

contribution serComprendre pour réformer: la mobilisation des compétences des juridictions civiles du premier degré

Evelyne Serverin
IRERP, Paris X Nanterre

22 Mai 2008

1. L'état d'une société se reflète dans son droit et sa justice¹. Dans les sociétés les plus anciennes, la justice précède les droits, qui n'existent que sous forme de chefs de litige². A l'époque moderne, la justice est vue comme le prolongement des droits substantiels, dont elle assure la réalisation concrète au moyen de l'action, définie, selon la célèbre formule de Demolombe, comme « le droit lui-même, un droit à l'état de guerre et non à l'état de paix ». Dans les sociétés contemporaines, le droit d'action tend à s'émanciper du droit substantiel pour devenir un droit autonome, celui d'être entendu par un juge³. Henri Motulsky a développé cette thèse⁴, dont l'écho se retrouve dans l'art. 30 du NCPC: « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention ». L'exercice de ce droit est une liberté, celle de « conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action »⁵. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a donné une ampleur nouvelle à ce droit en garantissant de manière générale un *droit au tribunal* en matière civile⁶. L'Etat doit fournir les moyens de cette garantie, qui se décline en différents droits: *droit à un tribunal impartial* chargé de « trancher sur la base de normes de droit à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence⁷ », droit à l'accès *concret et effectif* à ce tribunal, nécessitant des mesures positives, « comme l'octroi d'une aide judiciaire gratuite, ou la simplification de la procédure dans les cas où il n'est pas possible à un particulier impécunieux de défendre utilement sa propre cause »⁸, et le droit à un *recours efficace*, supposant l'existence d'un organe « habilité à rendre une décision *contraignante* sur la cause dont il est saisi⁹ ». Bref, dans les sociétés démocratiques, le droit au tribunal est fermement garanti, les abus éventuels ne pouvant donner lieu qu'à des sanctions limitées pour ne pas le remettre en cause.

1 Il s'agit là d'une posture méthodologique, développée par Durkheim et son école: « *La vie générale ne peut s'étendre sur un point sans que la vie juridique s'y étende en même temps et dans le même rapport. Nous pouvons donc être certains de trouver reflétées dans le droit toutes les variétés essentielles de la solidarité sociale* ». Emile Durkheim, [1893], *De la division du travail social*, rééd. PUF, 1973, p. 28-30.

2 Henri Sumner Maine, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, Paris, Ernest Thorin, Editeur, 1884, p. 516.

3 On discute le fait de savoir si ce droit autonome est processuel ou substantiel. Avec Emmanuel Jeuland, nous préférons lui garder sa qualification de droit processuel, qui préserve la teneur de ce droit comme droit d'accès au juge. Emmanuel Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 177-180.

4 Henri Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de Philosophie du droit*, TIX, « le droit subjectif en question », 1964, Paris, Sirey, pp. 215- 227.

5 Cons. Const. D.C. 89-257 du 25.7.1989, obs. X. Prétot, *Dr. soc.*, 1989.627.

6 CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 2005 § 36 . « Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant les tribunaux compte au nom des principes fondamentaux de droit universellement reconnus ». Rappelons que si la définition du tribunal donnée par la CEDH est plus large que celle qu'attribuent les droits internes, l'organe qui en tient lieu doit présenter les mêmes garanties.

7 CEDH, *Bellilos c/ Suisse* du 29 avril 1988 § 64.

8 CEDH, *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979 § 24-25.

9 CEDH, *Sramek c/ Autriche* du 22 octobre 1984 § 36.

2. Tout projet de réforme qui peut avoir une incidence sur le droit au tribunal doit donc être dûment justifié, et ses conséquences soigneusement évaluées. Il en va ainsi d'une mission qui vise à réformer les compétences d'attribution des juridictions civiles du premier degré. En effet, la compétence d'attribution *ratione materiae* touche à *l'organisation du service public de la justice*¹⁰, c'est-à-dire au cœur même de la fonction judiciaire¹¹. Nombre de ces compétences relèvent de la loi¹², et leur réforme soumise au contrôle de constitutionnalité, que ce soit sous l'angle de la séparation des pouvoirs¹³, du statut de l'autorité judiciaire¹⁴, ou de l'exigence d'un procès équitable¹⁵.

3. Dans le cadre de cette note, nous nous proposons d'aborder la question des compétences d'attribution civiles du point de vue du service public de la justice, c'est-à-dire des besoins des usagers et des missions du service. Ce point de vue implique de s'affranchir des argumentaires purement défensifs, pour s'intéresser aux évolutions des demandes et des moyens de leur traitement (I), conduisant à un modèle dynamique de la justice civile du premier degré (II), à partir duquel nous proposerons une relecture des distributions de compétences (Synthèse).

10L'art. 33 du nouveau code de procédure civile pose que « La compétence des juridictions en raison de la matière est déterminée par les règles relatives à l'organisation judiciaire et par des dispositions particulières ».

11Les anciens auteurs considéraient déjà que les lois de compétence d'attribution se rattachent aux bases mêmes de l'organisation judiciaire et sont manifestement d'ordre public. E. Glasson, A. Tissier, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2ème édition, T.1, 1908, n°194.

12S'agissant de la délivrance des certificats de nationalité, le Conseil constitutionnel a considéré que « cette procédure, encore qu'elle aboutisse à la délivrance d'un titre faisant seulement foi jusqu'à preuve contraire, constitue une garantie donnée à ceux qui se réclament de la nationalité française, en leur assurant l'intervention d'un magistrat ou d'un fonctionnaire relevant de l'ordre judiciaire. ». Il s'ensuit que les textes relèvent du pouvoir législatif. En revanche, « les dispositions sont de nature réglementaire en tant qu'elles déterminent les compétences au sein de cet ordre ». Cons.const.19 mars 1986 - Décision n° 86-145 L.

13A propos de l'homologation d'une transaction proposée par le maire dans le cadre de ses pouvoirs de police, soit par le procureur de la République, si elle consiste en la réparation du préjudice, soit par le juge du tribunal de police ou le juge de proximité, s'il s'agit de l'exécution d'un travail non rémunéré, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il n'y avait pas atteinte à la séparation des pouvoirs dans la mesure où l'autorité judiciaire n'est liée ni par la proposition du maire ni par son acceptation par la personne concernée. Cons. const., 30 mars 2006 - Décision n° 2006-535 DC.

14La loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance a procédé à un élargissement considérable des attributions de la juridiction de proximité, en matière civile comme en matière pénale. Le Conseil constitutionnel a considéré que « l'art. 64 de la Constitution n'interdit pas, par lui-même, d'accroître les compétences des juridictions de proximité, dont les membres ne sont pas des magistrats de carrière, dès lors que la part de ces compétences demeure limitée au regard de celles qu'exercent les tribunaux d'instance et les tribunaux de police ». Le Conseil a vérifié que le transfert demeurerait limité au regard des critères « du nombre, de la complexité et de la nature des affaires civiles en cause », en relevant « que les litiges relatifs à la famille, à l'état civil, à la propriété immobilière et au crédit à la consommation demeurent de la compétence des tribunaux d'instance ou de grande instance ; que relèvent désormais des seuls tribunaux d'instance les contentieux afférents aux baux d'habitation, en dehors des actions en restitution de dépôts de garantie d'une valeur n'excédant pas 4 000 EUR, ainsi que ceux portant sur l'expulsion des occupants sans droit ni titre des immeubles à usage d'habitation ; que, pour les actions personnelles ou mobilières et les demandes indéterminées ayant pour origine l'exécution d'une obligation, le seuil de compétence en premier ressort des tribunaux d'instance est relevé de 7 600 à 10 000 EUR ». Cons. const., 20 janvier 2005 - Décision n° 2004-510 DC.

15Le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité de la procédure d'homologation par le président du tribunal de grande instance, de la peine proposée dans le cadre de la nouvelle procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité (art.495-7 à 495-16 CPP), aux principes du droit à un procès équitable, à la présomption d'innocence, à l'égalité devant la justice, et la publicité des débats. Le Conseil a validé la procédure en l'assortissant de multiples réserves relatives aux vérifications auxquelles devait se livrer le juge: « seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ». Cons. const., 2 mars 2004 - Décision n° 2004-492 DC .

I-Le sens des réformes

En matière de justice comme dans d'autres domaines de l'administration, la volonté de réforme se fonde souvent sur une vision simpliste des problèmes. Dans son exposé des motifs du projet de code de procédure civile de 1806, M. Treilhard alertait déjà le Conseil d'Etat: « il faut se tenir en garde contre une manie de réforme, à craindre surtout dans une matière où tout le monde peut se croire en état de tracer des règles, et bien plus dangereuse encore quand elle s'empare d'une âme honnête, mais tourmentée d'une soif immodérée de perfectibilité »¹⁶. La mise en garde est d'actualité. Avant d'enfourcher le cheval des propositions de réformes, il faut se demander sur quels diagnostics elles se fondent (A), à quelle réalité elles s'adressent (B), et à quelles autres réformes elles succèdent (C).

A- La compétence des juridictions civiles dans l'oeil des réformes

1. L'habitude a été prise depuis près de trente ans de réformer la justice en se fondant sur des prémisses peu scientifiques, alimentées par des stéréotypes plus que par des observations empiriques. Les rapports se sont succédé pour dénoncer l'explosion contentieuse et la judiciarisation de la société, du début des années quatre vingt ¹⁷, jusqu'aux récentes recommandations du Conseil de la modernisation des politiques publiques en matière de justice, qui préconisent la déjudiciarisation pour remède à ce mal supposé¹⁸. Tous abordent la justice dans une logique de flux, comme une institution menacée d'asphyxie en raison de l'arrivée en masse de demandes inadaptées, et qu'il conviendrait de désengorger. La présente mission consacrée à la réforme des compétences ne déroge pas à cette tradition.

2. La lettre de mission de la Chancellerie adressée à la Commission « compétences » demande, au nom de la réduction de la complexité « de recentrer la mission des magistrats sur ce qui constitue le cœur de la fonction judiciaire: trancher les litiges qui ne peuvent être résolus autrement ». Le discours d'installation de Serge Guinchard prolonge la justification en y ajoutant un motif d'autorité: selon le responsable de cette mission, « le juge est d'abord celui qui « dit le droit », dont la juridiction constitue la base solide d'une justice de sécurité juridique à base de raison. Cette fonction traditionnelle a été un peu perdue de vue ces dernières années, au point que le juge est devenu celui auquel on s'adresse pour tout autre chose que dire le droit, il en est résulté un affaiblissement de son autorité » (...). La définition de la mission s'impose alors: « Il faut recentrer le juge sur ses fondamentaux, sur ces missions substantielles. et il revient à cette Commission de vous présenter

¹⁶Code de procédure civile avec les exposés des motifs, présenté au Corps législatif par les Orateurs du Conseil d'Etat, Paris, Rondonneau, Bossange, Courcier, 1806.

¹⁷On peut retenir les rapports de P. Estoup, (1982), *Commission sur la conciliation*, Paris, Ministère de la Justice, celui de P. Tailhades, (1985) *La modernisation de la justice*, Paris, La documentation française, celui de la commission Haenel et Arthuis, (1994), *Propositions pour une justice de proximité*, celui des sénateurs Ch. Jolibois et P. Fauchon, (1996), *Quels moyens pour quelle justice?*, sans oublier le rapport au Garde des sceaux de J-M. Coulon, (1997), *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, qui consacre un chapitre entier aux "modes alternatifs de règlement des conflits". Tous ces rapports affirment et déplorent l'accroissement des contentieux.

¹⁸Le tableau de la justice présenté par cette commission pourrait avoir été brossé il y a un demi-siècle: « La justice reste néanmoins complexe pour les citoyens, qui la jugent parfois trop lente. Cette lenteur et cette complexité sont naturelles, voire nécessaires en ce qui concerne les contentieux les plus graves. Mais pour mieux traiter ceux-ci, il paraît nécessaire de réduire la demande adressée aux tribunaux dès que c'est possible, c'est-à-dire dès que des moyens moins traumatisants, moins coûteux, plus rapides peuvent légitimement apporter une réponse. Cette déjudiciarisation paraît d'autant plus nécessaire soit lorsque les affaires ne correspondent pas à la résolution d'un conflit, soit lorsqu'elles sont le plus susceptibles d'instrumentalisation de l'action judiciaire par des parties trouvant plus d'intérêt dans les délais ou des coûts supplémentaires pour la partie adverse que dans l'application du droit. ». *Décisions du CMPP*, 4 avril 2008, p. 2-3.

des propositions de critère pertinent de l'intervention du juge.». Ces « raisons de réformer » ne manquent pas de surprendre, tant du point de vue de la conception des missions du juge, que de leur visée d'amélioration du fonctionnement de la justice.

3.Considérer que la mission du juge serait de « dire le droit » est un anachronisme. C'est dans le droit romain classique que la *juris dictio* se définit comme mission de déclarer le droit (jus), par opposition à l'examen judiciaire d'une contestation (judicium). A cette double fonction correspondait alors une séparation des organes : le magistrat, (magistratus), investi des pouvoirs de la cité était chargé de cette déclaration de droit, éventuellement de résoudre l'affaire quand la déclaration de droit est suffisante, ainsi que du pouvoir de la faire exécuter en disposant de la force publique (imperium); le juge (judex), citoyen proposé par le magistrat ou choisi par les parties, avait pour mission d'examiner la contestation et de la terminer par une sentence. Sous l'empire, (Constitution de Dioclétien, 294 après JC), la distinction disparaît, le demandeur assigne directement son adversaire devant l'autorité compétente, magistrats locaux de chaque cité, par dénonciation par un huissier à la partie assignée: il est chargé à la fois de la juridiction et du pouvoir de juger (procédure extraordinaire)¹⁹. Depuis cette période, la mission du juge est d'*appliquer* le droit pour juger, cette mission constituant ensuite un *devoir* de juger²⁰: non seulement les juges ne disent pas le droit, mais ils ont interdiction de le faire²¹. La mission ne conserve un sens aujourd'hui que pour la Cour de cassation. D'une part en effet, la Cour de cassation dit le droit « le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit » (art. 604 du nouveau code de procédure civile); d'autre part, une fois le droit dit, en cas de cassation sans renvoi, la Cour peut « mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée » (art. L411-3 du nouveau COJ). Sauf à considérer que chaque juge du fond est juge de cassation, il n'est pas permis aujourd'hui donner une portée juridique à l'expression *juris dictio*, et encore moins d'en faire un critère pour réformer les attributions de compétence .

4.Peut être cette référence à la *jurisdictio* a-t-elle une autre signification, rhétorique celle fois. Il s'agirait de suggérer une « dignité » du métier de juge, à laquelle les attributions actuelles compétences porteraient atteinte. L'argument, maintes fois entendu, laisse une impression désagréable si on raisonne en terme de service public. Il sous-entend que le seul motif de la réforme serait de préserver un corps de fonctionnaires d'un public trop envahissant, dont les prétentions ne sont pas dignes d'intérêt, quand elles ne seraient pas purement et simplement illégitimes. Il s'agit là d'une dérive vers la bureaucratisation de la justice. On sait que dans les sociétés où prévaut la domination légale, le développement d'une administration bureaucratique est inévitable pour assurer la sécurité juridique²². On sait également que toute bureaucratie a tendance à accroître sa puissance, en vue de « préserver les avantages attachés au monopole qu'elle détient »²³. La justice serait-elle menacée d'une telle dérive? Nous considérons pour notre part qu'elle vaut mieux que ce rabatement sur le confort de ses agents, et c'est faire injure à ses derniers que de leur prêter de telles attentes.

5.Si la justice est au service des justiciables et pas l'inverse, quelle peut-être la légitimité d'un projet de réforme qui vise à économiser du « temps-juge », en taillant dans les compétences civiles des juridictions? La réponse habituellement apportée est que ces réformes fourniront un meilleur service au justiciable avec un meilleur usage des fonds publics, remède préconisé par les tenants de

19Joseph Louis Ortolan, *Institutes, Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, T. I, Paris, Plon, 1863, p. 511-515.

20Article 4 du code civil: « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. ».

21Article 5 du code civil: « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

22On se réfère ici à l'analyse de la bureaucratie développée par Max Weber, *Economie et société*, Plon, Pocket, 1995, T.1., p.295 et s.

23Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, Sur la théorie de l'action*, Ed. du Seuil, 1994, p. 131.

l'analyse économique des conflits juridiques²⁴. Il n'est pas sûr cependant que cette proposition puisse satisfaire les objectifs d'efficacité, tels que la loi organique relative aux lois de finances les définit pour la justification de la dépense publique. En effet, les objectifs d'efficacité « *tendent, pour un même niveau de ressources, à accroître les produits des activités publiques ou, pour un même niveau d'activité, à nécessiter moins de moyens* »²⁵. Or comme s'en félicite la chancellerie sur son site, le budget de la justice 2008 est en hausse de 4,5% et 1 615 emplois supplémentaires sont créés, alors que le nombre de fonctionnaires est en réduction dans tous les autres ministères. Si on applique le critère de l'efficacité, non seulement la réduction de l'activité des tribunaux à *moyens croissants* n'est pas une démarche d'efficacité, mais au contraire, elle tend à pérenniser l'*inefficacité* des services en les dispensant de chercher à améliorer leur fonctionnement. Seules pourraient être qualifiées d'efficaces les mesures qui permettraient de mieux traiter les demandes en simplifiant les procédures judiciaires et en améliorant l'organisation des services. Or ces mesures, proposées au titre de la modernisation de la justice, n'arrivent qu'au deuxième et troisième rang, derrière la déjudiciarisation.

6. A l'évidence, les motifs de la réforme ne sont pas à chercher dans les transformations de structure d'activité de la justice civile, mais dans la nécessité de réaffecter des emplois et des moyens à d'autres actions, notamment pénales. La cause en est une organisation judiciaire fondée sur le *principe d'unité des juridictions civiles et pénales, et d'identité du personnel judiciaire*, qu'il s'agisse des magistrats statutaires, ou des fonctionnaires²⁶. Toute réforme affectant un pan de l'organisation judiciaire a une incidence sur l'autre, et à moyens presque constants, ce qui est gagné d'un côté est perdu de l'autre. En l'espèce, le volet pénal a pris une importance croissante depuis les dernières années, pour des motifs différents, mais dont les effets se cumulent. D'un côté, la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 a prévu la mise en place des pôles de l'instruction, dans certains tribunaux de grande instance (art. 52-1CPP), seuls compétents pour connaître des informations en matière de crime ou en matière de co-saisine, impliquait le regroupement des juges²⁷. De l'autre, une politique pénale particulièrement répressive, fondée sur la recherche d'un taux élevé de « réponse pénale »²⁸, et la mise en place des peines planchers (loi n°2007-1198 du 10 août 2007), ont accru les besoins en matière pénale et pénitentiaire. Dans ce processus, la justice civile joue le rôle de variable d'ajustement. Des regroupements sont effectués pour concentrer les effectifs de magistrats, avec la suppression, à compter du 1er janvier 2010, de 179 tribunaux d'instance et juridictions de proximité, 30 greffes détachés, et à compter du 1er janvier 2011, de 23 tribunaux de grande instance (décret n° 2008-145 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance). Aujourd'hui, la réduction des attributions civiles des tribunaux vise à économiser du temps civil pour redistribuer les forces des services vers les missions pénales.

7. Une inversion des priorités entre les missions judiciaires civiles et répressives est à l'oeuvre depuis ces dernières années, qui mériterait qu'on lui fasse l'honneur d'une mission. Malheureusement, ce mouvement n'est guère lisible à travers les programmes concernant la justice. Le programme 166 « justice judiciaire » figurant dans la loi de finances, fournit des résultats et des indicateurs distincts pour les « actions » civiles, et pénales²⁹. L'activité de l'administration

24Ainsi Doriat-Duban soutient que l'intérêt de travaux d'économie de la justice est de contribuer à répondre aux problèmes des pays confrontés à une véritable crise de la justice, caractérisée par un encombrement croissant des tribunaux et un allongement des délais de résolution des litiges. Myriam Doriat-duban, « Analyse économique de l'accès à la justice : les effets de l'aide juridictionnelle », *RIDE*, t. XV, 1 2001/1, p.77 à 100.

25*Guide méthodologique pour l'application de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001*, « La démarche de performance : stratégie, objectifs, indicateurs. », juin 2004.

26 Soit, pour la mission justice judiciaire en 2007, un total de 30 301 fonctionnaires, dont 7 714 magistrats.

2791 pôles ont été établis sur l'ensemble des circonscriptions judiciaires par le décret n°2008-54 du 16 janvier 2008.

28Le taux de réponse pénale est passé de 67,3 % en 2001 à 80,7% en 2007. Chiffres clés de la justice, <http://www.justice.gouv.fr>.

29La loi du 1er août 2001 sur les lois de finances a substitué à la présentation des crédits par type de dépenses la présentation par finalité. Doit être annexé à la loi de finances un projet annuel de performances de chaque programme

pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse font l'objet de programmes distincts. Le cloisonnement de l'activité judiciaire en programmes distincts obscurcit la vision de l'institution, condamnant chaque mission d'étude à ne voir qu'une partie des questions et des enjeux. Sans prétendre pouvoir mener ici une réflexion globale, nous prendrons cette mission comme une opportunité de réfléchir aux transformations de l'activité civile des tribunaux, avec le projet plus lointain de disposer d'une vue d'ensemble des usages et fonctions de la justice judiciaire. Pour l'heure, plutôt que d'accepter d'improbables prémisses, mieux vaut s'interroger, comme le fait aujourd'hui le CEPEJ, sur les « besoins juridiques de la société »³⁰, et chercher à mettre en évidence les moyens qui ont été mis à disposition des justiciables pour y répondre.

B- Les juridictions civiles et leurs usagers

8.A l'opinion commune qui accepte sans vérification l'allégation de l'explosion contentieuse, les chercheurs contemporains opposent des données plus complexes, en France³¹ comme aux Etats-Unis³² et dans les pays européens³³.

L'observation sur longue période de l'activité des tribunaux civils en France met en évidence des phénomènes contrastés. D'une part, dans plusieurs domaines, notamment dans les matières contractuelles, la tendance est à la baisse continue des demandes, tandis que des besoins nouveaux se font jour dans d'autres matières, auxquels l'organisation judiciaire tente de s'adapter par des réformes de fond, d'organisation, et de compétence.

9. Au cours de la première moitié du 19^{ème} siècle, les juridictions civiles traitaient principalement de la matière contractuelle. Cependant, au fil des ans, les tribunaux les plus occupés, les juges de paix, ont vu cette activité décroître constamment : dans leurs attributions juridictionnelles, ces juridictions avaient reçu près d'un million d'affaires en 1840, mais seulement 330 000 en moyenne à la fin du siècle, pour une population qui passait au cours de la même période de 35 millions à 41 millions d'habitants. L'extension de leur compétence a ralenti cette baisse³⁴, sans résoudre la question de leur sous occupation, qui était réglée par la voie des regroupements, puis des

(PAP), précisant : « La présentation des actions, des coûts associés, des objectifs poursuivis, des résultats obtenus et attendus pour les années à venir mesurés au moyen d'indicateurs précis dont le choix est justifié » (art. 51 ,5°, a). Le programme de performance « Justice judiciaire » comporte sept actions (traitement et jugement des contentieux civils, conduite de la politique pénale et jugement des affaires pénales, Cassation, Conseil supérieur de la Magistrature, enregistrement des décisions judiciaires, soutien, formation), auxquelles sont associés six objectifs, chacun assorti de plusieurs indicateurs.

30Pim Albers, «Evaluation Judicial Systems, A balance between variety and generalisation », *CEPEJ(2003)* 12, p.14.

31Sur le discours de la crise de la justice civile qui a appuyé les différents rapports de réforme sur la justice au cours des années 1990, v. Evelyne Serverin, « De la statistique judiciaire civile et de ses usages », *Revue internationale de droit économique*, 1999, 2, p.282-294.

32Pour une présentation critique des thèses de la société contentieuse, et une recension des études sur ce sujet depuis les années 1970, v. Arthur R.Miller, (2003), « The pretrial rush to judgement: are the 'litigation explosion'; 'liability crisis', and efficiency clichés eroding our day in court and jury trial commitments? », *New York University Law Review*, vol. 78:982, p. 984-1132. On se référera également aux nombreuses études de Marc Galanter sur le sujet, et notamment « The day after the Litigation Explosion, 46 *Md.L.Rev.*3, (1986).

33Au sein du Conseil de l'Europe, le CEPEJ (Comité européen pour l'efficacité de la justice) a pour mission d'étudier les systèmes de justice des pays adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme. Sur la critique des statistiques de contentieux en Europe, nous retiendrons le travail comparatif de Ehrard Blankenburg: « *Indicators of growth of the systems of justice in Europe of the 1990s : The legal profession, courts, litigation and budgets* », document pour le CEPEJ, 2000, notant une contradiction pour les pays à déplorer l'accroissement de la « *judicialization* », tout en mettant l'accent sur la défense des droits.

34Le problème de leur sous-emploi sera réglé d'abord par l'extension de leur compétence par la loi du 12 juillet 1905, qui a considérablement accru les compétences du juge de paix, de sorte qu'en dépit de sa qualification de juge d'exception, ce dernier faisait de plus en plus figure de juge de droit commun. Sur les effets de cette réforme sur le nombre d'affaires, v. *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1905*, Paris, 1908, p.xxvi.

suppressions³⁵. Devant les tribunaux civils, dont l'activité a toujours été plus restreinte, le nombre d'affaires inscrites au rôle stagnait en un siècle, avec une moyenne annuelle de 140 000³⁶. Cette tendance à la baisse n'était pas alors vue d'un bon oeil, les commentateurs l'interprétant comme un signe de crise, notant qu'aux « époques de crise, un ralentissement se produit dans le mouvement commercial et transactionnel qui donne lieu aux réclamations judiciaires »³⁷. Mais d'autres affaires ont pris le relais, ce qui n'a rien de surprenant dans une société où les rapports économiques et sociaux sont bien différents de ce qu'ils étaient il y a plus d'un siècle.

10. Dans la première moitié du 20ème siècle, le contentieux traité par les juges de paix continuait à se contracter. Ces tribunaux ne recevaient plus que 262906 affaires en 1935, et 157 510 demandes en 1956³⁸, tandis que la population continuait à croître, de 41 à 44 millions d'habitants. Ce contentieux, qui était composé pour l'essentiel de demandes en paiement, a vu son traitement facilité avec l'instauration d'une procédure d'injonction de payer en matière civile par la loi du 4 juillet 1957, sur le modèle de la procédure de recouvrement simplifiée établie en matière commerciale par le décret-loi du 25 août 1937³⁹. La baisse du contentieux au fond s'est poursuivie devant les tribunaux d'instance, au profit de l'injonction de payer.

11. Au cours de la période récente, la juridiction de proximité, instaurée par la loi du 9 septembre 2002, a concentré le contentieux de l'impayé traité par voie simplifiée. Si ces juridictions consacrent la majeure partie de leur activité à la matière pénale⁴⁰, elles disposent d'un large compétence civile, étendue par la loi du 26 janvier 2005 à toutes les actions personnelles et mobilières jusqu'à 4000 € (en premier ou en dernier ressort), y compris en matière d'injonction de payer. En 2006, les juridictions de proximité avaient reçu une demande au fond pour près de trois injonctions de payer (105.573 demandes pour 272 895 injonctions), tandis que les tribunaux d'instance recevaient 228506 demandes au fond pour 353 617 injonctions de payer⁴¹. En 2006, les tribunaux d'instance et de juridictions de proximité avaient traité 95,3 du contentieux de l'impayé.

12. L'évolution des affaires familiales liées aux séparations connaît une évolution inverse. Au 19ème siècle, les affaires de famille étaient peu nombreuses. Le nombre de demandes en divorce, rétabli par la loi du 27 juillet 1884, était inférieur à 10 000 par an⁴². En vingt ans, de 1884 à 1905, un total de 185492 demandes en divorce avaient été formées, et 159 874 prononcés. Ces demandes n'ont cessé de croître par la suite, d'abord lentement, puis rapidement au début des années 1970 : on comptait 43000 demandes en divorce et séparation de corps en 1970⁴³, puis 58 000 en 1974. de

35A partir de 1919, plusieurs textes ont procédé à la réunion de nombre de ces justices sous l'autorité d'un même juge de paix, par deux, puis trois, puis cinq, développant une forme de justice ambulatoire. L'ordonnance du 22 décembre 1958 consolidait cette situation en remplaçant les 2092 justices de paix cantonales par 455 tribunaux d'instance.

36A la fin du 19ème siècle, les affaires de rectification d'acte d'état civil, homologation d'actes notariés, incidentes de vente judiciaire etc... n'étaient pas inscrites au rôle des tribunaux civils. Il y en avait environ 58 000 à la fin de la période. *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1900*, p. XIV.

37Ibid, p. XI.

38*Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France*, Année 1956, p. XI.

39V. Carrasco, B. Munoz-Perez, « Le contentieux de l'impayé transite massivement par l'injonction de payer, » *Infostat Justice*, n° 13, Mai 1990.

40Avec l'extension de leur compétence en matière contraventionnelle en 2003 et 2004, ces mêmes juridictions ont traité l'écrasante majorité des contraventions: en 2006, elles ont rendu 207 116 ordonnances pénales, pour 35 535 au tribunal de police, 100 179 jugements pour 39 295 aux tribunal de police. *Activité du tribunal de police et de la juridiction de proximité en 2006*, France entière. Cette activité est appelée à s'accroître avec la montée en charge de l'art. 398 du CPP issu de la loi du 26 janvier 2005 qui permet au président du tribunal de grande instance d'établir par ordonnance la liste des juges de proximité de son ressort susceptibles de siéger en qualité d'assesseur au sein de la formation collégiale du tribunal correctionnel.

41Source: Données locales, Activité du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité en 2006, France entière, http://www.stats.justice.gouv.fr/dlactju1_web.htm.

42*Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1905*, p. XI.

43Cette date marque le début d'une nouvelle source statistique par système de bulletins individuels, plus fiable que les cadres statistiques.

multiples réformes se sont succédé pour absorber ces nouvelles demandes. La loi du 11 juillet 1975 facilitait le traitement en instaurant le divorce par consentement mutuel et en le confiant à un juge unique du TGI, le juge aux affaires matrimoniales (JAM). L'accroissement des divorces générant des stocks de familles séparées, l'ajustement des situations suscitait un contentieux de l'après-divorce, dont le traitement était également confié au JAM par la loi du 22 juillet 1987. En même temps, les transformations des modes de vie conduisaient à la constitution de familles naturelles de plus en plus nombreuses, qui tendent à se pérenniser, nécessitant l'organisation des séparations⁴⁴. En 1992, le nombre de demandes en divorces atteignait 165 000, accroissement auquel répondait la loi du 8 janvier 1993, remplaçant le JAM par un juge délégué aux affaires familiales dont les compétences étaient étendues aux divorces contentieux et à divers litiges sur les familles naturelles qui relevaient encore de la compétence des tribunaux d'instance. Avec la poursuite de l'augmentation du nombre de demandes en divorce (182 983 en 2003), c'est la procédure qui est simplifiée à son tour. La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, entrée en vigueur le 1er janvier 2005, permet le prononcé immédiat du divorce par consentement mutuel par le juge si les conditions sont réunies, ce qui implique une seule audience, au lieu de deux auparavant. Ce type de divorce s'est donc trouvé simplifié à l'extrême, ce dont témoigne sa durée (2,6 mois en 2005), qui a beaucoup contribué à l'abaissement à 6,7 mois en 2005 de la durée moyenne des affaires terminées par les TGI⁴⁵.

13. Une autre évolution marquante a concerné les différentes mesures concernant la protection des majeurs, de la compétence du juge des tutelles. Les demandes de mesures de tutelle et de curatelle notamment ont considérablement augmenté en trente cinq ans, par l'effet de l'augmentation du volume de la population des personnes très âgées⁴⁶. Au lendemain de la réforme opérée par la loi du 3 janvier 1968, les demandes d'ouverture de tutelles et curatelles représentaient environ 7000 dossiers par an. En 2005, le total des ouvertures de régimes de protection (hors sauvegarde de justice) atteignait 66000.

14. A ces régimes se sont ajoutées de nouvelles formes de tutelles, hors incapacité des majeurs, pour le contrôle de certaines prestations. La tutelle aux prestations sociales, créée par la loi n°66-774 du 18 octobre 1966, relève de la compétence du juge des tutelles pour les prestations sociales (art. R167-1 CSS), et du juge des enfants pour les prestations familiales (art. R167-2 CSS). Devant le juge des tutelles, en 1988, 3711 mesures avaient été prises. Il y en a eu près de 10000 en 2005, et 15 307 étaient renouvelées. Quant aux mesures prises par les juges pour enfants, elles étaient de 22764 en 2005, concernant 64 836 mineurs.

La réaction à cette évolution sociale a été la loi du 2007-308 du 5 mars 2007 (dont les dispositions entrent en vigueur le 1er janvier 2009), qui a multiplié les obstacles à la saisine: instauration d'un mandat de protection future destiné à prévoir une représentation en cas d'incapacité, (nouvel art. 477 Code civ.), suppression de la saisine d'office du juge, exigence d'une motivation spéciale du juge pour le prononcé d'une mesure, voire, plus radicalement pour les tutelles aux prestations sociales, obligation de recourir à des mesures administratives avant de pouvoir saisir le juge des tutelles⁴⁷. La matière de *l'exécution* a également connu une forte expansion, donnant lieu là encore

44Francisco Munoz-Pérez et France Prioux, « Les enfants nés hors mariage et leurs parents. Reconnaissances et légitimations depuis 1965 », *Population* n°3, mai -juin 1999, pp. 481-508.

45V. sur ce point Evelyne Serverin, La mise en scène de l'efficacité du contrat et de la performance dans la gestion du service public de la justice, colloque Lille octobre 2007, à paraître.

46Francisco Munoz-Perez *La population des majeurs protégés en France Projections à l'horizon 2005 et 2010*, mars 2000, INED Ministère de l'emploi et de la solidarité.

47L'art. L. 271-1 CASF prévoit que « Toute personne majeure qui perçoit des prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources peut bénéficier d'une mesure d'accompagnement social personnalisé qui comporte une aide à la gestion de ses prestations sociales et un accompagnement social individualisé ». L'art. L. 271-6 du même code ajoute que « Lorsque les actions prévues au présent chapitre n'ont pas permis à leur bénéficiaire de surmonter ses difficultés à gérer les prestations sociales qui en ont fait l'objet et que sa santé ou sa sécurité en est compromise, le président du conseil général transmet au procureur de la République un rapport comportant une évaluation de la situation sociale et pécuniaire de la personne. Si, au vu de ces éléments, le procureur de la République saisit le juge des tutelles aux fins du prononcé d'une sauvegarde de justice ou

à des mesures restrictives.

D'une part, les art. 15 à 19 du décret du 31 juillet 1992 qui permettaient de saisir le JEX sans formalité ont été supprimée par le décret du 18 décembre 1996, et remplacées par l'exigence d'une assignation⁴⁸. Dès l'année qui a suivi, les affaires traitées par le JEX dans ce domaine chutaient de 22% (de 82 600 à 64400). Entre 1997 et 1998, une baisse de même ampleur était encore observée. Depuis, le contentieux s'est stabilisé autour de 35 000 affaires, hors ordonnances sur requête.

15. L'autre mesure a été le passage au juge unique. L'ordonnance n°2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière a confié au juge de l'exécution la connaissance de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle ». (art. L.311-12-1 du code de l'organisation judiciaire, dernier alinéa). Ce transfert au juge unique concerne un effectif non négligeable d'affaires (13 504 en 2005).

16. Il faut ajouter à cela les procédures dont la compétence reste attribuée aux tribunaux d'instance, les saisies arrêt des rémunérations (art. L221-8 COJ, 163 546 affaires en 2006)⁴⁹, ainsi que les oppositions à paiement direct de pension alimentaire (R.321-14 COJ, seulement 1291 affaires en 2005).

17. Réparties entre le juge de l'exécution (surendettement) et le TGI (procédures de conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires) les procédures collectives occupent une part croissante de l'activité des TGI et TI.

- L'instauration des procédures liées au surendettement par la loi du 31 décembre 1989, dont le traitement était confié au juge de l'exécution⁵⁰, a donné lieu d'emblée à un usage massif de cette procédure, conduisant à réformer cette procédure pour placer le juge en deuxième ligne derrière les commissions de surendettement⁵¹. D'abord facultative, la saisine préalable de la commission de surendettement a été rendue obligatoire par la loi du 8 juillet 1995⁵². Cette loi a notamment transféré aux commissions la tâche économique d'élaborer les mesures de redressement en cas d'échec de la procédure amiable, le rôle du juge se limitant à trancher les contestations et les difficultés juridiques et à conférer force exécutoire aux mesures recommandées. Le résultat a été de réduire le nombre d'affaires traitées par le JEX en surendettement de 27144 en 1994 à 10861 en 1999. Mais le nombre d'affaires est depuis reparti à la hausse (44632 en 2005) notamment en raison

de l'ouverture d'une curatelle, d'une tutelle ou d'une mesure d'accompagnement judiciaire ». Cette mesure d'accompagnement judiciaire se substitue à la tutelle. L'art. 495 Code civ. prévoit que « Lorsque les mesures mises en oeuvre en application des art. s L. 271-1 à L. 271-5 du code de l'action sociale et des familles au profit d'une personne majeure n'ont pas permis une gestion satisfaisante par celle-ci de ses prestations sociales et que sa santé ou sa sécurité en est compromise, le juge des tutelles peut ordonner une mesure d'accompagnement judiciaire destinée à rétablir l'autonomie de l'intéressé dans la gestion de ses ressources ». Il est à noter que les prestations familiales pour lesquelles le juge des enfants a ordonné la mesure prévue à l'art. 375-9-1 (versement à un délégué aux prestations familiales), sont exclues de plein droit de la mesure d'accompagnement judiciaire.

48 Pour le sursis à l'exécution d'une décision d'expulsion, cette possibilité a cependant été rétablie par le décret n° 98-965 du 30 octobre 1998, pris en application de l'art. 118 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998.

49 Source: Données locales, statistiques détaillées par juridiction pour 2006.

50 Instauré par la loi n° 91.650 du 9 juillet 1991, entrée en application le 1er janvier 1993. Les fonctions de juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance, mais celui-ci peut les déléguer à un ou plusieurs juges du tribunal de grande instance ou du tribunal d'instance, de sorte que cette activité est répartie entre les juridictions.

51 Les décisions des commissions de surendettement peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge de l'exécution, qui est également compétent pour ordonner la suspension des procédures d'exécution ainsi que pour conférer force exécutoire aux mesures recommandées par la commission. Par ailleurs, la loi du 1er août 2003 a institué une procédure de rétablissement personnel relevant de la compétence du juge de l'exécution. Cette procédure est mise en oeuvre lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise, caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en oeuvre les mesures de traitement qui peuvent être prescrites par la commission de surendettement.

52 Sur la répartition des rôles des commissions et du juge avant la loi de 1995, voir : Didier Lionet, Brigitte Munoz-Perez, Evelyne Serverin "Le traitement amiable des situations de surendettement" , *Infostat* n° 37, avril 1994.

de la loi du 1er août 2003 qui a institué le rétablissement personnel (près de 20 000 demandes en 2005). Dans ce domaine, les délégations du juge de l'exécution sont été effectuées principalement au profit des juges d'instance (28 981 affaires de surendettement en 2005 devant les TI, 15651 devant les TGI).

18.- Hors surendettement, les procédures collectives relevant de la compétence des tribunaux de grande instance (y compris les 35 TGI à compétence commerciale) occupent une part encore réduite de leur activité. En 2005, les TGI, toutes compétences confondues, avaient ouvert 12894 procédures de redressement et liquidation judiciaire (dont plus de la moitié devant les TGI à compétence commerciale), chiffre qui a peu évolué depuis 2001⁵³. L'extension des procédures collectives aux professions libérales par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, et qui donne compétence aux tribunaux de grande instance pour toutes les procédures collectives laisse augurer un regain d'activité dans ce domaine.

C- Des juridictions civiles réformées

19.La mise en perspective longue montre l'interaction permanente entre l'évolution des demandes, liées aux changements socio-économiques et aux transformations des droits, et la production de réformes sur l'organisation judiciaire et sur la procédure. On constate que ces réformes s'ajustent aux évolutions de la demande avec pour seul objectif d'en limiter l'impact sur les tribunaux, sans que soit menée une véritable réflexion sur la structure et les causes de ces évolutions. Dans une perspective gestionnaire, et à moyens constants, la réponse est toujours la même: il s'agit de réguler les flux de demandes, en activant les trois leviers disponibles, de l'organisation judiciaire, de la procédure, et de plus en plus souvent, des compétences d'attribution.

a- Les réformes de l'organisation judiciaire

20. *Les règles d'organisation judiciaire* ont connu de multiples modifications visant à distribuer les affaires de manière optimale, et à utiliser au mieux les effectifs.

- Depuis le décret 71-528 du 2 juillet 1971 en effet, les tribunaux d'instance ne disposent plus d'un effectif propre (art. R. 321-33 du COJ). Leur service est assuré par les magistrats du tribunal de grande instance désignés à cet effet (art. R.321-34 du COJ), qui peuvent, s'il y a lieu, être appelés à siéger au tribunal de grande instance dont ils sont membres (art. R. 321-41 du COJ). Les chefs de juridiction répartissent chaque année les juges du tribunal dans les différents services de la juridiction (art. L121-3 du nouveau COJ, art. L710-1 de l'ancien COJ), et l'ajustent en fonction des besoins par le jeu de délégations (art. L121-4 du nouveau COJ, ancien art. L221-1). Ce rattachement fonctionnel introduit une grande souplesse dans l'organisation du service des tribunaux. Le levier organisationnel a été largement activé par la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative : assouplissement des dispositifs de délégation des magistrats, audiences foraines, organisation du service des magistrats... Cette étroite imbrication fonctionnelle a conduit les réformateurs à s'interroger sur l'intérêt du maintien d'une distinction entre ces juridictions, et à proposer de les réunir au sein d'une même formation⁵⁴. A tout le moins, on peut s'interroger sur le sens des évolutions des effectifs d'affaires devant ces juridictions⁵⁵.

⁵³Sur toutes ces données, v. *Annuaire statistique de la justice*, édition 2007, p. 33 et p. 53-55.

⁵⁴ Prenant acte du rôle central joué par le tribunal de grande instance dans l'organisation judiciaire, ce rapport proposait de créer une juridiction unique, avec compétence d'attribution unifiée, localisée au siège des actuels TGI, et comprenant des chambres délocalisées chargées plus spécialement de contentieux dits «de proximité». Francis Casorla, *Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification des juridictions de première instance*, avril 1997.

⁵⁵C'est la raison pour laquelle nous avons considéré qu'une étude du contentieux civil au premier degré de juridiction

- L'extension du juge unique a accru la capacité décisionnelle des TGI tout en achevant l'unification des juridictions du premier degré. On peut dire qu'aujourd'hui, la distinction classique entre le TI, statuant à juge unique, et le TGI, juridiction collégiale par principe, a perdu de sa pertinence. Les règles d'organisation judiciaire ont été plusieurs fois modifiées pour orienter vers le juge unique les affaires les plus nombreuses, soit par la création de juges uniques spécialisés (juge aux affaires familiales, juge de l'exécution, juge de la mise en état), soit en dérogeant au principe de la collégialité pour certains litiges (art. L311-10-1 du COJ, créé par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 pour les accidents de la circulation par exemple).

b- Les réformes de procédure

21. Le droit de la procédure n'a pas manqué de réformes à visée d'alléger du traitement judiciaire de certaines affaires. La loi du 8 février 1995, décidément riche en innovations, a multiplié les ajustements en ce sens, parmi lesquels la réforme de la procédure de surendettement, le développement de la médiation/conciliation. La réduction des missions de conciliation du juge va dans le même sens d'allègement du traitement judiciaire, que ce soit en la confiant à des conciliateurs de justice,⁵⁶ ou en supprimant une étape de conciliation (divorce par consentement mutuel).

c- Les réformes des compétences d'attribution

22.- Reste la dernière voie, la plus radicale, qui consiste à rogner sur les compétences d'attribution. Une première technique consiste à opérer des transferts internes. Les plus importants ont été opérés en direction des greffiers, notamment par la loi du 8 février 1995 qui a établi une liste très longue de décisions transférées, en provenance des JAF, tribunaux d'instance, juge des tutelles, le mouvement ne semblant pas être près de s'achever⁵⁷. Plus récemment, des espoirs ont été fondés sur les juges de proximité. Mais le nombre trop faible d'emplois créés n'a pas été en mesure d'accroître de manière significative les capacités de traitement⁵⁸.

23. L'arme ultime de défense est la **déjudiciarisation** pure et simple, consistant à retirer à l'appareil de justice certaines de ses compétences d'attribution au profit d'autres entités : organismes à caractère administratif (commissions de surendettement), collectivités territoriale (réforme de la tutelle aux prestations sociales), voire, dans les projets actuels, officiers ministériels pour le divorce.

24. Ce sacrifice de pans entiers d'activité n'est pas envisageable. Il risque de laisser sans gardiens des droits dont l'intérêt ne se borne pas à l'horizon des parties, mais relève de l'intérêt général. On perçoit que la posture purement défensive et comptable qui tend à rétrécir toujours plus le périmètre de la justice ne répond pas aux questions posées par les transformations des besoins économiques et sociaux. Il y a urgence à penser la réforme à partir d'une approche informée et apaisée de la dynamique des demandes. Sans aller jusqu'à dire que porter une revendication en justice constitue non seulement un droit, mais un devoir envers la société⁵⁹, il faut au moins faire l'effort de donner

ne pouvait être menée qu'en intégrant le TGI et le TI. Brigitte Munoz-Perez, Evelyne Serverin, « Évolution des contentieux : juridictions civiles du premier degré », *Études et Statistiques Justice* n° 21, janvier 2002.

56 Les tentatives de conciliation incombant au tribunal d'instance peuvent être confiées au conciliateur de justice, décrets n°96-652 du 22 juillet 1996, n°98-1231 du 28 décembre 1998, n°2003-542 du 23 juin 2003.

57Ainsi, la compétence pour le recueil de la déclaration conjointe relative à l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant né de parents non mariés (art. 1180-1 du NCPC), initialement attribuée au juge des tutelles (Décret 87-578 du 22 juillet 1987), est passée au JAF (Décret n°94-42 du 14 janvier 1994), pour incomber au greffier en chef du tribunal de grande instance (Décret n°2002-1436 du 3 décembre 2002).

58Le nombre de juges de proximité affecté à ces juridictions, était seulement de 600 fin décembre 2007, pour 3300 prévus initialement à échéance de 2008.

59« Résister à l'injustice est un devoir de l'individu envers lui-même, car c'est un précepte de l'existence morale; c'est un devoir envers la société, car cette résistance ne peut être couronnée de succès que si elle est générale. Rudolph von Ihering, *Le combat pour le droit*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1875, p.12.

un sens à ces actions. Comme l'avaient souligné les premiers statisticiens, « la lutte des hommes pour le droit et au sujet du droit, déjà par elle même une chose si remarquable que la traduction de ces combats dans la langue des chiffres mérite une attention réfléchie »⁶⁰. Ouvrons à notre tour cette fenêtre sur la dynamique de l'activité des tribunaux, en proposant un modèle pour comprendre les actions.

II- La dynamique de l'activité des tribunaux

25. L'activité des tribunaux, telle qu'elle s'observe sur longue période à partir des sources statistiques, apparaît comme la combinaison de deux sortes de règles: celles qui orientent les sujets de droit vers le tribunal (A), et celles qui permettent aux juridictions de les traiter (B).

A- Des droits qui orientent le sujet vers l'action

26. En posant la question de l'action en termes de droits, nous voulons éviter la logique de l'*incitation* qui fait de tout demandeur en justice un *homo juridicus* seulement guidé par sa fonction d'utilité⁶¹. Loin de penser que ce sont les tendances internes des sujets qui les orientent vers l'action, nous considérons que ce sont les *droits eux-mêmes* qui sont les motifs des actions, comme ils sont les motifs des conflits⁶². Nous proposons donc d'élaborer une typologie des actions, qui les classe selon le degré de nécessité qu'elles présentent pour les titulaires de droits:

- Les actions *nécessaires*, exigées de la loi pour l'obtention d'un acte dont la portée va au-delà des seuls intérêts des parties : divorce, tutelle, adoption, procédures collectives, voies d'exécution, homologations d'accords...
- Les actions *récurrentes*, liées à l'évolution objective des situations : fixation de l'obligation d'entretien, de l'obligation alimentaire, de la résidence des mineurs, révision de prestations compensatoires, des loyers commerciaux...
- Les actions *contingentes*, tendant à la *fixation* et/ou à l'*exécution* de droits disponibles sur lesquels il est possible de transiger: contrats, responsabilité, propriété.

a- Des actions nécessaires

27. Dans une définition logique, les actions nécessaires sont celles qui visent à remplir des conditions indispensables à la validité d'un acte. La nécessité résulte des *textes eux-mêmes*, qui obligent les personnes concernées à agir pour l'obtention de l'acte souhaité. Du point de vue procédural, la matière gracieuse est largement représentée, mais il s'y trouve aussi des procédures contentieuses. La liste de ces actes est longue, et tend à s'allonger au fur et à mesure que se développent les activités sociales. On peut les regrouper en quatre classes, en fonction des intérêts engagés: les actions qui concernent l'état et la capacité des personnes, celles qui visent à donner force juridique ou exécutoire à les conventions privées, celles qui tendent à recueillir le consentement à des actes d'une particulière gravité, les demandes d'autorisation d'accomplir certains actes.

28. Au titre des actions relatives à l'état et la capacité des personnes, on citera l'art. 60 du code civil sur les demande en changement de prénom, l'art. 1153 sur le changement de nom de l'enfant

60M. Ponthuse E. Fahibeck, « Quelques résultats de la statistique judiciaire civile en Suède, Le nombre des procès civils, 1850-1899 », *Bulletin de l'Institut international de statistique*, 1908, T. XIII, 1ere livraison, p. 334-339.

61Bruno Deffains et Myriam Doriat-Duban, « Equilibre et régulation de la Justice : délais *versus* prix », *Revue économique*, n°6, 2001, p. 949-974.

62Julien Freund, (1974), « Le droit comme motif et solution des conflits », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n° 8, p.47-62.

naturel par déclaration conjointe, l'art. 1088 NCPC sur le divorce par consentement mutuel, l'art. 1151 du code civil sur la légitimation, l'art. 1167 sur l'action aux fins d'adoption, l'art. 1180-1 sur l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale par déclaration conjointe, la demande de délégation de l'autorité parentale par les père et mère, ensemble ou séparément, (art. 377-1 code civil, de la compétence du JAF).

29. Les parties ont également besoin de recourir au juge pour que soit donnée force juridique à des conventions qui portent sur des droits indisponibles, ou force exécutoire à des conventions privées. C'est le vaste domaine des *homologations*.

- Les homologations concernant des droits indisponibles sont les plus nombreuses. On en citera quelques uns parmi les plus connus: l'art. 1301 du NCPC et 1397 code civil sur l'homologation d'un acte notarié portant changement de régime matrimonial, l'art. 232 du code civil sur la convention de divorce, l'art. 250-2 sur les mesures provisoires en cas de refus du divorce, l'art. 268 sur les convention passées par les époux peuvent, pendant l'instance, l'art. 278 sur le montant et les modalités de la prestation compensatoires, l'art. 373-2-7 code civil pour l' homologation de la convention par laquelle les parents organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, l'art. 116 code civil pour l'état liquidatif établi par notaire d'un partage concernant un présumé absent, l'art. 466 pour l'état liquidatif établi par notaire d'un partage autorisé par le conseil de famille etc. Toutes ces homologations se font au nom d'un intérêt supérieur (de l'enfant, des époux, de la famille, des tiers) , dont le juge doit vérifier qu'il n'est pas lésé par l'accord.

- Certaines transactions peuvent donner lieu à homologation pour bénéficier de la force exécutoires. Parmi les plus récentes, on citera l'homologation de la convention issue de la médiation (art. 131-12 NCPC), l'homologation des accords issus de la conciliation devant un conciliateur (Article 832-8 NCPC), la validation des compositions pénales (art. 41-2 du CPP), et également (bien que le terme ne soit pas employé), la saisine du juge aux "de conférer force exécutoire" à une transaction conclue par les parties en-dehors de toute instance (art. 1441-4 NCPC.).

30. Un nombre croissant de déclarations et consentements doit être recueilli dans les tribunaux, par les juges, et de plus en plus souvent, par les greffiers. L'art. 26 du code civil prévoit que les déclarations de nationalité sont reçues par le juge d'instance ou par les consuls, et l'art. 26-1 que toute déclaration de nationalité doit, à peine de nullité, être enregistrée soit par le juge d'instance, pour les déclarations souscrites en France, soit par le ministre de la justice, pour les déclarations souscrites à l'étranger⁶³. En matière de consentement à l'adoption, la loi de 1995 a déjuridictionnalisé le recueil en posant que « Le consentement à l'adoption est donné devant le greffier en chef du tribunal d'instance du domicile ou de la résidence de la personne qui consent, ou devant un notaire français ou étranger, ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français, ou le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis » (art. 348-3). Ce type d'acte a connu un regain de développement avec l'arrivée de nouvelles activités médicales.

- Ainsi, l'article 311-20 du code civil prévoit que les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation. », les modalités étant fixées par l'art. 1157-2 NCPC. S'agissant de l'embryon, l'art. L2141-6 du C.santé publ. prévoit un recueil de consentement à l'accueil de l'embryon devant le président du TGI. Enfin, la révision des lois bio-éthiques du 29 juillet 1994 par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 a été marquée par une extension des procédures judiciaires encadrant les dons d'organes ou de moelle osseuse entre personnes vivantes. Plusieurs actes doivent donner lieu à recueil du consentement par le président du tribunal de grande instance ou son délégué ou, en cas d'urgence vitale, par le procureur de la république⁶⁴.

63 Seuls certains tribunaux d'instance sont compétents pour recevoir et enregistrer les déclaration de nationalité française (art. 26-2 Code civ.).

64. La liste est longue: prélèvement d'organe en vue d'un don, dans l'intérêt thérapeutique d'une tierce

31. Autre nébuleuse, celle des autorisations judiciaires requises pour accomplir valablement un acte, dont on ne peut donner que quelques exemples: les autorisations en justice concernant l'indivision (articles 815-5, 815-6, 837, 883 du code civil), autorisation d'un époux de passer seul un acte (art. 217 code civil), autorisations diverses requises dans le cadre des tutelles des majeurs et des mineurs, dont pour la période récente, les autorisations spéciales du juge des tutelles donnée à une personne sous protection de consentir à certaines interventions et prélèvements en matière médicale, prévues par le code de la santé publique.

32. La liste de ces procédures, ainsi que leur bilan chiffré, mériterait d'être réalisé, et les conditions de leur mise en oeuvre, évaluées. L'objectif n'est pas de les supprimer au nom d'une prétendue adéquation au « coeur de métier » du juge, bien au contraire. Il s'agit à la fois de préciser la nature des contrôles, et de donner au juge les moyens de les réaliser, préoccupation qui s'est manifestée en matière de bioéthique, en raison de l'extension des interventions judiciaires⁶⁵. Les seules considérations d'administration judiciaire ne sauraient tenir lieu d'un guide de réforme dans ces matières.

Quels que soient les motifs qui ont présidé à la création de ces obligations, les demandes portées devant les tribunaux dans ces domaines *ne présentent aucune élasticité*. Sauf cas particuliers, les parties n'ont d'autre alternative que d'agir devant le tribunal (quelle que soit la personne compétente pour traiter leur demande), s'ils veulent accomplir un acte valide.

b- Des actions récurrentes

33. Les actions de ce type concernent les droits par nature évolutifs, dont le suivi exige un réexamen des situations à intervalles plus ou moins réguliers. Sont concernées toutes les procédures de révision: des pensions alimentaires, des prestations compensatoires, de l'obligation d'entretien. Le retour au tribunal est inévitable chaque fois que la situation de la famille évolue, ce qui peut se produire à plusieurs reprises au cours de la vie des personnes concernées. Ce retour est parfois imposé par des tiers, services sociaux prestataires d'allocations, services d'aide sociale, organismes gestionnaires de tutelle, qui exigent des bénéficiaires qu'ils agissent contre leurs débiteurs. Deux exemples sont topiques à cet égard.

34. En cas de perception de l'allocation de parent isolé, l'article L524-4 du code de la sécurité sociale, modifié par la loi n°2006-1666 du 21 décembre 2006 prévoit que « La personne à laquelle est versée l'allocation de parent isolé est tenue, notamment de « faire valoir ses droits aux créances d'aliments qui lui sont dues au titre des obligations instituées par les art. s 203, 212, 214, 255, 342 et 371-2 du code civil ainsi qu'à la prestation compensatoire due au titre de l'art. 270 du même code »⁶⁶.

35. Il en va de même pour la fixation des créances d'aliments dans le cadre de l'aide sociale, prévue

personne, prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse dans l'intérêt thérapeutique d'un tiers, consentement d'un majeur sous curatelle/sauvegarde de justice au prélèvement sur sa personne de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse dans les conditions de l'article L. 1241-4 du code de la santé publique, consentement de ses représentants légaux au prélèvement sur la personne d'un mineur de cellules hématopoïétiques issues de sa moelle osseuse dans les conditions de l'article L. 1241-3 du code de la santé publique.

⁶⁵ Cette loi a donné lieu à une circulaire très circonstanciée sur les contrôles que doivent effectuer les présidents de TGI et les juges des tutelles lors des autorisations et recueils de consentement qu'ils sont amenés à réaliser. Circulaire de la DACS n° 2007-02 du 4 avril 2007 relative aux conditions d'intervention de l'autorité judiciaire préalablement à la mise en oeuvre de prélèvements, dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, d'organes ou de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse sur des donneurs, personnes vivantes, *BO justice* 30 avril 2007, 2007/2, p.11-42.

⁶⁶ La contrainte d'action est particulièrement forte. Le même article prévoit certes une possibilité de dispense de la personne de faire valoir les droits mentionnés au deuxième alinéa, examinée par l'organisme débiteur des prestations familiales en tenant compte de la situation du débiteur défaillant. Mais la sanction est sévère. « En cas de non-respect des obligations mentionnées aux premier et deuxième alinéas, ou lorsque la demande de dispense est rejetée, le directeur de l'organisme débiteur met en demeure l'intéressé de faire valoir ses droits ou de justifier des raisons pour lesquelles il ne le fait pas. Si, malgré cette mise en demeure, l'intéressé s'abstient de faire valoir ses droits ou si une dispense ne lui est pas accordée au vu des justifications qu'il a présentées, l'allocation est réduite d'un montant au plus égal à celui de l'allocation de soutien familial mentionnée à l'art. L.523-1 due à un parent ayant un seul enfant. ».

par l'article L132-6 du code de l'action sociale et des familles, modifié par la loi n°2007-293 du 5 mars 2007, qui oblige à saisir le JAF en plusieurs circonstances: « Les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les art. s 205 et suivants du code civil sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais. Les enfants qui ont été retirés de leur milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie sont, sous réserve d'une décision contraire du juge aux affaires familiales, dispensés de droit de fournir cette aide. Cette dispense s'étend aux descendants des enfants susvisés. La proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques est fixée en tenant compte du montant de la participation éventuelle des personnes restant tenues à l'obligation alimentaire. La décision peut être révisée sur production par le bénéficiaire de l'aide sociale *d'une décision judiciaire* rejetant sa demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à une somme inférieure à celle qui avait été envisagée par l'organisme d'admission. La décision fait également l'objet d'une révision lorsque les débiteurs d'aliments ont été condamnés à verser des arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus. ».

36. Ces demandes ont une élasticité toute relative. Certes, il serait possible au titulaire de renoncer à agir, mais le non exercice de l'action se traduirait par la perte du droit visé. On verra que l'allègement de ces contraintes peut être tout à fait envisagé.

c- Des actions contingentes

37. Les actions peuvent être dits contingentes (ou subsidiaires), lorsqu'elles sont susceptibles de se produire ou de ne pas se produire. Dans les domaines visés, la saisine du tribunal peut être remplacée par d'autres actions qui peuvent aboutir à des résultats équivalents. Les droits visés sont tous ceux pour lesquels les parties disposent du droit de transiger. Dans ce vaste secteur, le législateur a toujours considéré que le juge n'intervenait que comme un substitut de l'accord privé, et les incitations à compromettre et transiger sont aussi anciennes que ces droits .

38. La loi d'organisation judiciaire des 16/24 août 1790 avait placé en tête des institutions juridictionnelles l'*arbitrage*, comme le «moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens», avec interdiction faite aux législateurs futurs de prendre aucune disposition qui tendrait à diminuer la faveur ou l'efficacité du compromis. L'arbitrage était même obligatoire dans les différends qui opposaient les membres d'une même famille. Plus tard, sous la Convention, la Constitution de l'An I ira jusqu'à faire disparaître les juges, pour les remplacer par des arbitres publics et des arbitres privés. Si ces contraintes radicales n'ont pas prospéré, elles ont été relayées par une incitation permanente à la conciliation. Le décret du 14 avril 1806 portant code de procédure civile, maintenait un préliminaire de conciliation conçu comme filtre de l'accès aux tribunaux de droit commun⁶⁷, et l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838 modifié par la loi du 2 mai 1855 introduisait ce qu'on appelait la « petite conciliation .»⁶⁸

39. Paradoxalement, ces incitations générales à la conciliation devant les tribunaux civils ont pris un tour moins pressant dans la deuxième moitié du 20ème siècle, par la levée de leur caractère obligatoire. La loi du 9 février 1949 supprime la grande conciliation, le décret du 5 décembre 1975, portant nouveau code de procédure civile, fait disparaître la petite conciliation. Seules subsistent des conciliations spéciales, comme le divorce, ou la fixation de l'obligation alimentaire en matière d'aide sociale. En lieu et place de la conciliation générale, une mission générale lui est donnée de concilier (art. 21 NCPC), qui tend aujourd'hui à « s' externaliser», pour économiser du « temps-juge ». Des règles nouvelles confient cette mission à des tiers, conciliateurs et aux médiateurs (loi du 8 février 1995 et décrets du 22 juillet 1996 et du 28 décembre 1998).

67L'art. 48 de ce code disposait que « Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant les juges de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu".

68Si le terme de conciliation ne figure pas dans ce texte, c'est que la procédure d'avertissement est davantage conçue comme une mise en demeure judiciaire que comme une tentative de conciliation.

40. Ces procédés ont connu leur plein développement dans le domaine des droits disponibles, avec pour référence le contrat de transaction, connu de longue date dans les systèmes juridiques d'origine romano germanique⁶⁹. Dans ce secteur des droits, le tribunal n'est nullement un passage obligé. Sa fonction première est d'offrir une sécurité juridique pour garantir les rapports d'obligation, ce que Max Weber caractérise comme un « horizon d'attentes »⁷⁰. Si les parties peuvent se dispenser de penser « juridiquement » leurs relations contractuelles, c'est précisément parce qu'elles peuvent compter sur des garanties de droit, assurées par les tribunaux de l'Etat.⁷¹ En pratique, les tribunaux ne sont sollicités qu'en dernier recours, ce dont atteste la baisse constante du contentieux contractuel, phénomène suffisamment ample pour qu'on s'interroge sur ses causes⁷². La nécessité de recourir au tribunal ne se fait sentir que lorsque certaines mesures autoritaires sont en jeu, qui ne peuvent être prises que par un juge, comme le prononcé de l'expulsion en cas d'impayé de loyers, domaine dans lequel du reste les demandes connaissent une tendance haussière. On ne peut aller plus loin dans les incitations à transiger trouvent ici leur point limite: exiger une réduction des recours peut conduire à l'extrême à obérer le droit d'accès au tribunal. Tout au plus des moyens indirects peuvent être fournis aux parties pour éviter des actions contentieuses. Tel était l'objectif de la loi du 18 décembre 1998 sur "l'accès au droit et la résolution amiable des conflits", qui étendait l'aide juridique aux transactions conclues avant toute introduction de l'instance (art. 10 al. 2). Le décret 98-1231 du 28 décembre 1998, instaurant une procédure de saisine du président du TGI à seules fins "de conférer force exécutoire" à une transaction conclue par les parties en-dehors de toute instance, poursuivait les mêmes fins (art. 1441-4 NCPC).

B-Des droits qui orientent l'action des tribunaux

41. Les demandes adressées aux tribunaux mobilisent des registres d'action qui requièrent des moyens d'ampleur variée. Identifier ces registres d'action constitue une étape nécessaire pour évaluer l'activité réelle des tribunaux. Le besoin se fait sentir aujourd'hui,⁷³ comme il se faisait

69 Sous le règne des empereurs Dioclétien et Maximien (284-286), la transaction fera l'objet d'un rescrit qui sera repris par Justinien dans la deuxième édition de son code en l'an 529: c'est la loi 20, De transactionibus, dans laquelle tous les auteurs puiseront, jusqu'au code civil et au-delà.

70 Weber, Max, *Economie et société*, t. 2, L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie », Plon Pocket, 1995, p.36-37: « les personnes qui ont entre elles des rapports de créancier à débiteur ou des rapports d'échange nourrissent, chacune de son côté, l'espoir que l'autre partie se comportera d'une manière qui soit en rapport avec ses propres intentions. Pour cela, aucune règle extérieure à ces deux personnes et destinée à garantir ce comportement, à le prescrire ou à le provoquer par le moyen d'un appareil de coercition ou sous la pression de la désapprobation sociale n'est absolument nécessaire, du point de vue théorique » (...) En effet, dans la majorité des transactions d'affaires, il ne vient à l'esprit de personne de penser que l'affaire en cours pourrait être justiciable des tribunaux (...), et il n'arrive pratiquement jamais que la transaction soit contestée. ».

71 "Il va de soi, cependant, qu'une garantie juridique appuyée sur la force, et spécialement celle de l'Etat, n'est pas indifférente même pour de telles institutions. La presque totalité du mouvement des échanges est aujourd'hui garantie par la contrainte juridique". En effet : "Normalement, l'acte d'échange a pour objectif d'acquérir des "droits subjectifs", c'est-à-dire, en langage sociologique, la perspective d'obtenir l'appui de l'appareil de coercition de l'Etat en faveur de certains pouvoirs de disposition sur des "biens économiques". En règle générale, ces biens sont en même temps, à notre époque, des droits subjectifs acquis légitimement, et c'est avec ces matériaux que "l'ordre économique se construit", Ibid., p.37.

72 V. l'appel d'offres du GIP Mission de recherche droit et justice, *Les dimensions juridiques et économiques de la prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale*, programmation 2003-2005.

73 C'est ce que suggérait en 2005 un rapport d'information parlementaire: « le délai moyen de traitement est une notion assez abstraite, utile pour mieux connaître l'image de la justice mais incapable de rendre compte de la complexité des contentieux ou de la situation particulière de certaines juridictions (le TGI de Paris notamment). Ainsi, au sein d'une même catégorie de juridictions, certains tribunaux de grande instance ou certaines chambres pourront traiter rapidement un contentieux de masse, alors que d'autres auront à traiter des contentieux spécialisés exigeant des délais d'étude du dossier beaucoup plus longs, ou encore verront le rôle accaparé par des audiences se déroulant sur plusieurs semaines. Aussi, une étude portant sur la moyenne des délais par type de contentieux pourrait-elle être conduite, afin de pouvoir, s'il le faut, pondérer par d'autres éléments les données fournies par cet indicateur de célérité de la justice ». *Rapport n° 2161 d'information de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur la mise en œuvre de la loi*

sentir hier⁷⁴, d'opérer des distinctions à l'intérieur de la matière judiciaire pour prendre la mesure de l'ampleur des tâches requises des tribunaux, sans se borner au seul critère de la durée de procédure. Il s'agit d'opérer un tri dans la matière litigieuse, en se demandant pour chaque mission quel type d'acte est attendu du tribunal, et quelle est l'ampleur de l'activité nécessaire pour le réaliser. Il s'agit donc d'un critère pragmatique, qui ne recoupe que partiellement la distinction processuelle des matières gracieuse, contentieuse et administrative. Dans cette perspective, nous distinguerons trois types de fonctions: la fonction contentieuse, la fonction de contrôle, la fonction gestionnaire, en rappelant que ces différentes fonctions reposent *in fine* sur les mêmes juges et les mêmes services, quel que soit le nom donné à la formation compétente pour en traiter.

a- Fonction contentieuse

42. La fonction contentieuse consiste à régler les litiges que les parties ne sont pas parvenues à régler seules (actions contingentes), par application des règles de droit (art. 12 du NCPC). La procédure peut être contradictoire (contentieux général), unilatérale (injonction de payer, requête), ou provisoire (référé). Cette fonction est mobilisée dès qu'est formée une demande impliquant l'existence d'un adversaire, que ce défendeur soit présent, fasse défaut, ou n'ait pas à être convoqué devant le tribunal. Si la difficulté des opérations de jugement peut varier considérablement selon la nature des affaires et le type de procédure suivie, le traitement de ce type d'affaires relève d'une logique de flux: il s'agit de rendre dans des délais raisonnables des décisions qui éteignent l'instance et/ou l'action, par jugement ou par des actes non juridictionnels qui produisent le même effet (art. 384 et 385 NCPC).

b – Fonction de contrôle

43. La fonction de contrôle consiste à donner force juridique à des actes que les intéressés ne peuvent pas accomplir seuls. La plupart relèvent de la matière gracieuse, de sorte que le juge dispose de très larges pouvoirs de vérification. Ainsi, il peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige (art. 332 NCPC), il peut ordonner la mise en cause des personnes dont les droits ou les charges risquent d'être affectés par la décision à prendre », et le ministère public doit en avoir communication (art. 798 NCPC). L'intérêt des tiers n'est jamais loin dans ces procédures, où les parties ne sont pas en divergences d'intérêt. C'est ce qui explique que le jugement soit notifié aux parties et aux tiers dont les intérêts risquent d'être affectés par la décision, ainsi qu'au ministère public lorsqu'un recours lui est ouvert (art. 679 NCPC). La nature du contrôle exercé dépendra de l'acte entrepris. La plupart du temps, il est demandé au juge de vérifier la conformité de l'acte à un autre intérêt que celui des parties (de l'enfant, de la famille, d'un des époux, des tiers...). Parfois, l'acte requiert de de simples vérifications formelles, de sorte que les pouvoirs du juge sont parfois alloués aux services des greffes, aux notaires, voire à d'autres personnes. Cette fonction requiert généralement des délais brefs, en raison de l'absence de litige, ce que montrent d'ailleurs les statistiques de durées les concernant. Les divorces par consentement mutuel sont traités en 2,6 mois, les demandes d'homologation de changement de régime matrimonial en 3,3 mois, les demandes d'adoption en 6,7 mois⁷⁵. On pourrait en conclure que de tels contrôles sont inutiles. Ce serait oublier que la nécessité de soumettre un acte au juge pour validation exerce une influence réelle sur son contenu, en obligeant les parties intéressées à tenir compte d'autres intérêts que les leurs, ou d'avoir une vision à moins « courte vue » de la portée de leur convention.

organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, MM. Michel Bouvard, Didier Migaud, Charles de Courson et Jean-Pierre Brard, 16 mars 2005.

⁷⁴La statistique des tribunaux a d'abord établi le décompte des flux, des stocks et des durées. Mais dès les premiers rapports, le besoin d'une nomenclature s'est fait sentir, exprimé par le Ministre de la justice Barthes : « les affaires ne sont pas divisées selon leur nature, mais comptées en masse. Je désire introduire ces renseignements dans les comptes ultérieurs » *Compte général de l'administration de la justice en France, 1820-1820*, rapport au Roi, p. vi.

⁷⁵V. infra les graphiques de durées, extraits de l'Annuaire statistique 2007.

c- Fonction gestionnaire

44. La fonction gestionnaire consiste à intervenir dans certaines situations, en réponse à des demandes qui sont nécessaires pour les parties, ou parfois en se saisissant d'office. Les dossiers ouverts ne sont pas refermés selon une logique de flux, mais restent ouverts pour des durées parfois très longues, donnant lieu à des actes qui interviennent à intervalles plus ou moins réguliers (renouvellement, modification, autorisation...). Cette fonction est donc productive de « stocks », dont l'ampleur n'est malheureusement pas restituée par la statistique. En effet, les décomptes des « demandes nouvelles » n'informent que sur l'entrée en stock, mais non sur leur gestion. Depuis peu répertoires spécifiques permettent aujourd'hui de disposer d'informations sur les opérations gestionnaires, et de calculer la durée de vie d'une affaire, de l'ouverture à la clôture. ***Il est indispensable d'exploiter ces répertoires pour prendre la mesure de la charge de travail des juridictions, et leur donner les moyens d'y faire face.*** D'ores et déjà, on peut estimer que le poids des stocks est considérable pour les juges et les services.

45. Ainsi, on a pu compter plus de 700 000 mesures de protection pour seulement 80 juges des tutelles en équivalent temps plein⁷⁶. Un tel effectif rend illusoire l'exercice de la mission allouée au juge des tutelles et aux procureur de la République, d'exercer « une surveillance générale des administrations légales et des tutelles de leur ressort » (Art. 388-3 nouveau du code civil, ancien art. 395).

De même en ce qui concerne la justice des mineurs, la Cour des comptes comptabilisait 393 juges des enfants en 2000, répartis dans 134 tribunaux pour enfants rattachés aux tribunaux de grande instance (TGI). Sans pouvoir calculer le nombre de dossiers par juge, la Cour se fondait sur les effectifs de mineurs par département, en relevant que « Le ratio du nombre de mineurs par juge varie du simple au quintuple entre Mende (14 508 mineurs par juge) et Niort (76 094 mineurs par juge), la moyenne nationale étant de 39 000 »⁷⁷. La statistique des mineurs en danger ne permet pas de calculer des stocks, seules étant comptés les mineurs pris en charge au cours de l'année écoulée (111 706 en 2005).⁷⁸

46. A ces stocks, il conviendrait d'ajouter ceux des tribunaux de grande instance en matière de procédure collective, (civile, commerciale, et agricole) et de saisie immobilière, et ceux des juges de l'exécution en matière de surendettement. C'est dire que beaucoup reste à faire en matière d'évaluation de la charge des stocks dans les tribunaux, qui ne saurait se réduire à une simple évaluation du nombre des affaires restant à juger.

47. On voit combien est trompeuse l'image donnée par le fonctionnement de la justice civile si on la saisit seulement à partir d'une logique de flux. Les deux graphiques de durées concernant les TGI et les TI, extraits de l'Annuaire statistique, et reproduits ci-dessous, attestent de cet effet « trompe-l'oeil ». Les durées pour les affaires de ce type (Entreprises en difficulté d'un côté, tutelle et surendettement de l'autre) apparaissent très courtes, ce qui s'explique par le fait que les durées calculées correspondent à des délais d'ouverture des procédures. Ainsi, la gestion des tribunaux d'instance semble plus fluide que celle des TGI, alors qu'on connaît le stock des mesures de protection des majeurs, et qu'on imagine qu'il existe un stock des surendettés.

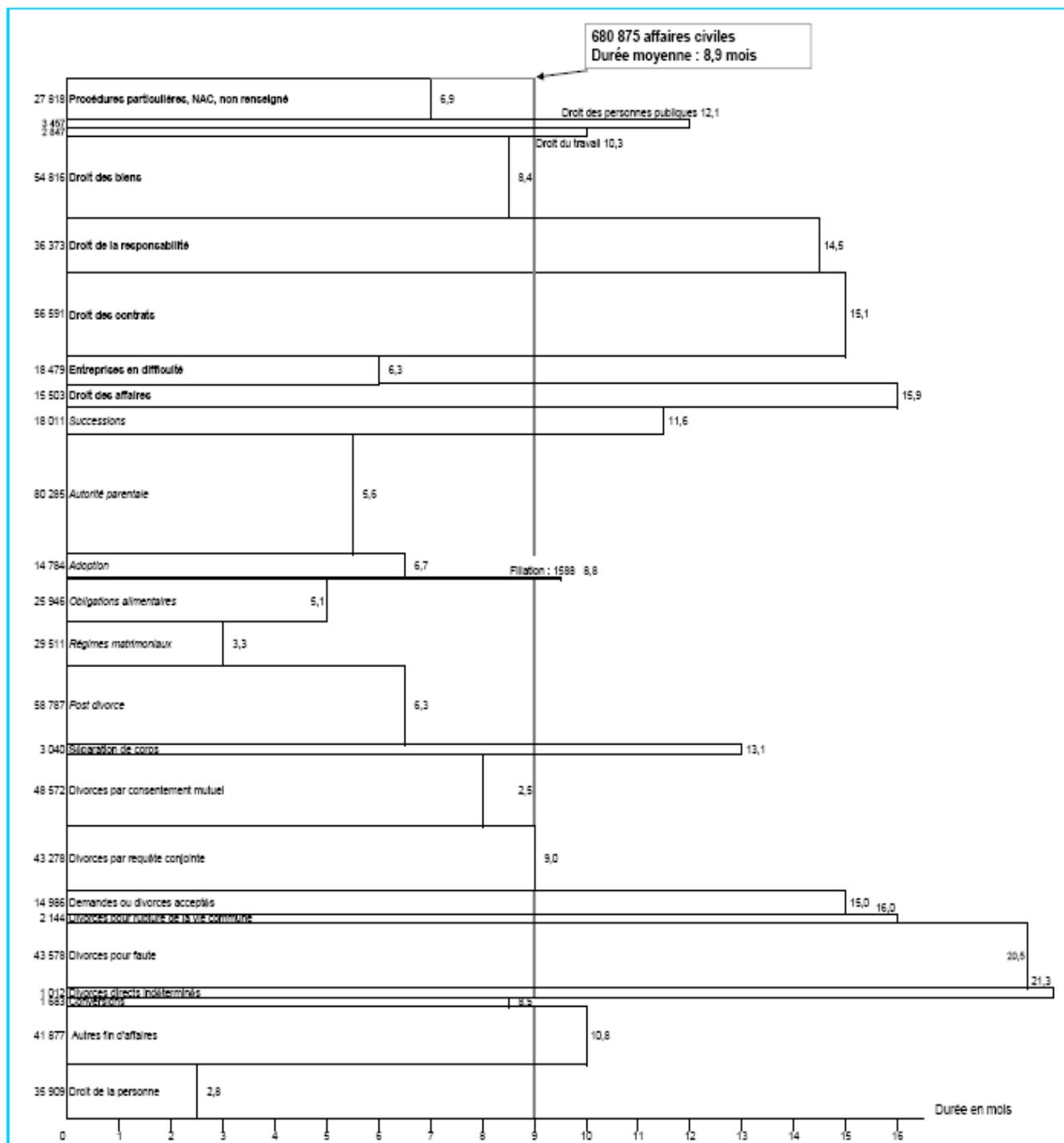
48. Surtout, il est impossible de se faire une idée de la répartition de ces affaires entre les magistrats, faute d'une connaissance de leurs fonctions. ***A cet égard, la spécialisation des tribunaux, si souvent avancée comme critère de qualité de la justice, nous paraît une vaste utopie: si les tribunaux et les formations peuvent être spécialisés, ce n'est pas le cas des juges, qui, hormis dans les juridictions très importantes, ne sont pas assez nombreux pour pouvoir se consacrer à une seule spécialité.***

⁷⁶Conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, 2006, p. I-5.

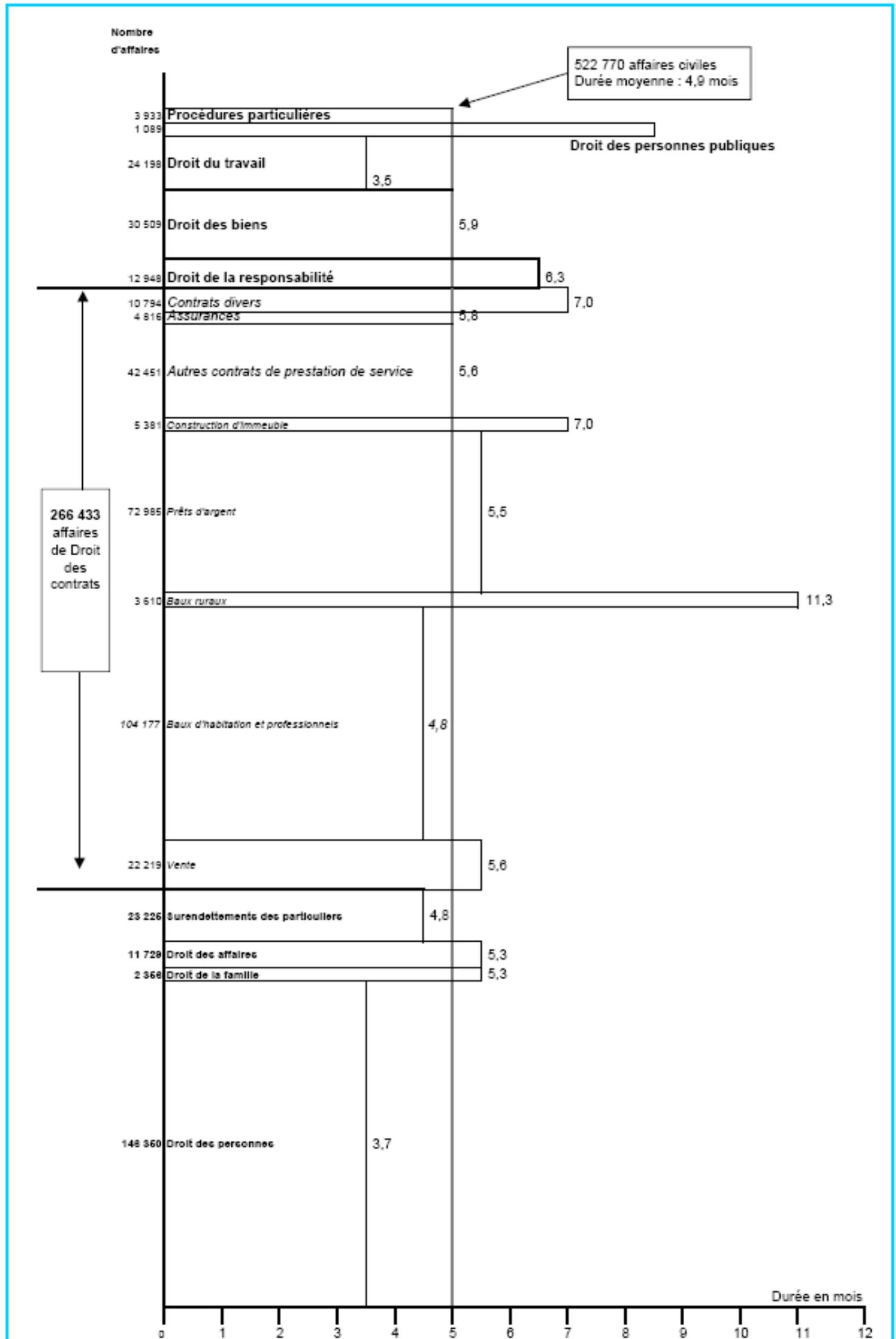
⁷⁷Cour des comptes, *La protection judiciaire de la jeunesse*, rapport, juillet 2003, p. 18.

⁷⁸*Annuaire statistique de la justice*, année 2007, p. 331.

Graphique 2. Les affaires civiles au fond terminées par les tribunaux de grande instance en 2005 :
volumes et durées par nature de contentieux, hors activité commerciale (tous modes de fin)



Graphique 3. Les affaires civiles au fond terminées par les tribunaux d'instance en 2005 : y compris les TPBR et les juridictions de proximité : volume et durée par nature de contentieux



Synthèse: Réformer les réformes?

49. Comme nous l'avons souligné à maintes reprises, les réformateurs qui se sont succédé ont été guidés uniquement par une logique de flux (réduire les entrées, accélérer les sorties), en utilisant pour cela les différents leviers d'action juridiques (organisation, procédure, compétences). Nous nous proposons de changer de logique, en partant des *schémas d'activité*, issus de la combinaison des droits qui orientent les demandeurs vers la justice, et des fonctions attendues des tribunaux, pour poser la question des incidences des réformes. Le tableau 1 ci-dessous permet d'identifier six schémas d'activités, à partir desquels nous tenterons d'évaluer les conséquences des réformes sur la compétence.

Tableau 1
Synthèse des missions et des actions des tribunaux de grande instance et d'instance

Actions	Fonctions		
	Contentieuse	De contrôle	De gestion
Actions nécessaires	Divorce contentieux Saisie arrêt des rémunérations Demandes d'expulsion Autorisations	Divorce gracieux Adoption Changement de régime matrimonial Recueil de consentement à la PMA Validation des compositions pénales	Procédures collectives Tutelle Assistance éducative Rétablissement personnel Saisie immobilière
Actions récurrentes	Pensions alimentaires (mineurs et majeurs) , Résidence des mineurs		
Actions	Contrats, responsabilité,	Homologation de	

contingentes	copropriété, propriété	transaction ou de conciliation	
--------------	------------------------	--------------------------------	--

a- Actions nécessaires/fonction contentieuse

50. Dans le registre des actions nécessaires pour lequel le juge est requis de trancher, le divorce contentieux occupe une place centrale. **Il n'est pas question à notre sens de retirer aux tribunaux la compétence dans ce domaine. Les intérêts en jeu dépassent ceux des parties, et le notaire, qui n'est pas garant de l'intérêt général, ne peut se substituer au juge.**

Quant à la répartition des compétence, compte tenu de la représentation obligatoire, et du caractère conjoncturel de l'action pour les parties, l'attribution au JAF, et au TGI s'il y a lieu, ne semble pas devoir être modifiée.

b- Actions nécessaires/fonction de contrôle

51. Dans toutes les matières où la loi rend obligatoires le contrôle des actes des parties dans un intérêt supérieur (de la famille, de l'enfant, des créanciers), attesté par la communication obligatoire de ces affaires au ministère public, **il n'est pas envisageable de voir la justice se retirer.** Au surplus, ce type de contrôle requiert généralement peu de temps de traitement.

La question demeure de la répartition de la compétence entre les tribunaux. S'agissant d'affaires qui ont un caractère conjoncturel pour les parties intéressées, **il n'y a pas d'inconvénient à en maintenir la connaissance au TGI, statuant en collégialité ou à juge unique.**

c- Actions nécessaires/fonction de gestion

52. Nous l'avons dit, dans des différentes procédures, la contrainte pesant sur les juges de l'ordre judiciaire est très forte, dans la mesure où il ne s'agit pas de répondre à une demande ponctuelle, mais de gérer une situation ce qui implique des décisions multiples étalées dans le temps.

Une déjudiciarisation partielle a déjà eu lieu en matière de tutelles et du surendettement, par attribution de ces procédures à des organismes et collectivités non judiciaires. A l'inverse, de nouvelles attributions ont été réalisées en matière de procédures collectives civiles. Pour toutes ces affaires, plutôt que de chercher à poursuivre dans la voie de la déjudiciarisation, **il serait préférable d'organiser la gestion en attribuant des moyens spécifiques aux services en charge de ces affaires.** A cet égard, **la mise au point d'indicateurs statistiques adaptés, et leur intégration dans les PAP, permettrait de mieux prendre en compte les besoins des services.**

53. Quant à l'attribution de la connaissance de ces affaires, le critère à retenir dépend du besoin de proximité. **Dans les affaires concernant les non professionnels, les personnes concernées sont souvent en difficulté, de sorte qu'il serait souhaitable de voir les affaires traitées au plus près de leur domicile, c'est-à-dire par les tribunaux d'instance. Dans les procédures collectives liées à l'activité professionnelle, le maintien de la compétence du TGI paraît justifié, en raison de la concentration des auxiliaires de justice dans les villes plus importantes.**

d- Actions récurrentes, fonction contentieuse

54. C'est sans doute dans ce domaine qu'il y a le plus à réformer. Deux leviers peuvent être activés. **Mettre fin aux conditionnalités des droits, qui obligent les familles à saisir le tribunal. Mettre en place des barèmes de pensions alimentaires,** dans le cadre de la réflexion menée par le groupe de travail, pour permettre l'ajustement automatique des pensions. Il est à noter que ces deux

propositions figurent dans un projet d'avis du CES du 23 avril 2003 sur l'obligation alimentaire⁷⁹, et on ne peut que se déclarer favorable à la reprise d'une suggestion qui avait été faite il y a plusieurs années par un groupe de travail auquel nous avons participé⁸⁰. La suppression des obligations dans ce domaine serait la bienvenue, la compétence pouvant rester au TGI dans ces affaires dans la perspective des recours.

e- Actions contingentes, fonction de contrôle

55. Les demandes d'homologation d'accord font l'objet depuis une dizaine d'années de procédures spécifiques, en réponse à une idée répandue, bien que non étayée empiriquement, selon laquelle des procès auraient pour seul motif l'absence de force exécutoire des transactions. On trouve trois types de règles qui expriment cette idée, dont nous avons déjà signalé l'existence.

- D'une part, en cas d'accord devant le conciliateur, le juge d'instance peut être saisi pour donner force exécutoire à l'acte l'exprimant, « dès lors que les parties en expriment la volonté » (art. 9 alinéa 3 du décret de 1978).

- D'autre part, le décret du 28 décembre 1998, issu des propositions du rapport remis en 1996 par J-M. Coulon, a inséré dans un chapitre nouveau du NCPC intitulé "La transaction", un article 1441-4 NCPC. Enfin, la loi du 18 décembre 1998 sur « l'accès au droit et la résolution amiable des conflits » modifiant la loi du 10 juillet 1991, a étendu le bénéfice de l'aide juridictionnelle aux actes accomplis par les avocats en vue de « parvenir à une transaction avant l'introduction de l'instance (art. 10 al. 2).

56. Si on peut douter de l'effet de ces mesures sur les transformations du contentieux, **il importe d'évaluer leur nombre, en mobilisant les sources statistiques⁸¹. En tout état de cause, on voit mal comment accroître les incitations à la transaction avant saisine du tribunal, sauf à réintroduire la conciliation obligatoire.**

Compte tenu de ces observations, **les compétences allouées dans ces domaines respectivement aux tribunaux de grande instance et d'instance ne semble pas devoir être modifiées.**

f- Affaires contingentes, fonction contentieuse

57. Dans le secteur des droits disponibles, la fonction contentieuse des tribunaux participe de la sécurité juridique qui assortit les échanges, et toute intervention dans ce domaine doit être menée avec prudence. D'autant que beaucoup a déjà été fait. Les modes de gestion de ces affaires ont été aménagés de longue date, avec des procédures rapides (référés), des procédures unilatérales (injonction de payer), et l'augmentation du nombre de juges avec l'introduction de juges de proximité. Une certaine déjudiciarisation a déjà été opérée, avec les pouvoirs des huissiers de délivrer des titres exécutoires après des impayés de chèque (art. 3, 5° de la loi du 9 juillet 1991)⁸². Enfin, les sociétés de recouvrement ont vu leur statut s'affirmer depuis la loi du 9 juillet 1991 relative aux voies d'exécution (art. 32 dernier alinéa)⁸³, et on peut supposer que le développement

⁷⁹Conseil économique et social, « L'obligation alimentaire: des formes de solidarité à réinventer? », *Projet d'avis présenté au nom de la section des affaires sociales*, avril 2008, Marie Christiane Basset rapporteur, proposition III-2 et IV-3.

⁸⁰Sayn I., (Dir), *Un barème pour les pensions alimentaires ?*. La documentation française, 2002.

⁸¹On ignore notamment combien d'affaires conciliées devant le conciliateur de justice sont transmises aux tribunaux d'instance. Tout au plus peut-on savoir que les conciliateurs sont rarement saisis par les juges d'instance (8% des saisines en 2003). Christiane Poutet, « L'activité des conciliateurs de justice en 2003 », *Infostat Justice* n° 78, nov. 2004.

⁸²Ce texte classe parmi les titres exécutoires le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque.

⁸³Le dernier alinéa de l'art. 32 de cette loi prévoit que l'activité des personnes physiques et morales qui procèdent au recouvrement amiable des créances fait l'objet d'une réglementation fixée par décret. Le décret no 96-1112 du 18 décembre 1996, portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, organise cette activité de manière succincte, tout en consolidant la position de ces prestataires dans le secteur de l'impayé.

de leur activité a joué un rôle non négligeable dans la baisse du contentieux contractuel.

58. En revanche, la réflexion peut être développée sur la répartition des compétences entre tribunaux de grande instance et d'instance dans l'intérêt des justiciables. Le critère central ici est celui de *la proximité*. Distinction doit être faite sur ce point en fonction de la qualité des parties qui occupent les positions relatives de demandeur et défendeur.

- Les usagers de ces procédures sont la plupart du temps des professionnels. L'observation en été faite de longue date, depuis les débuts de la statistique détaillée par nature d'affaire. A parcourir les tableaux statistiques fournis par le Ministère de la Justice⁸⁴, on constatait que les tribunaux d'instance traitent pour l'essentiel les procédures d'impayés diligentées par des demandeurs institutionnels, aux fins de délivrance de titres exécutoires. Dans ces procédures, le non-professionnel est défendeur, et très rarement demandeur⁸⁵, et se voit attrait au surplus devant la juridiction dans le cadre de procédures rapides et unilatérales comme l'injonction de payer, qui ne requièrent nullement sa présence. Ce sont donc les demandeurs institutionnels qui sont aujourd'hui les premiers bénéficiaires des simplifications de saisine concernant les demandes qui n'excèdent pas un certain montant,⁸⁶ tandis que les procédures destinées plus spécialement aux non-professionnels, comme l'injonction de faire, font l'objet d'un usage marginal de la part des intéressés⁸⁷.

59. La répartition des compétence entre TGI et TI présente donc un intérêt surtout en fonction du défendeur. Dans les affaires de faible valeur, le défendeur est un consommateur. Ces petits justiciables ont tout intérêt, pour exercer leur défense, à trouver près de leur domicile la juridiction compétente. **Le maintien d'une compétence partagée entre TI (y compris juridiction de proximité), et TGI, nous paraît être justifié sur ce critère de la qualité probable des défendeurs.**

60. Il en va de même pour les affaires où les demandeurs sont nécessairement en position de faiblesse. C'est le cas de tous les contentieux qui relèvent de la compétence du juge de l'exécution, voies d'exécution et surendettement. Actuellement, l'attribution des affaires au TI ou au TGI dépend du choix des délégations faits par le président du tribunal de grande instance à qui la compétence est attribuée⁸⁸. **Il serait souhaitable de généraliser la délégation de cette fonction auprès des tribunaux d'instance, qui accueillent aujourd'hui la majeure partie de ces affaires.**

84 Evelyne Serverin, "Pour expertiser la justice française. Quelques définitions préalables". *Economie et Humanisme*, n°318, juillet-sept. 1991, p. 265 et s.

85 Valérie Carrasco, Brigitte Munoz-Perez, « Plus d'un million de créances impayées devant les tribunaux civils en 1988 », *Infostat Justice*, n° 12, avril 1990.

86 Evelyne Serverin, Brigitte Munoz-Perez, Philippe Bertrand, "Tribunal d'instance: sept demandes sur dix introduites sous forme simplifiée", *Infostat Justice*, n° 32, avril 1993.

87 Instaurée par un décret du 4 mars 1988, cette procédure était utilisée en moyenne par 5000 demandeurs par an dix ans plus tard, contre près de 800 000 injonctions de payer. Brigitte Munoz-Perez et al., "Injonction de faire, une procédure peu utilisée", *Infostat Justice* n°28, mars 1992. La croissance était lente par la suite, malgré la réforme du décret du 23 juin 2003, qui a élargi les compétences du juge dans la matière. Devant les tribunaux d'instance et les juges de proximité, le nombre d'injonctions de faire reste inférieur à 10. 000 en 2006, pour près de 700 000 injonctions de payer.

88 *Deux ans d'application de la réforme des procédures civiles d'exécution*, Rapport de la cellule Études de la Direction des affaires civiles du Ministère de la justice, octobre 1995.

Table des matières

contribution serComprendre pour réformer: la mobilisation des compétences des juridictions civiles du premier degré	1
I-Le sens des réformes.....	3
A- La compétence des juridictions civiles dans l'oeil des réformes	3
B- Les juridictions civiles et leurs usagers.....	6
C- Des juridictions civiles réformées.....	10
II- La dynamique de l'activité des tribunaux.....	12
A- Des droits qui orientent le sujet vers l'action.....	12
B-Des droits qui orientent l'action des tribunaux.....	16
Synthèse: Réformer les réformes?.....	21