale au sein de leur juridiction et qui ont souvent du mal à trouver les repères nécessaires à l'efficacité de leur intervention lorsqu'elle est limitée à un mode de poursuite spécialisé.

Le professeur Jean Danet, lors de son audition, rendant compte de cette étude, a insisté sur la notion de schéma d'orientation des poursuites, déjà analysée par la conférence de consensus. Ce schéma est développé par le procureur de la République comme une conséquence de la mise en concurrence par le législateur de plusieurs modes de poursuite possibles pour une même infraction.

29- «La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits» Presse Universitaire de Rennes Collection l'univers des normes - octobre 2013.

Désireux d'optimiser l'efficacité de son action, le procureur fait des choix d'orientation, qui donnent lieu à des directives, parfois permanentes, données aux OPJ et qui gouvernent le mode de saisine du juge. Ces choix sont au moins implicitement négociés avec le siège puisque la fonction d'homologation confiée au juge dans les procédures qui échappent à l'audience classique suppose une entente préalable. Le procureur n'a en effet aucun intérêt à ce que ses propositions soient trop fréquemment rejetées.

La difficulté est que ce schéma d'orientation des poursuites n'est pas toujours formalisé. Il n'a aucune existence juridique, il est fonction des circonstances locales et il peut varier d'un tribunal à l'autre en dépit du rôle d'harmonisation des parquets généraux, alors qu'il est au cœur de l'action publique. Il est parfois inconnu des juges eux-mêmes hors le strict champ de leur compétence, ce qui ne leur permet pas de s'inscrire dans une action perçue globalement comme cohérente. En somme, on pourrait dire qu'une partie de l'intelligibilité de la justice pénale est passée de la jurisprudence du tribunal correctionnel au schéma d'orientation des poursuites du procureur.

Ce qui importe, ce n'est pas tant de savoir si le juge a la maîtrise totale de la décision pénale et si le ministère public doit être cantonné à la direction des enquêtes et à la décision de poursuivre que de redonner un sens général à l'action menée et de la rendre compréhensible aux yeux de tous les acteurs en permettant au juge d'exercer de manière satisfaisante le contrôle qui lui incombe pour garantir les principes du procès équitable.

Cet objectif a bien été perçu par le législateur. Les articles 4 et 5 de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, modifiant les articles 35 et 39-1 du code de procédure pénale, font désormais obligation aux procureurs de la République et aux procureurs généraux d'informer l'assemblée des magistrats du siège et du parquet de leur juridiction des conditions de mise en œuvre, dans leur ressort, de la politique pénale et des instructions générales adressées à cette fin par le ministre de la justice.

Cette information est importante car elle permet aux magistrats du siège d'avoir une vision globale et cohérente de la politique pénale du parquet. Elle sera plus profitable encore si elle est dispensée en amont, au stade des commissions restreintes où s'effectue l'important travail de préparation et de discussion qui est indispensable pour nourrir la réflexion des assemblées générales.

Mais, bien que cette communication institutionnelle soit à l'évidence nécessaire, elle ne permet pas à chaque intervenant de disposer de toutes les informations requises pour assurer la cohérence de ce que le rapport de l'IHEJ dénomme « la jurisprudence concrète », c'est-à-dire la réponse apportée en pratique aux questions que pose le traitement des affaires (exemple : quelles pièces justificatives et quels renseignements sur la personnalité du prévenu paraissent-ils nécessaires pour chaque type de décision ?).

Il ne s'agit certes pas d'obliger le procureur de la République à négocier sa politique pénale ni le juge à renoncer si peu que ce soit à son indépendance juridictionnelle. Chacun doit rester maître de ses choix. Mais, outre qu'une analyse en commun des difficultés rencontrées est de nature à éviter qu'elles ne soient résolues de manière trop hétérogène, incompréhensible pour les citoyens, elle permet à chaque magistrat, qu'il soit du siège ou du parquet, de retrouver le sens général de son action, ainsi resituée dans le contexte plus général de la recherche d'une efficacité collective.

Cet objectif ne peut être atteint sans un travail d'analyse et d'explicitation qui est nécessaire à l'obtention d'une politique jurisprudentielle cohérente et qui doit être l'un des objectifs majeurs d'un projet de juridiction. La méthodologie à mettre en œuvre pour y parvenir est celle définie à la deuxième partie du présent rapport.

Cette dynamique interne apparaît ainsi comme le complément nécessaire des mécanismes de concertation prévus par le code de l'organisation judiciaire. Elle est de nature à les revitaliser, en donnant à ceux qui participent aux assemblées générales une connaissance préalable suffisante des questions débattues³⁰.

PROPOSITION N° 7 : Redonner aux magistrats du siège et du parquet une vision globale et cohérente de l'action pénale de la juridiction par l'instauration d'une dynamique interne d'analyse et de concertation propre à la définition d'une véritable politique de juridiction.

La recherche d'une vision globale et cohérente de l'action pénale a conduit le groupe de travail à s'intéresser à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) dont l'audience d'homologation est critiquée. Il est même envisagé de lui retirer sa spécificité pour en faire une audience de type classique, redonnant au juge une plénitude de juridiction. Il lui est en effet reproché de ne permettre aucun débat contradictoire véritable, dès lors que le parquet, partie poursuivante, n'est pas présent. C'est ce que souligne le professeur Jean Danet, au terme de l'étude précitée de l'université de Nantes. Il a dit au groupe de travail sa conviction que l'office du juge ne retrouvera du sens que si le parquet est présent à l'homologation et si l'hypothèse d'une demande d'explication du juge à toutes les parties n'est pas ruinée par l'absence de l'accusation. Selon lui, le juge ne peut garantir efficacement les droits et les libertés s'il ne peut demander à la partie poursuivante une explication sur la procédure, la qualification, l'adéquation de la peine, comme la Constitution lui impartit le devoir de le faire.

Certains ajoutent à ces critiques que cette audience n'offre qu'une garantie formelle, les refus d'homologation étant rarissimes.

Faut-il en déduire que le parquet doit être présent pour l'homologation ?

Cette question a suscité un débat au sein du groupe de travail. Mais suivre cette voie, c'est en réalité renoncer à la procédure de CRPC elle-même qui permet précisément une négociation de la peine en amont de l'audience et donc hors la présence du juge. On voit mal en effet quel serait l'intérêt pour la personne poursuivie de rechercher un accord avec la partie poursuivante sur le montant de la peine, si cet accord peut être remis en cause et s'il n'offre pas en contrepartie la possibilité d'éviter l'audience correctionnelle de plein contentieux.

Le groupe de travail n'a pas souhaité remettre en cause cette procédure³¹, estimant qu'elle introduit une appréciable souplesse dans nos modes de poursuite, sans nuire ni à l'efficacité de la répression ni aux droits de la défense, la personne poursuivie devant obligatoirement être assistée d'un avocat dès la phase de l'acceptation de la peine proposée par le procureur de la République. N'a donc pas été retenue la proposition d'imposer la présence du parquet à l'audience d'homologation.

Reste qu'il serait utile d'enrichir l'objet de l'audience, au-delà de la vérification de la réalité du consentement et de la simple homologation de la peine proposée.

30- L'USM est favorable à un échange entre les magistrats du siège et du parquet, sous réserve qu'il s'exerce au sein des commissions restreintes et assemblées générales et non au sein d'autres organismes créés à cet effet.

31- A l'exception du SM et de la CGT qui sont opposés au principe même de cette procédure.

Il est suggéré à cet effet qu'elle soit tenue par le JAP, qui peut lier le prononcé de la peine homologuée et sa mise à exécution, incluant les aménagements nécessaires. Sans que cette attribution de compétence ne soit rendue obligatoire, sa généralisation permettrait de dynamiser le processus pénal et d'alléger la prise en charge administrative initiale des dossiers par les services de l'application des peines³².

PROPOSITION N° 8 : Généraliser, sans la rendre obligatoire, la tenue par le juge de l'application des peines de l'audience de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité afin de lier l'homologation de la peine et les modalités de son exécution, et d'alléger la prise en charge des dossiers par les services de l'application des peines.

1.2.1.2 Affirmer la fonction de juge des libertés

Cette fonction, au cœur de l'office libéral selon la classification proposée par l'IHEJ, a la remarquable particularité de s'être très vite affranchie des limites qui lui étaient fixées par la loi du 15 juin 2000 qui l'a créée, bien qu'elle soit la plus récente des fonctions judiciaires du siège.

Le juge des libertés et de la détention (le JLD) n'est plus seulement en effet celui qui statue sur la détention, à la demande d'un juge d'instruction, ou qui exerce les pouvoirs anciennement dévolus au juge délégué par le président du tribunal en matière de comparution immédiate, lorsque le tribunal ne peut être réuni le jour même. Au gré de réformes successives, le JLD est rapidement imposé comme le juge de droit commun lorsqu'il s'agit d'autoriser des mesures privatives ou restrictives de liberté. Il tend aussi à s'affirmer comme un juge pénal de l'urgence.

Cette fonction est ainsi devenue centrale dans notre procédure pénale, sans que son statut et ses moyens n'aient été revus pour lui donner la cohérence et l'efficacité dont elle doit bénéficier.

A. Une reconnaissance à parfaire

Nommé par l'ordonnance annuelle du président du tribunal de grande instance qui répartit les magistrats du siège entre les diverses formations du tribunal, le JLD est le plus souvent insuffisamment « professionnalisé ». La fonction est considérée comme très peu attrayante. Il n'est donc pas rare que, par suite d'une négociation interne, elle soit mutualisée entre plusieurs magistrats du 1^{er} grade. Elle est volontiers confiée à un nouvel arrivant qui reçoit la promesse d'en être déchargé au terme d'un délai déterminé (généralement un ou deux ans).

Le manque d'attractivité de la fonction a des raisons profondes. Au-delà des contraintes fortes de disponibilité et d'imprévisibilité d'emploi du temps qui pèsent sur le JLD, ce juge fait le constat qu'il n'intervient le plus souvent qu'en marge des affaires, pour délivrer une autorisation ou pour statuer sur une mesure privative ou restrictive de liberté, sans avoir la conduite de l'enquête ni la faculté d'intervenir dans la fonction de jugement. C'est en somme un juge dont la seule force est de pouvoir dire non car il n'a pas une vision globale de la procédure. Il prend de manière ponctuelle de nombreuses décisions dont les conséquences sont lourdes pour des personnes qui sont le plus souvent dans une situation de grande détresse (notamment économique et sociale pour les étrangers en situation irrégulière, psychique pour les personnes hospitalisées sous contrainte). L'impossibilité d'agir pour tenter de faire évoluer cette situation, comme peuvent le faire les juges des enfants et les juges d'instruction qui s'inscrivent dans la durée, est pour beaucoup de magistrats peu valorisante et difficile à vivre, en dépit de l'importance majeure des responsabilités du JLD qui consacre l'avènement d'un habeas corpus à la française.

32- L'USM exprime son opposition à cette mesure en raison notamment de la charge de travail des JAP (cf. note annexe de l'organisation syndicale).

Les inconvénients de cette désaffectation sont majeurs. Un rythme de rotation excessif offre à certains acteurs du procès pénal (parquet, instruction, voire services enquêteurs) la possibilité de choisir leur juge en jouant sur le moment de la saisine de manière à privilégier l'un ou à éviter l'autre. Il ne permet pas au JLD d'acquérir une connaissance suffisante des procédures les plus volumineuses et les plus complexes, puisque d'une saisine à l'autre, ce sont des magistrats différents qui peuvent être appelés à statuer sur un même dossier. Il faut donc s'interroger sur la précarité du statut de ce juge.

Une première proposition consiste, comme le suggère le professeur Cadiet, à regrouper ses compétences pour en faire une juridiction du premier degré à part entière, trouvant sa place au livre II du code de l'organisation judiciaire. Il pourrait y être dénommé juge des libertés, ce qui évoque mieux le fondement de son office.

PROPOSITION N° 9 : Renommer « juge des libertés » le juge des libertés et de la détention et le reconnaître comme une juridiction à part entière.

Cette réforme symbolique n'épuise évidemment pas le sujet.

La question se pose inévitablement d'une nomination par décret pour donner aux titulaires de la fonction une meilleure assise statutaire et une reconnaissance institutionnelle.

Le groupe de travail est toutefois partagé sur cette question, ce qui ne lui permet pas de proposer une modification statutaire. La nomination par décret est une évidente garantie d'indépendance et de reconnaissance pour le titulaire de la fonction, ce qui est déterminant pour certains. Mais elle est aussi un facteur important de rigidité. Dans les juridictions où la charge de travail n'excède pas un équivalent temps plein de magistrat, ce qui est le cas le plus fréquent, le titulaire nommé par décret devrait exercer seul l'ensemble des attributions du JLD, alors qu'il est davantage propice à l'instauration d'une logique de service et moins difficile à supporter pour les intéressés de n'exercer ces attributions qu'à temps partiel, en assurant par ailleurs d'autres charges de service. Le JLD statue seul dans les affaires pénales les plus importantes et les plus sensibles. Magistrat du 1^{er} grade, il tire l'essentiel de sa légitimité de son expérience antérieure, qui doit notamment lui permettre de faire la synthèse de volumineux dossiers et d'appréhender au mieux les enjeux des autorisations qui lui sont demandées. Même s'il a été relevé au début de la présente rubrique que sa désignation par le président du tribunal s'accompagne le plus souvent d'une négociation avec un nouvel arrivant, elle n'intervient qu'avec des personnes pouvant répondre aux exigences du poste. Plus rigide, le processus de nomination par décret ne donne aucune possibilité d'adaptation et il n'offre pas la garantie d'une meilleure sélection initiale des candidatures, dès lors que le profil des candidats et leur expérience spécifique ne sont pas en l'état un critère déterminant de choix pour l'autorité de nomination.

Le point d'équilibre recherché est subtil. La fonction de JLD ne doit pas être mutualisée au point de n'être exercée que de manière épisodique en annexe d'une charge de travail habituelle. Le JLD doit être identifié et professionnalisé. Sa compétence et son autorité en dépendent.

Mais il ne doit pas non plus être trop isolé. La raison d'être de ce juge, c'est le regard tiers et la distance avec lesquels il étudie les procédures. N'étant pas responsable d'une enquête, comme le parquet ou le juge d'instruction, il peut appréhender avec plus de recul les situations qui lui sont soumises et les examiner spécifiquement au regard de la justification des mesures privatives ou restrictives de liberté qui

lui sont demandées. Les réflexions qui ont suivi l'affaire d'Outreau ont bien montré que l'acuité de ce regard s'émousse lorsqu'un même juge est confronté à des demandes répétitives, ce qui est souvent le cas lorsque la personne poursuivie est détenue. La tendance naturelle est alors de reproduire les raisonnements précédents sans les remettre en cause, sauf survenance d'un fait nouveau majeur de nature à les fragiliser. L'idéal est que les procédures les plus complexes soient connues de deux ou trois juges, sans pour autant envisager une collégialité, impossible à mettre en œuvre.

C'est donc dans une logique de service, propice à de fructueux échanges, que réside la solution, ce qui correspond d'ailleurs à un mode d'organisation du travail du magistrat qui sera préconisé d'une manière plus générale à la seconde partie du présent rapport. Une telle organisation n'est possible que dans les grandes juridictions. Le regroupement des fonctions de l'instruction dans des pôles offre sans doute une opportunité à cet égard³³.

PROPOSITION N° 10 : Organiser la fonction de juge des libertés selon une logique de service.

Il est certain par ailleurs que la fonction serait plus équilibrée et qu'elle serait plus attractive si le JLD pouvait agir avec davantage de continuité, s'il était reconnu comme un véritable juge de l'enquête, comme nous l'a suggéré le responsable parisien de ce service. Cela n'en ferait pas un concurrent du juge d'instruction, qui doit conserver toutes ses prérogatives lorsqu'il est saisi. Mais on sait que fort peu d'affaires donnent actuellement lieu à ouverture d'information. C'est pour les autres procédures que la question se pose, sans qu'il soit davantage question de faire du JLD un rival du parquet auquel il chercherait à disputer la responsabilité des enquêtes. Mais on constate que des affaires sont directement soumises à la formation correctionnelle de jugement, notamment selon la procédure de comparution immédiate, alors que certaines eussent gagné à être davantage travaillées, tant pour la qualité et l'efficacité de l'enquête, parfois un peu trop vite interrompue, que pour recueillir des éléments d'appréciation suffisants sur la personnalité du prévenu. C'est en effet une difficulté constante pour le juge pénal de l'urgence que de disposer de renseignements très sommaires sur la personne déférée.

Reconnaître au JLD une fonction de juge de l'enquête reviendra à lui donner compétence, dans des cas et sous des conditions précisément et limitativement prévus par la loi, pour prononcer des mesures coercitives d'une durée limitée. Il pourra aussi être saisi par le parquet pour délivrer des autorisations utiles à la poursuite des investigations (la géolocalisation des téléphones mobiles d'une personne mise en cause afin de contrôler en temps réel ses déplacements pourrait relever de ces autorisations). Cette fonction de juge de l'enquête permettra de ne recourir à la comparution immédiate ou à l'ouverture d'une information judiciaire que lorsque cela sera réellement nécessaire. Dans les autres procédures, l'intervention d'un juge avant saisine de la juridiction de jugement permettra de faire évoluer la conduite des enquêtes, en donnant davantage de temps au parquet pour recueillir l'ensemble des éléments d'appréciation utiles. Elle permettra aussi de donner une plus large place au débat et à la contradiction, qui ne pourra toutefois être érigée en principe absolu (que vaudrait une autorisation d'écoute téléphonique accordée à l'issue d'un débat contradictoire ?)³⁴.

33- L'USM et le SM considèrent que le JLD doit être nommé par décret, ce qui n'empêche pas une logique de service.

34- L'USM et la CGT sont opposées à une extension des fonctions de juge de l'enquête. Elles considèrent qu'il convient de faire évoluer le statut du parquet afin qu'il puisse lui-même jouer ce rôle.

PROPOSITION N° 11 : Reconnaître au juge des libertés une fonction de juge de l'enquête.

B. Des moyens à renforcer

Lorsqu'il est saisi par un juge d'instruction, il reçoit communication de dossiers qui peuvent être particulièrement volumineux et complexes. Il n'a manifestement pas le temps nécessaire pour en prendre connaissance de manière approfondie dans le bref délai qui lui est imparti pour statuer.

Même si son expérience et la spécificité de son regard permettent au JLD d'avoir une lecture synthétique et sélective des dossiers, force est de constater que, si des procédures pouvant comporter plusieurs dizaines de tomes lui sont communiquées sans qu'il ait eu la possibilité d'en prendre connaissance auparavant, il ne sera guère en mesure, en 24 ou 48 heures, pris au surplus par d'autres obligations de service, de jouer pleinement le rôle qui lui est dévolu pour l'équilibre de notre procédure pénale. Il risque donc de n'offrir dans ces hypothèses qu'une garantie formelle.

Il est indispensable de donner au service du JLD un droit d'accès permanent aux dossiers d'information où des personnes mises en examen font l'objet de mesures privatives ou restrictives de liberté. Le JLD est tenu au secret de l'information et il ne peut être soutenu qu'il en résulterait un risque accru de divulgation du contenu des dossiers. Cette mesure ne porte pas davantage atteinte à la continuité d'action du juge d'instruction. L'accès au dossier prend en effet aujourd'hui la forme d'une ouverture de droit qui permet d'en consulter une copie numérisée, ce qui est sans incidence sur le bon fonctionnement des cabinets d'instruction. Le JLD pourra ainsi anticiper la prise de connaissance des procédures les plus importantes et les plus complexes, ce qui lui permettra d'avoir des méthodes de travail mieux adaptées et une efficacité nettement améliorée³⁵. Un réel suivi n'est bien sûr concevable que si le service du JLD est organisé selon la logique de service qui fait l'objet de la proposition n° 10.

PROPOSITION N° 12 : Donner au service du juge des libertés un droit d'accès permanent aux dossiers d'information dans lesquels des personnes mises en examen font l'objet de mesures privatives ou restrictives de liberté.

On peut aussi songer à doter le JLD d'assistants (on pense notamment aux assistants de justice) ayant pour mission de préparer une synthèse du dossier pour lui permettre d'en prendre plus rapidement connaissance. Ce travail d'assistance ne se conçoit que si le dossier est à disposition, ce qui impose le droit de communication permanent qui vient d'être évoqué. Bien entendu, il faut éviter qu'une telle synthèse, fruit de la subjectivité de son auteur, n'induisse abusivement une lecture tronquée ou partielle du dossier. Elle devra donc être établie selon un modèle-type, qui pourra être défini par un groupe de travail associant des juges d'instruction, des JLD, des parquetiers et des avocats. Elle permettra de repérer, selon un double référencement par thème et par ordre chronologique, les principales côtes du dossier en précisant brièvement et objectivement leur contenu. Elle fera succinctement le point des thèses en présence. Un tel document de synthèse ne sera pas seulement utile au JLD. Il le sera également pour le service de l'instruction en cas de gestion du cabinet d'un magistrat empêché ou en cas de changement de juge. Il sera également précieux pour le parquet, pour la défense, pour la chambre de l'instruction le cas échéant et ultérieurement pour la juridiction de jugement. Il convient donc que ce document de synthèse, actualisé périodiquement à la demande du JLD ou du juge d'instruction, soit officiellement versé au dossier d'instruction^{36/37}.

35- L'USM et la CGT estiment inutile de donner au JLD un droit d'accès permanent aux dossiers d'instruction. Elles craignent que cela n'ouvre la porte à une intervention spontanée dans le déroulement des procédures. Il leur paraît suffisant d'augmenter le délai de communication lorsqu'il est appelé à statuer.

36- La CFDT et la CGT estiment que ce travail doit être effectué par un greffier et non par un assistant de justice.

37- Le SM est réservé sur l'idée de confier un travail d'analyse des dossiers d'instruction à des assistants de justice.

PROPOSITION N° 13 : Faire préparer par des assistants de justice, à la demande du juge d'instruction ou du juge des libertés, des synthèses, établies selon un modèle-type afin de garantir leur objectivité, qui seront officiellement versées au dossier.

1.2.2 ENRICHIR L'INTERVENTION JUDICIAIRE EN MATIERE CIVILE

1.2.2.1. Renforcer « l'amont du juge »

Le champ de la présente rubrique est limité à la matière civile. Les procédures négociées de règlement des litiges n'y sont pas de même nature qu'en matière pénale et le président Badinter l'a bien rappelé lorsqu'il a été entendu par le groupe de travail. Quand le justiciable est face à l'action publique et que lui est proposée une peine moins sévère que celles généralement prononcées, en contrepartie d'une procédure simplifiée justifiée par son acceptation, on reste dans une justice administrée. Il s'agit moins de permettre au citoyen d'être acteur du litige qui le concerne, même si ces procédures favorisent une justice apaisée, que d'offrir au procureur de la République des moyens d'action réputés moins consommateurs d'énergie pour l'institution judiciaire, dans le but d'amplifier à moyens constants sa réponse pénale aux actes de délinquance.

Les procédures négociées en matière pénale sont donc à examiner distinctement, sauf cas particulier de la médiation réparatrice qui met en présence auteur et victime d'une infraction pénale. Elles relèvent de l'étude sur l'office du ministère public et sur les limites des pouvoirs qui peuvent lui être reconnus dans les processus de décision, tant sur la culpabilité que sur la peine.

En matière civile, on voit bien l'enjeu d'un amont du juge. Il n'est pas une dérivation ou un mode dégradé de l'intervention judiciaire. Il est la recherche, simple, souple et rapide, d'une résolution de différends qui ne peuvent tous être traités selon un modèle juridictionnel unique, souvent peu compréhensible et peu adapté au problème posé. Cette recherche initiale n'est évidemment acceptable que si elle respecte l'égalité des citoyens devant la loi en donnant à chacun la possibilité d'être pleinement informé, conseillé et assisté par son propre avocat.

En ce qu'il s'agit d'une « offre plurielle de justice » (selon l'expression du professeur Cadiet) ou d'une « juridiversité » (selon une formule de Mme Gaboriau), elle est appelée à prendre des formes diverses : conciliation, commissions administratives associant des représentants d'usagers, plates-formes de règlement en ligne, médiation, procédure participative ou collaborative.

Elle peut résoudre nombre de litiges, si l'on considère les succès qu'obtiennent les solutions négociées, qui aboutissent dans plus de 80% des cas.

A. Des procédures négociées reconnues

A.1 Les avantages des procédures négociées

L'IHEJ a insisté avec force sur l'idée qu'un traitement juridictionnel trop uniforme, qui conduit à une standardisation du procès, ne peut pas satisfaire les attentes plurielles de nos concitoyens. L'institution perd son crédit à traiter directement trop de choses. Ses acteurs, faute de temps, ne peuvent consacrer un temps suffisant à l'écoute.

Cette écoute est pourtant au centre des attentes de justice. Si l'on excepte les procès dans lesquels sont en cause des plaideurs institutionnels ou qui portent sur l'interprétation de la règle de droit, l'écoute est, pour celui qui ne connaît pas les modes de fonctionnement des juridictions, un préalable nécessaire à l'instauration d'une relation de confiance. Plus les demandes de justice sont diverses, plus ceux qui les formulent sont eux-mêmes divers, par leurs origines, leur culture, leur capacité de comprendre les procédures, plus apparaît la nécessité d'une approche personnalisée pour que soit pleinement atteinte la fonction de pacification sociale de l'acte de juger.

Cette écoute est en premier lieu celle du conseil, le plus souvent un avocat. Son rôle est ensuite de porter la parole qu'il a recueillie jusqu'au prétoire pour en informer le juge, en la synthétisant et en veillant à la traduire en prétentions juridiquement pertinentes et susceptibles d'emporter la conviction du tribunal. Mais il n'a lui-même qu'un temps limité à consacrer à l'écoute, malheureusement devenue aujourd'hui un luxe au regard des contraintes actuelles d'efficacité et de rentabilité.

Les processus de négociation développent fortement l'écoute, ils s'appliquent à établir ou à rétablir les conditions d'un dialogue. De l'écoute, on peut passer à l'échange et à la négociation. Même si celle-ci n'aboutit pas, la saisine ultérieure du juge sur des bases préalablement clarifiées et explicitées est de nature à favoriser la rapidité et la compréhension de l'intervention judiciaire.

Le rapport au temps s'est modifié et nous attendons des réponses immédiates à des questions pratiques. Une démarche négociée présente l'avantage de la souplesse et donne l'espoir d'une solution rapide. Elle offre à celui qui s'engage dans cette démarche la possibilité d'être réellement l'acteur de la résolution de son litige.

Les avantages des procédures négociées sont largement reconnus. De nombreux rapports et articles les ont mis en évidence. Le rapport Coulon³⁸ lui consacrait déjà en 1997 d'amples développements. Le rapport de synthèse des entretiens de Vendôme notait qu'il existe au sein de l'institution judiciaire un consensus très fort sur la pertinence des divers modes alternatifs de règlement des conflits.

Introduisant les travaux de sa commission « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie » (2008), le premier président Magendie estimait que « *le temps n'est plus à discourir sur les mérites de la médiation ni à en expliquer la technique. C'est désormais vers l'action concrète que nous devons tendre nos efforts afin que la médiation judiciaire devienne un mode habituel de règlement des conflits* ».

Ce consensus n'existe pas seulement au sein de l'institution judiciaire. Le législateur y est également très favorable et, dans les suites des travaux de la commission Guinchard, dont le rapport insiste lui aussi sur l'importance d'une démarche volontariste visant à promouvoir les procédures négociées, le dispositif légal et réglementaire a été complété, donnant à ces procédures une solide reconnaissance dans notre droit positif.

Cet intérêt pour la résolution amiable des litiges, parfois appelée « justice douce », n'est d'ailleurs pas propre à la France. De nombreux pays utilisent largement conciliation, procédure collaborative et médiation. Celle-ci est d'usage très courant notamment au Canada, aux États-Unis et aux Pays-Bas. Elle est même devenue un préalable obligatoire à une action judiciaire pour certains litiges en Allemagne et en Italie, mais cette contrainte a été abandonnée, en dernier lieu en Italie en 2012 par suite d'une censure de la Cour constitutionnelle.

38- *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, rapport au garde des Sceaux de M. Jean-Marie Coulon, président du tribunal de grande instance de Paris (1997).

A.2 La reconnaissance légale des procédures négociées

La directive européenne 2008/52 /CE du 21 mai 2008 portant sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale a été transposée dans notre pays par une ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011. Il a été décidé de ne pas limiter la transposition aux médiations transfrontalières mais de l'étendre également aux médiations internes (sauf contrat de travail et droit administratif régalien). Ce texte offre ainsi un cadre général à la médiation, en donne une définition et rappelle qu'elle est régie par un principe de confidentialité. Il instaure la possibilité pour les parties de faire rendre exécutoires les accords issus de la médiation par une homologation du juge, même en cas de médiation extrajudiciaire.

Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 ajoute au code de procédure civile un livre V relatif à « la résolution amiable des différends ». Il précise les règles applicables en matière de médiation et de conciliation conventionnelles, ainsi que de procédure participative. Il constitue le pendant des titres VI et VI bis du livre 1er respectivement consacrés à la conciliation et à la médiation judiciaires³⁹.

B. Des procédures à encourager

En dépit de leurs avantages reconnus et du consensus dont ils bénéficient, les modes négociés de règlement des litiges civils restent sous-utilisés, malgré l'adoption de dispositifs légaux et réglementaires visant à les favoriser.

Le rapport Magendie sur la médiation relevait que la tâche est immense, la médiation étant loin d'avoir eu le succès escompté par ses promoteurs.

Il a été souvent observé à juste titre que leur développement suppose l'avènement d'une culture de la négociation et du consensus qui peine à s'implanter en France.

Malgré de nombreux travaux et colloques, de multiples expériences et des évaluations qui montrent invariablement un pourcentage de succès très élevé et un taux de satisfaction des acteurs qui n'est pas moindre, la médiation judiciaire représente toujours un peu moins du tiers du nombre total des médiations. La pratique de la double convocation, utilisée tant pour favoriser la conciliation que la médiation, est une mesure efficace, après un tri des dossiers dans lesquels une négociation paraît possible. Cette pratique aide à diffuser la culture des procédures négociées. Mais il faut toujours compter trois actions d'information pour une médiation réellement engagée et consentie par les parties à un litige et l'on ne perçoit pas actuellement d'augmentation significative du nombre des conciliations et médiations judiciaires.

Les statistiques fournies par le SADJAV⁴⁰ montrent même une tendance à la baisse du nombre des médiations judiciaires familiales (4 861 en 2010, 4 023 en 2011).

39- Voir en annexe l'état actuel de la réglementation applicable aux procédures civiles négociées.

40- Service de l'accès au droit, à la justice et de l'aide aux victimes du ministère de la justice.

La commission Guinchard notait déjà qu'une montée en puissance ne pourrait résulter que d'une démarche volontariste. C'est ce qui l'a conduite à proposer des mécanismes incitatifs mais aussi à s'interroger sur un développement normatif de la médiation familiale, que pourrait justifier la responsabilité parentale et le dialogue qu'elle impose dans l'intérêt supérieur de l'enfant. S'inspirant du système québécois, la commission Guinchard a relevé que la médiation ne remplira pleinement sa fonction de nouveau mode de la régulation sociale qu'en se détachant de la régulation judiciaire et ne pourra se développer sans une aide financière de l'Etat. Elle a préconisé l'instauration en ce domaine d'un véritable plan d'action associant les différents partenaires de la médiation familiale. La gratuité de ce dispositif devrait permettre, selon la commission, de la rendre obligatoire, à peine d'irrecevabilité relevée par le juge et non régularisable en cours d'instance, pour toute action récurrente tendant à modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale déjà fixées par une précédente décision de justice, sauf justification par le demandeur d'un motif légitime interdisant d'y recourir.

Une expérimentation portant sur une médiation familiale obligatoire ainsi circonscrite est entreprise à Bordeaux et à Arras. Elle est en cours depuis trop peu de temps pour qu'il soit possible d'en tirer des enseignements.

Deux réflexions ont été conduites par le groupe de travail. La première porte sur une meilleure coordination des procédures négociées, la seconde sur l'étude des mécanismes qui peuvent plus spécifiquement inciter à la généralisation de la médiation, notamment en matière familiale.

B.1 Mieux coordonner les procédures négociées

Le besoin de coordination se pose de manière très différente pour la conciliation et pour la médiation.

B.1.1 La conciliation

La conciliation apparaît comme un dispositif très structuré. Les conciliateurs de justice sont nommés par ordonnance du premier président de la cour d'appel. Ils ont un ressort de compétence territoriale déterminé (le canton) et ils dépendent du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité correspondants. On pourrait en déduire que leur lien avec l'institution judiciaire est bien assuré et qu'il n'existe donc pas de difficulté pour coordonner, au sein d'une offre plurielle de justice, leur activité avec celle des juridictions d'instance et de proximité.

Si la situation est très différente d'un ressort à l'autre, les conciliateurs se plaignent toutefois de n'être pas suffisamment reconnu par les juridictions en dépit d'une activité soutenue et d'une efficacité démontrée (113 000 dossiers traités par an avec un taux de conciliation de 56%). Les rencontres sont peu fréquentes, ils ne sont que rarement conviés à des réunions de travail ou de concertation au sein des tribunaux d'instance et ils ont le sentiment que l'institution judiciaire ne sait pas tirer le meilleur profit de leur compétence et de leur dévouement, ce que traduit un taux de conciliation déléguée très faible, d'environ 10% pour 90% de conciliations extrajudiciaires.

C'est donc leur implantation territoriale et leur reconnaissance par les collectivités locales qui assurent pour l'essentiel leur succès, bien plus que leur rattachement à l'institution judiciaire et leur dénomination de conciliateurs de justice.

Leurs représentants souhaitent un élargissement de leur compétence territoriale, pour leur permettre d'intervenir dans un canton voisin qui ne comporte pas de conciliateur, mais aussi pour qu'ils puissent de manière plus souple faire appel pour un litige déterminé à d'autres conciliateurs, particulièrement qualifiés dans le domaine considéré à raison de leur origine professionnelle.

Même si la pratique existe déjà de nommer des conciliateurs sur plusieurs cantons, étendre leur ressort de compétence au niveau du tribunal d'instance permettra de répondre à ces demandes qui apparaissent fondées. Cela aidera aussi à renforcer leur relation avec les tribunaux d'instance qui les relient à l'institution judiciaire. Ce renforcement doit être envisagé en fonction des besoins propres de chaque juridiction et mis en œuvre selon des modalités qui pourraient relever des modes de gestion concertée que le groupe de travail sur les juridictions du XXI^{ème} siècle a reçu mission d'étudier⁴¹.

L'extension de compétence proposée ne doit pas cependant remettre en cause l'affectation principale des conciliateurs de justice à un canton déterminé, utile pour la qualité d'un maillage territorial dont ils tirent une part importante de leur légitimité et de leur reconnaissance. C'est dans ce canton de rattachement qu'ils continueront d'effectuer leurs permanences, sauf extension possible en fonction des besoins locaux, s'ils y consentent⁴².

PROPOSITION N° 14 : Etendre la compétence territoriale des conciliateurs de justice au ressort du tribunal d'instance.

B.1.2 La médiation

La question d'une nécessaire coordination se pose ici de manière très différente. L'activité de médiateur n'est pas réglementée. Elle est l'œuvre de praticiens libéraux, exerçant à titre individuel ou regroupés au sein de personnes morales. Il n'y a pas de labellisation, sauf en matière familiale où il existe un diplôme d'Etat.

La difficulté en ce domaine est celle de l'hétérogénéité de l'offre de médiation, voire de sa définition même puisque l'on sait que cette dénomination recouvre des pratiques très différentes.

Les représentants des consommateurs ont souligné la méfiance que suscitait à leurs yeux l'instauration de médiations lorsqu'elles sont exercées par des personnes que rémunère le vendeur, le prestataire de service ou l'entreprise publique mis en cause, sauf très rare exception comme le médiateur de l'énergie dont l'indépendance est réellement assurée.

N'intéresse notre analyse que la médiation correspondant strictement à la définition qu'en donne l'ordonnance du 16 novembre 2011 qui a transposé la directive européenne 2008/52 /CE du 21 mai 2008 : « la médiation s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ». La désignation de « médiateurs » par les grandes entreprises est d'une nature différente. Elle répond pour elles au souci de préserver leur image et à l'objectif d'éviter des contentieux en assurant un traitement des réclamations de leurs clients qui peut déboucher sur des concessions ou

41- Certains membres du groupe de travail estiment souhaitable une extension de compétence plus large.

42- L'UNSA-SJ, la CGT, la CFDT et SGDF-FO estiment toutefois que le renforcement souhaité du lien entre tribunaux d'instance et conciliateurs de justice ne doit pas conduire à accroître le rôle de ceux-ci en matière de conciliation judiciaire déléguée. Ces organisations considèrent en effet que cette compétence doit être reconnue aux greffiers.

ce qu'il est convenu d'appeler des « gestes commerciaux ». Ces initiatives sont utiles et elles manifestent souvent une réelle préoccupation de trouver une solution satisfaisante pour le consommateur, mais elles ne peuvent à proprement parler être qualifiées de médiation. Celle-ci suppose que deux parties ayant un différend recherchent un accord avec l'aide d'un tiers indépendant et impartial, ce qui exclut qu'il soit le représentant de l'une d'elles.

Mais même ainsi circonscrit, le domaine de la médiation reste peu homogène. Sa diversité ne tient pas seulement aux pratiques qu'elle recouvre, mais aussi à ses acteurs.

Ils sont en premier lieu très inégalement répartis sur le territoire et l'on ne peut donc pas parler d'une offre générale de médiation.

Le défaut de certification rend en outre difficile le contrôle de la formation, de la compétence et de l'indépendance des médiateurs, ce que certains tentent de pallier par des chartes ou des codes de déontologie.

Est donc proposée la création d'un diplôme d'Etat, à l'image de celui qui existe déjà en matière familiale. Il donnera à ceux qui s'engagent dans une médiation des garanties de compétence et de formation, y compris en matière déontologique. Il contribuera ainsi à rendre l'offre de médiation plus claire et plus visible. L'égalité des conditions d'accès aux formations permettant d'obtenir ce diplôme devra être contrôlée.

Il ne s'agit pas pour autant de tout réglementer ni d'imposer ce diplôme pour toute activité de médiation. Le groupe de travail ne s'est intéressé qu'à la résolution des différends qui peuvent être portés en justice. Le médiateur pouvant être appelé à constater un accord, il importe, même s'il n'est pas un juriste, qu'il ait des connaissances juridiques suffisantes pour déterminer s'il n'est pas contraire à la loi et s'il est équitable, ainsi que pour connaître sa force probante et les démarches qui doivent être faites pour le rendre exécutoire si nécessaire.

PROPOSITION N° 15 : Créer un diplôme d'Etat de médiateur.

Cette formation juridique pourra être dispensée par les universités. Les facultés de droit pourront aussi aider les futurs magistrats et avocats à acquérir une culture de la médiation. Notamment, elles pourront leur apprendre comment favoriser une médiation et comment l'accompagner. L'ENM et les écoles d'avocats devraient par ailleurs, lors de la formation initiale, accorder une plus grande place aux modes de règlement négocié des litiges.

Dès lors que les mesures préconisées visent à favoriser la diffusion d'une culture, il y a lieu d'évaluer le dispositif afin de vérifier s'il répond aux attentes et d'apporter des modifications si tel n'est pas le cas. Cette évaluation pourra être confiée aux universités avec lesquelles un partenariat devra être envisagé.

PROPOSITION N° 16 : Promouvoir dans les universités une culture de la médiation et faire assurer par les facultés de droit, ainsi que par l'ENM et les écoles d'avocats, un enseignement méthodologique approprié, le dispositif mis en œuvre devant être soumis à évaluation périodique.

Il faut également s'interroger sur la place qu'occupent dans ce dispositif les professions réglementées et notamment les avocats. La qualité d'avocat médiateur tend à devenir une spécialité reconnue. Le groupe de travail est favorable à cette évolution, qui est un puissant levier de diffusion d'une culture des solutions négociées. Le barreau a nécessairement un rôle central à jouer en ce domaine puisque c'est le plus souvent à l'avocat que s'adressent les personnes qui ne savent pas comment résoudre un différend. Il est toutefois important de distinguer l'avocat qui accompagne une partie (son client) lors d'une médiation de celui qui exerce l'activité de médiateur, tenu de respecter strictement un devoir d'impartialité et de neutralité envers l'ensemble des parties. Il faut donc instaurer deux types de formation bien distincts : celle d'accompagnant à la médiation et celle de médiateur. Médiation et procédure participative doivent aussi, et pour les mêmes raisons, être soigneusement distinguées.

Il est très encourageant que le barreau de Paris ait fait de la médiation le sujet majeur de son action pour l'année 2013. Sa bâtonnière, entendue par le groupe de travail, s'est engagée résolument dans cette voie et une école de la médiation a été créée. Au terme de 130 heures de formation, elle délivre un certificat pour les avocats qui veulent acquérir la compétence nécessaire pour accompagner efficacement leurs clients dans les démarches de médiation. L'école professionnelle d'avocats consacre 15 heures au minimum à ce sujet. La médiation devant être abordée de manière différente selon les domaines d'activité, le barreau est attentif à l'existence de médiateurs spécialisés.

On peut attendre de ces initiatives et de ce dynamisme un effet d'entraînement de nature à donner de l'essor à la pratique de la résolution négociée des litiges. Ils encouragent et amplifient le développement du processus collaboratif, notamment en matière familiale, auquel un millier d'avocats environ ont déjà été formés. Ce processus représente la forme la plus achevée de recherche d'une résolution amiable d'un conflit puisque, mettant en œuvre la pratique de la négociation raisonnée, qui se distingue de la négociation de position, il suppose la renonciation à saisir le juge pendant toute sa durée et que, en cas d'échec, à vrai dire très rare, les avocats s'interdisent d'assister et de représenter leur client lors d'une action en justice.

Mais ce processus suppose des parties qui puissent faire abstraction des griefs accumulés pendant leur vie passée, aptes à s'écouter mutuellement et désireuses de se tourner résolument vers la recherche de solutions durables pour l'avenir. S'il y a lieu d'encourager cette pratique, qui illustre mieux que toute autre les avantages que l'on peut attendre de la diffusion de cette nouvelle culture, le constat actuel reste qu'elle peine à s'imposer dans le monde judiciaire, ce qui rend nécessaire l'étude des moyens de la promouvoir.

B.2 Inciter à recourir à la médiation

C'est la médiation qui réclame attention en ce domaine.

L'offre de conciliation, gratuite, bien répartie sur le territoire, sous réserve d'une dynamisation nécessaire dans certains ressorts de cours d'appel, bien repérée par les acteurs de l'action politique et sociale des communes, permet en effet une écoute qui est précieuse pour apaiser les conflits et elle obtient des

résultats satisfaisants. Une meilleure coordination avec l'institution judiciaire paraît être la principale voie du progrès à rechercher, outre une nécessaire amélioration des conditions matérielles dans lesquelles travaillent parfois les conciliateurs. Elle traite certes des problèmes dont beaucoup ne donneraient pas lieu à une action en justice, mais elle est en cela un facteur important de paix sociale. En ce qu'elle peut éviter que ne s'enveniment des différends qui paraissent bénins, elle a aussi un rôle de prévention dont on aurait tort de sous-estimer l'importance. Elle doit être encouragée et dynamisée. Elle concourt pleinement à l'accès au droit par l'action conjuguée de ses bénévoles. Mais elle a un domaine d'intervention circonscrit aux petits litiges de la vie courante, essentiellement en matière de consommation, de rapports locatifs et de voisinage, outre l'aide importante qui peut être apportée aux particuliers pour l'utilisation efficace des plateformes de règlement en ligne des litiges qui tendent à se développer. Il n'apparaît pas réaliste de chercher à généraliser la conciliation pour promouvoir une offre plurielle de justice.

C'est donc la médiation qui doit concentrer l'essentiel de notre étude, si nous voulons réellement éviter un traitement juridictionnel exhaustif des conflits.

Sur cette question essentielle, deux options sont possibles :

- poursuivre la recherche du développement d'une culture de la médiation en assurant la promotion de cette procédure négociée ;
- adopter une politique plus volontariste, au moyen de mécanismes plus incitatifs ou plus directifs, allant jusqu'à rendre obligatoire un préalable de négociation.

La démarche retenue peut varier selon la nature du litige. Hors séparations conjugales et parentales, la première branche de l'alternative paraît la seule solution possible. Aucun principe ne permet de faire de la recherche d'un accord le préalable d'un procès. Lorsque l'instance est engagée, le recours accru à la médiation est avant tout une affaire de « réflexe » du juge. Notamment en référé, à la mise en état, dans les conflits de voisinage, dans certains litiges commerciaux, il faut être attentif à la possibilité d'une solution négociée lorsqu'elle est conforme à l'intérêt des parties. Cet intérêt doit être apprécié en considérant la finalité longue de la justice et non la perspective d'un simple succès ponctuel au vu des prétentions exposées. Lorsque l'on a affaire à des personnes appelées à conserver des relations ou qui devront continuer d'avoir des intérêts liés, le gain d'un premier procès risque en effet d'être rapidement remis en cause par le perdant qui sera tenté d'engager une autre action pour rechercher un avantage de nature à compenser sa perte.

Le développement recherché d'une culture de la négociation conduit à déplorer que, faute de financements publics, il ait été mis fin en décembre 2010 au Forum des droits sur l'internet, plateforme de règlement en ligne des litiges, gratuite pour les justiciables, qui avait été créée en 2001 avec l'objectif essentiel de régler amiablement les différends liés à l'internet. Cet arrêt est regrettable car l'efficacité de la plateforme était reconnue, près de 6 800 cas ayant été traités avec un taux de règlement amiable de 88%. Elle avait conclu, le 7 avril 2009, avec la cour d'appel de Paris, un protocole d'accord en vue de développer la médiation en ligne au sein de plusieurs juridictions de première instance pour régler les litiges nés de l'usage de l'internet. Le dispositif mis en œuvre a consisté à délivrer une information aux justiciables sur le forum avant toute saisine de la juridiction et à organiser un mécanisme de double convocation. Le premier président de la cour d'appel a tiré un bilan positif de cette expérience au terme d'une année de fonctionnement où 66 affaires ont été traitées avec un taux de règlement amiable de 85%.

Si ce dispositif de règlement en ligne n'a été utilisé que pour un type de contentieux strictement délimité, il constitue une excellente expérience qui devrait être reprise et étendue à d'autres domaines. Il faut souligner à cet égard que la généralisation des technologies numériques suscite nécessairement, pour des groupes soucieux de rationaliser le traitement des litiges et de prévenir les aléas et le coût de procédures contentieuses en matière de consommation, la volonté d'organiser des dispositifs de médiation en ligne, qui sont inévitablement appelés à se développer. Si l'autorité publique ne prend pas en temps utile les dispositions nécessaires pour l'organiser, elle sera mise en œuvre par des opérateurs ayant une moindre préoccupation du respect des droits et de la recherche d'équilibre entre les parties au conflit.

L'autorité publique ne peut d'ailleurs se désintéresser plus longtemps de cette question. L'Union européenne vient en effet d'adopter une directive⁴³ permettant aux consommateurs d'avoir accès à des procédures de règlement extrajudiciaire de leurs litiges avec des professionnels dans les contrats de vente ou de service. Elle oblige les Etats à assurer la promotion des entités chargées de la mise en œuvre de ces procédures et à veiller à ce qu'elles soient efficaces et équitables.

Par ailleurs, un règlement⁴⁴ prévoit la mise en place d'une plateforme européenne de règlement en ligne des litiges visés par la directive, gérée par la commission européenne et qui constitue un guichet unique pour les consommateurs et les professionnels. Doivent être créés dans chaque Etat des points de contact chargés d'apporter une aide à la résolution des litiges dont la plateforme est saisie, avec création d'un formulaire de réclamation électronique visant à faciliter les demandes.

L'occasion est ainsi donnée de mettre en œuvre un ambitieux projet qui, au-delà même du champ d'application de la directive européenne, répond à l'objectif de favoriser par le recours aux nouvelles technologies numériques la résolution amiable de conflits. Du fait de leurs faibles enjeux financiers pour les particuliers, ils ne donnent généralement pas lieu à une action judiciaire mais ils n'en doivent pas moins trouver une solution pour assurer un fonctionnement équitable du marché de distribution de biens et de services⁴⁵.

PROPOSITION N° 17 : Créer une plateforme de règlement en ligne des litiges répondant à l'objectif de favoriser, par le recours aux nouvelles technologies numériques, la résolution amiable des conflits.

Le litige familial pose des questions d'une autre nature. Il ne concerne pas seulement les intérêts particuliers des deux parties au procès. La séparation conjugale a des incidences fortes sur les politiques publiques (aide sociale, logement). Des principes supérieurs de protection sont en jeu lorsque le couple qui se sépare a eu des enfants. La fin de la vie commune ne met pas un terme à l'exercice conjoint d'une responsabilité d'importance majeure qui est l'autorité parentale. Parvenir à un exercice apaisé de celle-ci est unanimement considéré comme favorable à l'intérêt de l'enfant, ce qui pourrait justifier que soit imposé le recours à des procédures favorisant la restauration du dialogue entre les parents. S'ajoutent à ces motifs généraux des raisons plus spécifiquement judiciaires. Ce type de litige représente plus de la moitié du contentieux civil traité par les tribunaux de grande instance. Il est de ceux qui suscitent le plus fort besoin d'une écoute attentive et il s'agit d'un contentieux répétitif, dans lequel il n'est pas rare que

43- Directive du Parlement européen et du Conseil 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extra-judiciaire des litiges de consommation.

44- Règlement européen du Parlement et du Conseil n° 524/2013 du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation.

45- Le SM estime qu'il est nécessaire que cette mission de service public soit exercée sous forme d'une régie directe.

le juge soit saisi de questions d'importance secondaire, dont la résolution est sans effet durable sur le véritable problème qui tient à l'impossibilité pour les parties d'avoir un dialogue suffisant pour exercer de manière non conflictuelle leurs responsabilités communes, essentiellement l'autorité parentale. Il est donc légitime en cette matière d'assigner à l'intervention judiciaire l'objectif d'un apaisement durable des relations plutôt que l'accumulation de jugements ponctuels qui ne permettent pas de traiter la réalité du conflit.

La réflexion sur ce point est étroitement liée à la question que pose le financement de toute politique plus ambitieuse, question qui sera examinée plus avant.

Il doit simplement être rappelé ici que le coût de la médiation familiale est largement pris en charge par les organismes signataires d'un protocole national qui se sont engagés financièrement⁴⁶.

Les professionnels de la médiation que nous avons entendus ne conçoivent pas qu'elle soit rendue obligatoire. Elle n'est pas à proprement parler un processus de règlement des litiges mais un procédé qui met les parties à un différend en présence d'un tiers pour les aider à restaurer un dialogue. Ce n'est que de manière induite qu'elles peuvent ainsi trouver elles-mêmes la manière d'exercer leurs responsabilités communes et de régler leurs litiges d'une manière apaisée.

Un tel processus n'est possible qu'entre des personnes de bonne foi, désireuses de s'engager dans la recherche d'une solution négociée ou acceptant à tout le moins d'y participer. Les médiateurs ont la légitime préoccupation de préserver cette approche, nécessairement neutre et non directive. Ils redoutent d'être instrumentalisés par une justice qui ferait pression sur les justiciables pour qu'ils s'engagent dans une médiation forcée. L'augmentation du nombre des réunions d'information sur la médiation, sous l'impulsion des services judiciaires des affaires familiales, inciterait des justiciables à venir les rencontrer avec pour unique préoccupation de ne pas indisposer leur juge. Le développement de ces entretiens, qui ne s'accompagne pas pour l'instant d'une augmentation du nombre des médiations judiciaires, aurait déjà pour effet de déséquilibrer l'activité de certains services.

Par ailleurs, même si le coût de la médiation familiale est largement pris en charge par des fonds publics, elle n'est pas gratuite, ce qui permet difficilement de l'imposer de manière indifférenciée. Certes, le coût résiduel de 2 € par séance et par personne pour un justiciable bénéficiant de l'AJ totale est essentiellement symbolique, selon une exigence commune à tous les praticiens qui œuvrent dans ce secteur d'activité et qui vise à assurer la motivation et la responsabilisation de l'intéressé. Mais ce coût minimum augmente avec les ressources du justiciable et peut atteindre 131 euros, soit 262 euros par séance. On sait que ceux qui ne bénéficient que d'une AJ partielle, ainsi que ceux dont les revenus dépassent de peu les plafonds permettant d'y prétendre, ont de vraies difficultés à financer le coût d'un procès. Toute charge supplémentaire peut s'avérer pour eux difficilement supportable. Enfin, il ne faut pas limiter l'appréciation du coût au seul financement de l'intervention du médiateur. Il faut aussi prendre en considération la rémunération de l'avocat dont le justiciable doit pouvoir s'assurer le concours pour s'engager dans un processus négocié en pleine connaissance de ses droits. Il doit pouvoir s'appuyer sur lui si l'on veut assurer la nécessaire égalité des parties et la recherche de solutions équilibrées, qui ne soient pas la simple consécration d'une position dominante. Certes, il n'est pas nécessaire d'assurer une présence

46- Le partenariat instauré entre le ministère de la justice, le ministère en charge de la famille, la Caisse nationale d'allocations familiales et la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole, a pour objectif de développer et de structurer l'offre de médiation familiale sur l'ensemble des territoires. Il est essentiellement envisagé comme l'un des éléments contribuant au dispositif de soutien à la parentalité, qui a été structuré par le décret n° 2010-1308 du 2 novembre 2010. Le financement public des services de médiation familiale était en 2011 de 19 186 025 euros. La CNAF assurait la majeure partie de ce financement public (78,12 %), le ministère de la justice n'intervenant que pour une part réduite (4,95 %).

constante de l'avocat pendant toute la durée d'une médiation familiale, sauf si son client en a besoin pour être rassuré. Au stade initial d'un travail relationnel visant à la restauration d'un dialogue, sa présence peut être allégée. Son assistance est en revanche très utile au stade de la négociation d'un accord et elle l'est d'autant plus si le succès de la médiation permet d'entrevoir un accord global, portant non seulement sur les modalités de la vie séparée et sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, mais aussi sur la liquidation des intérêts patrimoniaux. En effet, les parties n'ont pas nécessairement une claire conscience en ce domaine de leurs droits et de la portée des décisions qu'elles peuvent être tentées de prendre. La présence de l'avocat peut être moins constante, même si son rôle d'assistance doit se poursuivre, lorsque, après règlement de la vie séparée, une nouvelle négociation s'avère nécessaire pour renouer les fils du dialogue et modifier sur des points de détail des mesures précédemment adoptées⁴⁷.

Tout ce qui précède n'incite pas à imposer de manière autoritaire une tentative de médiation comme mode de règlement du litige familial, sauf à adopter une politique ambitieuse de financement qui viserait à l'instauration d'une véritable couverture juridique universelle, sur le modèle de la couverture maladie universelle, permettant une réelle prise en charge de la tentative préalable de règlement négocié, incluant le coût d'intervention d'un avocat.

S'engager dans cette voie imposerait toutefois de créer un service public de la médiation familiale, dont la lourdeur pourrait être malaisément conciliable avec l'objectif recherché et les attentes des usagers qui vont dans le sens d'une souplesse accrue et d'un passage aussi aisé que possible d'une phase négociée à une phase contentieuse.

Il ne faut pas non plus mésestimer les risques de contournement que pourrait susciter l'instauration d'un préliminaire obligatoire de négociation. Les précédents observés devant le tribunal d'instance et le conseil de prud'hommes, ainsi que l'échec de ces procédures en Allemagne et en Italie, donnent matière à quelque scepticisme.

Toutes ces raisons ont incité le groupe de travail à écarter une tentative de médiation obligatoire avant saisine du juge en matière de conflit familial. L'exemple contraire du Québec pourrait induire la tentation inverse, mais la différence de culture entre les deux pays rend la comparaison hasardeuse. Il est d'ailleurs significatif de constater qu'au Québec la généralisation de la médiation n'est pas la conséquence d'une réforme voulue par la représentation nationale ou par l'administration mais d'une initiative prise par des mouvements visant à défendre les droits des femmes.

La reconnaissance depuis plusieurs années des avantages des solutions négociées n'ayant pas suffi à provoquer l'essor souhaité de la médiation familiale, il y a lieu de rechercher des formes d'incitation pour atteindre cet objectif, sans pour autant la rendre obligatoire.

a) Le rapport Guinchard a préconisé (propositions 51 et 52) l'instauration d'une double convocation en matière familiale, comme cela se pratique déjà pour la conciliation, ainsi qu'une tentative de médiation obligatoire préalable aux actions visant à modifier une décision de justice statuant en matière d'autorité parentale. Cela a donné lieu à une expérimentation mise en œuvre aux TGI de Bordeaux et d'Arras.

47- La CGT considère qu'il n'y a pas lieu de favoriser la présence de l'avocat dans la procédure de la médiation judiciaire.

Les avantages d'ores et déjà avérés de la double convocation, soulignés par tous ceux qui l'ont expérimentée, conduisent à proposer qu'elle soit généralisée, sans attendre l'issue de cette expérimentation. Il ne s'agit pas de la rendre obligatoire, puisque l'expérience montre qu'elle n'est efficace que lorsqu'elle est pratiquée après une sélection des affaires pour s'assurer de son utilité. La démarche consiste à faciliter son utilisation par la mise au point de modèles de formulaires et de conventions à l'échelon local pour promouvoir les partenariats nécessaires. Le barreau de Paris a par ailleurs utilement fait observer au groupe de travail que l'avocat ne devait pas se sentir exclu du processus d'information sur la médiation, si on veut qu'il l'accompagne et que son client ne se montre pas réticent à l'idée de s'engager dans cette voie, privé du repère et de la confiance que peut lui donner l'assistance de son conseil.

PROPOSITION N° 18 : Généraliser, sans la rendre obligatoire, la double convocation en matière familiale afin de favoriser les démarches de médiation en fournissant aux juridictions des modèles de formulaire et de convention permettant d'asseoir sur des bases précises les partenariats nécessaires et en favorisant à ce stade la présence de l'avocat.

L'expérimentation mise en œuvre à Bordeaux et à Arras a débuté trop tardivement pour qu'il soit possible d'en tirer les enseignements à la date de la remise du présent rapport.

Elle ne contredit pas la position prise par le groupe de travail d'écarter l'obligation d'une médiation préalable en matière familiale. Limitée aux hypothèses, malheureusement fréquentes, où les parties se présentent plusieurs fois devant le juge pour régler des questions récurrentes relatives aux modalités de l'autorité parentale, l'expérimentation vise à remédier spécifiquement à une difficulté déjà évoquée, qui est bien connue des juges aux affaires familiales. Ils sont parfois appelés à trancher des questions correspondant aux préoccupations immédiates de parties qui se heurtent à une situation de blocage dont elles essaient de sortir en recourant à la facilité qui consiste à saisir le juge, sans donner à celui-ci les moyens d'appréhender le conflit dans toutes ses dimensions. Chaque difficulté ponctuelle peut donner lieu à un nouveau procès, selon un processus sans fin qui ne satisfait personne.

On voit bien où se situe le problème : mettre véritablement fin au litige suppose de restaurer une capacité de communication et de collaboration suffisante. Or, la décision judiciaire ne peut permettre à elle seule d'atteindre cet objectif. Il résulte des dispositions combinées des articles 372, 373-2 et 373-2-1 du code civil que les parents exercent en commun l'autorité parentale. Leur séparation est sans incidence sur ce point. Le juge peut certes en confier l'exercice à l'un des deux parents seul, si l'intérêt de l'enfant le commande, mais seules des carences affectives ou éducatives peuvent justifier cette exception à la règle générale d'un exercice commun. Il ne peut être exclu sur la seule constatation d'un conflit parental. La décision judiciaire donne ainsi un cadre juridique approprié, très généralement l'autorité parentale conjointe, mais l'exercice harmonieux de celle-ci suppose réunies d'autres conditions qui ne relèvent pas du droit. Elles tiennent à la psychologie des personnes, à leur vécu commun, aux circonstances de la séparation, au nouvel équilibre de vie retrouvé ou non par chacun. Le temps joue aussi un rôle essentiel : lorsque le conflit est dans une phase aigüe, il est vain de rechercher une négociation.

L'apaisement du conflit familial ne peut donc qu'être le résultat d'une prise de conscience des parties et d'une action associant plusieurs partenaires. C'est cet objectif spécifique que vise l'obligation d'une information sur la médiation avant toute introduction d'une requête modificative. Le groupe de travail cherche à redonner au juge les moyens de résoudre durablement le litige et d'éviter une banalisation de son intervention qui en affaiblit les effets et la rend peu lisible pour nos concitoyens. Il ne peut donc qu'approuver l'expérimentation entreprise. Il restera à vérifier, lorsqu'elle prendra fin, si l'objectif recherché a bien été atteint.

On peut toutefois se demander si les résultats obtenus à Arras seront significatifs de ce qui peut être espéré d'une généralisation. Cette juridiction n'a pas en effet été choisie au hasard. Elle a développé depuis 2008 une politique très volontariste en ce domaine sous l'impulsion de son président d'alors, M. Daniel Coquel, qui avait été membre de la Commission Guinchard. Il a rencontré l'adhésion du barreau local, profité d'initiatives performantes en matière sociale du conseil général du Pas de Calais et bénéficié du dynamisme d'un service de médiation géré par l'UDAF du département. Les résultats obtenus sont remarquables puisque, sur les 1 100 à 1 200 requêtes par an présentées à Arras au titre du contentieux hors et après divorce, la moitié des requêtes ont été orientées vers une médiation familiale et le juge a homologué en moyenne annuelle 250 à 260 accords. Le processus retenu est le suivant : sur sélection par le juge des dossiers susceptibles de donner lieu à médiation, les parties sont tenues de se prêter à une tentative de médiation familiale préalable qui donne lieu à une convocation au Palais de justice. Le choix du lieu est significatif car il met en évidence un contrôle du juge. Le magistrat intervient pour homologuer l'accord trouvé par les parties ou pour trancher le litige subsistant.

On ne saurait mieux démontrer le bénéfice qui peut être tiré de l'avènement d'une culture locale propice au développement des procédures négociées.

Les avocats d'Arras ont bien compris que ce mode de résolution des litiges ne peut s'analyser en une déjudiciarisation qui aurait pour effet de les exclure ou de marginaliser leur rôle mais qu'au contraire, en ce qu'il échappe à toute standardisation et s'analyse en un processus évolutif, il les rend encore plus nécessaires pour assurer la défense des intérêts bien compris de leurs clients et leur prodiguer des conseils avisés.

Dit autrement, cela revient à faire prévaloir la finalité longue de la justice sur les enjeux à court terme et à faire coïncider autant qu'il est possible le différend soumis à la justice avec la réalité du conflit familial. Il reste à vérifier si une obligation, lorsqu'elle est édictée sans que cette culture préexiste, peut la favoriser ou si, au contraire, elle est de nature à susciter des rejets et des stratégies d'évitement qui peuvent aller à l'encontre du but recherché.

b) Encore faut-il souligner qu'il ne suffit pas d'être convaincu des avantages **des modes de résolution négociés des conflits** pour que ceux-ci se développent. Cela suppose un partenariat, au sein du tribunal, entre les magistrats et le greffe pour une action d'ensemble cohérente, avec le barreau, ainsi qu'avec les services de médiation familiale et leurs financeurs, au premier rang desquels les caisses d'allocations familiales. Une telle action prend inévitablement du temps. Beaucoup de magistrats sont actuellement trop préoccupés de ne pas perdre pied face à l'afflux des demandes pour s'engager dans de telles initiatives. Le groupe de travail a en outre constaté que, pour beaucoup de juges aux affaires familiales, le temps pris par la recherche en cours de procédure d'une solution négociée pose un problème pour la mesure de leur performance en ce qu'il allonge la durée de l'instance mesurée par l'indicateur de la durée des affaires terminées.

Si l'institution veut réellement favoriser le développement des modes négociés de règlement des litiges et de la médiation familiale en particulier, cet objectif doit faire explicitement partie des missions dévolues aux chefs de juridiction et aux chefs de service, afin que le temps qui lui est consacré ne puisse apparaître comme indûment distrait des tâches juridictionnelles. Les résultats obtenus doivent en outre être mesurés. Il serait opportun à cet égard de créer deux indicateurs nouveaux⁴⁸:

- un indicateur permettant d'identifier, parmi les procédures qui ne se terminent pas par une décision contentieuse mettant fin à l'instance, celles qui trouvent leur terme par un accord, qu'il procède d'une conciliation ou d'une médiation, en distinguant selon la nomenclature des affaires ;
- un ratio permettant de connaître le pourcentage de divorces par consentement mutuel donnant lieu ultérieurement à des instances modificatives relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Ce second indicateur est utile car tous les juges aux affaires familiales constatent que de nombreux divorces par consentement mutuel donnent lieu à de telles instances modificatives, parfois très conflictuelles. Si l'on comprend bien que les modes de vie des parents évoluent et que peuvent ainsi être remis en cause des équilibres trouvés lors de la séparation, notamment lorsque l'un d'entre eux déménage et s'éloigne sensiblement du lieu de vie habituel des enfants, il est souvent constaté que le retour devant le juge traduit la fragilité du consentement initial, parfois donné pour obtenir une décision rapide au moindre coût, mais sans accord véritable sur toutes les conséquences de la séparation. La baisse du ratio traduira donc une amélioration de la qualité des accords fondant les divorces par consentement mutuel.

Il conviendra que ces deux indicateurs puissent être renseignés par l'application informatique wincit-gj afin qu'ils soient rendus disponibles sur simple interrogation de la banque de données.

PROPOSITION N° 19 : Faire du développement des modes négociés de règlement des litiges, et en tout premier lieu de la médiation familiale, un objectif de performance qualitative assigné aux chefs de juridiction et créer en ce domaine deux indicateurs spécifiques :

- a) Un indicateur permettant d'identifier, parmi les procédures qui ne se terminent pas par une décision contentieuse mettant fin à l'instance, celles qui trouvent leur terme par un accord, qu'il procède d'une conciliation ou d'une médiation, en distinguant selon la nomenclature des affaires.
- b) un indicateur permettant de connaître le pourcentage de divorces par consentement mutuel donnant lieu ultérieurement à des instances modificatives relatives à l'exercice de l'autorité parentale.
- c) L'enjeu de faire coïncider autant que possible le différend soumis à la justice avec la réalité du conflit familial est apparu au groupe de travail d'une telle importance qu'il a estimé nécessaire de faire porter un effort particulier sur l'écoute initiale. Il a été dit en effet dès l'introduction du présent rapport que l'écoute est une notion de référence pour l'office du juge. Elle est nécessaire à une approche qualitative en ce qu'elle écarte le risque d'une standardisation excessive du procès. Elle peut aider les parties à prendre conscience de la finalité longue de la décision à intervenir et les inciter à s'engager dans la recherche d'une solution négociée. Elle peut leur donner à cet effet toutes informations utiles sur la jurisprudence habituelle intéressant leur situation, au vu des référentiels disponibles, qui seront examinés à la seconde partie du présent rapport.

48- L'USM est d'accord sur le principe mais émet des réserves sur la pertinence des indicateurs proposés.

Confié au greffier juridictionnel, cet entretien initial d'écoute et d'orientation doit être envisagé dans tous les litiges relatifs à la séparation (divorce hors consentement mutuel, différends survenant lors de la rupture des couples non mariés), ainsi que dans les contentieux postérieurs à cette séparation. L'entretien sera l'occasion pour le greffe de mettre au point avec les justiciables et leurs avocats la mise en état du dossier, conformément à la compétence de principe dévolue en cette matière au greffier, comme exposé à la seconde partie du rapport. Le greffier pourra, après avoir entendu les parties et avec leur accord, ordonner une mesure d'instruction. Les justiciables seront convoqués par lettre simple à ce rendez-vous qui devra être organisé à bref délai pour ne pas différer significativement la date de la comparution devant le juge. Une convocation à cet effet sera remise par le greffier.

Un large consensus s'est dégagé sur cette proposition.

L'USM et le SM font valoir toutefois qu'elle se heurte à un sérieux problème de moyens, compte tenu du nombre très important de procédures familiales contentieuses. L'USM ajoute qu'elle ne peut y être favorable, compte tenu du déplacement supplémentaire qu'elle impose au justiciable et de l'obligation pour celui-ci de rémunérer son avocat pour la prestation correspondante. Les fonctionnaires sont en revanche très favorables à cette mesure. La surcharge de travail ne leur semble pas évidente, si l'on considère le temps considérable qu'ils consacrent actuellement à renseigner les justiciables dans ce type de procédure. Il leur semble plus rationnel et plus profitable que cette disponibilité soit consacrée à un entretien contradictoire, pouvant porter sur toutes les questions intéressant l'organisation du procès et la gestion du litige. Il n'imposera pas nécessairement aux parties un déplacement supplémentaire, du moins dans les affaires les plus conflictuelles. Le juge doit en effet souvent diligenter, à l'issue d'une première audience, une mesure d'instruction (enquête sociale ou expertise) que le greffier pourra ordonner, avec l'accord des parties, à l'issue de son entretien.

Le groupe de travail préconise d'expérimenter ce dispositif dans quelques ressorts, afin d'évaluer tant son apport qualitatif que son incidence sur la charge de travail des greffes⁴⁹.

PROPOSITION N° 20 : Instaurer, dans tous les contentieux engagés devant le juge aux affaires familiales, sauf les divorces par consentement mutuel, un entretien initial confié au greffier juridictionnel (voir infra propositions n° 27 et 46 a).

d) Toujours dans le but de favoriser le développement de la médiation familiale, le groupe de travail s'est interrogé sur la manière dont elle est prise en charge par l'aide juridictionnelle.

Indépendamment même de l'insuffisance de la rémunération procurée aux avocats, maintes fois soulignée, le mécanisme d'attribution de l'AJ ne prévoit qu'un traitement à l'acte. Il ne comporte ni valorisation qualitative ni incitation à s'engager dans des procédures négociées, qui prennent pourtant plus de temps à l'avocat que le traitement contentieux d'un litige selon une modélisation préétablie.

49- La CGT n'est pas favorable à cette proposition, étant opposé à la proposition de créer la fonction de greffier juridictionnel.

Doit être encouragée, en matière familiale, l'adoption de protocoles-type entre juridictions et barreaux, ayant pour fondement juridique l'article 29, alinéas 2 et 4, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991. Ils permettront à des avocats ou des structures d'exercice professionnel d'avocats, volontaires pour exercer dans ce secteur d'activité, de consentir, sous contrôle de leurs ordres, des engagements de disponibilité, de compétence et de formation aux procédures négociées en matière familiale, en contrepartie d'une revalorisation de l'indemnité qui leur sera servie au titre de l'AJ. Cette incitation qualitative, sur la stricte base du volontariat, est de nature à augmenter le nombre des avocats acceptant de se former aux techniques de la négociation et de structurer leur activité pour mettre en œuvre ces techniques. Elle s'inspire des protocoles dits « art. 91 » qui existent déjà pour l'organisation de la défense pénale. Le récent rapport de septembre 2013 de l'Inspection générale des services judiciaires, effectuant pour la modernisation de l'action publique une évaluation de la gestion de l'aide juridictionnelle, évoque d'ailleurs, au nombre des pistes qui doivent être examinées, celle d'une extension de ces protocoles de défense pénale aux affaires civiles sensibles, en les améliorant.

PROPOSITION N° 21 : Accorder, dans une proportion à déterminer, une augmentation du montant de l'aide juridictionnelle accordée en matière familiale aux avocats ou aux structures professionnelles d'avocats ayant consenti, sous le contrôle de leurs ordres, des engagements de disponibilité, de compétence et de formation aux procédures négociées.

C. Un développement à financer

Ce qui est dit à la rubrique précédente est de nature à accroître les dépenses d'aide juridictionnelle au titre du contentieux familial, alors qu'elle est fortement critiquée comme n'assurant pas une rétribution convenable des avocats. Cette insuffisance était déjà mise en évidence dans un rapport déposé par le sénateur du Luart en 2007⁵⁰.

Il est en outre constant que le coût d'un procès peut être dissuasif pour ceux qui ne bénéficient que d'une prise en charge limitée au titre d'une AJ partielle ou qui ont des revenus trop élevés pour prétendre à une aide, sans avoir pour autant des moyens financiers suffisants.

La situation actuelle des finances publiques ne permet pas toutefois d'envisager de manière réaliste, à système constant, un relèvement des critères d'attribution de l'aide juridictionnelle ou un abondement significatif du budget de celle-ci.

D'autres études sont en cours pour envisager en ce domaine des réformes et le groupe de travail n'a pas considéré qu'il relevait de sa mission de mener une réflexion globale sur ce sujet. Il a toutefois considéré qu'il lui revenait de s'interroger sur la manière dont pourrait être assuré le financement de ses propositions portant plus spécifiquement sur un « amont du procès » et sur le rôle accru qu'il cherche à faire jouer aux parties et à leurs conseils dans le déroulement des procédures judiciaires.

De telles évolutions imposent la reconnaissance financière de ces diligences nouvelles et elles posent la question de leur financement, dans le contexte défavorable qui vient d'être évoqué.

50- Rapport d'information du Sénat n° 23 du 9 octobre 2007 "l'aide juridictionnelle: réformer un système à bout de souffle".

Pour résoudre cette difficulté, il faut, soit trouver des modalités de prise en charge ne faisant pas appel au budget de l'aide juridictionnelle, soit dégager des ressources nouvelles.

La première option a donné lieu à des études sur une amélioration du dispositif de l'assurance de protection juridique (APJ), alors que la recherche de ressources nouvelles s'est essentiellement intéressée à la définition d'une taxe.

C.1 L'assurance de protection juridique (APJ)

Conçue pour aider les assurés à résoudre les petits tracassés de la vie courante, elle a connu une forte expansion. Son chiffre d'affaires était en 2010 de 921 millions d'euros (dont 71% de contrats souscrits par des particuliers), à comparer aux 378 millions d'euros du budget de l'aide juridictionnelle pour l'année 2013. L'APJ concourt de manière non négligeable à la résolution amiable des litiges. 70% des dépenses concernent en effet le règlement amiable des différends et 30% le financement d'un traitement judiciaire. Pour la promouvoir, les assureurs ont développé la communication d'informations, le règlement amiable et rapide des litiges, ainsi que la prise en charge des frais en cas de contentieux judiciaire. C'est par une sorte d'effet collatéral que cette politique a permis une forme d'accès au droit pour les assurés et l'évitement d'une judiciarisation de tous les litiges. Les assureurs sont d'autant plus incités à privilégier le règlement amiable des conflits que son coût moyen (720 € pour le groupement des entreprises mutuelles d'assurance et 750 € pour la fédération française des sociétés d'assurance) est très inférieur à celui d'un traitement judiciaire du litige (respectivement 2 642 € et 2 700 €).

L'APJ intervient pour l'essentiel dans les domaines suivants :

- 1- le droit de la consommation (37%)
- 2- les litiges en matière de logement, y compris les conflits de voisinage (29%)
- 3- les relations avec les employeurs (23%)
- 4- les litiges avec les organismes sociaux, la copropriété et le droit de la famille

Elle intervient peu en revanche dans les domaines qui sont essentiellement ceux de l'AJ : le contentieux pénal (43%) et le contentieux familial (25%). Les raisons avancées sont l'impossibilité de couvrir par l'assurance la commission d'activités criminelles ou délictuelles, l'absence d'aléa comme le coût élevé d'une telle garantie en matière familiale.

Si l'exclusion de la matière pénale n'est guère contestable, hormis la garantie pour les parents de la responsabilité civile encourue pour les crimes et délits commis par leurs enfants mineurs, l'argument de l'absence d'aléa en matière familiale n'apparaît pas déterminant. Les contrats les plus performants proposent déjà la prise des litiges familiaux, y compris le risque du divorce. La difficulté de l'aléa est résolue par l'exigence d'une antériorité suffisante du contrat d'assurance par rapport à la demande de prise en charge. Ce délai est le plus souvent de deux ans.

Reste le problème du coût de l'assurance du divorce et, plus largement, des conséquences d'une rupture des liens familiaux. Le montant annuel des cotisations des contrats d'APJ qui couvrent ce risque est supérieur à 200 €. Le rapport Darrois⁵¹ a estimé qu'une amélioration de la mutualisation du risque, grâce à une plus large diffusion au titre des contrats de responsabilité civile familiale, permettrait de limiter le surcoût annuel correspondant à cette nouvelle garantie à environ 20 € ou 25 €. Les assureurs évoquent plutôt un surcoût d'environ 80 €. M. Bernard Cerveau, président d'honneur de l'association internationale de l'assurance de protection juridique, entendu par le groupe de travail, estime que la prime correspondant à l'APJ ne dépasserait pas 40 € à 50 € par an pour une couverture des litiges relevant du divorce et du droit social.

51- Rapport sur les professions du droit, mars 2009.

Le ministère de la justice a conduit en 2010 une réflexion dans le but de diminuer les dépenses de l'aide juridictionnelle en faisant jouer sa subsidiarité par rapport à l'APJ, prévue par l'article 2 dernier alinéa de la loi du 10 juillet 1991 dans les termes suivants: "l'aide juridictionnelle n'est pas accordée lorsque les frais couverts par cette aide sont pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection".

Au terme de cette étude, il a été décidé d'écarter le principe d'une obligation d'assurance, qui avait suscité de sérieuses réserves. Il a été relevé que la plupart des assurances obligatoires sont justifiées par un risque que fait peser l'assuré sur la collectivité et dont il doit répondre. Il est plus difficile de soutenir que la défense de l'intérêt général justifie de rendre obligatoire l'APJ qui couvre un risque supporté par l'assuré (frais d'un litige) et non par un tiers, même s'il existe déjà quelques rares exceptions, telles que les garanties catastrophes naturelles dans les contrats d'assurance de biens et l'assurance dommage-ouvrage pour le particulier maître de l'ouvrage. Par ailleurs, il est apparu que le coût risquait de dissuader le public visé, et ce d'autant plus si l'on voulait cibler celui qui serait, du fait de ses revenus modestes, bénéficiaire de l'AJ.

Toutefois, le rapport Darrois suggérait que toute assurance obligatoire couvrant les conséquences d'une action en responsabilité soit complétée par une garantie protection juridique prenant en charge non seulement les frais de procès relatifs au risque principal assuré mais aussi une assistance dans le cadre d'un règlement amiable du litige.

M. Bernard Cerveau va plus loin lorsqu'il propose d'intégrer comme extension obligatoire de garantie des contrats multirisques habitation, que détiennent plus de 90% des ménages, une assurance de protection juridique incluant la couverture des litiges relevant du divorce et du droit social. Serait ainsi assurée une large diffusion de la protection juridique.

Il reste que les bénéficiaires de l'AJ totale n'ont pas toujours les moyens de souscrire une assurance multirisques habitation. Les objections précédemment rappelées sur l'obligation de s'assurer contre un risque qui ne concerne que l'assuré et non les tiers conservent toute leur force. Ceux que leurs choix ou leurs itinéraires de vie mettent à l'abri de tout risque de litige familial ne manqueraient pas de faire valoir que l'assurance contre un tel risque n'a pour eux aucune raison d'être et que l'obligation qui leur serait ainsi faite s'analyserait en une contrainte exercée dans le seul but de mutualiser le risque social des séparations conjugales.

Le groupe de travail a donc décidé d'écarter l'option d'une APJ obligatoire, qu'elle résulte d'un produit d'assurance spécifique ou de l'inclusion de cette garantie nouvelle dans des contrats d'assurance déjà obligatoires ou très largement diffusés.

Reste le constat que le principe de subsidiarité de l'AJ s'applique mal. Très peu nombreux sont les justiciables, pouvant prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle, qui effectuent préalablement une déclaration de sinistre à leur assureur pour tenter d'obtenir une prise en charge du coût du procès. Les bureaux d'aide juridictionnelle ne disposent pas des éléments d'information qui leur permettraient d'agir efficacement.

Pour répondre à la préoccupation du ministère en ce domaine, des pourparlers ont été menés avec les assureurs et ceux-ci ont fait des propositions le 22 septembre 2010. Outre une campagne de communication pour inciter à la souscription de contrats d'APJ et l'enrichissement des domaines couverts par cette assurance (dont restaient toutefois exclus les litiges relatifs au divorce et à ses conséquences, ceux relevant du droit de la construction et les conflits collectifs du travail), les représentants de la fédération

française des compagnies d'assurance et du groupement des entreprises mutuelles d'assurance ont offert de mieux informer les bureaux d'aide juridictionnelle sur l'existence des contrats d'APJ des demandeurs d'aide juridictionnelle.

Ils ont justement relevé l'excessive complexité de mise en œuvre du principe de subsidiarité qui passe par l'obligation de déclarer la détention d'un contrat de protection juridique lors du dépôt d'une demande d'AJ, avec production de tout document justificatif et utilisation d'un formulaire de déclaration de sinistre, renseigné par le demandeur et par son assureur.

Pour améliorer ce système, ils ont proposé en premier lieu de définir plus précisément les domaines intéressant l'aide juridictionnelle qui peuvent être couverts par des contrats d'assurance, afin que le formulaire de déclaration de sinistre ne soit plus distribué indistinctement mais seulement dans les cas où cela peut s'avérer utile (enfant mineur dont la responsabilité civile ou pénale peut être recherchée à raison de dommages causés à un tiers, personne majeure dont la responsabilité civile est recherchée pour le même motif). Dans ces hypothèses, les assureurs ont suggéré qu'avant même d'ouvrir un dossier d'AJ le bureau d'aide juridictionnelle renvoie le justiciable à son assureur, demande lui étant faite de ne pas revenir en cas de prise en charge totale et de ne revenir qu'ultérieurement en cas de prise en charge partielle. Des réunions spécifiques ont permis de mettre au point un nouveau formulaire. Ces propositions n'ont cependant pas eu de suite, faute d'approbation du ministère.

Le groupe de travail n'estime pas que ces propositions donnent une réponse satisfaisante au problème posé. Elles font en premier lieu abstraction de la situation d'urgence à laquelle peut être confronté le justiciable demandeur d'AJ, qui n'a, par hypothèse, que de faibles ressources et qui peut être dans une situation économique et sociale précaire. Elles ont en outre pour effet de le renvoyer, sans même enregistrer la demande qu'il adresse à un service public, à un approfondissement de sa relation contractuelle avec son assureur, alors même qu'il ignore le plus souvent l'étendue des garanties dont il bénéficie et qu'il n'a pas les moyens d'exiger que lui soit délivré, dans un délai utile, un document attestant du refus de prise en charge.

Pour obtenir la mise en œuvre effective du principe de subsidiarité, le groupe de travail propose en premier lieu que les assureurs soient tenus d'envoyer annuellement à leurs assurés, au moment du renouvellement de leurs contrats, la liste précise des garanties qu'ils ont souscrites⁵². Cette liste pourrait être produite en cas de demande d'AJ.

PROPOSITION N° 22 : Favoriser la subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique en impartissant aux assureurs l'obligation d'envoyer annuellement à leurs assurés la liste précise des garanties qu'ils ont souscrites.

Il est également proposé que soit déterminé chaque année, par sondage effectué sur un échantillon de justiciables bénéficiaires de l'AJ, le nombre de cas où le principe de subsidiarité aurait dû s'appliquer, ce qui permettra de déterminer le montant d'une contribution qui sera mise annuellement à la charge des assureurs, correspondant à ce qu'ils sont tenus de prendre en charge au titre de l'obligation qui leur est impartie par l'article 2 dernier alinéa de la loi du 10 juillet 1991. Les sondages et le calcul seront effectués par un organisme comprenant des représentants des sociétés et des mutuelles d'assurance. L'amélioration progressive de la mise en œuvre du principe de subsidiarité, à la diligence de celles-ci, permettra d'obtenir la diminution progressive du versement compensatoire⁵³.

52- La CGT est opposée à une subsidiarité de l'AJ par rapport à une offre d'assurance privée.

53- L'USM a précisé qu'elle ne souhaitait pas se prononcer sur cette proposition.

PROPOSITION N° 23 : Instaurer, à la charge des assureurs de protection juridique, un versement compensatoire correspondant à ce qu'ils doivent prendre en charge au titre des obligations qui leur sont imparties par l'article 2, dernier alinéa, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

C2. La recherche de ressources nouvelles

L'IHEJ ne peut qu'être approuvé lorsqu'il souligne dans son rapport la responsabilité des collectivités territoriales, directement concernées par les politiques d'accès au droit, par l'implantation des maisons de justice et des points d'accès au droit et qui ont un intérêt direct à une pacification des rapports sociaux sur leur ressort. Elles doivent agir en faveur d'une homogénéisation et d'une meilleure visibilité de l'offre de règlement concerté des litiges. Elles ont un rôle central à jouer dans la coordination des dispositifs et leur articulation avec une politique d'accès au droit cohérente. Elles sont des acteurs essentiels de tout partenariat et elles doivent donc être reconnues comme des ressources pour le développement des procédures négociées. Celles-ci ne peuvent s'envisager qu'inscrites dans un territoire, de manière cohérente avec les mécanismes de régulation sociale qui y sont développés, comme nous l'a rappelé Mme Simone Gaboriau lors de son audition par le groupe de travail.

S'agissant des ressources financières permettant d'accroître le budget de l'aide juridictionnelle, la commission Darrois, s'inspirant des propositions du Conseil national des barreaux, a proposé la création d'un fonds, alimenté par une taxe dont le produit serait affecté, et qui serait due par toutes les professions qui exercent une activité juridique, à titre principal ou accessoire, sauf correctifs visant à ménager ceux qui ont les plus faibles revenus professionnels. Elle a proposé la création d'un fonds car elle a estimé que les ressources collectées ne devaient pas abonder le budget de l'AJ. Elle a en effet considéré que l'intervention de celle-ci dans le règlement amiable des litiges, rendue possible par l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991 modifié par la loi du 18 décembre 1998 (et modifié en dernier lieu par la loi du 22 décembre 2010), constituait une anomalie.

La création d'un fonds pose toutefois des difficultés : une partie des sommes collectées doit servir à assurer son fonctionnement, ce qui diminue d'autant l'efficacité de la taxe. Se pose ensuite le problème de sa gouvernance. Il est proposé qu'elle soit assurée par les conseils départementaux d'accès au droit. Une telle gestion ne pourrait être mise en œuvre sans un partenariat complexe, qu'il peut être difficile d'obtenir dans certains ressorts et qui serait en tout état de cause très consommateur d'énergie pour tous les acteurs.

Le groupe de travail estime préférable que le produit de la taxe, qu'elle soit ou non affectée, abonde le budget de l'aide juridictionnelle dont la gestion est assurée par des organisations de service qui sont déjà opérationnelles.

La proposition retenue par ailleurs de faire assurer chaque fois que nécessaire une écoute initiale des parties à un litige par le greffier, même si elle ne répond pas uniquement à un besoin d'information et d'orientation puisqu'elle vise aussi à faciliter l'écoute et à personnaliser la mise en état de la procédure, n'en conduit pas moins le groupe de travail à estimer qu'il est inutile de retenir la suggestion du Conseil national des barreaux et du rapport Darrois d'instaurer une consultation juridique préalable à la demande d'AJ. Il n'est d'ailleurs pas démontré qu'une telle consultation, menée par l'avocat, apporte une réelle plus-value par rapport aux informations qu'il donne déjà en tout état de cause à son client lors du premier rendez-vous.

Reste à s'interroger sur l'assiette de la taxe. Le groupe de travail ne rejette pas les propositions de faire contribuer tous les professionnels du droit, appelés à participer de manière équitable à l'accès au droit des plus démunis et d'augmenter de manière modérée la taxation des actes soumis à enregistrement ou à publication. Il s'agit toutefois d'un système complexe à mettre en œuvre. Le choix des actes et des professionnels concernés, la nature et la mesure de la contribution, posent inévitablement des problèmes délicats d'arbitrage. Le groupe a considéré qu'il n'avait pas légitimité pour intervenir dans ce débat. Il retient en revanche la proposition du rapport Darrois qui, analysant ces participations, a retenu à la charge des assureurs une augmentation de la taxe spéciale sur les conventions d'assurance applicable aux contrats de protection juridique, qui est actuellement de 9%.

La marge bénéficiaire de la branche APJ est supérieure à la marge moyenne dégagée par les assureurs. Si l'on ne peut exclure qu'un souci d'optimisation fiscale explique pour partie ces bons résultats, car cette branche est beaucoup moins taxée que d'autres, cette situation provient aussi d'une sous-utilisation des primes collectées pour les garanties de type défense-recours connexes à d'autres contrats d'assurance. Les mécanismes conventionnels de règlement des litiges qui ont à juste titre été massivement adoptés par les assureurs rendent en effet souvent ces garanties inutiles.

Le groupe de travail préconise donc une taxe sur le chiffre d'affaires de l'assurance de protection juridique qui, s'ajoutant au produit du versement compensatoire visant à rendre effectif le principe de subsidiarité de l'AJ, permettra de couvrir les dépenses supplémentaires résultant de ses propositions⁵⁴.

PROPOSITION N° 24 : Augmenter la taxe spéciale sur les conventions d'assurance qui est applicable aux contrats de protection juridique.

1.2.2.2 Rationaliser le procès civil

Deux pistes de réflexion se sont dessinées au cours des travaux du groupe :

- 1- La proposition de généraliser autant que possible, au titre d'une offre plurielle de justice, les tentatives de résolution amiable des conflits en amont de l'intervention judiciaire, a nécessairement une incidence sur la procédure lorsqu'une instance est engagée, après échec d'une négociation. Le travail accompli par les parties et leurs conseils, avant de saisir le juge, doit être mis à profit pour faciliter la mise en état du procès. Incitées à se montrer actives dans la recherche des moyens permettant de résoudre leur différend, les parties ne peuvent être réduites à un rôle passif et la procédure doit leur offrir la possibilité de jouer un rôle accru.
- 2- L'institution judiciaire française est l'une des plus faciles d'accès, mais le juge y est beaucoup moins actif et beaucoup moins présent au contact des parties que ses homologues allemand et britannique par exemple. Cela incite à réfléchir à un nouvel équilibre fondé sur l'efficacité de son intervention et sur l'utilité d'envisager son rôle à certaines phases de la procédure comme celui d'un garant et non d'un intervenant de premier niveau.

54- L'USM a précisé qu'elle ne souhaitait pas se prononcer sur cette proposition.

A. Un premier degré de juridiction à valoriser

A.1 Articuler procédure écrite et orale

Il est communément admis que la procédure écrite avec représentation obligatoire par avocat est bien adaptée à la mise en état et aux échanges d'écritures qu'impose la conception classique du procès qui oppose deux parties sur l'interprétation de la règle de droit. En revanche, lorsque l'appréhension est plus globale et plus humaine, lorsqu'il existe des possibilités de solution négociée, totale ou partielle, la souplesse de la procédure orale offre des avantages puisqu'il est dans sa nature même de favoriser le dialogue. Les défauts qu'on lui prêtait, tenant essentiellement à une plus grande difficulté d'assurer le principe de la contradiction à raison d'un défaut de réglementation des échanges d'écritures et de pièces de procédure, ont été en partie corrigés par le décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010, notamment son article 5 qui, suite aux propositions de la Commission Guinchard, a ajouté au code de procédure civile les articles 446-1 à 446-4.

Il est ainsi tentant de choisir entre ces deux types de procédures, non en fonction de la juridiction ou du juge saisi, mais au cas par cas, selon ce qui paraît le mieux convenir pour chaque affaire. Serait ainsi abandonnée une conception statique du procès au profit d'une conception dynamique, qui suppose une coopération permanente entre le juge et les parties, pouvant reposer, si nécessaire, sur des conventions, entendues comme un outil de gestion du litige. La contractualisation de la mise en état par l'adoption de calendriers de procédure, lorsqu'ils sont définis après une véritable concertation, ainsi que les conventions passées entre les juridictions et les barreaux pour la mise en œuvre de la communication électronique, donnent un premier aperçu de cette administration concertée. Cette tendance actuelle à la « déformalisation » de la procédure est favorisée par les nouvelles technologies qui se caractérisent par l'instantanéité d'échanges entre tous les acteurs et par une remise en cause de la distinction entre l'écrit et l'oral⁵⁵. Elles induisent des modes de communication entièrement nouveaux, qui mettent fin à l'unité de temps et de lieu sur laquelle était fondée la conception classique du procès.

La procédure, si elle doit rester un cadre qui définit la manière de mettre une affaire en état en assurant la loyauté du procès et le respect du principe de la contradiction, ne doit pas être un carcan qui fige le débat et freine l'utilisation par les parties des technologies numériques. Elle doit aussi faciliter le recours, par les parties et leurs conseils, aux procédures négociées et notamment à la procédure participative, qui doivent pouvoir être entreprises ou poursuivies, même après l'introduction d'une action en justice.

Le choix entre procédure écrite et procédure orale ne peut cependant être indéterminé lorsque le procès s'engage, ne serait-ce que pour assurer la régularité de l'acte introductif d'instance. La préoccupation de mettre fin à la rigidité actuelle des choix procéduraux ne peut donc se traduire que par la généralisation de passerelles permettant de passer d'un système à l'autre, soit à la demande des parties, la procédure participative paraissant notamment mieux s'accommoder d'une procédure orale, soit à l'initiative du juge, qui doit toutefois obtenir l'accord des parties sur ce point.

Se pose ainsi la question d'une orientation fine des procédures, relevant plus d'une conception « sur mesure » du procès que d'un « prêt-à-porter judiciaire ».

55- Voir notamment Soraya AMRANI-MEKKI - L'impact des nouvelles technologies sur l'écrit et l'oral en procédure civile in *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXIe siècle ?*, Presses universitaires de Limoges.

Cette question du choix entre procédure écrite et orale doit être distinguée de la représentation obligatoire ou non des parties par avocat. Cette question, qui intéresse au premier chef le groupe de travail sur la juridiction du XXI^{ème} siècle, doit aussi être examinée en cohérence avec ce qui sera dit plus loin sur la conception de l'appel.

PROPOSITION N° 25 : Permettre, en cours de procédure, le passage d'une procédure écrite à une procédure orale ou inversement, soit à la demande des parties, soit à l'initiative du juge mais avec l'accord des parties⁵⁶.

A.2 Promouvoir la procédure participative par la création de l'acte de procédure d'avocat

La procédure participative confère aux avocats un rôle dynamique dans la recherche d'un règlement amiable du litige, en respectant le principe de la contradiction. Ce rôle actif doit pouvoir se poursuivre, une fois l'action judiciaire engagée.

L'idée d'un rééquilibrage de l'instruction du procès civil par la recherche d'une participation accrue des parties n'est au demeurant pas une idée nouvelle. Dans son rapport précité sur la procédure civile, le premier président Coulon faisait déjà il y a quinze ans une réflexion qui est toujours d'actualité : « La pression des flux a privé la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance de son efficacité, laquelle résidait dans sa souplesse et la variété des circuits de traitement des affaires qu'elle offrait.la réforme de l'instruction civile ne doit plus passer par un renforcement des pouvoirs du magistrat et plus particulièrement du juge de la mise en état. La solution doit en effet être recherchée ailleurs, dans une conception rénovée de l'accusatoire, qui imposerait à chacune des parties de participer loyalement et efficacement à la procédure afin de transcender la distinction entre l'accusatoire et l'inquisitoire. Le juge dispose d'ores et déjà des pouvoirs nécessaires pour mener à bien l'instruction des affaires dont il est saisi. Une nouvelle logique devrait conduire à associer désormais plus étroitement les plaideurs au processus d'instruction ».

Le groupe de travail estime utile de prolonger la dynamique participative en cours d'instance. Il faut pour cela qu'existe un support juridique permettant de matérialiser les diligences accomplies. C'est l'acte de procédure d'avocat.

A.2.1 La définition de l'acte de procédure d'avocat et les conditions de sa mise en œuvre⁵⁷

L'acte de procédure d'avocat se définit comme un acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties à un procès civil, toutes consentantes. Cet acte donne force probante à leurs accords, tant sur la mesure elle-même que sur la manière dont les diligences ont été accomplies.

Sa mise en œuvre suppose que les parties soient de bonne foi. Il faut aussi qu'elles aient la volonté commune de trouver une issue rapide à leur litige, alors que, bien souvent, au moins l'un des plaideurs n'a pas sur ce point les mêmes préoccupations que ses adversaires. On touche là, à vrai dire, les limites de toute procédure fondée sur la négociation. Pour les avocats, une telle démarche prend plus de temps qu'un traitement contentieux classiquement limité à des échanges d'écritures. Cela confirme la nécessité déjà évoquée de revaloriser l'indemnisation allouée au titre de l'AJ lorsque le procès débouche sur un accord, moins pour constituer une incitation que pour éviter un handicap qui pourrait être dissuasif.

56- L'USM est opposée à cette proposition. Elle y voit une source de complication et fait valoir que les parties peuvent solliciter un retrait du rôle si elles souhaitent recourir aux procédures négociées.

La CGT n'est pas favorable à cette procédure, compte tenu de son attachement à l'oralité de la procédure.

57- La CGT est opposée à l'acte de procédure d'avocat qui tend, selon elle, à privatiser la justice et à la rendre inégalitaire.

Ces conditions limiteront inévitablement le champ d'application de l'acte de procédure d'avocat. Le consentement sera difficile à obtenir dans les procès comportant un nombre important de parties. Les plaideurs institutionnels, assureurs et banques, seront en outre naturellement enclins à la méfiance, car ils craindront que le déroulement du procès ne soit moins soumis à leur contrôle qu'il ne l'est avec les mesures d'instruction actuellement prévues par le code de procédure civile pour l'administration de la preuve. Il sera à cet égard primordial pour l'avocat chargé de la défense de leurs intérêts de gagner leur confiance. Il serait aidé dans cette entreprise par la création d'une nouvelle spécialité ou, à tout le moins, d'un module spécifique rattaché à une spécialisation en procédure civile.

La procédure participative se matérialisant en cours d'instance par des actes de procédure d'avocat ne peut donc pas être envisagée comme une norme générale du procès civil. Elle devrait toutefois prouver son efficacité et s'avérer attrayante dans nombre de litiges, tant ses avantages sont indéniables : les parties collaborent personnellement à l'administration de la preuve selon un procédé qui est beaucoup plus souple que les mesures d'instruction effectuées par le juge ou par un technicien. D'appréciables économies de temps et d'argent peuvent ainsi être réalisées par l'évitement de procédures plus formalistes et l'on peut en attendre une contribution à la diffusion de la culture des procédures négociées.

L'acte de procédure d'avocat pourra aussi être accompli avec l'accord des parties avant toute action en justice, notamment lors d'une procédure participative, pour aider à la recherche d'une résolution amiable. Les parties pourront en effet décider dans leur convention ou à l'occasion de chaque acte qu'il pourra être produit en justice, si une action s'avère nécessaire. Les actes garderont en cette hypothèse leur force probante.

Lorsque les parties décideront d'user de cette faculté en cours d'instance, elles devront naturellement en aviser le tribunal, qui aménagera le cas échéant le calendrier de la mise en état. Un refus pourra être opposé par ordonnance, mais il pourra seulement être motivé par la crainte d'une manœuvre dilatoire ou d'un abus de position dominante.

A.2.2 Classification des actes de procédure d'avocat

Quatre types d'actes de procédure d'avocat peuvent être envisagés :

- 1- les actes de constatation,
- 2- les actes de certification,
- 3- les actes d'enquête,
- 4- les actes de désignation.

A.2.2.1 Les actes de constatation

Les actes de « transport sur les lieux »

C'est le pouvoir donné aux parties et à leurs conseils de procéder contradictoirement à des constatations matérielles sur les lieux. Ces constatations devront donner lieu à un procès-verbal cosigné.

Les constatations matérielles d'avocats en présence d'un sachant

Comme dans le cas précédent, il s'agit d'effectuer des constatations, mais en présence d'un sachant que les avocats auront sollicité à cette fin, dans le but d'obtenir des éclaircissements techniques lorsqu'ils s'avèrent utiles. Un procès verbal préalable devra matérialiser l'accord intervenu sur le nom du sachant et sur les modalités de sa rémunération.

Les déclarations du sachant seront actées au procès verbal de constatation, sans qu'il y ait lieu au dépôt d'un rapport. Toutefois, si la complexité du cas le justifie, les avocats pourront procéder à l'audition du sachant par acte séparé, selon les modalités définies pour les actes d'audition (cf infra). Le sachant pourra être invité à déposer une brève note technique explicative (il faut exclure le formalisme et la lourdeur du rapport d'expertise) qui tirera sa valeur probante pour le litige considéré de son annexion à l'acte de procédure d'avocat.

A.2.2.2. Les actes de certification

Certification de pièces détenues par les parties

Afin de prévenir des contestations de pièces, elles pourront être certifiées par acte d'avocat. En cas de difficulté relative à leur provenance ou à leur valeur, cet acte définira la force probante qui pourra leur être reconnue pour les besoins du litige.

Cette certification dispensera de toute production en justice des pièces en original, sauf demande expresse contraire du juge, ce qui évitera les risques de détérioration ou de perte, ainsi que les difficultés pouvant résulter de leur format ou de leur fragilité.

Certification de pièces détenues par des tiers

Le déplacement chez un tiers consentant permettra d'éviter les difficultés et les délais nécessaires à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 138 du code de procédure civile, relative à l'obtention d'une pièce détenue par un tiers.

A.2.2.3 Les actes d'enquête

L'audition des parties

Le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties. Il use rarement de cette faculté, faute de temps sans doute, mais aussi à cause d'une certaine lourdeur procédurale. Après débat sur l'opportunité de la comparution, il faut compter le délai de convocation et un nouveau délai est ensuite nécessaire pour permettre aux parties de conclure. Elles pourront elles-mêmes décider d'enregistrer leur déposition par simple acte d'avocat pour éclairer des points utiles à la solution du litige et aider à mieux appréhender les causes réelles du conflit. Elles intégreront naturellement de leur propre initiative dans leurs conclusions les enseignements qu'elles estimeront devoir retirer de l'audition.

Celle-ci donnera lieu à l'établissement d'un procès verbal qui acquerra force probante du fait de sa signature par les avocats, en sus des parties entendues.

Les auditions de témoins par avocats⁵⁸

Les avocats des parties pourront entendre ensemble des témoins, à la condition que ceux-ci l'acceptent. Préalablement, ils acteront la liste des personnes à entendre, les points sur lesquels portera l'audition, ainsi que ses modalités précises (convocation, délai, lieu...).

Les témoins prêteront serment et encourront les peines du faux témoignage. Leur audition aura ainsi une force probante supérieure à celle des attestations.

58- L'USM se montre réservée sur l'audition de témoins par acte de procédure d'avocat et opposée à une prestation de serment devant avocat.

Seuls les avocats pourront poser des questions aux témoins. Les parties présentes ne pourront le faire que par leur intermédiaire. Tout incident dans la mise en œuvre devra mettre un terme à l'audition, laquelle ne pourra en tout état de cause avoir lieu ni se poursuivre sans l'accord de tous les participants.

La consultation de techniciens par avocats

De tels actes permettront d'entendre des techniciens par procès-verbal, sans autre formalisme. Ils diffèrent des actes de constatation exposés plus haut en ce qu'ils ne seront pas établis à l'occasion d'un transport sur les lieux. L'objet est de permettre aux avocats de poser, en présence des parties, des questions visant à obtenir de manière aussi simple que possible et sans recourir à une mesure d'instruction des éclaircissements utiles sur les données techniques du litige.

A.2.2.4 Les actes de désignation

La désignation de sachant

Il s'agit d'une mesure d'instruction plus formaliste, telle que régie par les dispositions actuelles du code de procédure civile. Cette désignation amiable par acte de procédure d'avocat aura la même valeur qu'une désignation judiciaire.

L'acte devra préciser :

- 1- le choix du sachant ;
- 2- la nature de la mission (constatation, consultation, expertise) ;
- 3- son étendue, susceptible d'évoluer dans le temps chaque fois que, par acte de procédure d'avocat, les parties entendront la modifier dans le sens d'une extension, d'un allègement ou d'une transformation ;
- 4- ses modalités, notamment le délai ;
- 5- la charge et les modalités de la rémunération du sachant.

La désignation d'un médiateur judiciaire

En cours de procédure, les parties pourront, sans attendre la décision du juge, désigner d'un commun accord un médiateur judiciaire par acte de procédure d'avocat. Cette désignation aura les mêmes effets qu'une désignation judiciaire.

PROPOSITION N° 26 : Créer un acte de procédure d'avocat, défini comme un acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties, nécessairement consentantes. Il donnera force probante à leurs accords, tant sur la mesure elle-même que sur les diligences accomplies et sur la manière dont elles auront été conduites.

Les actes de procédure d'avocat sont de quatre sortes :

a) les actes de constatation

Ils permettent de procéder contradictoirement à des constatations matérielles sur les lieux intéressant le litige, le cas échéant en s'adjoignant le concours d'un technicien dont l'avis sera mentionné à l'acte d'avocat ; à cet acte pourra être jointe, si nécessaire, une brève note technique rédigée par le technicien

b) les actes de certification

Il s'agit de la certification de la valeur probante de pièces détenues par les parties ou par les tiers

c) les actes d'enquête

Ils doivent permettre l'audition des parties, de témoins (nécessairement consentants mais tenus de prêter serment) ou de sachants

d) les actes de désignation

Plus formalistes, ils permettent la désignation de sachants et ils portent donc sur l'instauration amiable d'une mesure d'instruction, telle que définie par les dispositions actuelles du code de procédure civile. Ils permettent aussi la désignation d'un médiateur judiciaire

A3. Améliorer l'écoute

Le principe d'une écoute améliorée a été déjà exposé en matière familiale où il est proposé de la rendre systématique à raison des spécificités de ce type de conflit et de l'importance toute particulière qui s'attache dans ce domaine au développement des procédures négociées (proposition n° 20).

Dans les autres procès civils, un entretien initial avec le greffier judiciaire pourra avoir lieu, non pas de manière systématique, mais après un tri initial des affaires, tant dans les procédures écrites que dans les procédures orales. Inutile dans les litiges qui opposent des plaideurs institutionnels ou qui portent sur l'interprétation de la règle de droit, cet entretien pourra en revanche, dans nombre de cas, servir à expliciter les termes du débat, à en préciser les enjeux, à s'enquérir des mises en cause éventuellement nécessaires et il permettra d'arrêter un calendrier de mise en état adapté.

Le greffier aura compétence pour recueillir une adhésion à la médiation. Il pourra aussi, avec l'accord des parties, ordonner une mesure d'instruction.

PROPOSITION N° 27 : Instaurer dans des procédures civiles, tant écrites qu'orales, sélectionnées par nature d'affaires et qui ne relèvent pas du contentieux familial, un entretien initial confié au greffier judiciaire (voir proposition n° 46 a)⁵⁹.

B. Des parties à responsabiliser

L'octroi de responsabilités accrues aux parties a pour contrepartie le devoir pour celles-ci de collaborer loyalement au bon déroulement de la procédure. Ce principe de loyauté est un principe général du procès et, s'il ne suffit pas de l'affirmer pour qu'il soit en toutes circonstances respecté, sa violation doit être fermement sanctionnée afin de limiter autant que possible les conséquences dommageables des manœuvres dilatoires et des dissimulations de preuves.

Le groupe de travail propose qu'il soit expressément reconnu comme l'un des principes directeurs du code de procédure civile. Plus précisément, il pourrait faire l'objet d'un second alinéa, ajouté à l'article 15.

PROPOSITION N° 28 : Reconnaître l'obligation de loyauté des parties comme l'un des principes directeurs de la procédure civile et ajouter à cet effet un second alinéa à l'article 15 du code de procédure civile.

De manière plus spécifique, l'institution judiciaire éprouve souvent des difficultés à mener à bien les opérations de liquidation-partage des successions et des communautés conjugales lorsque la situation est conflictuelle et que les parties n'ont pas un même intérêt à trouver une issue rapide. Il n'est pas rare que l'une d'elles ne se présente pas délibérément devant le notaire désigné ; celui-ci dresse alors un

59- L'USM et la CGT émettent à cet égard les mêmes objections que celles formulées sur la proposition n° 20.

procès-verbal de difficulté, qui peut être un véritable constat de carence s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour connaître la situation active et passive et pour déterminer précisément les questions en litige. Le juge auquel cette procédure est transmise doit procéder à une instruction complète de l'affaire et notamment désigner le plus souvent un expert, ce qui a d'inévitables répercussions sur la durée et le coût de la procédure.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a cherché à remédier à cette situation et l'article 841-1 du code civil dispose désormais que: *"si le notaire commis pour établir l'état liquidatif se heurte à l'inertie d'un indivisaire, il peut le mettre en demeure, par acte extrajudiciaire, de se faire représenter. Faute pour l'indivisaire d'avoir constitué mandataire dans les trois mois de la mise en demeure, le notaire peut demander au juge de désigner toute personne qualifiée qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète des opérations"*. Mais ce représentant, s'il est qualifié, n'a pas nécessairement les éléments d'information dont le notaire a besoin pour mener à bien sa mission. Il faut donc qu'une sanction soit prévue en cas d'inertie délibérée pour contraindre le défaillant à collaborer ou à assumer les conséquences de sa carence. La sanction n'est actuellement édictée par l'article 1360 du code civil qu'à l'encontre du demandeur au partage dont l'assignation doit à peine d'irrecevabilité contenir un descriptif sommaire du patrimoine à partager et préciser ses intentions quant à la répartition des biens, ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable. Mais on comprend bien que ce n'est pas celui qui prend l'initiative du partage qui risque de faire obstacle au bon déroulement de l'action en justice qu'il engage.

Il est proposé que le notaire établisse un projet d'état liquidatif au vu des seuls éléments d'appréciation qui lui auront été communiqués par les parties comparantes et qu'il le notifie par acte extrajudiciaire aux non-comparants (ainsi qu'à leurs mandataires désignés par le juge selon la procédure définie par les articles 841-1 du code civil et 1367 du code de procédure civile) en leur impartissant un délai pour présenter leurs contestations ou apporter des éléments d'appréciation utiles. Passé ce délai, le notaire pourra passer outre et transmettre au juge un procès-verbal de difficulté contenant son projet d'état liquidatif. La situation active et passive ainsi déterminée ne pourra plus être remise en cause, sauf justification par les parties devant le juge d'un motif légitime, tenant notamment à l'obtention tardive des éléments justificatifs nécessaires au soutien de leur thèse.

PROPOSITION N° 29 : Permettre au notaire œuvrant en matière de liquidation-partage d'établir un état liquidatif au vu des seuls éléments d'appréciation communiqués par les parties qui auront comparu devant lui ; après notification par acte extrajudiciaire aux non comparants, avec délai imparti pour présenter leurs contestations, le notaire transmettra son projet au juge devant lequel la situation active et passive ainsi déterminée ne pourra plus être remise en cause, sauf motif légitime dûment justifié.

Si cette proposition doit permettre d'éviter les stratégies visant à bloquer ou à retarder les opérations de liquidation-partage, elle ne permet pas de s'opposer utilement à la dissimulation de biens indivis par l'un des indivisaires. Afin de pouvoir procéder en ce domaine à d'utiles vérifications, les notaires devront avoir accès au fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA), sans même qu'il soit nécessaire de recourir au juge selon la procédure prévue par l'article 1365, alinéa 2 du code de procédure civile. Le groupe de travail a conscience que cette proposition ne règle pas la question importante que posent les avoirs dissimulés à l'étranger. Une réflexion devrait être engagée en ce domaine pour donner à la justice l'accès aux informations permettant d'assurer la loyauté des procès.

PROPOSITION N° 30 : Permettre aux notaires d'avoir accès au fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) pour les besoins des opérations de compte, liquidation et partage dont ils sont chargés⁶⁰.

C. Une procédure d'appel à recentrer

Le rapport de l'IHEJ préconise une restriction de la portée de l'appel en matière civile pour le limiter à une voie de réformation de la décision de première instance, ce qui correspond à notre tradition juridique, progressivement assouplie par l'évolution jurisprudentielle, avant d'être abandonnée par le nouveau code de procédure civile qui a introduit aux articles 561 à 568 une logique nouvelle, faisant de l'appel une voie d'achèvement du litige dans un but de célérité et d'efficacité de la justice.

Si une limitation de l'accès direct au juge ne serait ni acceptée ni souhaitable, tant cette limitation heurterait notre tradition juridique et porterait atteinte à l'office de protection du juge, en revanche un accès sans limite aux voies de recours nuit à la qualité de la procédure suivie devant les juridictions du premier degré, parfois conçues comme une simple étape, certes importante, mais pas déterminante, la stratégie et l'argumentation pouvant être approfondies en appel. La première instance est celle où l'échange des moyens et arguments permet à chacun d'affiner ses prétentions et de définir sa position. Il est plus difficile d'admettre que la « matière du procès » continue à se construire au second degré de juridiction, au risque de retarder indument la résolution du litige.

Il est par ailleurs constant qu'une voie d'appel fondée principalement sur la critique de la décision de première instance n'est pas contraire aux exigences du droit européen et nombre de pays développés ont un système beaucoup plus restrictif que le nôtre, même lorsque les moyens de leur justice sont plus importants. C'est ainsi qu'en Allemagne, l'appel civil est conçu comme une vérification de la décision rendue en première instance et non comme un nouveau jugement de la même cause. La déclaration d'appel doit y être motivée par l'allégation d'une violation de la règle de droit ou d'une mauvaise interprétation des éléments de fait du dossier. Aux Etats-Unis, l'appel ne donne pas lieu à un réexamen complet des faits mais uniquement à un contrôle en droit du jugement de première instance. En Italie et au Royaume-Uni, il existe un filtrage des appels.

On peut par ailleurs douter qu'une conception extensive de l'appel continue de servir l'objectif d'une amélioration de la célérité et de l'efficacité de la justice, compte tenu de l'évolution récente de la situation des cours d'appel. Après une forte dégradation pendant les vingt années qui ont suivi l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile, la situation s'est nettement améliorée, grâce à l'augmentation du nombre de magistrats, au point que les affaires étaient souvent traitées plus rapidement qu'en première instance, du moins pour les affaires contentieuses au fond, dans les procédures relevant de la représentation obligatoire. Cette évolution favorable s'est toutefois inversée depuis quelques années. Le nombre des magistrats ayant cessé de croître, les postes non pourvus augmentent et la situation des tribunaux de grande instance est suffisamment préoccupante pour qu'il soit estimé prioritaire de les renforcer au détriment des cours. On assiste ainsi au paradoxe de juridictions du second degré mises en mesure d'accélérer leurs procédures avec la réforme dite Magendie II, mais fixant à des dates plus lointaines leurs affaires. Cette situation ne peut que susciter l'incompréhension et la frustration des justiciables et de leurs conseils, sommés d'agir plus rapidement par une institution qui ne parvient pas à suivre le rythme qu'elle leur impose. Cette évolution va à l'encontre de la qualité et de l'efficacité de la justice.

⁶⁰ Le SM est opposé à cette proposition. La consultation d'un tel fichier lui paraît devoir être soumise à l'autorisation d'un juge. L'USM y est favorable, mais dans des conditions réglementaires strictement déterminées.

Recentrer l'appel sur la critique de la décision de première instance permettrait incontestablement de mieux circonscrire le débat au second degré et de juger dans un délai plus raisonnable.

Mais la conception de l'appel est une question importante, qui ne saurait être seulement posée en termes d'efficacité. Elle a des répercussions sur tout notre droit processuel, de la première instance à la cassation et le choix se pose en termes de cohérence de l'organisation judiciaire. Il nous est donc apparu essentiel de vérifier si la préconisation d'un appel limité à une voie de réformation présente des inconvénients majeurs qui commanderaient d'y renoncer.

PROPOSITION N° 31 : Redonner à l'appel civil sa fonction première portant sur la critique de la décision de première instance mais assortir ce principe de dispositions permettant d'assouplir sa mise en œuvre⁶¹.

C.1 Répondre aux objections d'un recentrage de l'appel

a) La plupart des rapports (notamment le rapport Coulon et les rapports Magendie précités) ont écarté une conception plus restrictive de l'appel, au motif essentiel que l'institution judiciaire ne parvient pas à traiter les affaires dans un délai suffisamment bref pour qu'il puisse être mis un terme définitif au litige, sujet à évolution depuis la décision rendue par les premiers juges. Fixer la décision judiciaire en fonction d'une situation ne correspondant plus à la réalité du moment serait cause de procès futurs de nature à encombrer paradoxalement les juridictions. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il a pu être considéré il y a quarante ans, lors de l'adoption du nouveau code de procédure civile, que la conception extensive d'un appel voie d'achèvement favorisait la célérité et l'efficacité de la justice.

Il est certain que la décision d'appel doit mettre un terme au litige et elle doit donc être rendue en tenant compte des évolutions qui ont pu se produire depuis la décision de première instance. Mais cela n'est pas incompatible avec un appel fondé sur la critique de la décision de première instance. Il suffit d'apporter à ce principe les assouplissements nécessaires en cas d'évolution du litige (faits nouveaux, découverte de documents ou révélation de la rétention d'une pièce par une partie ou par un tiers). En cette hypothèse, il faut que les parties puissent saisir le juge pour lui demander d'admettre mises en cause, moyens nouveaux et nouvelles pièces justificatives, voire prétentions nouvelles. L'autorisation doit alors être accordée dans la limite de ce que justifie l'évolution constatée.

C'est d'ailleurs ce qu'avait imaginé le rapport Magendie I qui qualifiait cette position de médiane. Ce rapport envisageait que le conseiller de la mise en état soit compétent pour statuer sur une telle demande. Cela pose toutefois une délicate question procédurale. Une telle décision peut en effet difficilement être considérée comme un acte d'administration judiciaire. Si, comme le pense le groupe de travail, on doit lui reconnaître une nature juridictionnelle, peut-on admettre qu'elle ne puisse faire l'objet d'aucun recours ? On peut bien sûr envisager qu'elle puisse être déférée à la formation collégiale de

⁶¹ - Plusieurs organisations professionnelles ne sont pas favorables à cette proposition :

- le Conseil national des barreaux (CNB) est nettement défavorable à toute proposition ayant pour effet de limiter la portée de l'appel ;
- l'USM considère que cette proposition aboutit à une complexité accrue de la procédure d'appel et limite la portée du droit d'appel, ce qu'elle juge contraire à l'intérêt des justiciables ;
- le SM estime que cette proposition constitue une restriction du droit d'appel et entend faire valoir que la vulnérabilité et l'état d'impréparation de certains justiciables sont tels que seule la lecture du jugement leur fait prendre conscience des conséquences de l'action en justice et du péril de leurs droits, ce qui ne leur permet de mettre en œuvre que tardivement une stratégie de défense adaptée.

la cour dont dépend le conseiller de la mise en état. Mais on voit la lourdeur de cette procédure. Elle présente en outre l'inconvénient majeur de faire se prononcer la formation qui devrait normalement juger ultérieurement l'affaire, mais qui pourrait dans nombre de cas être alors contrainte de se déporter pour éviter que ne soit mise en cause son impartialité objective. Outre les difficultés de composition que l'on pourrait rencontrer dans les plus petites juridictions d'appel, il serait paradoxal, alors que l'on cherche par ailleurs à améliorer la sécurité juridique, que la procédure mise en œuvre empêche les magistrats de juger des dossiers relevant des contentieux qui leur sont familiers pour les confier à d'autres moins avertis de la matière considérée.

Il paraît dès lors préférable de confier l'examen des demandes fondées sur l'allégation d'une évolution du litige à une formation collégiale des recours, formation spécifique, identique pour toute la cour d'appel, qui statuera naturellement après avoir entendu les parties en leurs observations. S'agissant d'une formation collégiale, le problème d'un déféré à l'encontre de ses décisions ne se pose pas. S'agissant d'une formation unique et spécifique, le problème de l'impartialité objective des formations de jugement ne se posera pas davantage. L'obligation de se déporter ne concernera, le cas échéant, que ceux qui auront siégé dans la nouvelle formation, composée de magistrats pris dans les diverses chambres et cela n'imposera donc pas le transfert des dossiers d'une chambre à l'autre. L'avantage d'une formation unique est en outre de garantir une jurisprudence harmonisée au sein de la cour sur la question sensible des critères d'admission de l'évolution du litige⁶².

PROPOSITION N° 32 : Autoriser les parties, en cas d'évolution du litige pendant l'instance d'appel, à saisir une formation des recours, formation collégiale unique dans chaque cour d'appel, qui statuera sur les mises en cause, les moyens et documents nouveaux, ainsi que sur les prétentions nouvelles qui pourraient être justifiées par l'évolution alléguée.

b) Se pose également la question des recours formés à l'encontre des jugements réputés contradictoires, rendus sans débat véritable au vu des seules écritures du demandeur. Si le défendeur non comparant en première instance a été cité à personne, on peut considérer qu'il a pris sciemment ses risques en ne se présentant pas devant le premier juge. Il devra dès lors être seulement autorisé en appel à conclure pour critiquer les chefs du jugement qui lui portent préjudice. Toutes demandes de production de pièces (précisément énumérées) et toutes prétentions nouvelles (demandes reconventionnelles) devront être soumises à approbation préalable de la formation des recours, qui vérifiera notamment que l'appelant justifie d'un motif légitime, afin qu'il puisse être contrôlé que sa non comparution en première instance n'est pas imputable à un comportement procédural déloyal.

PROPOSITION N° 33 : Limiter la portée de l'appel interjeté par un défendeur non comparant en première instance, mais cité à personne, à une critique des chefs du jugement qui lui portent préjudice, toute demande de production de pièces et toute prétention nouvelle devant être soumise à approbation préalable de la formation des recours qui vérifiera notamment qu'il justifie d'un motif légitime au regard de l'obligation pour les parties de collaborer loyalement au bon déroulement de la procédure.

Si le défendeur défaillant en première instance n'a pas été cité à personne, il doit naturellement être mis en mesure de faire valoir sans restriction ses prétentions, moyens et arguments. C'est par voie d'opposition au jugement formée devant le premier juge qu'un tel recours doit être envisagé. Il devra suspendre les effets de l'appel éventuellement interjeté par l'une ou plusieurs des autres parties au litige.

⁶²- L'USM et le SM expriment leur opposition à la création d'une formation des recours, qui, selon elles, crée un litige dans le litige et aboutira à un allongement de la procédure. En conséquence, elles sont opposées aux propositions n° 32, 33, 36 et 37.

PROPOSITION N° 34 : Instaurer au profit du défendeur non comparant mais non cité à personne un droit de former opposition au jugement, suspensif des effets de l'appel éventuellement formé par d'autres parties.

Afin de limiter le nombre des oppositions, il est nécessaire de réduire autant que possible le nombre des actes introductifs d'instance non signifiés à personne, ce qui répond au demeurant, d'une manière plus générale, aux impératifs d'une justice de qualité. L'article 654 du code de procédure civile édicte déjà l'obligation pour les huissiers de justice de délivrer leurs actes à personne. Les articles 655 et suivants n'autorisent d'autres modalités de remise qu'à titre subsidiaire, lorsqu'une telle délivrance s'avère impossible. Il serait utile qu'une concertation menée par le ministère de la justice avec les huissiers de justice étudie à cet égard les évolutions souhaitables. Au nombre de celles-ci, on peut citer une différence très significative de rémunération des actes, selon qu'ils sont ou non remis à personne, ainsi qu'une adaptation aux nouvelles technologies de la communication. Celles-ci permettront dans nombre de cas d'aviser par voie électronique le destinataire qu'un acte doit lui être délivré. Ainsi prévenu, il pourra prendre ses dispositions pour se rendre à l'étude à sa convenance ou, à défaut, se rendre disponible au moment qui lui sera fixé pour recevoir l'acte.

PROPOSITION N° 35 : Afin de limiter le nombre des actes introductifs d'instance non délivrés à personne, instaurer une différence très significative de rémunération au profit des actes remis à leur destinataire et étudier, en concertation avec les huissiers de justice, une adaptation des modes de délivrance des actes aux possibilités offertes par les nouvelles technologies de la communication.

c) Pour rejeter une conception trop restrictive de l'appel, le premier président Magendie ajoutait que l'appel voie d'achèvement permet de tenir compte, non seulement d'une évolution du litige, mais aussi d'un éventuel changement de stratégie et de conseil par les parties, le premier jugement ayant pour effet de décanter la matière du procès et de faire apparaître clairement les vraies difficultés.

L'argument a une réelle portée. Nul doute que le jugement soit en quelque sorte un révélateur et qu'il ramène nombre de parties à un principe de réalité. Mais là n'est pas son objet. Le jugement est une décision de justice qui statue conformément au droit sur un litige défini par les prétentions, moyens et éléments de preuve fournis au juge. Il appartient à ceux qui le saisissent d'apprécier clairement dès la première instance l'objet du litige, la stratégie à mettre en œuvre et les éléments de preuve qu'ils entendent produire. Si l'on comprend bien que le demandeur ne peut en avoir une pleine connaissance lorsqu'il engage son action, car il doit attendre pour cela de connaître les prétentions, l'argumentation et les éléments de preuve de ses adversaires, les échanges contradictoires au premier degré de juridiction doivent lui fournir tous éléments d'appréciation utiles pour définir une position éclairée, qu'il doit présenter dans ses écritures récapitulatives avant que ne soit rendue l'ordonnance de clôture ou que le juge ne décide de retenir l'affaire dans les procédures orales. Il n'est logiquement plus temps de le faire au stade de l'appel qui vise à l'annulation ou à la réformation de la décision de première instance.

On voit bien toutefois qu'une telle réforme procédurale accroît la responsabilité qui pèse sur les plaideurs, poursuivant ainsi un mouvement amorcé avec le décret du 28 décembre 1998. Il oblige à peine de nullité celui qui délivre une assignation à préciser l'objet de sa demande avec un exposé de ses moyens en fait et en droit et il prévoit que les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties, ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

Ce mouvement s'est également traduit par la jurisprudence issue de l'arrêt *Cesareo*, rendu le 7 juillet 2006 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. Plén. 7 juillet 2006, Bull. 2006, n° pourvoi 04-10.672) qui fait obligation au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, sous peine de se heurter à l'autorité de chose jugée si, après avoir été débouté, il entreprend une nouvelle action sur un fondement différent. Cette jurisprudence ne peut qu'être approuvée, car on imagine mal que des efforts de rationalisation aient pour conséquence de multiplier les procédures et d'exposer un défendeur à devoir subir à plusieurs reprises l'épreuve du procès pour une même affaire.

Mais c'est évidemment une autre contrainte que de faire jouer la règle dès le premier degré de juridiction, sans qu'il soit possible d'ajuster la stratégie procédurale au stade de l'appel.

Il n'est pas aisé de concilier la tradition libérale de la justice (le procès est la chose des parties), son efficacité et la fonction protectrice quelle doit assurer. La question ainsi posée est celle du point d'équilibre entre le rôle des parties et l'office du juge, qui est au cœur des principes directeurs sur lesquels est fondée notre procédure civile.

Cette question suscite un débat toujours renouvelé, qui se cristallise essentiellement sur la mesure des obligations qui résultent pour le juge de son office, selon la définition qui en est donnée par l'article 12 du code de procédure civile. L'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007 (Ass. Plén. 21 décembre 2007, Bull. 2007 n° pourvoi 06-11.343) en donne l'interprétation suivante : « *Si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* ». Une responsabilisation accrue des plaideurs, tenus de qualifier exactement leurs prétentions dès la première instance, doit-elle corrélativement, par souci de maintenir l'équilibre du procès, obliger le juge à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, du moins aux faits expressément invoqués au soutien des prétentions et non aux faits dits adventices, selon une distinction fréquemment proposée par la doctrine ? Mais si le juge est tenu d'une telle obligation, celle qui pèse sur les parties ne risque-t-elle pas d'être réduite à néant ? Quelle serait la sanction de l'obligation de requalifier et quelle serait son incidence sur la multiplication des voies de recours ? Une décision définitive établissant le caractère erroné du fondement juridique invoqué par les parties, non redressé par le juge, permettrait-elle de rechercher la responsabilité du service public de la justice ? On imagine les abus que pourrait provoquer la recherche généralisée d'une mutualisation des effets dommageables de la perte des procès.

Affirmer sans nuances le principe d'un appel voie de réformation poserait donc de graves difficultés. Pour les éviter, il faut l'assortir d'une nécessaire souplesse. Le groupe de travail propose donc de donner aux parties la possibilité de s'adresser au juge.

Si, au vu du jugement rendu en première instance, elles entendent se prévaloir en appel d'un nouveau fondement juridique, elles pourront s'adresser à la formation des recours de la cour d'appel, qui pourra ainsi contrôler, toujours avec la préoccupation de faire prévaloir le principe de loyauté comme principe majeur de la procédure civile, si cette demande doit être considérée comme légitime, notamment au vu des enseignements tirés du jugement frappé d'appel.

PROPOSITION N° 36 : Subordonner l'invocation de nouveaux fondements juridiques en appel à une autorisation de la formation des recours.

Cette même formation pourra aussi soulever d'office l'irrecevabilité des appels paraissant manifestement infondés, ce qui lui permettra d'assurer un filtrage minimum des affaires qu'il n'est pas de l'intérêt des plaideurs de laisser perdurer sans chance réelle de succès.

PROPOSITION N° 37 : Permettre à la formation des recours de prononcer, après débat contradictoire, l'irrecevabilité des appels paraissant manifestement infondés.

Dans les deux cas, il sera statué par arrêt motivé, après débat contradictoire. Les décisions relatives au changement de fondement juridique ne pourront pas faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation, dès lors qu'elles ne mettent pas fin à l'instance.

d) La responsabilisation accrue de plaideurs tenus d'arrêter définitivement leur stratégie procédurale dès la première instance impose de reconsidérer le champ de leur représentation par avocat devant toutes les juridictions du premier degré, car un justiciable non assisté par un professionnel averti ne peut assumer une telle obligation dans nombre de litiges. Cette représentation ne saurait pour autant être rendue obligatoire en toutes matières sans distinction car cela remettrait en question la conception actuelle de l'accès au juge. Dans les petits procès, son coût pourrait dépasser l'enjeu financier qu'il représente. Pour les avocats eux-mêmes, une telle obligation poserait de difficiles questions puisqu'ils seraient ainsi tenus d'assurer une représentation dans des affaires où ils ne pourraient pas facturer des honoraires correspondant à la réalité de leur travail, qui n'est pas nécessairement proportionnel aux intérêts financiers en jeu. Une conception plus restrictive de l'appel ne doit donc pas conduire à imposer une représentation obligatoire en toutes matières au premier degré mais elle justifie qu'elle soit étendue, lorsque cela est justifié par la technicité juridique du litige.

PROPOSITION N° 38 : Etendre le champ de la représentation obligatoire par avocat en première instance pour les affaires jugées en premier ressort, en fonction de la technicité juridique du litige⁶³.

La volonté de recentrer le débat en appel est cohérente avec les propositions qui visent à redonner toute sa place au premier degré et à en améliorer la qualité en privilégiant l'écoute, en assurant une mise en état moins standardisée et en donnant aux parties la possibilité de jouer un rôle plus actif dans le déroulement de la procédure.

C.2 Conserver le principe de l'effet suspensif de l'appel

La même préoccupation de valoriser le premier degré de juridiction et de responsabiliser pleinement ses acteurs a conduit d'éminents et nombreux auteurs à proposer l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance.

63- L'USM, le SM, l'UNSA-SJ et la CGT sont opposés à une extension du champ de la représentation obligatoire.

Il s'agit, là encore, d'une question abondamment débattue.

Les partisans de l'exécution provisoire disent qu'elle irait dans le sens de l'histoire, car elle est déjà de droit pour de nombreuses décisions de première instance, notamment les ordonnances de référé et celles du juge aux affaires familiales. Mais ces décisions ne statuent pas de manière définitive sur un litige puisqu'elles interviennent toujours sous réserve de faits nouveaux permettant de modifier ce qui a été jugé. Le parallèle avec les juridictions administratives n'est pas davantage déterminant puisque, comme l'a souligné le professeur Perrot, la situation n'est pas la même. Dans l'immense majorité des cas, le juge administratif du premier degré statue sur la légalité d'un acte d'ores et déjà exécutoire ; il intervient en d'autres termes comme un organe de recours. Au contraire, dans le contentieux privé, c'est le juge du premier degré qui, dans un climat conflictuel, délivre lui-même le titre exécutoire et c'est la juridiction d'appel qui devient alors l'organe de recours.

L'exécution provisoire de droit aurait l'avantage d'être la véritable réponse aux recours dilatoires. Il s'agit sans doute d'une réponse efficace, mais le premier rapport Magendie convenait que cette véritable révolution culturelle, qu'il appelait de ses vœux, constituait un pari sur l'avenir et il concluait que l'aventure valait d'être tentée. Il citait la conférence des premiers présidents qui l'avait elle-même préconisée en 1995, en précisant toutefois que si : « personne ne peut mesurer de façon précise toutes les conséquences de l'exécution de droit des décisions de première instance, les avantages semblent l'emporter sur les inconvénients ».

Le groupe de travail a estimé qu'il était excessif de préconiser à la fois une limitation de l'objet de l'appel et une exécution de plein droit des décisions de première instance.

Dès lors que l'objectif est le même, valoriser le premier degré, responsabiliser ses acteurs et rationaliser le traitement des litiges civils, il semble plus cohérent d'agir sur l'objet de l'appel en mettant la décision attaquée au cœur de l'instance suivie au second degré que d'admettre une exécution provisoire de plein droit. Celle-ci ne peut en effet aboutir à l'effet recherché que de manière indirecte.

Elle laisse en outre de côté la difficulté que suscite l'obligation d'exécuter une décision peu conforme au droit ou affectée d'irrégularités graves. Pour que puissent à cet égard être apportés les tempéraments nécessaires, il faudrait assouplir les conditions imposées par l'article 524 du code de procédure civile pour l'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président.

Cet arrêt est actuellement possible lorsque l'exécution provisoire était interdite par la loi, ce qui s'impose à l'évidence, mais le régime applicable diffère ensuite selon qu'elle a été ordonnée par le juge ou qu'elle est applicable de droit en vertu de la loi. Dans le premier cas, l'exécution provisoire peut être arrêtée lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Dans le second cas, outre cette même condition, il faut qu'il y ait eu violation manifeste du contradictoire ou de l'article 12 et cette seconde condition soit être cumulée avec la première. L'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit est donc soumis à un régime très strict, qui permet d'autant plus difficilement d'obtenir gain de cause qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation⁶⁴ qu'une erreur, même grave, commise dans l'application ou l'interprétation de la règle de droit, ou un défaut de motivation, ne constituent pas une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile au sens de l'article 524 du même code. A cela s'ajoute la limitation des pouvoirs d'aménagement lorsque l'exécution provisoire est de droit.

64- N° 0644548, Soc. 18 décembre 2007: « L'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile au sens de l'article 524 du même code.

2.1 UN COLLECTIF RECONQUIS

Du rapport de l'IHEJ, auquel font écho les personnes entendues par notre groupe de travail, mais aussi des contributions recueillies lors de récents colloques, résulte une même constatation : l'office jurisprudentiel du juge a connu une très rapide et profonde mutation au cours des trente dernières années. Alors que, dans notre tradition juridique, qui diffère sur ce point de la culture anglo-saxonne, on ne veut reconnaître au juge qu'une simple fonction d'application et d'interprétation de la loi, la toute puissance de cette dernière n'est plus aujourd'hui un postulat crédible. Elle est souvent dictée par les circonstances, elle relève parfois d'un mode de gouvernement visant à répondre à une émotion collective ou à une préoccupation immédiate. Elle n'est donc pas toujours un texte de fond qui pose des principes donnant un sens et fixant un cadre cohérent à notre système juridique. La loi est elle-même mise en concurrence (contrôle de constitutionnalité, CJUE, CEDH). On assiste à l'émergence d'un droit principiel qui transcende le droit positif national et doit être directement appliqué par les juges. Plus encore, le professeur Cadet a rappelé que la réalité va aujourd'hui plus vite que le droit. Le juge est ainsi confronté à des situations qui n'ont pas été pensées par la loi, notamment dans les domaines de l'environnement, de la bioéthique, des nouvelles technologies, de la propriété intellectuelle ou des déplacements transfrontières de populations. Les questions qui lui sont soumises sont également posées dans d'autres pays qui ont des systèmes juridiques, des organisations et des moyens différents. Chacun agit donc sous le regard des autres, ce qui instaure une sorte de dialogue des juges qui contribue à la réflexion commune. Ce regard permet aussi à la communauté internationale des juristes de porter une appréciation sur la qualité, la rapidité, la fiabilité et l'intelligibilité des décisions prises et donc sur la crédibilité de l'offre de justice dans chaque pays. Les grands groupes internationaux peuvent ainsi être conduits à arrêter des stratégies visant à choisir ou à éviter un pays déterminé pour faire juger des questions de principe ou des dossiers ayant des conséquences économiques considérables.

Situé au confluent de ces interactions, le juge doit affronter cette complexité sans pouvoir justifier l'autorité de sa décision par une transcendance, perdue depuis longtemps, ni même par la toute puissance de la loi, ce qui est plus nouveau. Il est ainsi nécessairement exposé à une contestation accrue de sa légitimité.

Le juge a aussi été confronté à une augmentation massive du nombre d'affaires à traiter. Les causes en ont été maintes fois analysées. Il est frappant que, pour des raisons différentes, ce phénomène touche aussi bien le domaine pénal que le domaine civil, avec pour celui-ci une transformation sensible du contentieux, devenu largement un contentieux de masse. Le risque est celui d'une standardisation et d'une parcellisation des modes de traitement, pouvant altérer le sens et la portée de l'intervention du juge, sous l'effet notamment d'une rationalisation excessive inspirée par des méthodes managériales.

Les réponses qu'appellent ces évolutions sont de plusieurs ordres :

- 1- la sécurité juridique;
- 2- la capacité à assurer la cohérence de l'intervention judiciaire et à la rendre compréhensible;
- 3- la qualité de la délibération collective et une mise des formations de jugement à la hauteur du défi de la complexité que posent les affaires les plus difficiles.

Ces trois axes ont un point commun qui les transcende et qui est le maître-mot de la dynamique recherchée : le passage d'une conception individualiste de l'acte de juger à la reconnaissance de l'importance d'un collectif des juges.

Il peut seul rendre les décisions plus homogènes et prévisibles sans qu'il soit porté atteinte à l'indépendance ; Il peut seul contribuer à redonner un sens général aux politiques menées au sein des juridictions, condition préalable et nécessaire à toute tentative de communication ; Il offre enfin un cadre permettant d'envisager l'enrichissement de la collégialité au-delà de l'actuelle formation de jugement.

Cette culture du travail en équipe et de la délibération collective est encore trop peu développée au sein de la magistrature, surtout celle du siège. La formation initiale lui accorde peu de place et la prise de décision juridictionnelle est essentiellement enseignée comme un processus individuel.

Cette conception encore largement artisanale n'est pas à la mesure des défis que doit affronter le juge du XXI^{ème} siècle, qui ont été excellemment mis en lumière par le rapport de l'IHEJ.

Les mentalités évoluent sur ce point et l'on peut penser que la démarche consistant à favoriser une approche collective des fonctions juridictionnelles peut aujourd'hui être assez largement admise par l'institution judiciaire. Il est apparu significatif au groupe de travail qu'elle ait été très fermement mise en avant par l'association française des magistrats instructeurs, représentante d'une fonction longtemps considérée comme étant l'une de celles qui se prêtent le plus difficilement au travail en équipe.

2.1.1 CONFORTER LA SECURITE JURIDIQUE

2.1.1.1 Mieux faire connaître la jurisprudence

L'IHEJ insiste sur la jurisprudence concrète. Au-delà de la conception traditionnelle de la jurisprudence (quelle est l'interprétation retenue de la règle de droit ?), il s'agit de savoir concrètement, dans une situation donnée, à quelle décision s'attendre si la justice est saisie (quelle pension alimentaire compte tenu de la situation respective des conjoints qui se séparent, quel montant de dommages-intérêts pour un préjudice donné, quel mode de poursuite pour une infraction déterminée, quelle durée de suspension du permis de conduire, quel aménagement de la peine, etc.).

Le jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive a notamment préconisé l'instauration d'une peine de probation sur la base du constat du caractère illisible des peines, pour l'auteur de l'infraction comme pour les victimes, en raison de la diversité des sanctions.

L'étude précitée de l'université de Nantes sur l'administration de la justice pénale et les nouveaux traitements des délits rejoint le constat sans concession qui nous a été présenté par UFC-Que-Choisir sur l'hétérogénéité des décisions. La diversification des modes de traitement selon des procédures standardisées spécialise les intervenants sans leur donner la possibilité d'acquérir une vision d'ensemble. Elle induit une perte de cohérence et de repères, non seulement pour le public, pour les justiciables et leurs conseils, mais aussi pour les juges eux-mêmes.

Ce constat incite à se doter d'outils de référence pour que la décision judiciaire soit plus prévisible pour le citoyen. Cette question suscite un débat qui a donné lieu à des prises de position opposées et souvent passionnées⁶⁵.

65 - Voir notamment le colloque « le droit mis en barèmes » CERCRID, Université Jean Monnet, Saint-Etienne, 7-8 novembre 2012.

Pour certains, toute instauration de normes ou de références serait contraire à l'art. de juger, caractérisé par l'habileté, la justesse dont doit faire preuve le juge pour comprendre la singularité irréductible de chaque cas. Tout barème, quelle qu'en soit la nature, induirait un risque majeur d'atteinte portée à la réparation intégrale du préjudice et à son appréciation in concreto. Un même dommage ne cause pas un préjudice identique à toutes les victimes et la réparation est toujours éminemment subjective.

En sens opposé, de nombreux praticiens et observateurs font valoir la perte de crédibilité que suscite l'incohérence des décisions observées, à l'heure où la messagerie électronique permet aux utilisateurs des listes de discussion d'effectuer des comparaisons pour les contentieux les plus usuels (pensions alimentaires, réparation du dommage corporel, infractions routières). C'est ce qui a incité le rapport Guinchard à préconiser l'adoption de référentiels. Il n'y a aucune incompatibilité entre réparation intégrale et usage de listes, nomenclatures et barèmes. Au contraire, ceux-ci sont des outils pour permettre une prise en compte des dommages subis. Il faut distinguer à cet égard, selon la proposition de Mme Evelyne Serverin, directrice de recherche au CNRS, les barèmes observés et les barèmes construits. Les premiers sont purement indicatifs et ne font que transcrire la jurisprudence des juges ; les seconds sont des constructions à visée plus normative, sous l'égide notamment des assureurs, qui visent à prévenir une trop forte dispersion des décisions rendues.

Est seulement ici envisagée la notion de barème observé, dénommé référentiel, pour le distinguer du barème construit. La notion de référentiel correspond à la conception défendue par M. Benoît Mornet, magistrat spécialiste de ces questions, et au document qui vient d'être produit au printemps 2013 par un groupe de travail sur la liquidation du dommage corporel auquel il participait et qui a associé divers magistrats sous l'égide la cour d'appel de Paris. Le référentiel repose sur l'idée qu'en matière de contentieux de masse ou de litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables, celui-ci élabore, de manière implicite ou explicite, une norme qui lui permet d'ordonner sa jurisprudence. Il s'agit donc avant tout, de manière très pragmatique, d'établir un outil méthodologique d'aide à la décision. Le référentiel doit concilier l'indépendance du juge et la confiance que le justiciable doit avoir en lui, incompatible avec la crainte de l'aléatoire. Cet outil est d'autant plus utile pour le juge qui n'est pas un spécialiste de la matière considérée et qui ne l'aborde que de manière occasionnelle, tel un juge des enfants devant se prononcer sur des questions complexes de liquidation du préjudice corporel et qui n'a pas la connaissance que peut avoir en ce domaine une chambre spécialisée de cour d'appel.

Le référentiel ainsi considéré n'est que le reflet de la jurisprudence constatée et il ne bride donc en aucune manière la liberté d'appréciation du juge.

Beaucoup font observer que, si les juges ne font pas ce travail eux-mêmes, d'autres s'en chargeront. C'est ainsi que les assureurs souhaitent, en matière de liquidation de dommage corporel, la constitution d'une base de données qui puisse servir de référence, afin d'améliorer ainsi la gestion prévisionnelle des risques qu'ils doivent indemniser. Mais ils génèrent par voie de transaction 95% du nombre des indemnisations, qui représentent 55% du montant des indemnités allouées. Les décisions de justice ne représentent que 5% du nombre des indemnisations mais 45% du montant des indemnités allouées. Ce sont certes les affaires les plus graves qui viennent en justice, mais ces chiffres montrent bien l'importance de l'enjeu que représente la maîtrise de l'élaboration et de la mise à jour d'un référentiel.

Les parties doivent avoir connaissance du référentiel, non pour limiter leurs prétentions, mais comme base de leur argumentation. Elles pourront ainsi exposer en quoi, dans le cas particulier qui est soumis au juge, celui-ci devrait, selon leur appréciation, s'en écarter ou au contraire s'y conformer. Le référentiel est évolutif et il doit être réactualisé de manière périodique.

Le groupe de travail propose l'élaboration de référentiels qui soient le reflet de la jurisprudence constatée, tant en matière civile que pour les dommages-intérêts alloués en matière pénale. Cette tâche devrait être facilitée par la base jurica, qui contient toutes les décisions rendues par les cours d'appel. Une large diffusion de ces référentiels devra être assurée. Elle est en effet de nature à favoriser le règlement négocié des litiges puisqu'elle permet au justiciable d'apprécier en meilleure connaissance de cause la valeur des propositions transactionnelles qui lui sont faites.

PROPOSITION N° 39 : Généraliser, pour les contentieux de masse et les litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables en matière civile, ainsi que pour les dommages-intérêts alloués en matière pénale, des référentiels qui devront être largement diffusés pour qu'ils soient accessibles au public⁶⁶

2.1.1.2 Partager pour une plus grande cohérence

Les référentiels ne suffisent pas à assurer la sécurité juridique des décisions de justice.

Il a été maintes fois constaté que les juges ont une conception trop individualiste qui les incite à ne pas suffisamment s'ouvrir aux autres des difficultés qu'ils rencontrent. La très forte prédominance du juge unique, qui est quasiment devenu la règle en première instance et qui se développe dans les cours d'appel sous la pression du nombre d'affaires à juger, accentue cette tendance.

Certes, dans beaucoup de juridictions, les juges, conscients du problème de crédibilité que pose une concertation insuffisante, veillent à s'informer de ce que font leurs collègues. L'enjeu est tel qu'il apparaît toutefois très souhaitable que ces échanges soient davantage formalisés. Que l'on songe aux juges aux affaires familiales, aux juges des enfants, aux juges d'instance, aux juges de l'exécution, aux juges uniques correctionnels et aux juges de l'application des peines, il est essentiel que soit institutionnalisée une communication qui est seule de nature à rendre la jurisprudence cohérente au sein d'un même service. Il n'est pas question de soumettre le juge à la dictature d'un collectif qui briderait sa liberté de juger ; il s'agit d'être conscient de ce que le justiciable ne peut avoir confiance en un système judiciaire montrant d'incompréhensibles divergences selon que la décision est rendue par un juge ou par un autre. Celui qui est saisi du dossier reste évidemment entièrement maître de sa décision, mais il faut à tout le moins qu'il ait une pleine conscience de sa conformité ou au contraire de sa non-conformité à ce que jugent ses collègues dans des cas au moins en apparence semblables.

Seul l'examen concret des cas soumis à la juridiction peut donner matière à une discussion fructueuse. La collégialité n'est pas la seule réponse possible. Le plus souvent, elle n'est recherchée que dans les affaires qui posent un problème juridique. C'est sur cette question que porte le délibéré et la jurisprudence concrète évoquée par l'IHEJ est renvoyée à la diligence du magistrat rédacteur. Une relecture commune, d'ailleurs facilitée par l'informatique, et la vigilance du président appelé à signer la décision, deviennent alors les seuls moyens de veiller à la cohérence de la jurisprudence.

Il semble utile en premier lieu de préconiser la généralisation d'espaces partagés sur les serveurs informatiques. Rangés selon une arborescence appropriée et ouverts à tous ceux qui concourent à un même service, ils contiennent les documents utiles à la conservation d'une mémoire collective: trames de décisions utilisées dans les contentieux répétitifs, éléments de doctrine et de jurisprudence retenus par les

⁶⁶ Proposition déjà faite, de manière toutefois moins générale et systématique, par le rapport Guinchard (proposition n° 31).

juges lors de leurs recherches, décisions et rapports utiles à la compréhension de la jurisprudence de la chambre dans ses principaux domaines de compétence.... Cette mémoire est très utile pour un nouvel arrivant et les discussions que doivent susciter les documents sélectionnés sont de nature à favoriser la réflexion commune. C'est un évident facteur d'harmonisation des décisions puisque chaque magistrat dispose ainsi d'un outil qui lui permet d'accéder de manière rationnelle et ordonnée à la jurisprudence concrète, sans avoir à compter sur la disponibilité et la bonne volonté de ses collègues.

En second lieu, il est nécessaire que soient organisées des réunions régulières de tous les magistrats concourant à un même service afin qu'ils puissent discuter des cas qu'ils ont à traiter, même lorsqu'il s'agit d'affaires relevant de la compétence d'un juge unique. De telles réunions, où pourraient être abordées des questions de procédure, de fond du droit ou de mesure (choix de la peine, montant des dommages-intérêts et des pensions alimentaires, indemnités allouées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, etc.) permettent d'entretenir un dialogue permanent et de construire ainsi de manière non figée mais évolutive, une dynamique propice au travail en équipe. La participation du greffier juridictionnel à ces réunions est très souhaitable. Des comptes-rendus succincts devront être établis, sans référence nominative à une décision, de manière à faciliter la conservation de cette mémoire collective et à fournir une base pour d'éventuels échanges : information des autres magistrats et fonctionnaires, élaboration d'une politique de juridiction, concertation avec les partenaires de l'institution judiciaire.

Si l'on admet que chaque réunion pourrait avoir une durée approximative de 1h30 ou 2h et qu'elle éviterait des pertes de temps inutiles pour le magistrat ou le fonctionnaire nouvellement affecté au service, il n'apparaît pas que ce mode de communication soit incompatible avec la charge de travail des juridictions⁶⁷.

PROPOSITION N° 40 : Généraliser les espaces partagés sur les serveurs informatiques permettant à tous ceux qui concourent à un même service d'avoir un accès ordonné et rationalisé aux documents qui constituent la mémoire collective.

Instaurer dans chaque service des réunions de concertation régulières de manière à favoriser le dialogue, l'harmonisation de la jurisprudence et une dynamique permettant la résolution collective des problèmes rencontrés.

2.1.2 FEDERER LA JURIDICTION AUTOUR D'UN PROJET

2.1.2.1 S'entendre sur une politique de juridiction

La concertation au sein de chaque service qui vient d'être préconisée ne suffit pas à garantir une jurisprudence cohérente et compréhensible pour les justiciables, comme pour les citoyens. Il faut, pour y parvenir, que soient associés à une réflexion commune tous ceux qui concourent à un même processus. Cela conduit à élargir les échanges au niveau des pôles, ou des tribunaux spécialisés selon le mode d'organisation préconisé par le groupe de travail sur la juridiction du XXI^{ème} siècle. Les juges interviennent bien souvent à un stade de la procédure qui ne leur permet pas d'avoir une vision d'ensemble (l'instruction, le jugement ou l'exécution par exemple). En outre, beaucoup de litiges soumis à un juge dans les limites de sa compétence spécialisée posent des questions globales et transversales qui imposent, pour leur donner une réponse cohérente, d'associer tous ceux qui ont à connaître de la même problématique (l'enfance, le logement, la consommation, la famille, la peine).

⁶⁷- La structuration en services n'est pas une idée neuve. Elle constituait en 2006 la proposition n° 7 du rapport Vallemont sur le renouveau du dialogue social dans les juridictions. Ce qui est dit à la présente rubrique n'est que la déclinaison, sous l'angle de la politique juridictionnelle, d'un mode d'organisation accordant une plus juste place à l'organisation collective du travail.

Il est essentiel qu'au sein des juridictions soit instaurée une concertation suffisante pour assurer la cohérence d'ensemble de l'action. Des réunions régulières doivent être institutionnalisées au sein de chaque pôle, selon une fréquence qui pourrait être trimestrielle. Des comptes-rendus seront rédigés. Un rapporteur général sera désigné chaque année, chargé d'une synthèse qui pourra donner lieu à communication au sein de l'assemblée générale. Chaque réunion permettra un échange sur la situation de la juridiction et sur les difficultés rencontrées. Un thème plus précis sera également discuté sur le rapport établi par un rapporteur spécial.

Les bonnes pratiques que permettra de détecter ou de développer cette concertation pourront être recensées et mises à disposition de tous sous l'égide de l'ENM.

L'ENM et l'ENG pourront par ailleurs créer en commun des programmes de formation pour aider magistrats et fonctionnaires de justice à appréhender ces techniques, qui n'ont bien entendu vocation qu'à favoriser l'émergence d'une culture du travail en équipe et non à constituer les instruments d'une nouvelle politique gestionnaire.

PROPOSITION N° 41 : Elargir la concertation au niveau des pôles (ou tribunaux spécialisés) afin de favoriser, dans le respect de l'indépendance juridictionnelle, la cohérence de l'action de tous ceux qui œuvrent dans un même domaine d'activité. Instaurer à cet effet des réunions périodiques préparées par des rapporteurs et devant donner lieu à communication à l'assemblée générale afin de favoriser l'émergence des politiques de juridiction.

2.1.2.2 Faire connaître la politique de juridiction

Il ne suffit pas que l'action des juridictions soit cohérente.

Encore faut-il que cette cohérence soit perceptible hors l'institution judiciaire. Le parquet, organisé collectivement, est apte à définir des objectifs communs et peut rendre son action plus compréhensible, ce qui pourrait d'ailleurs expliquer qu'il ait recueilli une meilleure appréciation lors d'un sondage d'opinion commandé à l'IFOP par le Conseil supérieur de la magistrature⁶⁸. Le siège a en revanche plus de difficulté à expliquer son action.

Le professeur Jean Danet l'a exprimé en des termes particulièrement forts dans sa communication sur l'office du juge pénal en matière délictuelle. Il écrit que les élus et les policiers ont le sentiment que la justice travaille comme une taupe, chaque décision faisant figure d'un petit cône signalant son activité quasi souterraine et myope quand ils ont sous les yeux une activité délinquante continue qui leur semble devoir être pensée dans son ensemble.

Une communication améliorée s'impose.

Les propositions précédentes visent à la constitution d'une jurisprudence concrète plus prévisible et cohérente, à une coordination des acteurs, ainsi qu'à une formalisation accrue du schéma d'orientation des poursuites pénales, soumis à une concertation interne suffisante. Est ainsi proposée dans ses grandes lignes la méthode nécessaire à la définition d'une véritable politique de juridiction. La crédibilité de

⁶⁸ Les résultats de ce sondage figurent au rapport annuel 2008 du CSM.

l'institution sera renforcée si elle est capable de faire d'une communication sur ce thème la matière des audiences solennelles de début d'année. Elles pourront donner lieu à des communications brièvement faites par les rapporteurs de pôles, les chefs de juridiction exposant par ailleurs les priorités retenues en fonction des moyens disponibles.

PROPOSITION N° 42 : Faire des politiques de juridiction ainsi définies la matière d'une communication organisée à l'occasion des audiences solennelles.

2.1.3 RENFORCER LA REFLEXION COLLECTIVE

2.1.3.1 Améliorer le dialogue des juges

Nous avons envisagé l'avènement d'un collectif des juges successivement au sein d'un service, puis d'un pôle de compétence, puis de la juridiction tout entière. A l'heure de la mondialisation, alors que les questions soumises au juge deviennent plus complexes et les réponses juridiques plus incertaines, la juridiction ne peut pas être l'horizon indépassable du dialogue des juges.

Dans l'annexe du rapport de l'IHEJ intitulé « la gestion des connaissances au sein de la magistrature », M. Mehdi El Harrak a développé de manière convaincante ce qui est abordé de manière plus succincte dans le corps du rapport sous la dénomination de « knowledge management ».

M. Mehdi El Harrak y expose que, pour la circulation et l'archivage des connaissances, les organisations ayant un cycle de travail court et mouvant – telle la justice – trouvent beaucoup d'avantage à développer une approche basée sur le travail collaboratif, sur la localisation des experts et des «sachants». Il porte un regard très positif sur les échanges entre les magistrats, au moyen des listes de discussion qui permettent la mise en commun de réflexions de haut niveau. Elles ont pris une ampleur telle que, d'un avis unanime, les magistrats ne peuvent plus s'en passer.

M. El Harrak considère toutefois que la circulation simultanée des connaissances et de l'information au sein de ces communautés arrive à saturation. Le nombre de messages quotidiennement échangés rend le système inintelligible, parfois inefficace. L'échange par courriels groupés ne permet aucun classement, qu'il soit par importance ou par thème et les différentes questions posées sont mélangées aux réponses. L'archivage des connaissances est inexistant. L'outil informatique actuel ne permet plus un traitement serein et fluide de l'information.

Il formule diverses propositions pour améliorer ce système :

- 1- assurer la visibilité par chaque magistrat de l'ensemble des communautés formées par les listes de discussion, même s'il n'en fait pas partie ;
- 2- améliorer la circulation de l'information par une localisation plus précise : l'appel à une expertise particulière se ferait donc à travers un domaine du droit déterminé, et non plus par l'envoi d'un mail à tous les adhérents, Au sein des communautés, la subdivision en sous-communautés choisies par les magistrats rendrait les échanges d'ordre technique plus fluides et ciblés ;

- 3- constituer une bibliothèque numérique, laissée à la disposition et à la discrétion des magistrats ; La circulation des meilleures pratiques serait ainsi encouragée. Cet outil permettrait un retour d'expérience pour tirer les enseignements de la gestion des dossiers complexes et inédits.

M. El Harrak estime qu'un outil informatique unique avec les fonctionnalités décrites nécessiterait la présence d'administrateurs à plein temps, qui travailleraient en collaboration avec les administrateurs actuels des listes de discussion, dont la fonction doit impérativement être conservée.

Cette question est apparue importante au groupe de travail car le dialogue des juges, la mise en commun des savoirs et des expériences, la constitution de bases documentaires fiables, permettent une concertation qui améliore la sécurité juridique et qui relève d'une réelle démarche qualitative.

Il a été constaté que les craintes exprimées sur la pérennité des listes ne sont plus d'actualité. Leur hébergement par la nouvelle université de Metz-Nancy est accepté. L'hébergeur souhaitait avoir un interlocuteur identifié et stable. Une association Thémis Home a donc été créée pour répondre à cette préoccupation.

L'association doit recruter un informaticien en vue de créer un outil de tri qualitatif et quantitatif.

Ont donc ainsi déjà été réalisées certaines des préconisations de M. El Harrak.

Le refus de toute institutionnalisation de ces listes a toutefois conduit à ne pas suivre le schéma qu'il propose pour en assurer le développement. M. François Staechelé, magistrat et spécialiste reconnu des technologies numériques, administrateur de plusieurs listes et fondateur de l'association Thémis Home, a fait plusieurs propositions pour améliorer le système actuel :

- rendre accessible aux magistrats sur n'importe quel ordinateur (et donc à leur domicile) les bases documentaires intranet de la Cour de cassation et de l'ENM;
- mettre en place une base de téléchargement permettant de rendre accessible à tous les magistrats l'enregistrement des sessions de formation continue de l'ENM, qui ne profitent actuellement qu'à un petit nombre;
- instaurer une veille juridique ciblée par fonction;
- instaurer des liens avec l'université pour constituer en commun des veilles juridiques qui pourraient être diffusées à toutes les juridictions, notamment par le biais de comptes Twitter.

Le groupe de travail adhère à ces propositions. Il suggère de lier les deux dernières et d'envisager à cet effet la constitution d'un groupe spécialisé d'assistants de justice. Selon un partenariat à développer avec l'université, ces assistants pourront établir cette veille juridique par fonction et la rendre accessible à toutes les juridictions. Cette équipe aura une taille suffisante pour assurer une qualité de prestation constante en dépit du renouvellement de ses membres. Cette professionnalisation donnera les bases documentaires qui permettront à chacun de vérifier la conformité aux textes et à la jurisprudence des pratiques préconisées sur les listes de discussion.

PROPOSITION N° 43 : Améliorer les supports qui permettent le dialogue et l'information des juges (listes de discussion, documentation et veilles juridiques) :

- a) rendre accessible aux magistrats sur un ordinateur personnel les bases documentaires intranet de la Cour de cassation et de l'ENM ;
- b) enregistrer les sessions de formation continue de l'ENM pour les rendre accessibles à tous les magistrats intéressés ;
- c) instaurer à l'échelon national un partenariat avec l'université pour constituer un groupe spécialisé d'assistants de justice chargés d'établir une veille juridique par fonction et de la diffuser mensuellement à toutes les juridictions.

2.1.3.2 Enrichir la collégialité

La collégialité traditionnelle n'est pas une réponse suffisante au défi de la complexité. Elle associe le plus souvent des personnes ayant un même profil de formation, d'expérience et de compétence. Elle ne permet donc pas d'associer des juges ayant des spécialités différentes ou des savoirs complémentaires pour couvrir l'ensemble des difficultés suscitées par un litige déterminé.

Si des pôles interrégionaux ont été constitués pour le traitement des contentieux réputés les plus difficiles et s'ils ont permis de créer de véritables équipes de spécialistes, épaulées efficacement par des assistants, cela ne répond qu'imparfaitement au problème posé. Ce dispositif ne joue en effet que pour les litiges relevant des pôles interrégionaux. Il ne va pas de soi, sous réserve des réflexions du groupe de travail sur la juridiction du XXI^{ème} siècle, qu'il y ait lieu de les généraliser.

Mérite donc d'être retenue la proposition de l'IHEJ et du rapport Guinchard (proposition n° 23) de recruter des juges en service extraordinaire au sein des facultés de droit, par une opération symétrique de celle qui permet à des magistrats d'enseigner en qualité de professeurs ou de maîtres de conférence associés. Ces juges en service extraordinaire poursuivront leurs activités universitaires, mais, une fois recrutés, ils pourront compléter des formations collégiales de jugement, sans jamais y devenir majoritaires, sur décision prise par le chef de juridiction après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège, pour répondre aux besoins d'une collégialité de jugement dans une affaire complexe.

Il semble plus difficile en revanche d'ouvrir ce recrutement à des avocats, comme le propose l'IHEJ. Celui-ci a certes raison de considérer que les grands cabinets d'affaires, qui sont précisément ceux qui posent à nos juridictions le défi de la complexité, ont toutes les compétences requises pour apporter un précieux concours, d'autant que leur connaissance des spécificités judiciaires faciliterait leur intégration à une formation de jugement. Il est d'ailleurs traditionnel qu'un avocat puisse compléter un tribunal lorsque la composition d'une collégialité est impossible.

Mais il s'agit ici de cabinets fortement spécialisés, disposant d'une grande notoriété dans leur domaine de compétence. S'il va sans dire qu'ils ne pourraient siéger dans des affaires mettant en cause directement l'un de leurs clients ou adversaires, peut-on imaginer pour autant qu'ils n'aient aucun intérêt à infléchir la jurisprudence dans un sens ou dans l'autre ? Ils ont nécessairement une clientèle spécialisée et ils ont pour mission de favoriser ses intérêts, affaire après affaire. Leur impartialité objective, nécessaire à l'exercice de la fonction de jugement, pourrait être mise en cause.

PROPOSITION N° 44 : Recruter des juges en service extraordinaire au sein des facultés de droit et leur permettre, tout en poursuivant leurs activités universitaires, de compléter les formations collégiales de jugement, sans y être majoritaires, pour enrichir la collégialité dans les affaires complexes⁶⁹.

2.2 UNE EQUIPE AUTOUR DU MAGISTRAT

Les corps des greffes sont récents. La loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes des juridictions civiles et pénales et supprimant la vénalité des charges est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1967.

Les premiers statuts particuliers des secrétaires-greffiers en chef (catégorie A) et des secrétaires-greffiers (catégorie B type) ont été fixés par le décret n° 67-472 du 20 juin 1967 pour les fonctionnaires des cours et tribunaux et par le décret n° 79-1071 du 12 décembre 1979 pour ceux des conseils de prud'hommes. La fusion entre ces deux catégories a été opérée par le décret n° 92-413 du 30 avril 1992 pour les greffiers en chef et par le décret n° 92-414 du 30 avril 1992 pour les greffiers. Deux corps uniques ont ainsi été créés : les corps des greffiers en chef et des greffiers des services judiciaires.

Ces deux statuts ont connu de nombreuses modifications. Le 1^{er} décembre 2000, un protocole d'accord a été signé avec quatre organisations syndicales de fonctionnaires des services judiciaires (USAJ-CFDT-CGT-FO). Un groupe de travail portant sur les questions statutaires relatives aux trois catégories de fonctionnaires des services judiciaires a été constitué. Ses travaux ont conduit à l'adoption des textes qui régissent actuellement les corps particuliers des greffiers en chef et greffiers des services judiciaires.

Les greffiers en chef des services judiciaires sont régis par le décret n° 92-413 du 30 avril 1992 modifié, les articles R123-3 et suivants du code de l'organisation judiciaire et les articles R1423-36 et suivants du code du travail.

Les greffiers sont régis par le décret n° 2003-466 du 30 mai 2003 modifié portant statut particulier des greffiers des services judiciaires. Ils bénéficient d'une grille indiciaire spécifique relevant du classement indiciaire intermédiaire (CII). Le statut de 2003 a constitué une avancée significative. Les greffiers sont désormais reconnus comme les techniciens de la procédure et les assistants des magistrats. Parallèlement, pour affirmer cette spécificité, un corps de secrétaires administratifs a été créé au sein des services judiciaires, en mai 2008. Il a vocation à exercer les tâches administratives des greffes relevant de la catégorie B de la fonction publique, ainsi distinguées des fonctions juridictionnelles, qui relèvent de la compétence des greffiers.

Les missions actuelles et les statuts des fonctionnaires de justice sont détaillés en annexe, y compris leurs missions de nature non juridictionnelle, parfois exercées hors les palais de justice et notamment dans les maisons de justice et du droit (MDJ).

L'objectif recherché est de clarifier d'une part le rôle et les responsabilités des magistrats et d'autre part celui des diverses catégories de fonctionnaires de justice, ainsi que des assistants et auxiliaires qui les entourent, sans que cela n'induisse un cloisonnement qui rendrait incertaine l'efficacité collective et qui remettrait en cause la promotion recherchée du travail en équipe.

⁶⁹- L'USM et le SM sont favorables au recrutement à plein temps de professeurs associés pendant une durée déterminée, afin d'assurer une présence pérenne au sein des juridictions et de favoriser ainsi des compositions stables et préétablies.

Le SM considère en outre que les professeurs associés devraient faire une déclaration préalable de l'ensemble de leurs activités, afin que ne puisse être mise en doute leur impartialité objective. La notion d'affaires complexes lui paraît aléatoire.

La CGT exprime son opposition, étant attachée à une justice composée de magistrats professionnels.

Les réflexions et les propositions qui composent la première partie du présent rapport imposent que l'assistance du magistrat soit renforcée et que certaines de ses compétences actuelles soient transférées à d'autres acteurs, pour redonner à son intervention la lisibilité et l'autorité nécessaires et pour mieux répondre aux attentes des justiciables, notamment en améliorant l'écoute et en adaptant davantage la procédure aux particularités de chaque litige. Cette réflexion conduit à proposer la reconnaissance d'un greffier juridictionnel, apte à assumer ces transferts de tâches.

2.2.1 CREER UNE NOUVELLE FONCTION : LE GREFFIER JURIDICTIONNEL

La dénomination de « greffier juridictionnel » est apparue au groupe de travail mieux convenir que celle de « maître de procédure » suggérée par l'IHEJ, dès lors que les transferts de compétence proposés ne se limitent pas au domaine procédural.

Que peut-on envisager de transférer et à quels acteurs ?

Cette dernière question est d'importance. Les transferts de compétences doivent être effectués au profit d'agents ayant une qualification et une compétence suffisante et ayant reçu une formation adaptée. Les corps des greffiers en chef et des greffiers sont composés d'agents titulaires recrutés à un niveau universitaire qui s'est nettement élevé depuis une vingtaine d'années. Ils bénéficient d'une formation, aussi bien initiale que continue, dispensée par l'ENG qui dispose d'un savoir-faire et d'une expérience reconnus. C'est donc à eux qu'il faut pour l'essentiel transférer des compétences, d'autant que leur appartenance à une fonction publique de carrière donne l'assurance que les efforts de qualification nécessaires profiteront à des agents dont la situation est suffisamment stable pour bâtir des organisations de service pérennes.

Il ne faut en déduire pour autant que les fonctionnaires de greffe doivent être les seuls avec les magistrats à intervenir dans le domaine juridictionnel et qu'ils pourraient notamment exercer les attributions actuellement dévolues aux juges de proximité.

Outre la légitimité propre acquise par ces derniers, qui ont largement fait la preuve de leur apport au bon fonctionnement de l'institution judiciaire, chacun mesure l'importance des besoins à satisfaire. Le nombre des fonctionnaires de justice est actuellement très insuffisant pour faire face à leurs tâches⁷⁰. Ils ne pourront pas accroître leur champ de compétence au-delà de ce qu'un effort résolu de recrutement leur permettra de leur confier.

C'est donc essentiellement au bénéfice des fonctionnaires de justice qu'il faut envisager de transférer des compétences, mais sans remettre en cause le rôle des autres intervenants⁷¹.

PROPOSITION N° 45 : Créer une fonction de greffier juridictionnel, confiée aux greffiers des services judiciaires qui devront à cet effet suivre un stage de pré-affectation dans le cadre de leur scolarité initiale et recevoir en cours de carrière une formation continue appropriée, qui pourra leur permettre d'acquérir des qualifications spécifiques.

70- Un écart de 6 % a été constaté en 2012 entre les effectifs réels de fonctionnaires dans les juridictions, mesurés en équivalents temps plein emplois (18 090) et l'estimation des besoins calculés par le logiciel Outilgref.

71- La CGT est opposée à cette création de greffier juridictionnel ; elle considère en effet que, si des transferts et délégations de compétences sont possibles, ils ne doivent pas porter sur des attributions juridictionnelles.

2.2.1.1 Définir un socle de compétences

A. Des compétences actuelles à renforcer

Il faut partir des compétences actuelles en cherchant à les valoriser de manière cohérente avant d'en envisager de nouvelles. Elles portent en matière juridictionnelle sur la technique procédurale, l'assistance du magistrat, la certification et l'authentification. Le rôle des agents du greffe peut être accru dans ces deux premiers domaines de compétence.

En matière civile, la création d'un greffier juridictionnel doit conduire à lui confier des compétences procédurales propres, déjà en pratique souvent exercées par les fonctionnaires des greffes.

Il aura une compétence générale pour tout ce qui relève de **la mise en état des affaires civiles**⁷², sauf incidents relevant de la matière contentieuse. A titre indicatif, au sein des juridictions administratives, l'instruction est entièrement conduite par le greffe et tous les échanges passent par lui. Il fixe les délais, sous le contrôle du juge, et peut faire des mises en demeure. Le greffier juridictionnel pourra ainsi délivrer des injonctions de conclure, demander que soient fournies des explications ou de nouvelles pièces si nécessaire.

Il pourra relever d'office les **irrecevabilités manifestes** et en aviser les parties en les invitant à régulariser dans la mesure du possible. A défaut d'une telle régularisation dans le délai imparti, il rendra une ordonnance constatant l'irrecevabilité qui pourra faire l'objet d'un recours devant le juge⁷³.

Sauf dans les litiges entre commerçants, le greffier juridictionnel pourra en outre soulever d'office **l'incompétence territoriale** et en aviser les parties en leur indiquant quelle juridiction lui paraît compétente. Il leur précisera qu'au terme d'un délai déterminé le dossier sera transmis d'office à la juridiction ainsi désignée, sauf contestation qui sera alors tranchée par le juge. Si les parties déclarent s'accorder sur la compétence de la juridiction initialement saisie, un procès-verbal du greffier juridictionnel leur en donnera acte et ces mêmes parties ne pourront plus par la suite soulever l'incompétence territoriale⁷⁴.

Cette possibilité de relever d'office le plus tôt possible les incompétences et irrégularités constatées en cherchant à leur donner une solution rapide après avoir essayé de les régulariser est de nature à prévenir les manœuvres dilatoires et à favoriser l'efficacité du procès. La procédure proposée en cas d'incompétence territoriale devrait limiter le recours au contredit, qui alourdit le contentieux.

Le greffier juridictionnel pourra, avec l'accord des parties, **ordonner des mesures d'instruction**. Il pourra notamment prendre cette décision à l'issue de l'entretien initial évoqué à la première partie du rapport⁷⁵. Il sera également compétent pour **rendre les ordonnances de clôture**⁷⁶ mais ses décisions pourront en ce domaine donner lieu à recours devant le magistrat, saisi par simple requête.

En matière pénale, le greffier juridictionnel, agissant sous les directives spécifiques ou permanentes du procureur de la République, pourra suivre les enquêtes et se voir reconnaître à cet effet une possibilité accrue de dialogue direct avec les enquêteurs. Il pourra également signer des soit-transmis, faire effectuer des enquêtes et des recherches sur la personnalité des prévenus, ainsi que sur l'identification

72- Le SM et la CGT sont opposés à un transfert de compétence des actes de nature juridictionnelle en matière de mise en état.

73- L'USM est opposée à ce que le greffier juridictionnel puisse constater lui-même l'irrecevabilité.

74- L'USM est opposée à cette proposition, qui donne davantage de compétence au greffier qu'au magistrat lui-même.

75- L'USM rappelle son opposition à cet entretien.

76- L'USM est opposée au transfert de compétence pour la délivrance des ordonnances de clôture.

et l'audition des victimes avant l'audience. Une fois la décision de poursuite prise par le magistrat du parquet, le greffier juridictionnel pourra signer les actes subséquents, tels qu'une réquisition d'extraction. Le rôle d'assistance du greffier correctionnel sera accru par l'attribution d'une compétence nouvelle qui lui permettra de notifier leurs obligations aux personnes condamnées et de leur délivrer les informations requises pour la régularité de la procédure. Ce formalisme alourdit actuellement la charge du président de l'audience correctionnelle. Son utilité est limitée, car le contexte émotionnel qui accompagne le prononcé de la condamnation diminue fortement la capacité d'écoute du condamné. Ces notifications et explications pourront être dispensées par les fonctionnaires du bureau de l'exécution (BEX), qui sont souvent en pratique déjà tenus de réitérer des informations et avertissements donnés à l'audience.

L'assistance du magistrat doit être développée, notamment dans le domaine de l'**aide à la décision**. S'il est vrai que la technique rédactionnelle suppose un apprentissage dont la complexité ne doit pas être sous-estimée, cette assistance n'en est pas moins fondamentale, compte tenu de l'importance de la rédaction dans le travail juridictionnel. Cet apprentissage est au demeurant facilité, dans les contentieux de masse, par le développement d'une modélisation de la décision, qui ne nuit pas à la qualité et à la personnalisation de la motivation, mais qui l'inscrit dans un cadre formalisé, propre à éviter des erreurs ou des oublis, tel l'outil d'aide à la rédaction pour les magistrats (OARM) a été mis à disposition des juridictions au printemps 2013. L'application Cassiopée permet également de bien structurer les jugements correctionnels et son maniement est essentiellement appréhendé par les fonctionnaires du greffe. Même si le magistrat reste seul responsable du jugement qu'il signe en matière contentieuse, celui qui l'aide à formaliser la décision n'en doit pas moins connaître très précisément le raisonnement qui conduit à la solution adoptée. Il est dès lors souhaitable que le greffier juridictionnel puisse, non pas participer, mais assister au délibéré⁷⁷.

Comment expliquer qu'un fonctionnaire va prêter assistance à la rédaction d'un jugement s'il est exclu du lieu où la décision est mûrie et arrêtée par les magistrats ? On peut répondre que le greffier collaborera le plus souvent à la rédaction de décisions prises à juge unique, mais il pourra aussi donner son assistance lors d'audiences collégiales, tant en matière civile que pénale. Il ne faut pas en outre sous-estimer la portée symbolique de cette mesure, qui consacre la notion d'équipe constituée autour du magistrat. L'isolement actuel des juges pour tout ce qui relève de leur prise de décision ne favorise pas la reconnaissance de la complémentarité des rôles, condition nécessaire à l'émergence d'une équipe.

PROPOSITION N° 46 : Enrichir certaines des missions actuelles du greffe et les confier au greffier juridictionnel.

a) Pour la mise en état des affaires civiles, il s'agira d'une compétence propre, incluant la délivrance des injonctions de conclure et des ordonnances de clôture (avec recours possible devant le juge dans ce dernier cas).

Le greffier juridictionnel pourra relever d'office les irrecevabilités manifestes et en aviser les parties en les invitant à régulariser dans toute la mesure du possible. A défaut, il rendra une ordonnance d'irrecevabilité.

⁷⁷ L'USM, attachée au secret du délibéré, est opposée à ce que le greffier y assiste.

Le SM est réservé sur cette proposition, le dispositif lui paraissant devoir être précisé.

La CGT y est opposée car elle est d'une manière plus générale opposée à toute mission d'assistance du magistrat.

Il pourra aussi soulever d'office l'incompétence territoriale, sauf dans les litiges entre commerçants. Il indiquera alors aux parties la juridiction qui lui paraît compétente et le dossier sera transmis d'office à celle-ci au terme d'un délai déterminé, sauf contestation qui sera tranchée par le juge. Si les parties déclarent s'accorder sur la compétence de la juridiction initialement saisie, un procès-verbal du greffier juridictionnel le constatera et elles ne pourront plus par la suite soulever l'incompétence territoriale.

Le greffier juridictionnel pourra ordonner des mesures d'instruction avec l'accord des parties.

Dans les litiges familiaux, hors consentement mutuel, il aura pour mission de procéder à un entretien préalable des parties assistées de leurs conseils. Une expérimentation sera mise en œuvre avant généralisation pour évaluer l'utilité de cette proposition et la charge de travail qu'elle induit. Le greffier juridictionnel pourra procéder à un même entretien dans les autres affaires civiles, après sélection des dossiers pour ne l'organiser que dans les cas où il apparaîtra utile, notamment pour vérifier si une tentative d'accord négocié est possible et pour adapter la mise en état aux besoins du litige.

b) En matière pénale, le greffier juridictionnel pourra, sur les directives spécifiques ou permanentes du procureur de la République, suivre les enquêtes et entretenir à cet effet un dialogue approprié avec les enquêteurs. Il pourra donc signer des soit-transmis, faire effectuer des enquêtes et recherches complémentaires sur la personnalité des prévenus, ainsi que sur l'identification et l'audition des victimes avant l'audience.

Il pourra aussi, notamment dans le cadre d'un bureau de l'exécution des peines (BEX), notifier leurs obligations aux personnes condamnées et leur délivrer les informations requises pour la régularité de la procédure (en lieu et place du président d'audience).

c) Dans le domaine de l'aide à la décision du magistrat, le greffier juridictionnel pourra assister au délibéré, l'aide à la rédaction d'une décision étant évidemment facilitée par la connaissance précise des raisons qui ont guidé les choix des juges.

Afin qu'il soit statutairement et fonctionnellement assuré du cadre précis dans lequel il agit lorsqu'il intervient dans une fonction d'assistance du magistrat, l'organisation des services devra être structurée. Cette structuration précisant les attributions et les limites du rôle de chacun devra résulter d'écrits validés par le magistrat et par le greffier en chef responsables du service. Ces écrits seront accessibles à tous les membres de l'équipe.

Au-delà du développement des compétences du greffier dans ses missions traditionnelles d'assistance et de gestion procédurale, il faut aussi envisager des compétences nouvelles.

B. Des compétences nouvelles à transférer

B1. Les compétences transférables

B1.1 L'homologation des décisions en matière gracieuse

Il est proposé de donner au greffier juridictionnel une compétence générale pour les homologations en matière gracieuse⁷⁸.

78- Cette proposition n'est pas approuvée par l'USM, dès lors qu'il s'agit d'une compétence propre du greffier juridictionnel et non d'une compétence déléguée par le magistrat (voir infra). La CGT est opposée à ce transfert.

Un débat a eu lieu sur l'homologation des demandes de changement de régime matrimonial. Il a en définitive été considéré que cette compétence pouvait être transférée au greffier judiciaire dès lors qu'il est justifié, après consultation préalable des enfants, qu'aucun d'entre eux ne s'y oppose.

PROPOSITION N° 47 : Donner au greffier judiciaire une compétence générale propre pour l'homologation en matière gracieuse.

La question devait être envisagée d'une compétence plus large en matière gracieuse.

Il est apparu nécessaire à cet égard de procéder à un examen au cas par cas. Les critères d'appréciation ont été la difficulté du contrôle de la légalité externe de la demande, notamment au regard de l'ordre public, ainsi que la préservation des intérêts des tiers. Ont ainsi été retenus les transferts de compétences suivants⁷⁹, à droit constant, et donc sans remettre en cause la représentation obligatoire des requérants lorsqu'elle est actuellement nécessaire :

- a) les déclarations d'absence (articles 1066 et suivants du code de procédure civile) ;
- b) la reconstitution d'actes détruits (articles 1430 et suivants du code de procédure civile) ;
- c) les envois en possession en matière successorale (articles 1007 et 1008 du code civil)⁸⁰ ;
- d) la désignation du curateur d'une succession vacante (article 809-1 du code civil) ;
- e) l'ordonnance rendant exécutoire la décision non frappée de recours du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires d'avocats (article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) ;
- f) les requêtes douanières aux fins de confiscation en nature des objets saisis sur des inconnus ou sur des individus, qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en raison du peu d'importance de la fraude (article 375 du code des Douanes) ;
- g) l'inventaire et l'enlèvement de mobilier d'un logement après décès du locataire (articles 1304 à 1306, 1324 à 1326 du code de procédure civile).

PROPOSITION N° 48 : Donner au greffier judiciaire une compétence propre en matière gracieuse dans les domaines suivants :

- a) les déclarations d'absence (articles 1066 et suivants du code de procédure civile) ;
- b) la reconstitution d'actes détruits (articles 1430 et suivants du code de procédure civile) ;
- c) les envois en possession en matière successorale (articles 1007 et 1008 du code civil) ;
- d) la désignation du curateur d'une succession vacante (article 809-1 du code civil) ;

⁷⁹- La CGT est défavorable à cette proposition.

⁸⁰- L'USM n'approuve pas le transfert de cette compétence qui implique un examen de la régularité du testament.

e) les demandes visant à rendre exécutoire la décision non frappée de recours du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires (article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) ;

f) les requêtes douanières aux fins de confiscation en nature des objets saisis sur des inconnus ou sur des individus qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en raison du peu d'importance de la fraude (article 375 du code des douanes) ;

g) l'inventaire et l'enlèvement de mobilier d'un logement après décès du locataire (articles 1304 à 1306, 1324 à 1326 du code de procédure civile).

B1.2 Le divorce par consentement mutuel

Il a été retenu de transférer au greffier judiciaire le divorce par consentement mutuel, sans qu'il y ait lieu de distinguer en fonction de la présence d'enfants ou de la consistance du patrimoine. Cette proposition a suscité d'importantes discussions au sein du groupe de travail mais elle a recueilli un large consensus⁸¹.

Lors des débats, il a été objecté que la fonction d'homologation ne se limitait pas à une vérification de l'accord formel des deux époux sur la convention portant règlement des effets de leur divorce. Il faut s'assurer que l'accord obtenu est équilibré, qu'il préserve les intérêts de chacun et n'est pas la conséquence de l'abus d'une position dominante. Il faut aussi vérifier que le choix de la procédure du divorce par consentement mutuel est réfléchi et qu'il traduit une véritable volonté de rechercher une solution amiable aux conséquences personnelles, parentales et patrimoniales du divorce.

Il a en effet déjà été exposé que beaucoup d'instances modificatives montrent l'émergence de situations très conflictuelles, bien que les époux aient fait le choix initial de divorcer par consentement mutuel. Il doit en être déduit que ce choix d'une procédure non contentieuse répond dans nombre de cas à la préoccupation de trouver un compromis acceptable à court terme, moins onéreux et plus rapide, sans qu'aient été réellement recherchées des solutions aux problèmes de fond posés par la séparation (liquidation de la communauté, modalités d'exercice de l'autorité parentale au-delà des solutions provisoires suivant immédiatement la séparation).

Toutes ces remarques sur l'importance de la fonction d'homologation sont fondées. Elles font écho à la notion d'actions nécessaires, selon la terminologie de Mme Evelyne Serverin⁸², directeur de recherche au CNRS. Ces actions sont exigées par la loi pour l'obtention d'un acte dont la portée va au-delà des seuls intérêts des parties, ce qui est bien évidemment le cas pour le divorce, à plus forte raison lorsque sont en cause des enfants mineurs, ce qui justifie pleinement la compétence judiciaire.

Mais le greffier judiciaire présente les garanties nécessaires pour remplir cet office. Placé au cœur de l'équipe judiciaire qu'il est préconisé de mettre en œuvre et donc pleinement avisé des enjeux personnels, familiaux et patrimoniaux d'une séparation, il pourra contrôler efficacement les conventions

81- Toutefois l'USM et la CGT n'approuvent pas cette décision.

L'USM considère qu'il appartient au juge de vérifier la réalité des consentements et l'équilibre des conventions matrimoniales.

La CGT est favorable à un transfert, mais au profit de l'officier d'état civil.

Le SM estime que cette dernière solution est préférable, même s'il n'est pas défavorable à un transfert au greffier judiciaire.

82- Mme Serverin propose de classer les actions en justice de manière à déterminer pour chacune d'elles le seuil d'intervention de l'institution judiciaire. Elle distingue ainsi les actions nécessaires, exigées par la loi pour l'obtention d'un titre et dont la portée va au-delà des seuls intérêts des parties (droit de la famille, procédures collectives, voies d'exécution, homologations), qui doivent absolument demeurer de la compétence judiciaire, les actions récurrentes (prestations alimentaires) pour lesquelles on peut envisager un allègement des contraintes procédurales et les actions contingentes, qui portent sur des droits disponibles (contrats, responsabilité, droit des biens), sur lesquelles les parties doivent pouvoir transiger, sauf lorsque des mesures autoritaires sont en jeu, telles qu'une expulsion.

qui lui seront soumises. Son intervention ne présente aucun des inconvénients d'une déjudiciarisation dont le rapport Guinchard a bien mis en lumière les dangers.

Le groupe de travail envisage par ailleurs de confier au greffier une fonction générale d'écoute en matière familiale pour mieux cerner les attentes et les besoins des justiciables et ce rôle est cohérent avec l'exercice de responsabilités accrues en matière d'homologation.

Les principes du service public et notamment la gratuité ne sont naturellement pas remis en cause par cette proposition et les avocats ne voient contester aucune de leurs prérogatives. Un recours devant le juge sera possible en cas de refus d'homologation. Le transfert de compétence envisagé en ce domaine sera bien entendu sans incidence sur le respect des engagements internationaux de la France en matière de protection des droits de l'enfant, notamment celui d'être entendu en cours de procédure.

PROPOSITION N° 49 : Donner au greffier judiciaire une compétence propre pour le prononcé du divorce par consentement mutuel.

B1.3 Les autres transferts de compétences

Sur les autres compétences non contentieuses pouvant être transférées au greffier judiciaire, le groupe de travail a retenu les domaines suivants⁸³:

1- les demandes de rectification d'erreurs matérielles non contestées⁸⁴ ;

2- les injonctions de payer, dans leur phase initiale aboutissant à une décision sur simple requête, mais seulement sur délégation du juge et hors domaine du crédit à la consommation; la proposition de ne transférer en ce domaine qu'une compétence déléguée et non une compétence propre s'explique par la volonté de laisser au juge la possibilité d'exercer un contrôle sur le travail fait en amont, sa connaissance des recours contentieux lui donnant une expérience irremplaçable pour éviter les décisions de nature à multiplier les oppositions; l'exclusion du crédit à la consommation est justifiée par la spécificité de la matière, techniquement difficile et qui s'applique à des consommateurs souvent peu informés de leurs droits, ne percevant pas nécessairement l'utilité de former opposition à une ordonnance qui aurait omis de relever un cas de forclusion de la créance ou qui aurait admis des intérêts ou des frais indus⁸⁵ ;

3- le recueil de consentement en matière de procréation médicalement assistée ;

4- la vérification des comptes de tutelles ;

5- l'homologation en matière de surendettement des mesures de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire qui ne sont pas contestées (articles L330-1, L331-7-3, L332-5 du code de la consommation) et des plans de redressement non contestés (article 330-1 du code de la consommation) ;

Mais encore faut-il s'entendre sur la nature des compétences transférées. Doit-il s'agir de compétences propres ou de compétences déléguées ?

83- La CGT est opposée aux transferts envisagés dans la proposition.

84- L'USM s'oppose à cette proposition car elle considère qu'il appartient à l'autorité qui a rendue la décision de la rectifier.

85- Le SM est opposé à tout transfert de compétence en matière d'injonction de payer, même ainsi limité. L'USM considère que ce transfert ne peut intervenir dans les matières régies par des textes d'ordre public.

B2 Transferts plutôt que délégations

Les organisations syndicales représentatives des fonctionnaires des services judiciaires souhaitent le transfert de compétences propres définies par la loi, exercées au bénéfice d'une indépendance fonctionnelle. Elles en attendent une visibilité permettant une meilleure reconnaissance de leur rôle et l'attribution de responsabilités auxquelles elles aspirent. Elles craignent que des compétences déléguées ne leur soient transférées que de manière contingente au gré des demandes de leur hiérarchie ou des souhaits des magistrats.

Elles ne veulent pas que les tâches transférées soient les plus ingrates ou qu'elles leur soient seulement confiées si l'effectif du greffe de leur juridiction est suffisant pour absorber ce surcroît de travail. L'appréciation de cette condition étant éminemment subjective et l'état actuel des juridictions étant pour le moins difficile, le transfert pourrait devenir hypothétique.

Les magistrats qui composent le groupe de travail partagent dans l'ensemble le même avis (hors le cas particulier des injonctions de payer, voir supra), dès lors que les transferts de compétences sont circonscrits à la matière gracieuse. Ce domaine étant bien délimité, il n'existe pas de risque de cloisonnement ni d'instauration de compétences concurrentes qui irait à l'encontre de l'efficacité collective. Un transfert de compétences propres est au contraire favorable à l'instauration d'un véritable travail en équipe qui suppose une responsabilisation suffisante de chacun des acteurs.

PROPOSITION N° 50 : Transférer au greffier juridictionnel les compétences suivantes :

A. Compétences propres

- a) les demandes de rectification d'erreurs matérielles non contestées
- b) le recueil du consentement en matière de procréation médicalement assistée
- c) la vérification des comptes de tutelles

Ce transfert de compétence est prévu sans préjudice de l'assistance et de la faculté de délégation envisagées à la proposition n° 4c

- d) l'homologation, en matière de surendettement, des mesures de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire qui ne sont pas contestées (articles L330-1, L331-7-3, L332-5 du code de la consommation) et des plans de redressement non contestés (article 330-1 du code de la consommation)

B. Compétence déléguée : les injonctions de payer

La compétence concerne la phase procédurale initiale aboutissant à une décision rendue sur simple requête. Par exception aux autres transferts de compétence examinés au titre de cette proposition, il s'agit d'une compétence déléguée par le juge et non d'une compétence propre et elle ne pourra pas s'appliquer dans le domaine du crédit à la consommation.

Un recours sera toujours possible devant le juge à l'encontre des décisions de nature juridictionnelle prises par le greffier. Ce droit de recours est de nature à favoriser l'homogénéité de la jurisprudence. Compte tenu de l'indépendance dont bénéficie le juge, il donne également une garantie au regard des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme garantissant les règles du procès équitable.

Il reste toutefois à déterminer si les compétences propres transférées au greffier juridictionnel imposent de modifier son statut pour accroître son indépendance fonctionnelle, compte tenu des particularités de la matière gracieuse. Celle-ci se caractérise en effet par une absence de contestation qui relativise la garantie offerte par un droit de recours et par la nature particulière du contrôle qu'elle impose, tant sur la légalité de la mesure demandée, que sur la protection des droits des requérants et des tiers⁸⁶.

PROPOSITION N° 51 : Prévoir un recours possible devant le juge à l'encontre de toutes décisions de nature juridictionnelle prises par le greffier.

B3 Les compétences propres des greffiers en chef

La répartition des rôles entre greffiers et greffiers en chef est un autre enjeu majeur du transfert de compétences.

A qui doit-on confier ces fonctions juridictionnelles : greffier en chef ou greffier ?

L'identité professionnelle des greffiers en chef, à l'inverse de celle des greffiers, ne repose pas essentiellement sur des compétences juridictionnelles. Son statut de 2003 invite le greffier à s'identifier à un technicien de la procédure. Il travaille dans chaque service en liaison étroite avec les magistrats et il participe donc au premier chef à l'équipe juridictionnelle, alors que le greffier en chef est avant tout un organisateur et un administrateur qui intervient dans le contexte particulier de la dyarchie et qui exerce par ailleurs des fonctions para-juridictionnelles. Plus qu'un technicien de la procédure, il est un spécialiste de l'organisation de la procédure.

Le groupe de travail a donc logiquement envisagé les transferts de compétences au bénéfice du greffier des services judiciaires, devenant greffier juridictionnel.

Toutefois, les greffiers en chef exercent des compétences juridictionnelles propres : délivrance des certificats de nationalité, vérification des comptes de tutelles, déclarations conjointes de l'autorité parentale, établissement des procurations de vote (dont la déjudiciarisation est préconisée : proposition n° 3b), vérification des dépens tarifés des huissiers, contrôle de la procédure de saisie des rémunérations. Ils assurent également la vice-présidence des bureaux d'aide juridictionnelle (BAJ).

Le groupe de travail considère que ces compétences propres du greffier en chef doivent être transférées au greffier juridictionnel⁸⁷. Une exception doit être faite pour la vice-présidence des BAJ. Il est au contraire proposé de renforcer la compétence du greffier en chef en ce domaine en lui confiant la présidence du BAJ, qu'il exerce d'ailleurs déjà souvent en pratique, même si elle est en principe dévolue au président du tribunal. Cette attribution relève moins en effet de la technique juridique et procédurale que de l'organisation de l'activité juridictionnelle et elle entre donc pleinement dans le champ des compétences qui doivent être reconnues au greffier en chef.

86- L'USM et le SM considèrent que tout transfert de compétences juridictionnelles doit s'accompagner de garanties statutaires d'indépendance.

87- La CGT est toutefois opposée à tout transfert des compétences propres du greffier en chef afin d'éviter que ne soit portée atteinte à la spécificité du corps.

PROPOSITION N° 52 : Transférer au greffier juridictionnel les actuelles compétences propres du greffier en chef dans le domaine para-judictionnel, sauf la vice-présidence du bureau d'aide juridictionnelle dont il est au contraire proposé que le greffier en chef assure la présidence, actuellement confiée au président du tribunal de grande instance.

Le greffier en chef pourra en outre, pour les mêmes raisons, se voir attribuer une compétence propre pour la taxation des mémoires de frais de justice⁸⁸.

PROPOSITION N° 53 : Donner une compétence propre au greffier en chef pour la taxation des mémoires de frais de justice.

2.2.1.2 Revaloriser en conséquence les statuts

A. Les greffiers

Le groupe de travail, afin de promouvoir l'équipe juridictionnelle, de rationaliser la répartition des rôles et de mieux répondre aux attentes des justiciables, fait des propositions qui ont pour effet d'enrichir de manière importante les fonctions et les responsabilités propres du greffier juridictionnel. Il est conscient qu'une telle réforme ne peut intervenir sans une revalorisation statutaire⁸⁹.

Il faut en premier lieu déterminer comment accéder aux nouvelles responsabilités de greffier juridictionnel.

Deux voies sont possibles pour y parvenir.

La première consiste à réserver la fonction à des greffiers sélectionnés et formés pour exercer ces nouvelles responsabilités. Cette sélection serait opérée par examen professionnel ou inscription sur une liste d'aptitude et elle bénéficierait à des agents ayant une expérience suffisante et des mérites reconnus, éventuellement déjà au premier grade. Il est cependant apparu au groupe de travail que cette option n'est pas réaliste. Elle impose la scission du corps des greffiers en deux corps distincts, l'un correspondant au corps actuel et l'autre au statut revalorisé du nouveau greffier juridictionnel. Cela serait à l'évidence difficilement acceptable pour les greffiers. Le directeur général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) a en outre confirmé, lorsqu'il a été entendu par le groupe de travail, que l'objectif poursuivi était la réduction du nombre des corps de la fonction publique et non leur augmentation par scission des corps existants. Se poseraient par ailleurs d'insolubles problèmes de mise en œuvre puisque le faible nombre de greffiers juridictionnels (que l'on peut estimer en cette hypothèse à 10 % environ du nombre de greffiers, soit 900 agents) ne permettrait pas d'assurer l'exécution des missions de manière homogène dans toutes les juridictions.

Affectés en petit nombre, ils ne pourraient être présents dans chaque service concerné par les nouvelles missions transférées. Il faut en déduire que certaines d'entre elles ne seraient pas exercées ou qu'un même agent devrait, sauf dans les plus grandes juridictions, intervenir dans plusieurs domaines différents (par exemple, le civil général et les affaires familiales, ou l'audience correctionnelle et la permanence pénale). Cette dispersion ne lui permettrait pas d'acquérir la spécialisation nécessaire à l'acquisition du niveau de compétence recherché. Elle ferait obstacle au sentiment d'appartenance à un service déterminé, condition pourtant essentielle pour l'instauration d'une culture du travail en équipe.

88- La CGT est défavorable à cette proposition, considérant qu'il s'agit d'une compétence du juge.

89- Le SM considère qu'avant d'envisager toute réforme, il convient de connaître les moyens pouvant être dégagés pour la réaliser, afin que puisse être vérifiée l'adéquation des moyens aux nouvelles missions.

Enfin, la création d'un corps aussi restreint de fonctionnaires rendrait très difficile la gestion des emplois. Les mutations seraient difficiles à obtenir pour les fonctionnaires et leur remplacement plus difficile encore à assurer.

C'est donc la seconde voie possible qui est proposée par le groupe de travail. Tous les agents composant le corps actuel des greffiers doivent pouvoir accéder aux responsabilités de greffier judiciaire. Cela suppose naturellement une mise en œuvre échelonnée, liée à l'exécution d'un ambitieux plan de formation. Certains contentieux complexes ou sensibles relevant des compétences propres pourront justifier le suivi de modules spécifiques, validés par une certification attestant le suivi de la formation. Cette certification pourra être soit administrative (attestation de stage ou de formation), soit universitaire. Ainsi, au sein du corps des greffiers, il existera un socle commun de compétences et la possibilité sera en outre offerte de passer des certifications ou des habilitations dans tel ou tel domaine plus technique ou spécifique. Le développement de formations communes ENM-ENG, déjà entrepris, faciliterait grandement l'acquisition d'une culture commune et il doit être encouragé.

Les agents issus des concours externe et interne devront suivre, durant leur scolarité initiale à l'ENG, une formation spécifique et qualifiante qui leur permettra, dès leur prise de fonction, de disposer des compétences nécessaires pour exercer au mieux leurs responsabilités.

Le succès de cette importante réforme suppose en outre qu'il soit tenu compte de l'expérience des greffiers assistants renforcés du magistrat (GARM). L'expérimentation des GARM est issue de la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002 qui recommandait une assistance renforcée des magistrats, également préconisée par de nombreux rapports administratifs (rapport Caron en 1979, rapport le Vert en 1990, rapport Haenel Arthuis en 1994, rapport de la commission sur l'évolution des métiers de greffe en 1998). Elle a été décidée par circulaire du 14 mai 2003, à la suite des conclusions d'un groupe de travail. 14 juridictions pilotes ont débuté l'expérimentation à compter du 30 septembre 2003 : les cours d'appel de Bordeaux et de Rouen, ainsi que les tribunaux de grande instance d'Arras, de Bordeaux, de Bayonne, de Bergerac, de Castres, de Grasse, de Lyon, de Périgueux, de Rouen et de Valence, auxquels ont été ajoutés ensuite ceux d'Angoulême et de Libourne. Cette expérimentation n'a pas eu de suite.

La première leçon qui doit en être tirée est qu'il faut renforcer dans une proportion suffisante le corps des greffiers. Ce renforcement devrait être d'une importance au moins égale à l'évaluation du nombre d'agents en équivalents temps plein correspondant aux tâches transférées, condition nécessaire pour qu'elles puissent être accomplies dans de bonnes conditions. A défaut, les difficultés rencontrées par les directeurs de greffes pour assurer la continuité du service seraient telles que le greffier judiciaire devrait, comme le GARM avant lui, distraire le temps nécessaire à l'exercice de ses nouvelles responsabilités pour se consacrer à l'accomplissement des tâches courantes et urgentes du greffe.

Un rapport de l'IGSJ a tiré en 2004 un bilan instructif de l'expérience des GARM en matière pénale, mais ce bilan vaut aussi pour la matière civile. Il a pertinemment relevé qu'une généralisation réussie de l'expérimentation supposait la réunion de plusieurs conditions :

- la compétence et la motivation des GARM
- l'implication de l'encadrement
- l'engagement des magistrats et leur volonté de former une équipe
- une mise en œuvre précisément préparée et concertée
- une communication suffisante

2- Promouvoir le travail en équipe

- une définition de fiches de postes et de notes méthodologiques précises, régulièrement mises à jour
- une formation adaptée
- des outils d'évaluation
- des locaux convenables.

Cette méthodologie doit être respectée. Il faut en effet que le greffier juridictionnel soit statutairement et fonctionnellement assuré du cadre précis dans lequel il agit. Lorsqu'il intervient dans une fonction d'assistance du magistrat, cette structuration le protège car les magistrats ne sont pas toujours désireux de bénéficier d'une telle assistance, disponibles pour la rendre efficace, pédagogues et aptes au travail en équipe.

La structuration des services doit résulter d'écrits validés et accessibles à tous les membres de l'équipe⁹⁰.

Il reste à définir ce que pourrait être la revalorisation statutaire du corps des greffiers ainsi enrichi de nouvelles missions et replacé dans la perspective d'une participation à l'équipe juridictionnelle.

S'il n'appartient pas au groupe de travail d'entrer dans les négociations qui sont le préalable de toute décision en ce domaine, il lui est cependant apparu utile de préciser les termes du débat.

Le directeur général de l'administration et de la fonction publique a précisé que le corps des greffiers était le plus important numériquement des 10 corps de catégorie B de la fonction publique qui n'ont pas intégré le nouvel espace statutaire (NES). Il a ajouté que sa direction était prête à proposer des dérogations aux dispositions du NES pour faciliter cette intégration. Un point sensible étant le niveau de recrutement, niveau baccalauréat pour le 1er grade du NES et niveau bac+2 pour le recrutement des greffiers qui bénéficient du classement indiciaire intermédiaire (dit CII), le DGAFP a indiqué que les concours de recrutement externe pourraient ne pas être organisés au 1er grade mais au 2ème grade du NES, de niveau bac + 2. Les greffiers éviteraient ainsi toute déqualification. Le rattachement au NES permettrait à nouveau aux agents de catégorie C d'être promus au choix et d'accéder à la catégorie B de la fonction publique par intégration dans le corps des greffiers, ce qui n'est pas prévu actuellement du fait du classement indiciaire des greffiers en CII. Il a cependant été objecté par toutes les organisations syndicales que cela créait le risque de voir se développer un « métier à deux vitesses ». Les agents de catégorie C ainsi promus seraient en effet intégrés au 1er grade et ils auraient donc une rémunération moindre que celle des greffiers du 2ème grade, en dépit de sujétions de service et de responsabilités équivalentes.

Le DGAFP a par ailleurs confirmé que des avancées statutaires pourraient être proposées si des missions nouvelles étaient confiées aux greffiers, différentes de celles prévues par le décret n° 2003-466 du 30 mai 2003 modifié. L'accès à la catégorie A, revendiqué par plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires, deviendrait ainsi possible pour les greffiers exerçant des responsabilités nouvelles significatives, mais il n'a pas dissimulé qu'un tel changement de catégorie pour l'ensemble du corps des greffiers risquait de se heurter à une forte opposition des services du budget. Une évolution statutaire au sein de la catégorie B pourrait se traduire par la création éventuelle d'un grade d'avancement interne offrant de nouvelles perspectives indiciaires. Il ne permettrait cependant pas de déboucher sur la catégorie A car la réglementation statutaire actuelle de la fonction publique ne permet pas de changer de catégorie en accédant à un grade d'avancement. Les perspectives d'évolution possibles doivent cependant être précisées.

⁹⁰ On peut envisager à cet égard de s'inspirer de la méthodologie mise en œuvre au sein du parquet civil du tribunal de grande instance de Nantes. La compétence nationale de ce service lui donne une grande importance et les questions qu'il traite sont techniques et complexes. La manière dont il a été structuré n'en permet pas moins aux fonctionnaires qui en sont responsables d'exercer leurs attributions avec une forte autonomie.

Une mission a été confiée à M. Bernard Pêcheur, président de section du Conseil d'Etat, aux fins de permettre d'identifier les enjeux majeurs auxquels sera confrontée la fonction publique au cours des prochaines années et de proposer des évolutions des modes de recrutement, de rémunération, de gestion et d'organisation des carrières, ainsi que des parcours professionnels. Le rapport final a été remis au Premier ministre en octobre 2013. Il peut ouvrir la voie à de nouvelles possibilités d'évolution statutaire.

PROPOSITION N° 54 : Faire bénéficier le greffier judiciaire d'une promotion statutaire en rapport avec l'importance des nouvelles responsabilités transférées.

B. Les greffiers en chef

L'attribution de responsabilités renforcées aux greffiers dans le domaine judiciaire pose la question de leur encadrement par les greffiers en chef. Pour ces derniers, il faut également s'interroger sur leur identité professionnelle et sur la position qui doit leur être réservée au sein de l'institution judiciaire.

Ni les nouvelles responsabilités des greffiers judiciaires, ni leur incorporation dans l'équipe constituée autour des magistrats, ne doivent avoir pour effet de perturber leur relation hiérarchique avec l'encadrement des greffes et de nuire à une bonne organisation de la juridiction.

Celle-ci doit être commandée par une logique de service et d'efficacité collective qui impose que soient définies par écrit et de manière concertée entre les chefs de juridiction et les directeurs de greffe les modalités d'organisation de chaque unité judiciaire. Cela donne l'assurance que le service a été réorganisé de façon rationnelle et qu'ont été préalablement validés, sous la responsabilité du magistrat chef de service, les notes méthodologiques, trames et référentiels (selon les cas) nécessaires pour assurer un ensemble cohérent et donner les repères nécessaires au greffier judiciaire. Sur les bases ainsi définies, les greffiers en chef pourront continuer d'exercer leur rôle d'encadrement et d'évaluation.

Il serait toutefois utile que l'évaluation des greffiers laisse une place significative à l'appréciation du ou des magistrats référents, selon le modèle des annexes 3 qui accompagnent l'évaluation des magistrats, afin de permettre aux directeurs de greffe de mesurer précisément l'importance et la qualité du travail effectué par leurs agents au sein de l'équipe judiciaire⁹¹.

PROPOSITION N° 55 : Maintenir l'autorité hiérarchique du greffier en chef sur le greffier judiciaire.

Si l'on admet que l'identité professionnelle du greffier en chef est d'être un organisateur et un administrateur, se pose la question du degré d'autonomie dont il doit bénéficier dans l'exercice de ses responsabilités de gestion. Les organisations professionnelles représentatives de ce corps demandent une autonomie accrue pour les directeurs de greffe. Elles souhaitent qu'ils ne soient plus soumis à un contrôle a priori des chefs de juridiction mais à un contrôle a posteriori de la bonne exécution des politiques de juridiction déterminées par ceux-ci. Cet exercice de responsabilités propres, tant dans les domaines de la gestion administrative et budgétaire que de l'organisation des greffes et de la gestion des ressources humaines des fonctionnaires justifierait, selon elles, que les greffiers en chef soient reconnus comme un corps de catégorie A+ de la fonction publique.

L'étude de cette répartition des compétences entre les responsables de la juridiction relève du groupe de travail sur la juridiction du XXI^e siècle, chargé de réfléchir à la gouvernance des tribunaux. Il est certain que la reconnaissance d'une fonction d'encadrement supérieur supposerait que de nouvelles responsabilités soient confiées aux greffiers en chef.

91- L'USM considère que le juge doit donner un avis sur l'affectation dans son service du greffier judiciaire.

Mais il faut souligner le risque de contradiction qui peut apparaître entre la recherche d'une autonomie accrue de chacun des acteurs et le souhait exprimé par ailleurs d'instaurer une gouvernance collégiale, particulièrement adaptée au monde judiciaire. C'est un monde pluriel, composé d'acteurs divers. Tous ont leur légitimité et leur spécificité (magistrats du siège, magistrats du parquet, fonctionnaires, auxiliaires de justice) et tous peuvent revendiquer, selon les cas, une indépendance ou une autonomie d'action.

Sur les perspectives de revalorisation statutaire des greffiers en chef en l'état actuel de leurs compétences et de leurs responsabilités, le directeur général de l'administration et de la fonction publique a exposé au groupe de travail que le corps interministériel à gestion ministérielle des attachés (CIGeM) a été créé pour faciliter la mobilité des fonctionnaires de catégorie A. Il s'agit d'un corps unique permettant aux agents de changer de ministère sur simple affectation et non plus sur détachement. La contrepartie de la création du CIGeM est l'accès à l'échelle lettre A, rendu possible par le GRAF (grade à accès fonctionnel). Il permet à celui qui occupe un emploi fonctionnel d'atteindre un grade supérieur et d'en conserver le bénéfice pour la suite de sa carrière, même s'il quitte cet emploi fonctionnel.

Le directeur général de l'administration de la fonction publique a précisé que le corps des greffiers en chef pourrait bénéficier d'un GRAF. Il dispose en effet déjà d'emplois fonctionnels lui permettant d'accéder à l'échelle-lettre A. Les emplois fonctionnels représentent de 10 à 12% des emplois de greffiers en chef hors hiérarchie.

Il est nécessaire de rendre plus attractifs les emplois de directeurs des greffes des juridictions les plus importantes. Ces postes imposent les sujétions les plus lourdes et ils ne sont pas suffisamment demandés, alors qu'ils sont d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement de l'institution judiciaire. La DGAFP propose la création d'un « GRAF du GRAF », soit un grade fonctionnel au-dessus des « emplois fonctionnels » hors hiérarchie existant déjà, ce qui permettrait un débouché à l'échelle lettre B pour environ 10% des agents bénéficiant déjà du GRAF, soit une quinzaine de postes. Ce grade fonctionnel supérieur est actuellement prévu pour le corps des administrateurs civils et il reste acquis à ceux qui en bénéficient, quels que soient ensuite leur évolution de carrière et leurs changements de postes. Toutefois, un tel dispositif suppose la création d'un statut d'emploi et donc l'ouverture à d'autres corps de la fonction publique, ce qui suscite chez certains la crainte d'une perte de la spécificité des greffiers en chef. Cette crainte doit cependant être relativisée. D'une part, l'ouverture n'est pas nécessairement totale et elle peut ne porter que sur un pourcentage limité de postes. D'autre part, les directeurs de greffe des plus importantes juridictions de premier degré et d'appel occupent les fonctions dont la spécificité judiciaire est la plus forte, ce qui les rend particulièrement complexes à appréhender pour un administrateur non formé aux procédures juridictionnelles.

PROPOSITION N° 56 : Permettre aux greffiers en chef qui occupent les postes les plus difficiles d'accéder à un grade fonctionnel situé au-dessus des emplois fonctionnels hors hiérarchie actuels, afin d'inciter les agents à prendre des responsabilités accrues.

C. Les corps communs

L'instauration du greffier juridictionnel suppose un ambitieux plan de recrutement qui ne pourra être assuré par le seul recrutement externe. Il faut donc offrir une possibilité de promotion interne aux adjoints administratifs, qui accomplissent au demeurant souvent des missions relevant de la catégorie supérieure

et qui contribuent de manière importante à l'accomplissement du travail juridictionnel. Au nombre de 1 800 selon les estimations de la direction des services judiciaires pour l'année 2012, les « faisant fonction » pourraient venir renforcer le corps des greffiers.

Au-delà de l'examen professionnel actuellement prévu par le statut des greffiers, il pourrait être envisagé de rétablir la promotion au choix que le passage en 2003 du corps des greffiers en classement indiciaire intermédiaire (CII) a supprimé. L'intégration du corps des greffiers dans le NES, dans les conditions suggérées par le DGAFP, rétablirait cette possibilité de promotion. Elle ne pourrait certes s'opérer qu'au 1^{er} grade, soit à un niveau inférieur à celui des greffiers directement recrutés au 2^{ème} grade, ce que refusent les organisations syndicales. Il s'agirait néanmoins d'une promotion dans la catégorie B de la fonction publique.

D'autres possibilités existent cependant. La réforme du statut des greffiers pourrait inclure l'étude de nouvelles conditions d'accès au choix dans ce corps pour les adjoints administratifs.

Il faut en outre envisager un élargissement des possibilités actuelles d'accès au choix dans le corps commun des secrétaires administratifs. Cet accès est actuellement limité par un pourcentage statutaire maximum. Un dispositif dérogatoire d'une durée de trois à cinq ans permettrait d'augmenter le taux de promotion dans la catégorie B des adjoints administratifs pour atteindre l'objectif de 1 000 recrutements qui correspond aux besoins des services judiciaires.

PROPOSITION N° 57 : Favoriser la promotion à la catégorie B des agents de catégorie C et notamment de ceux qui font déjà fonction de greffier.

Les secrétaires administratifs ont intégré le NES en 2012 et ils ont aujourd'hui une grille indiciaire rénovée. Leur nombre doit augmenter dans les services judiciaires pour qu'ils puissent accomplir de manière effective toutes les missions qui relèvent de leur compétence. Les greffiers sont parfois affectés à titre principal à l'accomplissement de tâches administratives qui pourraient être traitées par des secrétaires administratifs et il faut remédier à cette situation si l'on veut que les greffes soient en mesure de faire face à leurs nouvelles responsabilités juridictionnelles.

Pour les adjoints techniques, la direction des services judiciaires est favorable à la création d'un B technique commun aux différentes directions du ministère de la justice. Une enquête est actuellement menée afin d'analyser les évolutions statutaires possibles des corps de personnels techniques.

Certaines organisations syndicales souhaitent par ailleurs que la filière technique soit complétée par la création d'un corps de direction et d'encadrement technique de catégorie A. Une telle évolution aurait certes un coût, mais il faudrait analyser en contrepartie les économies qui pourraient être réalisées sur les marchés de maintenance multi-technique qui ont une incidence importante sur les budgets de fonctionnement des juridictions. Ces perspectives intéressent le personnel technique ne sont toutefois citées que pour mémoire car elles ne sont pas en lien direct avec l'objet du présent rapport qui traite du magistrat et de son assistance.

2.2.2 ASSOCIER D'AUTRES COMPETENCES

La professionnalisation des greffiers en chef et greffiers des services judiciaires conduit à leur confier les missions qui requièrent pérennité et coordination, qui doivent s'inscrire dans un cadre administratif d'ensemble structuré.

Le rôle des autres acteurs ne doit pas pour autant être minimisé. S'ils exercent à temps partiel, comme les juges de proximité, s'ils ont un rôle d'auxiliaire et une durée d'exercice limitée, comme les assistants de justice, s'ils n'interviennent que pour apporter une expertise technique, comme les assistants spécialisés ou s'ils n'agissent que dans un domaine précis sur instructions d'un magistrat, comme les délégués du procureur, ils n'en offrent pas moins un apport indispensable au bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

Les magistrats professionnels et les fonctionnaires de justice, qui ont souvent le plus grand mal à remplir leur mission, ne sauraient se passer de leur précieux concours. Les besoins sont tels qu'un effort important de recrutement et de formation, maintenu avec constance pendant plusieurs années, suffira difficilement à pallier l'augmentation du nombre des départs à la retraite de magistrats et à permettre l'instauration du greffier juridictionnel. Il serait illusoire d'imaginer qu'il rende inutile l'apport des autres acteurs de la justice.

C'est ainsi que les recherches juridiques sont par excellence le domaine des assistants de justice. Formés à cet exercice par l'université, ils sont efficaces dans cet exercice dès leur entrée en fonction. Cependant, il faut tenir compte de l'évolution des compétences et des techniques de recherche. De plus en plus, le magistrat peut effectuer lui-même une recherche juridique de son poste de travail. Au stade d'un délibéré, il souhaite souvent faire cette recherche lui-même, car elle est intimement liée à sa prise de décision. Il est intéressant de détecter beaucoup plus en amont, avant la clôture de la mise en état, les dossiers qui posent de réels problèmes juridiques, afin qu'un ou des assistants de justice puissent faire une recherche approfondie et rédiger une note précise, en exposant la problématique et en joignant les documents utiles. Cela permet à la formation de jugement d'en disposer dès le stade de la préparation du rapport d'audience et d'être mieux éclairée lors du délibéré.

Lorsqu'un litige pose une question juridique relevant d'une spécialité particulière, il serait très utile de passer des conventions avec l'université, afin de pouvoir s'appuyer sur les ressources documentaires de celle-ci et sur les compétences de son corps professoral. Les assistants de justice, généralement étudiants de troisième cycle, constituent un lien privilégié avec l'université et ils devraient donc jouer un rôle important dans la mise en œuvre de ce partenariat. Aux termes de ces conventions, les questions déterminées par les juridictions, exposées sous forme d'une problématique anonymisée, pourraient donner lieu à un travail pédagogique universitaire et donner lieu à des notes documentées qui devraient bien entendu être versées au dossier et portées à la connaissance des parties et de leurs conseils afin de respecter le principe de la contradiction. Un même travail d'étude peut être envisagé en matière pénale⁹².

Le lien des assistants de justice avec l'université est précieux pour l'institution judiciaire et il doit être favorisé⁹³. La fonction offre aux meilleurs étudiants intéressés par les carrières judiciaires la possibilité d'acquérir une connaissance précise et concrète du fonctionnement des juridictions, ce qui est de nature à susciter des vocations pour la magistrature, assurément utiles alors que l'on constate une diminution du nombre des candidats aux concours de recrutement. Il faut simplement garder à l'esprit que l'apport des assistants de justice ne peut servir à fonder des organisations de service puisque la pérennité de cet apport n'est pas assurée. Leur durée d'exercice est en effet limitée et elle peut en outre être remise en cause par des démissions, liées notamment à l'évolution de leur cursus universitaire.

92- Le SM estime qu'il est nécessaire de définir précisément le cadre déontologique de ce partenariat afin de prévenir des conflits d'intérêt. L'USM est opposée à l'établissement de notes par les assistants de justice, en collaboration avec le corps professoral, dans des dossiers particuliers.

93- La CGT demande la suppression des assistants de justice.

PROPOSITION N° 58 : Passer des conventions avec les facultés de droit pour permettre aux assistants de justice, dans le cadre de leurs enseignements universitaires, de s'appuyer sur les ressources documentaires de l'université et sur les compétences du corps professoral pour rédiger des notes dans les dossiers posant des questions juridiques spécifiques.

Si les juges de proximité n'exercent pas leurs fonctions à plein temps et ne peuvent donc acquérir une technicité comparable à celle des magistrats de carrière, ils font en revanche bénéficier l'institution d'expériences professionnelles variées et cette diversité est un avantage pour mieux comprendre les attentes des justiciables. Leur rattachement prévu au tribunal de grande instance et non plus au tribunal d'instance est de nature à favoriser les échanges et à leur permettre de mieux s'intégrer à la collectivité pour participer à un travail en équipe.

Les assistants spécialisés ont fait leurs preuves dans les juridictions interrégionales où ils font profiter les magistrats de leur expertise technique. Pour séduisant que soit cet apport, sa généralisation n'est pas envisageable, car seuls des services où se trouvent regroupées des procédures de grande ampleur peuvent fournir un volume de travail convenant à une affectation à temps plein.

Le même besoin d'assistance technique se fait toutefois sentir dans les autres juridictions, bien qu'avec une fréquence moindre. Ce besoin pourrait être satisfait si l'on donnait aux juridictions la possibilité d'interroger les responsables départementaux ou régionaux d'administrations de leur ressort sur une question technique relevant de leur compétence. La question devrait être précisément formulée, les parties devraient en être avisées et la réponse serait versée au dossier de la procédure, afin de faire respecter le principe de la contradiction.

L'article R625-3 du code des juridictions administratives⁹⁴ offre à celles-ci un droit de questionnement analogue, même si, compte tenu de leur spécificité, elles ne l'exercent pas en direction des administrations.

PROPOSITION N° 59 : Permettre aux juridictions d'interroger les responsables régionaux et départementaux des administrations de leur ressort sur des questions techniques relevant de leur compétence.

Les délégués du procureur sont de création récente et d'origine prétorienne. Correspondant à une véritable nécessité, ils sont devenus en quelques années seulement un rouage essentiel pour la mise en œuvre de l'action publique. Bien souvent, ils sont le seul acteur judiciaire que rencontre le justiciable. Leur apport est précieux car ils ont une disponibilité pour l'écoute et le dialogue que n'ont pas le plus souvent les professionnels de justice. Les parquets et les parquets généraux veillent à ce qu'ils soient informés de la politique pénale définie par le procureur de la République et qu'ils connaissent précisément les limites de leurs attributions. Des réunions périodiques sont le plus souvent tenues et certains parquets généraux ont pris l'heureuse initiative d'établir des référentiels d'activité. Reste à s'assurer de la bonne exécution de ces directives. Elles sont irréprochablement appliquées par les délégués du procureur dans la plupart des cas, mais ceux-ci exercent leur action au nom de l'institution judiciaire, laquelle demeure responsable de ses délégations.

94 - Article R625-3 du code des juridictions administratives, créé par l'article 46 du décret n° 2010-164 du 22 février 2010 :

« La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties. »

L'importance prise par ces nouveaux acteurs de la justice justifie qu'un cadre réglementaire plus précis définisse leur nomination, leur compétence et leur contrôle, afin d'accroître leur professionnalisation. Une formation appropriée, dispensée par l'ENM, pourrait aider à la diffusion d'une culture professionnelle plus homogène⁹⁵.

PROPOSITION N° 60 : Donner un cadre réglementaire précis aux conditions de nomination, aux compétences et aux modalités de contrôle des délégués du procureur et développer la formation dispensée par l'ENM.

⁹⁵ La CFDT considère que le greffier pourrait exercer les missions dévolues aux délégués du procureur. La CGT demande la suppression des délégués du procureur.

3-

ADAPTER LE DEBAT JUDICIAIRE A NOTRE TEMPS

Il est inenvisageable de réfléchir à l'office du juge au XXI^{ème} siècle sans aborder l'incidence des nouvelles technologies sur l'évolution de ses missions et de ses méthodes de travail.

A l'évidence, ces technologies ont déjà très profondément transformé le travail quotidien des acteurs de la justice. La documentation en ligne, les multiples veilles juridiques qui permettent d'être informé sans délai de tout changement de texte ou de jurisprudence, l'affranchissement des contraintes de déplacement pour consulter des données autrefois uniquement accessibles dans une bibliothèque, tout cela renouvelle profondément le rapport au savoir. La difficulté n'est plus de trouver une information, mais de trier la masse des documents disponibles. Il faut parvenir à sélectionner ceux qui sont réellement utiles et à apprécier la provenance exacte et l'objectivité des commentaires. La possibilité de dialoguer à distance par visioconférence et de procéder de manière instantanée à des échanges de documents grâce aux messageries électroniques bouleverse nos modes traditionnels de communication et remet en cause notre conception traditionnelle de l'audience.

Ces nouvelles technologies suscitent autant d'espoir que d'inquiétude. Pour certains, elles permettront un traitement efficace des contentieux de masse, qui conciliera traitement par lots et individualisation précise des décisions. Grâce à elles, chaque citoyen pourra saisir la justice sans avoir à se déplacer, suivre ensuite à sa guise l'évolution de son affaire et avoir avec l'institution judiciaire un dialogue qui favorisera un jugement éclairé du litige. Pour d'autres au contraire, elles présentent un danger majeur de déshumanisation de la justice, elles incitent à user de modes dégradés de communication qui portent atteinte à des principes fondamentaux qui doivent être sauvegardés, tel le droit d'accès direct au juge. Seule une mise en présence physique permettrait en effet une pleine perception des émotions de la personne entendue, que trahit ce que l'on dénomme la communication non verbale. La maîtrise inégale des moyens modernes de communication avantagerait en outre certains et désavantagerait les autres, rompant ainsi l'égalité entre les justiciables.

Ces débats ont incité le groupe de travail à réfléchir en premier lieu sur l'usage des nouvelles technologies actuelles. Il a estimé en second lieu qu'il convenait de s'interroger sur la manière dont nous préparons notre adaptation aux techniques du futur.

Selon une tendance que l'on observe fréquemment dans notre pays lorsqu'un sujet fait débat, les prises de position sur les nouvelles technologies se cristallisent sur des questions de principe et les arguments avancés sont énoncés de manière générale, sans distinguer suffisamment les modes d'utilisation. C'est ainsi que, lorsqu'il est question de visioconférence, on invoque immédiatement les droits de la défense et le droit pour la personne jugée de comparaître devant son juge. Est donc évoquée la matière pénale et, tout particulièrement, la comparution des détenus.

Mais personne ne peut douter de l'intérêt de recueillir par ce vecteur de communication la déposition d'un expert, voire d'un témoin éloigné, lors d'une audience de cour d'assises. En matière civile et tout particulièrement dans les matières soumises à représentation obligatoire, lorsqu'un tribunal de grande instance est éloigné de la cour dont il dépend, il est très utile que les avocats puissent, s'ils le souhaitent, plaider leurs dossiers d'appel par visioconférence, évitant ainsi d'onéreux et longs déplacements, qui peuvent occuper une journée entière ou parfois davantage. A la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion pour les affaires de Mayotte et en Corse pour les dossiers relevant du tribunal de grande

instance d’Ajaccio, depuis plusieurs années les avocats usent de ce procédé qui permet d’utiles échanges à l’audience. Sans le recours à cette technologie, ces échanges ne pourraient avoir lieu puisque l’éloignement contraindrait les avocats, dans nombre de cas, à renoncer à leur plaidoirie et à déposer leur dossier. La visioconférence a donc ainsi indiscutablement favorisé l’amélioration de la qualité de la justice, dans un domaine où son application ne peut donner lieu à polémique.

La communication électronique est d’une incontestable utilité pour l’instruction des affaires civiles en ce qu’elle permet de manière tout à la fois souple et structurée un dialogue qui respecte le principe de la contradiction. Toutes les parties au procès sont simultanément destinataires des messages et des pièces jointes. On peut bien sûr déplorer que la mise en état, lorsqu’elle est exclusivement traitée de cette manière, ne permette plus un dialogue direct entre le juge et les parties, ce qui permettrait de mieux orienter l’affaire et de l’instruire de manière plus précise. Mais ce constat ne remet pas en cause la communication électronique. Il met simplement en lumière l’importance, largement soulignée par le présent rapport, d’échanges personnalisés, assurément nécessaires pour répondre aux attentes du justiciable. La communication électronique ne répond pas à ce besoin qui doit être assuré d’une autre manière mais elle permet de régler les échanges des parties, tant entre elles qu’avec la juridiction, bien mieux qu’autrefois où des conférences orales s’avéraient bien souvent peu éclairantes. L’habitude avait en effet été prise par les avocats, dans de nombreux tribunaux, de se faire représenter par des mandataires communs qui étaient informés de ce que l’avocat chargé du dossier souhaitait obtenir du juge, mais qui ignoraient tout de l’affaire et ne pouvaient se prêter à un dialogue fructueux.

Le groupe de travail estime donc que l’usage des nouvelles technologies doit être encouragé et facilité chaque fois qu’il apparaît conforme aux exigences d’une justice de qualité, sans qu’il y ait lieu de craindre une contagion qui conduirait à l’utiliser ensuite dans d’autres situations plus discutables. Pour ces dernières, il revient à la pratique de dégager progressivement, au fur et à mesure de l’expérience acquise et des progrès de la technique, les points d’équilibre compatibles avec l’exercice d’une bonne justice. L’institution ne doit pas exercer de pression managériale pour inciter à une utilisation généralisée à seule fin de réduire les coûts. Il est certain à cet égard que le précédent de la RGPP⁹⁶ a eu un rôle très néfaste. Elle ne s’est intéressée à la visioconférence que pour l’audition des détenus en matière pénale, espérant ainsi réaliser des économies de transfèrement. Des indicateurs de taux d’utilisation ont été créés et un mécanisme de récompense ou de sanction financière des juridictions en fonction des résultats obtenus a été instauré, ce qui n’est assurément pas une bonne approche si l’on veut répondre aux attentes des justiciables et promouvoir une justice de qualité.

3.1 S’APPUYER DAVANTAGE SUR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES

3.1.1 REDUIRE LES DEPLACEMENTS

3.1.1.1 Promouvoir la visioconférence en matière civile

Son usage serait incontestablement facilité par une réforme de l’article L111-12 du code de l’organisation judiciaire qui impose en toutes matières une liaison entre des personnes se trouvant dans des salles d’audience ouvertes au public. Ce texte impose donc aux avocats de rejoindre le palais de justice dont ils dépendent et de s’assurer de la disponibilité de salles d’audience pour plaider par visioconférence,

⁹⁶ Révision générale des politiques publiques.

ce qui est très difficile à obtenir. Un assouplissement de cette règle en matière civile ne présenterait pas de danger. La publicité doit s'apprécier au siège du tribunal ou de la cour, où le public peut assister sans restriction aux débats. Du moins dans les affaires soumises à la représentation obligatoire où l'audience ne peut faire évoluer les prétentions et les moyens invoqués mais permet seulement d'instaurer un échange contradictoire pour parfaire l'information de la formation de jugement avant délibération, l'accès public au lieu où intervient un avocat plaissant par visioconférence est sans incidence sur la régularité et la qualité de la justice rendue. Il faut seulement que la juridiction soit en mesure de vérifier que l'intervenant est bien l'avocat qui se présente à elle. Cette exigence peut être satisfaite par la présentation devant la caméra de la carte professionnelle de l'intéressé. C'est seulement dans les affaires où les justiciables peuvent ou doivent comparaître en personne pour exposer leurs prétentions ou répondre à des demandes ou des incriminations qu'il est nécessaire d'avoir un contrôle précis du lieu où ils s'adressent à leurs juges. L'inclusion de l'exigence de la publicité et d'une salle d'audience ouverte au public dans un article du code de l'organisation judiciaire, sans distinguer selon la nature des affaires, donne à cette exigence une portée générale qui freine inutilement le recours à la visioconférence dans les domaines où elle ne présente aucun danger et favorise au contraire le débat judiciaire. Cela illustre parfaitement ce qui a été dit plus haut sur la tendance, en matière de nouvelles technologies, à prendre des positions de principe, sans distinguer suffisamment selon les modes d'utilisation. Il est difficile pour autant d'envisager qu'un avocat puisse plaider ses affaires de son cabinet. Cela poserait, en l'état actuel des techniques, des problèmes de connexions multiples dans les procédures où de nombreuses parties sont en cause. Il serait en outre impossible de s'assurer des conditions d'intervention de l'avocat. En revanche, on ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à ce que celui-ci plaide son dossier dans les locaux dont disposent les ordres dans les palais de justice ou dans les maisons de l'avocat que possèdent de nombreux barreaux à proximité des tribunaux. Des conventions passées par ces barreaux avec les cours d'appel définiront les conditions d'installation et d'utilisation de la visioconférence. Les avocats n'auront plus à se préoccuper de la disponibilité d'une salle et l'utilisation de cette technologie en sera grandement facilitée.

PROPOSITION N° 61 : Modifier l'article L111-12 du code de l'organisation judiciaire afin de permettre aux avocats, notamment dans les affaires relevant de la représentation obligatoire, de plaider par visioconférence en matière civile sans avoir l'obligation de se trouver dans une salle d'audience ouverte au public.

3.1.1.2 Suivre le déroulement de la procédure par internet

Les applications informatiques, tant en matière civile que pénale, enregistrent les « événements » (selon la terminologie consacrée) qui marquent le suivi d'un dossier depuis son enregistrement initial jusqu'à la délivrance de la décision qui dessaisit la juridiction. La récapitulation de ces événements peut être consultée. En matière civile, les avocats qui ont opté pour la communication électronique devant le tribunal de grande instance peuvent déjà accéder à la fiche de suivi des dossiers dans lesquels ils sont constitués. Rien ne fait obstacle techniquement à ce que cet historique puisse être consulté directement par les parties elles-mêmes. Elles ne peuvent toutefois être connectées au réseau privé virtuel justice (RPVJ) et au réseau privé virtuel avocat (RPVA) par lesquels la consultation est possible entre professionnels. Il faut donc prévoir une interface permettant une consultation d'accès libre sur internet, sur renseignement d'un code d'accès qui sera délivré au justiciable lorsque son nom sera enregistré dans la procédure. Il ne pourra naturellement connaître que les données qui intéressent son propre dossier. Pour des raisons évidentes de sécurité informatique, il ne devra pas accéder au serveur principal. Il consultera donc des données téléchargées quotidiennement sur un serveur distinct et l'architecture mise en œuvre interdira toute possibilité pour l'utilisateur d'accéder au serveur principal.

3- Adapter le débat judiciaire à notre temps

Il ne s'agit là que d'une mise en œuvre très banale des techniques informatiques, couramment utilisées dans d'autres pays (notamment aux États-Unis et au Brésil).

C'est ainsi qu'aux États-Unis, des sites internet mettent à disposition du public des informations détaillées sur les juridictions et leur fonctionnement. Sont disponibles en ligne des informations sur les modalités de saisine du tribunal, des modèles de formulaires et des informations sur le déroulement des procédures. Par ailleurs, il existe un site national des juridictions qui contient des liens vers tous les sites des tribunaux. En outre, il est possible, grâce à ce site, d'avoir accès aux pièces d'une affaire à travers le système Public Access to Court Electronic Records (PACER), sous réserve des mesures prises pour renforcer la sécurité et protéger la vie privée. Le dépôt d'assignations ou de documents judiciaires a aussi été profondément modifié par la mise en place du Case Management/Electronic Case Files (CM/ECF) System qui permet aux avocats d'ouvrir des affaires et d'envoyer des documents de manière électronique. Ces documents sont disponibles électroniquement pour toutes les parties à l'affaire. Des notifications instantanées par emails les informent de toute nouveauté et leur donnent ainsi plus de temps pour répondre. En France, ce mode de renseignement direct des justiciables existe déjà depuis plusieurs années pour les juridictions administratives (application SAGACE).

PROPOSITION N° 62 : Donner aux justiciables la possibilité d'accéder, par une liaison internet personnalisée, au suivi des procédures qui les concernent.

3.1.1.3 Saisir la juridiction d'une requête par voie électronique

Dans toutes les matières où les justiciables peuvent saisir en personne la justice par requête ou par déclaration au greffe, ils devront pouvoir transmettre cet acte introductif d'instance par voie électronique. Des formulaires adaptés seront mis en ligne à cet effet par le ministère de la justice et une assistance technique pourra être fournie à ceux qui le souhaitent dans les maisons de justice et du droit. De telles possibilités existent déjà dans certains pays voisins. C'est ainsi qu'en Grande-Bretagne la « cyber-plainte » est recevable pour des délits mineurs et les County Courts peuvent être saisies électroniquement de demandes dont le montant n'excède pas 100 000 livres (Money Claim Online). Un service d'aide en ligne a été instauré.

PROPOSITION N° 63 : Permettre aux justiciables de saisir la juridiction par voie électronique de toutes les instances qu'ils peuvent introduire par voie de requête ou de déclaration au greffe.

3.1.1.4 Instaurer des audiences virtuelles dans les litiges n'ayant qu'un faible enjeu financier

L'audience, telle qu'elle est traditionnellement conçue, impose la réunion des parties au même moment en un lieu déterminé, le palais de justice. Cette contrainte décourage certains de s'adresser à la justice lorsque le litige ne comporte que de faibles enjeux financiers. Parfois même, la rencontre des parties est quasi-impossible, du fait de l'éloignement de certains centres de décisions auxquels se heurtent des consommateurs mécontents d'un achat ou d'une prestation de service. Il faut pourtant une confrontation des points de vue et donc un débat contradictoire pour espérer dégager une solution adaptée.

3- Adapter le débat judiciaire à notre temps

Dans ces affaires, qui restent souvent sans solution, pourraient être organisées des « audiences » virtuelles. Le débat s'organiserait en recueillant successivement les demandes, les moyens et arguments, ainsi que les pièces justificatives produites par les parties, communiquées bien entendu à la partie adverse, sans qu'elles aient à se déplacer au palais de justice. Une fois le dossier en état, le juge annoncerait la date du traitement de l'affaire et la date du jugement.

Ce mode de traitement ne pouvant convenir qu'à des litiges ayant un faible enjeu financier, il pourrait être réservé aux affaires jugées en dernier ressort. Il pourra prendre appui sur la plateforme de règlement en ligne qu'il est par ailleurs proposé de créer (proposition n° 17). Il s'en distingue toutefois en ce qu'il s'agit ici d'une réponse judiciaire à une demande adressée par un justiciable⁹⁷.

PROPOSITION N° 64 : Etudier la création d' « audiences » virtuelles dans les contentieux de masse ayant un faible enjeu financier.

3.1.2 REDUIRE LES TEMPS D'ATTENTE

3.1.2.1 Favoriser les notifications par voie électronique

La généralisation de l'usage des nouvelles technologies fait que nombre de nos concitoyens préfèrent actuellement que les actes importants qui les concernent leur soient notifiés par voie électronique. Il est bien entendu hors de question d'imposer une telle voie de communication à ceux qui ne le souhaitent pas mais il apparaît aujourd'hui archaïque d'imposer le maintien des notifications postales à ceux qui sont rompus à l'usage des techniques nouvelles. A tout stade d'une procédure, une partie devra donc pouvoir donner à la juridiction saisie d'un litige la concernant son adresse internet, en précisant qu'elle souhaite que tous avis et notifications lui soient désormais uniquement adressés par cette voie.

PROPOSITION N° 65 : Permettre aux parties qui le souhaitent de recevoir avis et notifications procéduraux par voie électronique.

3.1.2.2 Informer en temps réel du déroulement de l'audience

L'attente à l'audience est une cause constante d'insatisfaction, tant pour les justiciables que pour les avocats. Certes, de nombreuses juridictions essaient d'y remédier en prévoyant un audientement échelonné, au moins par tranches horaires, mais il est encore habituel que l'attente dure plusieurs heures, sans que l'institution ne dispense les informations nécessaires pour donner du sens à cette attente.

Il suffit que le greffier dispose d'un rôle informatique tenu à jour au fur et à mesure du déroulement de l'audience. L'ordre de passage des affaires retenues y sera indiqué et les avocats, qui pourront consulter à distance ce rôle d'audience électronique, auront ainsi une base d'appréciation fiable du délai prévisible d'évocation de leur dossier. La performance du système sera grandement améliorée si, lors de l'appel des causes, est précisée la durée prévisible de chaque affaire. Le système pourra en outre envoyer, tant aux avocats qu'aux justiciables, un message type SMS les avisant une demi-heure à l'avance de l'heure prévue pour l'appel de leur dossier. Chacun pourra ainsi occuper utilement son temps et l'institution judiciaire manifesterait la considération qu'elle a pour ceux qui sont tenus de se présenter à ses audiences.

97- Même si le champ de compétence est ainsi circonscrit à des litiges n'ayant qu'un faible enjeu financier, le SM estime que des précautions doivent être prises pour éviter que ce type d'intervention judiciaire ne se généralise.

PROPOSITION N° 66 : Instaurer une gestion électronique des audiences permettant aux avocats de suivre leur déroulement et au greffier d'adresser aux parties et à leurs conseils des messages de type SMS pour les aviser de la prochaine évocation de leur affaire.

3.2 PREPARER LA JUSTICE AUX TECHNOLOGIES DE L'AVENIR

Lorsque l'on évoque les nouvelles technologies numériques, on s'intéresse essentiellement à celles que nous connaissons déjà et l'on essaie d'imaginer leur développement et leurs applications futures.

Mais il faut aussi que des études soient faites sur la nature, les incidences et les délais de mise en œuvre des technologies de l'avenir. On peut en effet penser que les multiples recherches qui sont menées, souvent au prix d'investissements considérables, permettront des innovations de nature à modifier profondément au cours des prochaines décennies nos modes de communication et nos méthodes de travail.

Cela nous invite à être vigilants si nous voulons que les investissements actuellement décidés soient cohérents avec ces innovations. A défaut, de très coûteux travaux d'aménagement s'imposeront pour rendre nos modes de fonctionnement compatibles avec l'évolution des mœurs et des techniques.

C'est ainsi que des sommes très importantes sont consacrées à la construction et à la rénovation de nos palais de justice sans que soit prévu un changement significatif de la manière dont les audiences seront tenues et dont la justice sera rendue dans l'avenir.

Il en va de même pour les applications informatiques. Leur conception et leur développement mobilisent fortement les ressources humaines et budgétaires du ministère de la justice et les options techniques retenues aux cahiers des charges déterminent pour une longue période nos méthodes de travail. Il faut s'assurer que ces options seront cohérentes avec nos besoins. A titre d'exemple, on déplore actuellement l'incommunicabilité entre eux des serveurs informatiques civils. Ce cloisonnement empêche de transmettre électroniquement un dossier d'une juridiction à une autre. Il fait obstacle aux transferts de données et impose de fastidieuses répétitions des tâches de saisie. Un système intégré et communicant est certes à l'étude. Il répond au nom prestigieux de Portalis mais il n'est pas envisagé qu'il puisse être opérationnel avant de longues années. Un délai de dix ans est souvent annoncé comme nécessaire. C'est un handicap majeur pour la qualité de la justice et pour la mise en œuvre d'innovations importantes pour les justiciables, telle le guichet universel de greffe qui permettrait d'introduire une instance devant la juridiction la plus proche de son domicile, à charge pour l'institution judiciaire de l'adresser elle-même à la juridiction compétente.

Cet exemple montre qu'il faut avoir une vision claire des innovations technologiques qui seront d'utilisation usuelle dans les décennies à venir pour programmer utilement les investissements que requiert la modernisation de l'institution judiciaire.

Le groupe de travail a constaté qu'il n'existait pas au ministère de la justice de cellule ayant charge d'étudier ces innovations prévisibles et d'informer les centres décisionnels compétents des paramètres technologiques à prendre en compte.

3- Adapter le débat judiciaire à notre temps

Il est important qu'un tel centre de veille et de recherche soit créé. Il pourrait trouver sa place dans l'observatoire national pour la justice dont le groupe de travail sur la juridiction du XXIème siècle propose la création.

PROPOSITION N° 67 : Créer au sein du ministère de la justice (ou à l'échelon interministériel avec participation du ministère de la justice) un centre de veille et de recherche sur les technologies de l'avenir afin de faire des choix éclairés en matière d'investissement.

« Le juge du 21ème siècle » Un citoyen acteur, une équipe de justice

Pierre Delmas-Goyon, Conseiller à la Cour de Cassation

Edition décembre 2013

