

Paris le 10 juillet 2018

12-14 rue Charles Fourier  
75013 PARIS  
tel 01 48 05 47 88  
fax 01 47 00 16 05  
mail : [contact@syndicat-magistrature.org](mailto:contact@syndicat-magistrature.org)  
site : [www.syndicat-magistrature.org](http://www.syndicat-magistrature.org)  
twitter : @SMagistrature

## **Observations sur le projet de loi de programmation pour la justice Simplification de la procédure civile : vers une justice à deux vitesses**

« Les différends, de plus en plus, pourront se régler sans tribunaux et sans magistrats, et donc sans Etat. A moyen terme, avec l'essor des algorithmes, c'est peut-être même la figure d'une justice humaine qui est en jeu ».

Se résignant à un avenir prétendument inéluctable, les auteurs du rapport sur le chantier de simplification de la procédure civile, loin de renforcer l'humanité judiciaire, n'avaient en ligne de mire que la gestion de la pénurie judiciaire, par des mesures repoussant le justiciable et la justice aux frontières du service public.

Le projet de loi de programmation 2018-2022 pour la justice présenté en Conseil des ministres le 20 avril 2018 le prolonge et parachève la logique gestionnaire instaurée pour tous les services publics par la LOLF en 2001. Il s'inscrit par ailleurs dans un train de réformes menées au pas de charge et sans aucune concertation ni dialogue. S'il est de prime abord difficile de faire un lien entre l'hôpital, la SNCF et la justice, la lecture des projets de réforme permet de constater qu'ils visent non pas à améliorer la qualité du service rendu aux usagers et les conditions de travail des personnels mais bien à faire des économies sur leur dos. Derrière « la nécessité de repenser l'organisation » de ces services publics et de « recentrer les professionnels sur leur cœur de métier » se dissimulent l'application de logiques tayloristes de rationalisation d'une justice perçue comme une simple chaîne de production et la privatisation de ces services par l'externalisation de tâches qui leur sont actuellement dévolues.

S'agissant de la justice, à laquelle la France consacre un budget par habitant qui la place au 23ème rang sur 28 Etats européens, les efforts budgétaires promis sont loin d'être à la hauteur des enjeux. Le projet de loi ne précise pas la répartition des sommes et des emplois créés entre l'administration pénitentiaire, la protection judiciaire de la jeunesse et les services judiciaires, mais la direction des services judiciaires a récemment annoncé aux organisations syndicales que sur les 6500 créations d'emplois prévues sur 5 ans au ministère de la Justice,

seuls 584 reviendront aux services judiciaires, repartis en 400 emplois de magistrats et 184 emplois de fonctionnaires de greffe.

En réalité, loin de répondre aux attentes fortes des professionnels en termes de renforcement des moyens matériels et humains et d'attribution de pouvoirs de gestion budgétaire indispensables à la garantie de l'indépendance et à une gestion efficiente<sup>1</sup>, ce projet de loi vise à maintenir le statu quo et limite son ambition à la réduction des flux d'affaires entrantes. Ainsi sont mises en place des mesures qui multiplient les obstacles à l'accès au juge pour dissuader les justiciables de recourir à la justice. Le contentieux ne pouvant totalement disparaître, le choix est fait d'externaliser son traitement à des acteurs économiques privés, par ailleurs fortement intéressés par l'ouverture de nouveaux marchés.

Ce mouvement aura des conséquences pour l'ensemble des citoyens : la fin de la gratuité de la justice au risque d'ériger des barrières infranchissables pour les moins aisés et la fin de l'accessibilité de la justice pour les plus vulnérables, par la réduction de l'oralité, la suppression de l'audience pour certains litiges et la saisine obligatoire du juge par voix intégralement dématérialisée alors que l'INSEE relevait en 2011 que 16% de la population française avait des difficultés dans les domaines fondamentaux de l'écrit.

In fine la justice n'assurera plus son rôle de protection ou de rétablissement des équilibres sociaux et c'est la loi du plus fort qui l'emportera.

Cette logique traverse l'ensemble du projet de loi. Ainsi faut-il l'analyser sous trois angles : la privatisation de la justice (I), la limitation de l'accès au juge (II) et la réduction voire la suppression de l'office de protection du juge (III).

## **I – La privatisation de la justice**

La restriction du périmètre d'intervention du juge ne fait pas disparaître les litiges : elle ouvre un marché aux intérêts privés. Les sociétés privées intéressées, notamment les legal techs, versent publiquement des larmes de crocodiles sur l'insuffisance du budget de la justice, sa lenteur et, partant, son coût, pour prétendre s'y substituer. Le gouvernement appuie cette évolution dans le projet de loi en multipliant les obstacles à l'accès au juge et en écartant nombre de ses missions – d'écoute et d'apaisement, de conciliation, de recherche de l'équité – pour le réduire à une machine à trancher les litiges.

Pour des motifs purement gestionnaires, l'intervention du juge ou du procureur de la République est supprimée dans des matières emportant pourtant des conséquences importantes sur les intérêts patrimoniaux de personnes vulnérables (enfants mineurs, majeurs protégés, partie la plus faible dans des contentieux économiques). Ces missions ne pouvant

---

<sup>1</sup> Rapport de la Cour de cassation, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire, juillet 2017, [https://www.courdecassation.fr/venements\\_23/rerelations\\_institutionnelles\\_7113/rerelations\\_institutionnelles\\_7859/autonomie\\_budgetaire\\_autorite\\_judiciaire\\_7853/financiere\\_autorite\\_8359/](https://www.courdecassation.fr/venements_23/rerelations_institutionnelles_7113/rerelations_institutionnelles_7859/autonomie_budgetaire_autorite_judiciaire_7853/financiere_autorite_8359/) et rapport conjoint de l'inspection générale de la justice et de l'inspection générale des finances sur les dépenses de fonctionnement des juridictions, janvier 2017, <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/rapport-sur-les-depenses-de-fonctionnement-des-juridictions-30486.html>

pas disparaître, le ministère fait le choix de les confier à des agents privés, au mépris des principes de gratuité, d'impartialité et d'indépendance de la justice.

Le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à certaines des déjudiciarisation proposées, quand les dispositions en question ne rendent pas nécessaire l'intervention d'un magistrat. Néanmoins ces déjudiciarisation ne peuvent en aucun cas se faire au profit d'acteurs privés qui supposent un coût pour l'utilisateur et une appropriation lucrative du service public. Le Syndicat de la magistrature s'oppose à toute disposition qui aura pour effet de rendre payant un service aujourd'hui gratuit et pèserait nécessairement plus lourd sur les plus vulnérables, leur interdisant de fait le recours à certains services ou l'accès à certains droits.

Ainsi il s'oppose aux dispositions qui visent à confier aux notaires divers actes non contentieux (article 5), en l'occurrence les actes de notoriété constatant la possession d'état en matière de filiation, suppléant les actes d'état civil ou le recueil de consentement en matière d'assistance médicale à la procréation. L'ensemble de ces mesures doit rester gratuit.

A ce titre le Syndicat de la magistrature est favorable à ce que l'établissement des actes de notoriété soient confiés aux officiers d'état civil. S'agissant du recueil de consentement en matière de PMA, il est également envisageable de confier cette mission aux officiers d'état civil, en rappelant l'information qui doit être donnée sur les conséquences en matière de filiation. L'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes et tous les couples, que revendique le Syndicat de la magistrature, aurait en outre pour effet d'éviter des procédures d'adoption, ouvertes après une PMA effectuée à l'étranger par des couples de femmes.

Le Syndicat de la magistrature estime également pertinent d'envisager un processus de déjudiciarisation du changement de sexe : la procédure ayant été largement démedicalisée, on ne peut que s'interroger sur le sens de l'intervention judiciaire en la matière.

De la même manière, le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à ce que la délivrance des apostilles et des légalisations des actes publics français, actuellement confiée aux parquets généraux, soit transférée à d'autres acteurs. Mais, refusant qu'elle devienne payante, il estime que c'est aux greffes qu'il reviendra d'assurer cette mission.

Le Syndicat de la magistrature est favorable à la suppression de l'avis du parquet général dans les procédures de changement irrégulier d'usage d'un local, cet avis étant devenu inutile du fait de l'ouverture d'un recours judiciaire pour les mairies et l'Agence nationale de l'habitat.

Au-delà de l'atteinte au principe de gratuité du service public, qui a nécessairement des conséquences sur l'accès à la justice, la privatisation aura dans de nombreux cas également des conséquences sur la qualité du service rendu : outre les garanties de compétence, de diligence, d'impartialité et d'indépendance offertes par l'institution judiciaire, c'est l'office du juge dans toute ses dimensions et notamment celui de protection et de rétablissement des équilibres sociaux qui est sacrifié sur l'autel de la rentabilité.

## II – Les obstacles à l'accès au juge

- 1) Le préalable obligatoire de conciliation/médiation/procédure participative avant tout saisine du juge, lequel s'accompagne de la labellisation de systèmes privés de résolution des litiges (articles 2 et 3)

L'article 2 de projet de loi prévoit l'extension de la possibilité d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur dans toutes les procédures et à tous les stades de la procédure, y compris celui de l'exécution de la décision. Favorable au développement des modes alternatifs de règlement des différends (MARD) qui peuvent contribuer à un règlement apaisé du litige, le Syndicat de la magistrature avait proposé cette mesure. Il approuve donc les mesures destinées à favoriser le recours à la conciliation et la médiation sous l'égide du juge.

Toutefois le recours aux MARD ne doit pas être une entrave à l'accès à la justice et leurs modalités de mise en œuvre doivent permettre d'assurer un recours effectif au juge. L'équilibre entre les parties dans la recherche et le contenu de l'accord doit être garanti et le respect de l'ordre public contrôlé. Le juge doit rester l'acteur principal du mode alternatif de résolution des litiges. Par ailleurs, les modalités de résolution amiable ne doivent en aucun cas être une voie par défaut pour les parties, pour échapper à des délais d'instruction et de jugement exagérément longs du fait de la pénurie de moyens des juridictions. Le risque serait en effet alors d'inciter à de mauvais accords rapides au détriment de jugements rendus dans un délai déraisonnable.

L'article 2 du projet de loi prévoit également d'étendre la tentative obligatoire de résolution amiable, actuellement prévue pour les litiges devant le tribunal d'instance, aux litiges portés devant le TGI portant sur des sommes inférieures à un montant à définir par décret et pour les conflits de voisinage. Les demandes en matière de crédits à la consommation ne seront pas concernées par la tentative préalable obligatoire de résolution amiable. La tentative de résolution amiable consisterait, au choix des parties, en une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, à défaut de laquelle la demande serait irrecevable. Quatre exceptions sont prévues : lorsque les parties sollicitent conjointement l'homologation d'un accord, lorsqu'un recours préalable obligatoire est prévu devant l'autorité ayant pris la décision, lorsque les parties peuvent justifier d'un motif légitime pour en être dispensées et lorsque le juge doit lui-même procéder à une tentative de conciliation.

Protégé à la fois par le droit constitutionnel français et par les dispositions européennes, le droit à un recours effectif à un juge est fondamental, de sorte que la jurisprudence en la matière s'attache à ce que le préalable obligatoire de conciliation ou de médiation ne retarde pas de manière substantielle la saisine du juge, qu'il ne constitue pas un charge supplémentaire à supporter pour les parties, que la prescription des droits concernés soit suspendue pendant la phase amiable, que la procédure n'aboutisse pas à une décision contraignante pour les parties, que la voie électronique ne soit pas l'unique moyen d'accès et que le prononcé de mesures urgentes demeurent toujours possibles (CJUE, 1ère chambre, 14 juin 2017, Menini et Rampanelli). Par ailleurs, l'assistance obligatoire d'un avocat ne peut pas être exigée et le retrait d'une partie doit pouvoir s'opérer à tout moment de la procédure sans motif.

En outre, la CEDH impose que l'accès à un tribunal répondant aux conditions d'un procès équitable soit toujours possible, le recours à un mode alternatif de règlement des litiges ne pouvant pas priver le justiciable de l'accès à un juge.

Ainsi, l'ensemble des pays qui développent les MARD ont adopté une législation incitant à se renseigner sur la médiation mais pas à y recourir. Seule une première séance, la plupart du temps informative, peut être imposée, la conciliation ou la médiation ne pouvant se poursuivre qu'avec l'accord des parties. Un choix par ailleurs empreint de bon sens puisque nul ne peut être contraint à se concilier et que le succès de telles mesures nécessite par définition l'adhésion de toutes les parties.

Si le recours à un conciliateur de justice est gratuit, ce n'est pas le cas ni des services de médiation, ni de la procédure participative. Seules les médiations familiales font l'objet d'un financement public partiel. La médiation est une activité libérale dont les tarifs horaires varient de 100 à plus de 500 euros. S'agissant de l'offre de résolution amiable des litiges en ligne, les prestations s'élèvent de 400 à plus de 14 000 euros selon la complexité de la matière, montant auquel peut s'ajouter un surcoût tenant au nombre de pièces produites, au recours à la visioconférence, à l'existence d'une demande reconventionnelle...<sup>2</sup> Depuis 2016, une aide à la médiation permet la rétribution du médiateur et de l'avocat pour les personnes bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

Le Syndicat de la magistrature partage le constat fait dans l'étude d'impact selon lequel le succès du dispositif « implique une accessibilité et une disponibilité des structures de conciliation ainsi qu'un financement de ces structures » mais déplore que cela ne soit « dans l'immédiat pas envisageable ». Ces dispositions sont symptomatiques de l'esprit de la loi : il s'agit de dissuader les parties de saisir directement le juge en leur imposant le recours à un MARD qui ne pourra le plus souvent qu'être exercée par des services privés payants, au vu du très faible nombre de conciliateurs, dont il n'est prévu aucune augmentation à la hauteur des enjeux (100 conciliateurs supplémentaires par an sur 4 ans). Au final, faute de pouvoir saisir le juge sans recours à une procédure amiable, faute de pouvoir payer les services d'un médiateur et faute de conciliateurs en nombre suffisant c'est bien l'accès de tous à un juge qui est profondément entravé par ces dispositions. D'ailleurs, si l'étude d'impact ne chiffre pas les gains escomptés, c'est « une réduction significative de la durée des procédures et du nombre de contentieux portés devant le juge » qui est espérée, alors même que le nombre de contentieux susceptibles d'aboutir à un accord demeurera toujours résiduel.

Ainsi les économies d'emplois estimées (entre 11 et 43 magistrats et 16 et 65 greffiers) sont très contestables car partant du principe d'une diminution d'affaires traitées par les tribunaux proportionnelle à l'augmentation du nombre d'affaires traitées par les conciliateurs et les médiateurs. Or il est évident que l'ensemble des situations ne pourront faire l'objet d'une conciliation et que la majorité des affaires devront être examinées par un juge, notamment les plus conflictuelles et les plus complexes.

Pour le Syndicat de la magistrature et au regard de la législation et de la jurisprudence européennes, seule peut être imposée aux parties la participation à une réunion d'information sur les modes alternatifs de règlement, dispositif gratuit et qui manifeste une

---

<sup>2</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.21 et s.

démarche de résolution amiable dont la poursuite ne peut être imposée pour quelque motif que ce soit. Nul ne doit être contraint à avoir recours à un mode alternatif de règlement des litiges payant. Ainsi, face à l'impossibilité de rencontrer un conciliateur (éloignement géographique ou délai de prise en charge trop important), le justiciable ne doit pas se trouver dans l'obligation de se tourner vers un autre mode amiable de résolution des différends. Afin de faciliter l'accès de tous les justiciables à un mode amiable de règlement des différends gratuit et à un juge il est indispensable que le préalable de conciliation trouve sa traduction dans un système de double convocation<sup>3</sup> à réception de la demande par le greffe, devant un conciliateur puis en cas d'échec à une audience. Ce système efficient est plus respectueux des droits des justiciables.

L'article 3 du projet de loi organise la participation de services privés en ligne à des activités de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, l'objectif affiché étant d'assurer au justiciable des garanties sur la qualité du service apporté. Cette ouverture à la concurrence du marché de la médiation est également une opportunité non avouée pour le ministère de pallier le manque de conciliateurs et l'insuffisant financement public des associations de médiation pour répondre au préalable obligatoire de résolution amiable des litiges. D'ailleurs, l'option d'un service public en ligne de résolution amiable des différends a été écartée compte tenu des investissements nécessaires<sup>4</sup>. Le besoin d'encadrement derrière lequel se pare le ministère ne se traduit nullement dans le texte qui propose un dispositif facultatif (la certification ne sera pas obligatoire), qui n'assure aucune garantie d'impartialité, d'indépendance, ni de compétence ou d'équité de la procédure puisque seule la personne physique chargée de procéder à la résolution amiable sera soumise à ces obligations. Ainsi rien n'empêchera – et nul doute que cela sera le cas – qu'une compagnie d'assurance ou une société de crédit propose de la médiation en ligne puisque seuls leurs salariés seront tenus à des obligations d'indépendance et d'impartialité. Le conflit d'intérêts est pourtant manifeste : certaines de ces structures de médiation en ligne sont directement financés par des compagnies d'assurance et la seule affirmation que le médiateur de ces structures privées a une indépendance par rapport à la société qui l'emploie ne suffit pas.

Ces dispositifs de médiation en ligne intégreront potentiellement une analyse des données de jurisprudence (ou pour certaines legal tech une simulation de ce que déciderait un échantillon de 100 juges, fondée sur une étude « qualitative » des déterminants des décisions) et une appréciation, sur la base d'une analyse algorithmique, des chances de succès et/ou des montants susceptibles d'être alloués. Ces sociétés revendiqueront le secret sur les procédés employés au nom d'impératifs commerciaux : comment les particuliers pourraient-ils alors s'assurer de la fiabilité des analyses opérées ? Les expérimentations de « justice prédictive » menées dans les ressorts de la Cour d'appel de Rennes et de Douai ont pourtant clairement fait douter de la pertinence des outils proposés.

Les entreprises qui détiennent ces services ne seront pas dans l'obligation de faire l'objet d'une certification pour exercer une activité de médiation en ligne utilisant ce type de

---

<sup>3</sup> La double convocation par le greffe à une première date devant le conciliateur et en cas d'échec à une seconde date devant le juge était une pratique courante des tribunaux d'instance avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016. De la même manière la double convocation en matière familiale a été expérimentée à Bordeaux et Douai.

<sup>4</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.34 et s.

technologie. La nécessité d'encadrement mise en avant par le ministère pour justifier ce cadeau fait aux « legaltech » apparaît ainsi bien accessoire, et essentiellement cosmétique. En toute hypothèse, la certification ne constitue pas une condition au traitement des données personnelles par le service en ligne.

Les modalités de certification ainsi que l'organisme chargé d'y procéder ne sont pas précisées dans la loi et devront faire l'objet d'un décret, mais d'ores et déjà il est indiqué qu'elle sera opérée par un organisme privé, la création d'une commission de certification au sein du ministère de la Justice ayant été écartée, à nouveau pour des raisons budgétaires.

L'idée même de procéder à une médiation en ligne sur des bases algorithmiques est absurde. Comment peut-on tenter de concilier des parties à travers un écran ? Le dialogue, l'ouverture, la tolérance et la bienveillance que suppose une telle activité se jouent à la fois dans la parole et dans le langage corporel, autant d'éléments auxquels l'écran fait totalement barrage. En lieu et place seront proposés aux parties des tableaux statistiques, un pourcentage de succès de leur prétention et une échelle de valeur du préjudice. Le ministère confond manifestement conciliation et négociation.

Dans cette disposition à nouveau, au nom d'une logique de rationnement budgétaire, le choix est fait de sacrifier la protection des droits, des données personnelles et de l'égalité des armes au détriment des justiciables. Le rôle de l'Etat dans le rétablissement de l'équilibre entre les parties et dans la protection de la partie la plus faible est complètement sacrifié au nom de la productivité, de la simplicité et de la loi du marché, autrement dit, de la loi du plus fort.

## 2) L'extension de la représentation obligatoire (article 4)

Le projet de loi prévoit une extension notable de la représentation obligatoire. Ainsi pour le contentieux devant le tribunal paritaire des baux ruraux, devant le juge de l'exécution (sauf en matière d'expulsion si la créance à l'origine de la demande n'excède pas un certain montant), pour le contentieux des élections professionnelles et en matière de sécurité sociale et d'aide sociale en cause d'appel, l'avocat sera obligatoire. Le choix des contentieux auxquels la représentation obligatoire est élargie est significatif : il s'agit de matières dans lesquelles l'oralité et la simplicité de la procédure sont importantes afin de favoriser le dialogue avec le juge. En outre le déséquilibre entre les parties est fréquent, le défendeur étant le plus souvent la partie la plus fragilisée. Attrait en justice contre leur gré et en position vulnérable, ce sont les justiciables les plus précaires qui se verront limités dans leur accès au juge, et dans leur possibilité de se défendre. Sans aucune disposition sur le financement de l'aide juridictionnelle ni aucune mesure budgétaire pour permettre l'accès de tous à un avocat, la représentation obligatoire aura pour seul effet de faire obstacle à la défense effective de justiciables percevant des ressources légèrement supérieures au seuil actuel de 1510 euros mensuels (seuil d'accès à l'aide juridictionnelle partielle).

L'argument tiré de la complexité des matières choisies, pour imposer le recours à un avocat, est parfaitement fallacieux. La technicité des contentieux des baux ruraux ou des élections professionnelles n'est pas insurmontable pour les justiciables, qui ont une connaissance des règles de droits et coutumières propres à leur activité professionnelle. Quant à la juridiction,

elle est composée d'un magistrat professionnel et de deux assesseurs issus du secteur concerné. L'échevinage assure la connaissance du contentieux et permet aux parties d'exposer oralement leur litige, qui sera ensuite, au besoin, traduit juridiquement par le tribunal. L'accessibilité et la simplicité sont optimales dans les conditions actuelles et l'assistance obligatoire d'un avocat, professionnel du droit, ne fera que complexifier et dissuader les justiciables de saisir la justice, d'autant que les procédures concernant les baux ruraux peuvent porter sur des montants faibles. En matière de contentieux des élections professionnels, une alternative à la représentation obligatoire pourrait être trouvée par le recours à l'assistance par des représentants syndicaux. Cela permettrait d'assurer l'accès au juge pour tous, notamment les salariés en personne ou les petites structures syndicales non affiliée à une fédération nationale qui n'aurait par ailleurs accès ni à l'aide juridictionnelle ni à la protection juridique. Il convient enfin de rappeler que l'absence de représentation obligatoire ne signifie pas que les parties ne constitueront pas avocat : cela relève du choix des parties et de la prise en charge par une aide juridictionnelle à la hauteur.

S'agissant du contentieux des voies d'exécution, il implique toujours un déséquilibre économique entre les parties. Il est donc inadmissible de prévoir le recours obligatoire à l'avocat dans cette matière, d'autant que l'état de la jurisprudence donne au juge des pouvoirs importants pour rétablir l'équilibre et assurer la protection de la partie faible, au besoin en se saisissant d'office.

La position du Syndicat de la magistrature sur la représentation par un avocat est claire : s'il est souhaitable que toute partie qui en a le besoin puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat et que les conditions financières de l'aide juridictionnelle soient revues pour le permettre de manière effective (augmentation des seuils et du montant des unités de valeur), le rendre obligatoire est une mesure clairement punitive et dissuasive, qui prive les personnes de l'accès au juge.

En l'espèce les contentieux concernés représentent plus de 160 000 affaires dont une bonne partie risque de ne plus être portée à la connaissance des tribunaux (ni des avocats) en raison du coût, parfois plus élevé que l'objet du litige, que représentera la saisine d'un juge. Autant d'économies escomptées par le ministère, qui assume le fait de créer ex nihilo des barrières entre les justiciables et la justice.

En appel, la représentation obligatoire serait généralisée à la plupart des contentieux, à l'exception notamment du surendettement et des procédures collectives<sup>5</sup>. La procédure d'appel relevant exclusivement de la voie réglementaire, le projet de loi ne comporte aucune disposition à ce sujet. Néanmoins de nombreux obstacles seront mis à l'accès à un second degré de juridiction. C'est le droit à un recours effectif qui est en jeu et qui sera quasi-intégralement mis à mal par la réforme.

Priver les justiciables d'accès à un juge, au 1er ou au 2nd degré, signifie pour le justiciable voir considérablement limitées les garanties et protections offertes par le recours à un juge, indépendant et impartial.

---

<sup>5</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.44 et s.

### III- L'amointrissement de l'office de protection du juge

Le projet de loi en fait, comme les précédents projets de réforme de la justice, un leitmotiv : recentrer le juge sur son « cœur de métier », « recentrer l'office des juridictions sur les tâches appelant incontestablement une intervention du juge et de l'équipe qui l'entoure <sup>6</sup> ». Cette obsession du « cœur de métier » repose sur deux arguments : la nécessité de se séparer du superflu afin de dégager des ressources pour éviter l'asphyxie et la volonté affirmée de ne pas « gâcher » le travail judiciaire dans des tâches jugées trop terre-à-terre et sans véritable plus-value. Dans la conception du cœur de métier portée par la chancellerie, le juge devrait se cantonner à trancher un litige, à intervenir sur l'incident, si possible sans rencontrer physiquement les parties ou leurs conseils, uniquement sur un dossier numérisé et au regard de critères purement légalistes, pour gagner du temps.

Certes le juge s'attache à appliquer le droit, à faire respecter un cadre procédural et in fine à prendre une décision permettant de mettre fin au litige. Mais se limiter à cette vision du « métier » c'est méconnaître profondément le sens de la fonction judiciaire dans la société. C'est oublier que la justice est un service public dont le rôle est de garantir le respect des libertés, de rétablir les équilibres sociaux et de protéger les plus vulnérables. Pour les magistrats, le sens et le cœur de leur métier se trouvent avant tout dans la relation au justiciable, dans l'échange, l'écoute et l'humanité qu'exige leur fonction.

D'ailleurs, parmi les 13 compétences attendues d'un magistrat, telles que définies au stade de la formation par l'Ecole nationale de la magistrature, on en trouve 7 qui ont trait à la relation judiciaire et à l'humanité : capacité à adopter une position d'autorité ou d'humilité adaptée aux circonstances, capacité à la relation, à l'écoute et à l'échange, capacité à préparer et à conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire, capacité à susciter un accord et à concilier, capacité à prendre en compte l'environnement institutionnel national et international, capacité à travailler en équipe, capacité d'adaptation.

Ainsi, derrière des déjudiciarisation présentées comme de pure administration, de simplification ou de modernisation, se cachent des mesures qui ont des conséquences néfastes à la fois pour les professionnels et le sens de leur métier, et pour les justiciables et l'attention et la protection qui leur sont dues, quand elles n'impliquent pas en outre un coût supplémentaire (cf I et II). Ces conséquences sont particulièrement visibles dans deux domaines cumulant de lourds impacts sur la vie quotidienne, une dimension humaine prépondérante et une forte technicité juridique : la justice familiale et la justice d'instance.

#### Haro sur la justice familiale :

- 1) L'expérimentation d'une déjudiciarisation de la révision des pensions alimentaires (article 6)

Le gouvernement ne s'en cache pas, cette mesure est envisagée « afin de permettre l'obtention d'un titre exécutoire relatif à la contribution à l'entretien et à l'éducation des

---

<sup>6</sup> Exposé des motifs du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

enfants dans des délais brefs, selon une procédure simplifiée et plus efficace, et d'alléger la charge des juridictions judiciaires ».

Cette expérimentation d'une durée de trois ans ayant vocation à être adoptée par voie d'ordonnances, les dispositions du projet de loi sont très imprécises. Ainsi le soin de statuer sur la modification de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants pourrait être confié aux organismes débiteurs des prestations familiales (les caisses d'allocations familiales - CAF) ou à des officiers publics et ministériels (huissiers ou notaires).

Il est manifeste que l'objectif premier est d'éviter qu'un juge ait à connaître d'un contentieux, pourtant aujourd'hui traité gratuitement par les tribunaux. La modification de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, « alimentaire », ne mériterait ainsi pas le temps du juge, et ne relèverait pas de son office. Pourtant il s'agit d'une question de droit qui suppose en outre une appréciation de fait pour tenir compte de la situation économique de chacune des parties, de l'âge et du nombre d'enfants, de leur intérêt, de la situation familiale (famille recomposée, monoparentale...) En somme, il s'agit d'appliquer une loi générale à une situation particulière, qui ne souffre aucune barémisation. N'est-ce pas là l'office du juge ?

Parce que ni les CAF ni les officiers publics et ministériels ne disposent d'un statut garantissant leur indépendance, leur impartialité et leur compétence sur ce sujet précis, il est prévu que le montant de la contribution serait fixé au moyen d'un barème qui propose en l'état une valeur moyenne du coût relatif à l'enfant, faisant abstraction de son âge, de son rang dans la fratrie, du niveau de revenu de ses parents, et de toute forme de situation particulière (handicap, scolarisation spécifique...)7. En attendant, à l'occasion d'une prochaine réforme, une fixation purement automatisée, sur des bases algorithmiques ?

Si le gouvernement semble vouloir distinguer les situations qui seront soumises aux CAF selon leur degré de complexité, notamment selon qu'elles imposent une appréciation circonstanciée des éléments du cas d'espèce, les critères ne sont pas encore connus puisque cette disposition serait adoptée par voie d'ordonnance.

L'étude d'impact donne certes quelques exemples de situations complexes pouvant justifier la nécessité d'une intervention du juge (déménagement entraînant une évolution du coût du logement ou des frais de trajet, inscription d'un enfant dans un établissement privé ou arrêt d'une activité sportive onéreuse) mais ne peut évidemment prétendre à l'exhaustivité. Surtout, le texte et l'étude d'impact laissent dans le non-dit une question fondamentale : qui appréciera la complexité de l'affaire ? Ce pouvoir reviendra de fait et par défaut aux CAF, qui ne sont pourtant nullement habilitées à porter une telle appréciation, qui nécessite un examen au fond du dossier. On perçoit mal où se trouvent la simplification et la lisibilité recherchées par cette réforme, sans compter un risque important d'arbitraire.

L'ignorance de la chancellerie sur ce que recouvre, dans l'immense majorité des cas, une demande de modification de pension alimentaire est patente à la lecture de l'étude d'impact. Les hypothèses dans lesquelles une demande de modification de la contribution alimentaire n'est liée ni à une demande de modification des droits de visite et d'hébergement ou de la résidence habituelle des enfants, ni à un déménagement d'un des parents, ni à la

---

<sup>7</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.60 et s.

modification des besoins de l'enfant, sont extrêmement rares. Imaginer ensuite que la simple attribution de ce contentieux aux CAF limiterait les hypothèses de surenchère de demandes portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale est une pure illusion. Ce sont la demande initiale et les relations préexistantes entre les parties qui crispent la situation, peu importe l'autorité ayant à connaître du dossier, et il n'est pas envisageable que les demandes reconventionnelles sur la résidence ou le droit de visite et d'hébergement puissent être écartées au seul motif qu'une CAF est saisie.

L'un des arguments mis en avant pour déjudiciariser ce contentieux est la possibilité pour les usagers d'obtenir rapidement un titre exécutoire. Les délais de traitement des services des affaires familiales sont certes d'une durée moyenne de 6 mois. Toutefois les délais de traitement des juridictions ne peuvent être dissociés du manque d'effectifs de magistrats et de la vacance d'emplois dans les juridictions. Par ailleurs, au regard de leur situation, il est permis de fortement douter de la capacité des CAF à assurer un service plus rapide et plus simple pour les usagers. S'agissant de l'argument de prévisibilité du montant de la contribution alimentaire, dans la mesure où les juges aux affaires familiales utilisent déjà, à titre indicatif et comme une aide à la décision, le barème des pensions alimentaires, leurs décisions sont déjà suffisamment prévisibles.

La déjudiciarisation de ce contentieux pose en outre un problème en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions à l'étranger. En dehors de l'Union européenne aucune des conventions internationales auxquelles la France est partie, notamment la convention multilatérale des Nations-Unies du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, ne prévoit pas la reconnaissance des décisions rendues par une autorité non judiciaire. Ainsi le dispositif institue une rupture d'égalité entre les justiciables qui n'est pas admissible.

Enfin, un sérieux problème se pose au regard du conflit d'intérêts dans lequel serait prise une caisse d'allocations familiales si elle devait statuer dans un litige auquel elle est nécessairement intéressée. En effet en cas d'insuffisance des ressources du débiteur de la pension alimentaire le juge constate son impécuniosité. Néanmoins, dans l'intérêt de l'enfant, la CAF supplée le débiteur à hauteur de 90 euros par enfant, de même en cas de défaillance du débiteur condamné à verser une contribution alimentaire. Cet organisme est donc nécessairement intéressé à la fixation et à la modification d'une contribution dont elle peut être amenée à supporter elle-même le coût en tout ou partie. En conséquence il apparaît au Syndicat de la magistrature que ce contentieux ne peut en aucun cas être confié aux CAF. La réserve du Conseil d'Etat, qui précise que l'ordonnance gouvernementale devra prévoir les garanties de compétence et d'impartialité que devront présenter les personnels affectés à cette activité, ne permet absolument pas de se prémunir d'un conflit d'intérêts. Comme pour les services de médiation en ligne, ce ne sont pas seulement les personnels qui doivent bénéficier de telles garanties mais l'organisme employeur, ce qui n'est par définition pas le cas des CAF.

Il n'apparaît pas dans l'étude d'impact que l'organisme débiteur des prestations familiales ait été consulté. Néanmoins s'agissant d'une charge supplémentaire, il est peu probable que les CAF soient disposées à l'assumer.

## 2) La déjudiciarisation des régimes matrimoniaux (article 7)

Le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à la suppression du délai de deux ans avant une nouvelle modification du régime matrimonial. En revanche, il s'oppose à la suppression de l'homologation de la convention de changement de régime matrimonial pour les enfants mineurs et à la suppression de l'autorisation du juge des tutelles pour les enfants majeurs protégés. Excellent exemple de ce que le rôle du juge ne se résume pas à trancher les conflits mais comporte également une mission de protection des plus vulnérables, l'homologation de changement de régime matrimonial en présence d'enfant mineur ou d'un majeur protégé permet au juge de s'assurer que les personnes les plus fragiles de la famille ne puissent être désavantagées ou dupées par les époux. Le faible taux de refus d'homologation (2,27% de rejet total et 3,4% de rejet partiel) ne peut évidemment pas être un argument – dans une matière qui représente par ailleurs 1500 décisions rendues par an – pour supposer que l'intervention du juge serait inutile. Si dans l'immense majorité des cas l'objet du changement de régime matrimonial n'est pas frauduleux, un seul cas suffit à justifier l'intervention judiciaire. Le dispositif proposé par le texte consistant à supprimer le contrôle du juge et à prévoir une simple information de la faculté d'opposition dans un délai de trois mois (à l'instar du système existant pour les enfants majeurs, que le Syndicat de la magistrature ne conteste pas), n'assurera aucune protection de leurs intérêts. En effet le représentant légal de l'enfant mineur ou du majeur protégé sera le plus souvent l'un des époux sollicitant la modification du régime matrimonial. Par ailleurs, l'information sera donnée par le notaire choisi et mandaté par les époux. Enfin, l'information en la matière ne pourra être que générale et théorique alors que l'intérêt de l'homologation par le juge est précisément d'examiner au cas par cas les conséquences, y compris dissimulées, que pourrait avoir un changement de régime matrimonial sur le patrimoine des enfants mineurs ou protégés. Seul un contrôle systématique et non seulement à la demande, peut assurer la protection des intérêts des plus vulnérables. L'intervention du juge est précisément justifiée par le fait qu'il n'est pas possible de compter uniquement sur les bons sentiments familiaux. Le Syndicat de la magistrature est donc favorable au maintien des dispositions relatives au changement de régime matrimonial en l'état, à l'exception de la suppression du délai de 2 ans.

L'étude d'impact indique que le contrôle du juge en cette matière et l'évaluation de l'opportunité du changement de régime matrimonial sont souvent vécus par les époux comme une incursion difficilement tolérable dans leur sphère privée. Cet argument mis en avant pour mettre fin à l'homologation est étonnant tant le propre de l'intervention judiciaire au titre de la protection de l'intérêt des mineurs ou des majeurs protégés est d'opérer un contrôle sur une sphère privée pour éviter des dérives.

## 3) La suppression de la requête en divorce et de l'ONC obligatoire (article 12)

Comme évoqué ci-dessus, le projet de loi prévoit en son article 2 l'élargissement de la conciliation obligatoire à peine d'irrecevabilité, préalablement à la saisine du tribunal de grande instance. Les demandes en matière familiale hors divorce et après divorce devraient donc faire l'objet d'une tentative de conciliation extra-judiciaire. En revanche la tentative de conciliation obligatoire par le juge au stade de la requête en divorce (ONC) est supprimée par l'article 12 du projet de loi. Cette contradiction flagrante démontre que les bonnes intentions affirmées ne sont que les alibis d'une volonté de rationnement budgétaire. Pour

quelle autre raison le ministère de la Justice, qui affirme par ailleurs vouloir développer la culture du règlement amiable des litiges, supprimerait-t-il la phase actuellement obligatoire de tentative de conciliation par le juge ?

Les justifications invoquées à ce changement sont, elles aussi, très pernicieuses. Ainsi le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile évoque un taux de conciliation très faible (sans pour autant prendre le soin de donner des chiffres) et l'étude d'impact indique que le divorce est désormais moins considéré comme la sanction d'un manquement à l'une des obligations du mariage que comme la conséquence de l'échec du couple. Ces arguments reposent toutefois sur un contre-sens. En effet, l'article 252 du code civil dispose que « le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences » et l'article 1071 du code de procédure civile (CPC) prévoit que « le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties ». L'objectif n'est ainsi pas de réconcilier les époux mais de les concilier sur les termes et les conséquences du divorce afin de parvenir à un règlement apaisé, dans l'intérêt de tous et prioritairement des enfants. Si l'idée de conciliation sur le principe même du divorce ainsi que l'autorisation d'assigner en divorce peuvent effectivement paraître obsolètes<sup>8</sup>, notamment du fait des obstacles qu'elles posent à l'effectivité du divorce, nul n'est besoin de supprimer l'intégralité de la phase de conciliation, en ce compris les dispositions visant à concilier les époux sur les mesures provisoires et à les informer sur le déroulement de la procédure. Il suffit pour cela de toiletter les quelques articles qui peuvent laisser subsister une ambiguïté.

La phase de conciliation est essentielle : d'une grande simplicité, elle repose sur l'oralité de la procédure et est donc accessible à tous, y compris sans avocat. Le juge y reçoit les parties séparément, ce qui permet à chacun des époux de s'exprimer et de poser des questions. Les situations de violences au sein du couple ou sur les enfants peuvent être révélées à cette occasion et l'échange seul avec le juge permet à chaque partie d'être informée sur ses droits et éclairée sur ses choix au cours de la procédure. A l'occasion de cette audience, chacun des époux peut s'exprimer contradictoirement et une réelle tentative de conciliation a lieu sur les mesures provisoires concernant le domicile conjugal, les enfants, le patrimoine et les dettes du ménage. Les parties sont incitées à trouver une issue apaisée au litige et les dispositions sur le divorce sur demande acceptée sont rappelées. La confidentialité des propos tenus au juge est assurée et les causes du divorce n'ont pas à être évoquées à ce stade. Ces dispositions, issues d'une longue évolution visant à apaiser la procédure de divorce, ont permis de faire diminuer considérablement le recours au divorce pour faute et d'aboutir à des décisions acceptées et mieux exécutées.

Le délai de 30 mois laissé aux époux pour assigner en divorce n'est pas un temps mort ou une perte de temps comme l'indique l'étude d'impact. Il permet d'une part d'éprouver les mesures provisoires qui, si elles sont adaptées, seront reprises dans le jugement de divorce. Il permet d'autre part, et c'est fondamental, de laisser aux époux le temps de régler leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux, notamment de vendre le domicile conjugal qui dans bien des cas ne peut être conservé par l'un des époux.

Ainsi, le Syndicat de la magistrature s'oppose fermement à la suppression de l'ONC telle qu'elle existe actuellement. Les considérations statistiques et pratiques mises en avant par la

---

<sup>8</sup> Fiche technique de la chancellerie sur la suppression de la requête en divorce et l'unification de la procédure

DACS ne sauraient primer sur les intérêts sociaux qui doivent présider à l'adoption d'une législation, notamment en matière de droit des personnes.

En l'occurrence, l'argument principalement mis en avant par la chancellerie, qui relève de l'allègement des tâches de saisies et de gestion du greffe, ne tient pas compte de toutes les conséquences néfastes de la suppression de l'ONC pour les parties. Par ailleurs, le problème du stockage des dossiers, du suivi nécessaire des requêtes, notamment pour le constat de caducité et du double enregistrement, de la requête puis de l'assignation, peuvent être réglés par d'autres moyens, notamment une adaptation du logiciel permettant une reprise des données. L'accélération de la procédure est également un leurre. Le procès civil est la chose des parties, chaque époux a la possibilité d'assigner dans un délai compris entre 3 et 30 mois. Si ce temps entre l'ONC et l'assignation est en moyenne de 10 mois, c'est à l'initiative des parties qui l'utilisent notamment pour régler les intérêts pécuniaires et patrimoniaux et laisser aux enfants le temps de s'adapter aux changements liés à la séparation. L'accélération de la procédure de divorce est surtout attendue par les parties au stade du jugement. En effet, si le temps séparant l'ONC de l'assignation est utile, tel est beaucoup moins le cas du délai séparant l'assignation du jugement. Or, en 2015, il fallait en moyenne 13 mois à compter de l'assignation, pour obtenir une décision de divorce. Ce délai ne saurait être réduit sans une augmentation significative des effectifs de magistrats. Pour concilier les différents impératifs en présence, le Syndicat de la magistrature est favorable à la modification de l'article 1113 du code de procédure civile pour prévoir d'une part que chacune des parties (et non le seul époux qui a présenté la requête initiale) peut assigner en divorce et d'autre part que l'assignation peut être délivrée dans un délai qui pourrait être compris entre 15 jours (délai d'appel de l'ONC) et 18 mois.

Partant d'une mesure annoncée comme uniquement simplificatrice – comprendre « purement gestionnaire » - le projet de loi aboutit, en l'absence de toute réflexion sur le sens de la requête et de la conciliation, à la fin de l'oralité de cette phase pourtant contradictoire de fixation des mesures provisoires et à un coût supplémentaire pour les parties. Paradoxalement, la procédure orale subsistant pour les couples non mariés, cela aboutirait à traiter différemment des demandes ayant pourtant le même objet – organiser la vie familiale après la séparation. Aucune cohérence, ni simplification, puisque les requêtes après divorce seront, elles, traitées selon une procédure orale et sans représentation obligatoire, la chancellerie ayant heureusement fait ce choix, en opposition aux propositions du rapport Agostini-Molfessis, pour assurer l'accès de tous au juge dans un domaine touchant à la vie quotidienne et personnelle des justiciables et où le débat contradictoire et le rapprochement des points de vue par le juge est indispensable. Il est donc incompréhensible que ces garanties ne soient pas maintenues dans la procédure de divorce. La question se pose également de la procédure qui serait adoptée en matière de séparation de corps. Réglée par voie réglementaire, la procédure actuellement suivie est celle du divorce (article 1129 du CPC). Si l'ONC devait être supprimée, il serait indispensable de prévoir le maintien d'une procédure orale sans représentation obligatoire pour la séparation de corps, seule disposition qui assurerait le prononcé de mesures provisoires pour tous, notamment les époux séparés de fait qui ne souhaiteraient pas divorcer.

La qualité de la justice passe aussi par le ressenti du justiciable. Il ne suffit pas que la justice soit rendue, il faut que ceux qui l'expérimentent aient le sentiment qu'elle ait été rendue. L'un

des constats le plus fréquemment évoqué en matière familiale est le sentiment des justiciables de ne pas avoir pu s'exprimer et de ne pas avoir été entendus. Il apparaît ainsi que l'acceptabilité de la décision judiciaire (et sa bonne exécution) dépendent plus du déroulement de la procédure, de sa temporalité notamment et de la capacité à y témoigner, que du sens de la décision.

La suppression de l'ONC entraînerait peut-être une simplification dans la gestion des dossiers mais celle-ci ne peut prévaloir sur la qualité et la simplicité du service rendu au justiciable. En l'occurrence c'est une nouvelle fois l'accès à un juge qui est dénié dans une perspective uniquement gestionnaire.

La seule possibilité d'une audience d'incident à la demande d'une des parties pour fixer les mesures provisoires n'emporte pas de garanties suffisantes. La simplification ne peut se faire au détriment d'une tentative réelle de conciliation menée par le juge sur les mesures provisoires et leur fixation de manière équitable. Ainsi, si la requête, la procédure orale, l'absence de représentation obligatoire et in fine l'ONC devaient être supprimées, la première audience de mise en état devrait nécessairement, de manière systématique et obligatoire, donner lieu à un débat contradictoire en présence des parties en vue de la fixation des mesures provisoires. Cette phase ne saurait être réservée aux situations en présence d'enfants ou d'enfants mineurs. L'attribution du domicile conjugal ou la répartition des dettes des époux par exemple, qui concernent aussi les couples sans enfant, ont des incidences importantes sur la liquidation de régime matrimonial, nécessitant que des informations et explications soient données aux parties de manière contradictoire (le devoir de conseil de l'avocat ne saurait suffire). En outre, la phase actuelle de l'ONC permettant de rappeler la possibilité de signer un procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture et d'informer les parties sur son existence et ses conséquences, une audience doit être maintenue afin d'inciter les parties à emprunter cette voie de manière éclairée.

Une telle audience devrait se dérouler dans les mêmes conditions qu'à l'heure actuelle, un entretien du juge avec chaque partie individuellement. L'intérêt premier de ce temps est d'empêcher que la logique gestionnaire prenne le pas sur la parole et l'écoute des parties en personne et de permettre, dans un second temps, au juge de favoriser la contradiction dans un cadre plus apaisé. Par ailleurs l'avocat ne se trouve pas pris dans un choix difficile entre son temps de parole et celui de son ou sa cliente. Loin du « confessionnal »<sup>9</sup>, cette phase de l'audience est nécessaire au recueil d'éléments sur une éventuelle situation de violences intra-familiales et propice à la délivrance d'informations sur le déroulement de la procédure ou les mesures provisoires.

Mais ces modalités indispensables se heurtent à la procédure écrite dont la chancellerie fait le choix dans son projet de loi. Le principe de la contradiction, si essentiel en matière familiale pour parvenir à une organisation de la séparation concertée et adaptée au quotidien de la famille, ne peut s'exprimer de la même manière dans un jeu de conclusion que dans une audience de cabinet. Il est donc indispensable de maintenir la phase orale de l'ONC.

---

<sup>9</sup> Propos tenus par la DACS

De même, dans la procédure envisagée par la chancellerie rien n'est prévu pour l'audition des enfants par le juge, mesure pourtant parfois indispensable à une meilleure prise en compte de l'intérêt des enfants.

### *Sur les fondements du divorce*

Dans sa volonté d'accélération et de simplification effrénée, la chancellerie n'avait initialement pas prévu que les parties puissent déposer une demande en divorce sans évoquer le fondement textuel (acceptation du principe de la rupture, altération définitive du lien conjugal ou faute). Or le dépôt obligatoire d'une requête « non causée » dans le cadre de l'ONC actuelle a considérablement contribué à l'apaisement de la procédure de divorce. Le gouvernement indique désormais que « pour éviter cette éventuelle conflictualisation de la procédure de divorce » le demandeur peut ne pas donner immédiatement le fondement du divorce. Néanmoins, s'agissant d'une simple possibilité, il est à craindre que les situations les plus conflictuelles soient toujours introduites par une demande causée, empêchant tout apaisement du conflit et que les situations les moins conflictuelles puissent le devenir par l'introduction de demandes causées, soit du fait de la mauvaise compréhension des enjeux ou de la procédure, soit tout simplement parce que cela sera possible. Il est indispensable que soit maintenue l'obligation de déposer une demande sans fondement procédural afin de laisser à la première audience, qui se tiendra obligatoirement en présence des parties, toute sa place pour favoriser un déroulement apaisé de la procédure et notamment privilégier un divorce sur acceptation du principe de la rupture. A défaut, l'ouverture des passerelles entre les différents types divorces n'aura aucun impact, si ce n'est celui de favoriser le passage à des divorces plus conflictuels.

Pour limiter la conflictualisation, le projet de loi prévoit la possibilité pour un époux de saisir seul la juridiction sur le fondement du divorce accepté (article 233 du code civil) alors même qu'il n'a pas encore obtenu l'accord de son conjoint sur le principe du divorce. En parallèle, une passerelle procédurale nouvelle est créée permettant à l'époux de modifier ultérieurement le fondement de sa demande en divorce pour un divorce pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal si son conjoint refuse d'accepter le principe du divorce. Il n'est pas évident que cette nouvelle passerelle, qui offre au conjoint un moyen de pression qui pourra être utilisé également pour obtenir un accord – forcé – sur les conséquences du divorce, et non uniquement sur son principe, favorise l'apaisement et l'équilibre des parties dans la procédure de divorce. Le Syndicat de la magistrature n'est pas favorable à l'ouverture de passerelles vers une voie procédurale plus conflictuelle.

### *Sur le délai nécessaire au constat de l'altération définitive du lien conjugal*

En revanche, il n'est pas opposé à la modification du calcul du délai de deux ans pour apprécier l'altération définitive du lien conjugal de l'article 238 du code civil, qui, selon le projet de loi, s'appréciera au plus tard à la date du prononcé du divorce et à compter de l'assignation. Cette modification suffit à permettre le prononcé du divorce y compris en cas de refus d'une des parties. En effet, l'introduction d'une demande non causée le permettra. L'écoulement du délai de deux ans devra être apprécié au moment du prononcé du divorce, donc à l'issue de la procédure. Ainsi, le risque d'être débouté sur le fondement de l'altération définitive du lien conjugal ne sera pas différent de l'hypothèse envisagée par la chancellerie

d'un divorce fondé sur « l'acceptation unilatérale » du principe de la rupture. Cette dernière possibilité est donc inutile en plus d'être dangereuse et doit être supprimée.

L'article 12 du projet de loi introduit également la possibilité de prononcer le divorce pour altération définitive du lien conjugal sans que l'écoulement du délai de deux ans ne soit exigé si l'autre partie conclut également au prononcé du divorce. Autrement dit si les deux époux sont d'accord sur le principe de la rupture ! Si le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à cette disposition, il s'interroge néanmoins sur la nécessité d'une telle mesure étant donné qu'elle correspond précisément à la définition du divorce sur acceptation du principe de la rupture (les deux parties sont d'accord sur le principe du divorce sans l'être nécessairement sur ses conséquences). Le divorce pour altération définitive du lien conjugal étant considéré comme plus conflictuel que le divorce accepté, cette disposition, en plus d'être inutile risque une nouvelle fois de faire basculer la procédure dans un contexte plus conflictuel.

Quatorze ans après la dernière réforme d'ampleur du divorce, une refonte du droit du divorce est sans doute nécessaire et une réflexion doit être engagée pour adapter la procédure de divorce et des modes de séparation à l'évolution de la société. Toutefois cela ne saurait se faire sur la base d'objectifs purement gestionnaires, en ne raisonnant que sur l'allègement des tâches des professionnels – qui peut néanmoins être une conséquence recherchée de telles adaptations sociales. Les observations ci-dessus démontrent que derrière le discours affichant une volonté d'apaisement de la procédure de divorce, la plupart des dispositions du projet de loi auront l'effet inverse. Lorsque l'objectif réel est l'économie de moyens, il ne suffit pas d'affirmer d'autres intentions pour qu'elles se réalisent, bien au contraire.

Le projet de texte n'envisage aucune modification des modalités de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel. La mesure est certes récente, mais certains effets peuvent d'ores et déjà être relevés : l'augmentation du coût du divorce par consentement mutuel pour les parties, qui tient à l'intervention de deux avocats et aux frais de notaire. Concrètement, selon les ressorts et les délais de traitement, certains ont préféré s'orienter vers des procédures de divorce accepté (alors même qu'ils n'avaient pas de désaccord sur les mesures) tandis que d'autres ont choisi de supporter un coût supplémentaire, compte tenu des délais de procédure. Le Syndicat de la magistrature rappelle que, favorable à une déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel, hors la présence d'enfants mineurs, il s'était toutefois opposé à l'intervention des notaires dans ce domaine.

#### 4) L'exécution forcée par le parquet des décisions du juge aux affaires familiales (article 18)

La phase d'exécution des décisions de justice est primordiale pour assurer leur effectivité et il n'est pas contestable que l'exécution des décisions civiles n'est pas satisfaisante en l'état. S'agissant des décisions en matière familiale qui ne reçoivent pas exécution, la CEDH sanctionne les Etats sur le fondement du respect au droit à la vie privée. Pour autant, les dispositifs légaux mis en place pour satisfaire l'exécution d'une décision doivent respecter les principes de nécessité et de proportionnalité, notamment au regard de l'intérêt de l'enfant, s'agissant de la matière familiale.

Selon l'article 18 du projet de loi le procureur de la République pourrait requérir directement le concours de la force publique pour faire exécuter une décision du JAF ou une convention de divorce par consentement mutuel. Est-il vraiment besoin de préciser que l'intervention des forces de police et de gendarmerie pour emmener manu militari des enfants du domicile de l'un des parents à celui de l'autre sera totalement contraire à l'intérêt de l'enfant, sans être propre à favoriser l'exécution de la décision dans la durée ?

En l'état du droit positif le recours à la force publique sur réquisition du procureur de la République est prévu pour l'exécution d'un placement en assistance éducative et en matière d'enlèvement international d'enfant. Le recours à la force publique est déjà possible pour faire exécuter une décision en matière familiale, par l'intermédiaire du préfet. Comme l'indique la chancellerie dans l'étude d'impact cette possibilité est particulièrement « inadaptée compte tenu de l'absolue nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ». On comprend mal alors pour quelle raison on confierait ce pouvoir de réquisition au procureur de la République. Si l'intervention de l'autorité judiciaire est indispensable en la matière, c'est bien le recours à la force publique qui vient heurter l'intérêt de l'enfant. Une telle modification risque de placer les magistrats de permanence au parquet dans des situations difficiles. Sans connaissance approfondie des éléments de la séparation (autres que ceux ressortant de la décision du JAF) et dans l'urgence, ils devront décider sur la base du compte rendu téléphonique et de la seule plainte de l'un des parents (sur un non respect horaire par exemple), soit de faire intervenir les forces de l'ordre (mesure violente et absolument disproportionnée en l'absence de danger), soit de refuser cette intervention, ce qui sera un facteur supplémentaire de tension.

Il convient de rappeler que le non-respect des droits de l'autre parent peut être pris en compte par le juge aux affaires familiales, ce qui peut permettre une évolution dans nombre d'hypothèses. Il convient en outre de rappeler qu'en ce domaine, l'intervention de médiateurs, de points-rencontre et d'associations de soutien à la parentalité est une voie bien plus pertinente et respectueuse de l'intérêt de l'enfant, qui est hélas contrariée par l'insuffisance des moyens affectés à de telles structures. Certains pays prévoient des exécutions forcées mises en œuvre par un huissier : le Syndicat de la magistrature a tendance à considérer que, pour des enfants, l'effet sera le même que l'intervention policière.

Le Syndicat de la magistrature préconise une autre vision que celle qui consiste à privilégier une voie pénale en matière familiale. S'il est vrai que le traitement de l'infraction de non-représentation d'enfant passe majoritairement par des alternatives, notamment par le recours à la régularisation par les parties ou à la médiation pénale permettant un apaisement, il n'en demeure pas moins problématique que ce délit soit puni d'emprisonnement et ouvre la possibilité d'une garde à vue. En l'occurrence, un emprisonnement est absolument disproportionné et inefficace, si le conflit est arrivé au point de n'être résolu par aucune menace pénale.

Le Syndicat de la magistrature s'interroge donc sur la possibilité d'une troisième voie, qui n'implique ni exécution provisoire, ni poursuites pénales faisant encourir de l'emprisonnement : la mise en œuvre de médiation civile, suivie le cas échéant si la situation ne trouve aucune issue et produit une situation de danger, de la saisine d'un juge des enfants

qui pourra initier le travail éducatif nécessaire auprès des parents afin de permettre une évolution favorable de la situation.

### **Le démantèlement de la justice d'instance**

#### 5) Le règlement des litiges sans audience (article 13)

L'article 13 du projet de loi prévoit que « devant le tribunal de grande instance, la procédure peut, avec l'accord exprès des parties, se dérouler sans audience. En ce cas elle est exclusivement écrite ». Cet alinéa vise l'ensemble des procédures, quel que soit le montant en cause, en l'état de la suppression, par le projet de loi organique, du tribunal d'instance. Il porte une grave atteinte au principe de l'oralité des débats, qui pourrait, pour des raisons « pratiques », disparaître progressivement.

Il est souvent invoqué des hypothèses où la compétence territoriale devient une contrainte pour les parties. L'exemple constamment utilisé est celui d'un étudiant demandant la restitution de son dépôt de garantie, après avoir quitté la ville de ses études et s'être installé ailleurs. Outre qu'en matière de contentieux locatif, les personnes les plus en situation de précarité sont souvent bien moins mobiles géographiquement que le cas de l'étudiant évoqué, cette réflexion fait deux impasses :

- la première sur le fait que la mise en place des SAUJ (services d'accueil unique du justiciable) et l'extension de son périmètre d'intervention à l'ensemble du territoire national devra permettre de déposer la requête dans n'importe quel tribunal, à charge pour l'institution de transmettre à la juridiction territorialement compétente. Sur ce point, le projet de loi n'attend même pas les effets de la mise en place et de l'extension de compétence des SAUJ.

- la seconde sur l'importance de l'audience, dans le cadre de la procédure orale, pour reformuler les demandes des parties, tenter de les concilier et aboutir à une solution judiciairement acceptée.

Plutôt que de permettre aux parties de renoncer à l'audience, ce qu'elles risquent de faire contre leur intérêt, peut-être faut-il envisager un critère alternatif de compétence territoriale en matière de contentieux locatif, pour les demandes formées par le preneur au bail : l'adresse du logement ou le domicile du preneur au bail.

L'alinéa suivant prévoit de faire un cas spécifique de certaines demandes en paiement : « les demandes formées devant le tribunal de grande instance en paiement d'une somme n'excédant pas un montant défini en Conseil d'Etat peuvent, avec l'accord des parties, être traitées dans le cadre d'une procédure dématérialisée. Dans ce cas la procédure se déroule sans audience ». Conformément à ce que proposait le rapport sur le chantier de la justice civile ce montant pourrait être fixé, dans un premier temps, à 5 000 euros. Le tribunal d'instance étant supprimé par le projet de loi organique, seule la procédure devant le tribunal de grande instance est visée. Néanmoins s'agissant des litiges inférieurs à 5 000 euros se sont bien des litiges de la justice de proximité, actuellement dévolus au tribunal d'instance, dont il est question.

Selon le texte, le tribunal pourra toutefois décider de tenir une audience si les preuves écrites ne sont pas suffisantes ou à la demande des parties. Mais s'il estime qu'une audience n'est pas nécessaire le tribunal pourra rejeter la demande d'audience d'une des parties par décision spécialement motivée. On imagine qu'il s'agit de l'hypothèse où une des parties, qui a initialement accepté la dématérialisation, changerait d'avis en cours de procédure.

Ces dispositions sont contestables à la fois sur l'instauration d'une saisine et d'une procédure intégralement dématérialisée pour les parties en personne et sur la disparition progressive de l'audience et de l'oralité de la procédure.

### *Sur la dématérialisation*

Le Syndicat de la magistrature estime que la nature régaliennne des fonctions judiciaires et les enjeux essentiels en termes d'égalité devant la loi nécessitent une mise en œuvre raisonnée

de la dématérialisation de la justice. Il ne s'agit pas de s'opposer par principe à ce que des démarches puissent être effectuées, y compris par des particuliers, par la voie numérique. Toutefois, compte tenu de la persistance de la fracture numérique, le Syndicat de la magistrature s'oppose tant à une dématérialisation intégrale du processus judiciaire (ou même simplement de la saisine de la juridiction) qu'à l'introduction de mesures « incitatives », qui, pour les justiciables auront concrètement un effet punitif (allongement des délais de jugement, conséquences éventuelles en matière de frais de justice ou d'exécution provisoire). Ces mesures qui relèvent de la compétence réglementaire pourraient être prévues dans un second temps, comme cela est envisagé par les rapporteurs du chantier relatif à la transformation numérique.

Dans l'attente des décrets d'application et des décrets de procédure civile, de nombreuses questions restent en suspens. Ainsi, comment le consentement des parties à la dématérialisation sera-t-il recueilli ? Il est d'abord indispensable que l'accord exprès des deux parties soit donné au traitement du litige dans le cadre d'une procédure dématérialisée et sans audience. Cette précision doit être ajoutée dans le projet de loi. Il est tout aussi indispensable que le recueil de l'accord soit fait à l'issue d'une comparution physique des parties avec une explication sur les conséquences (absence d'audience donc absence de rencontre avec un juge) et les modalités (respect du principe du contradictoire notamment) de la procédure dématérialisée.

Le principal problème tient au fait que la dématérialisation renverse les responsabilités. Ce n'est plus au demandeur de transmettre ses conclusions mais au défendeur de se rendre sur la plateforme pour les consulter. En l'état des difficultés que rencontrent les plus précaires avec les démarches administratives, en ligne notamment, il convient donc, sans introduire d'incitatifs, de déterminer en amont si le défendeur donne son accord à l'échange dématérialisé de pièces. Il doit, en outre, être toujours possible à une partie d'exiger en cours de procédure le recours à une « re-matérialisation » des actes (notamment dans l'hypothèse où une partie cesserait d'être représentée ou, même, de manière plus générale, des personnes pouvant, en cours de procédure, ne plus être en capacité d'exercer leur droit par la voie numérique, par exemple en cas de précarisation de leurs conditions d'existence).

La dématérialisation amplifie les inégalités liées à la maîtrise de l'écrit – et de l'écrit administratif –, mais également liées à l'accès à l'outil numérique et à la connexion, les plus précaires se trouvant souvent dans des déserts numériques. L'information juridique, notamment délivrée par la plateforme justice.fr ne suffira pas, en outre, à assurer un niveau de connaissance suffisant pour, choisir, seul devant son écran, une voie procédurale ou un fondement juridique ou de solliciter une mesure d'instruction. La dématérialisation intégrale trouvera ainsi rapidement ses limites.

L'exemple des difficultés d'une dématérialisation complète est donné dans la procédure de délivrance des cartes grises par les préfectures. L'impossibilité d'avoir accès à un interlocuteur, que ce soit physiquement ou téléphoniquement, alors même que certaines difficultés sont insolubles sans l'intervention d'un être humain n'est gage ni de sérénité, ni de qualité, ni d'efficacité. En matière de titres de séjour également, les impasses de la dématérialisation ont été clairement énoncées dans un rapport de la CIMADE en 2016, intitulé A guichets fermés.

Le ministère indique que les services d'accueil unique du justiciable (SAUJ) devront jouer ce rôle d'assistance aux justiciables pour le dépôt d'une saisine dématérialisée et au cours de la procédure dématérialisée. Le SAUJ est une avancée qui a été portée et soutenue par le Syndicat de la magistrature, à condition que lui soient donnés les moyens d'une véritable universalité (notamment via la mise en œuvre nationale de Portalis). Il doit bien s'agir d'un service d'information pertinente et au sein duquel toute demande en justice peut être déposée, indifféremment sur tout le territoire national, à charge pour l'institution de la transmettre à la juridiction compétente. Ces fonctions nécessitent l'affectation de personnels très compétents sur le plan juridique et en matière d'accueil des personnes. Dès les premières discussions sur les SAUJ, le Syndicat de la magistrature a alerté sur le risque que le ministère envisage une réduction des effectifs de fonctionnaires et de greffiers dans les services au motif que les SAUJ s'y substitueraient, alors qu'ils exercent une mission que ces personnels ne sont aujourd'hui pas en capacité d'exercer, si ce n'est en supplément de leurs propres missions, dans un contexte de pénurie. La dernière circulaire de localisation des emplois démontre que les craintes du Syndicat de la magistrature sont fondées : concomitamment à la fusion des 20 tribunaux d'instance parisiens en un seul tribunal d'instance, 12 postes de magistrats et 38 postes de greffiers ont été supprimés. La seule explication du ministère est le gain espéré d'une rationalisation et d'une segmentation plus importante des tâches des magistrats et des greffiers du fait de la fusion des TI et le redéploiement d'une partie importante des personnels de greffe au SAUJ du TGI, du fait du regroupement dans les mêmes locaux du tribunal d'instance et du tribunal de grande instance.

Le regroupement des TI parisiens et l'implantation du nouveau tribunal d'instance dans les locaux du TGI de Paris préfigure la réforme de l'organisation judiciaire et illustre à la fois les gains espérés en temps de travail de magistrats et de greffiers et les conséquences délétères sur les conditions de travail, donc in fine sur la qualité du service rendu au justiciable et sur leur efficacité.

La perspective de faire des SAUJ des « points d'entrée numérique » vient également illustrer la philosophie du ministère. Le rapport de l'Institut Montaigne cité par le rapport sur le volet numérique des « chantiers de la justice » évoque ainsi la possibilité de « bornes numérique » pour saisir les juridictions et ouvre la voie à la création de fonctions d'accompagnement purement « techniques » - dont on imagine qu'elles seront rapidement confiées à des emplois précaires et sans exigence de formation en droit - au renseignement du dispositif de saisine. La même évolution menace les maisons d'accès au droit et les points d'accès au droit.

A l'inverse, pour le Syndicat de la magistrature, les SAUJ doivent être dotés :

- des moyens humains nécessaires, en greffiers et fonctionnaires qualifiés, via des créations de postes,
- des moyens informatiques, mis à disposition des personnels, qui pourront ainsi soit recevoir directement les saisines par la voie papier, soit, après en avoir expliqué les modalités, assister les personnes dans une saisine dématérialisée, si cela correspond à leur demande et sans l'imposer.

Il convient enfin de relever que le logiciel utilisé dans les tribunaux d'instance pour la gestion des contentieux civils ne permet pas la dématérialisation. Le projet Portalis devrait, à terme, être en capacité d'intégrer une fonctionnalité de gestion dématérialisée de l'audience mais pas dans l'immédiat. Le projet du ministère est donc de créer un applicatif autonome permettant cette dématérialisation, en veillant à son interopérabilité avec Portalis. La mise en œuvre d'un applicatif intermédiaire opérationnelle est estimée à 18 mois à 2 ans 10.

### *Sur la disparition de l'audience et de l'oralité de la procédure*

L'objectif du projet de loi est clair et ostensiblement affiché dans l'étude d'impact qui l'accompagne. Ce qui est espéré de la possibilité de juger un litige sans audience c'est « une diminution du nombre d'audiences et par conséquent des économies en termes de temps de présence des magistrats et greffiers à l'audience ». Une réduction de l'occupation des salles d'audience et des besoins en espaces de stockage physique des dossiers est également attendue et « d'ores et déjà prise en compte dans les principes architecturaux des nouveaux palais de justice ». Ou comment prévoir d'ores et déjà la réduction des locaux des juridictions, dans l'espoir naïf de gains totalement hypothétiques dans le futur. Ces observations ne peuvent traduire que le cynisme d'un gouvernement qui pense que ses économies de bouts de chandelles valent bien le risque de difficultés immobilières insolubles pour ses successeurs.

En revanche, la qualité du service rendu au justiciable, l'amélioration de l'accueil et de l'écoute des justiciables ne sont nullement évoquées.

Pourtant, l'audience est essentielle à l'accès au droit et à la justice. Elle permet à n'importe quel justiciable, dans le cadre d'une procédure orale et sans représentation obligatoire, d'exposer son litige avec ses propres mots. L'office du juge est alors de poser les questions utiles à la compréhension et à la qualification du litige, de faire respecter le principe de la contradiction, de tenter de concilier les parties et de rétablir l'équilibre entre des parties inégales notamment en soulevant d'office certains moyens de droit lorsque c'est possible.

Bien loin de la simplification attendue, la suppression de l'audience complexifiera à n'en pas douter les démarches du justiciable et le travail du juge. D'une part, la nécessité de répondre aux arguments présentés par son contradicteur par un échange écrit de conclusions et de pièces allongera la procédure. D'autre part si le juge estime qu'il n'est pas suffisamment éclairé par les pièces et arguments des parties ou que les demandes ne sont pas correctement qualifiées, il ouvrira les débats car seule l'audience permet d'obtenir dans un temps limité l'ensemble des informations nécessaires et d'assurer la compréhension de tous. A moins que de nouvelles règles procédurales issues des décrets de procédure à venir ne prévoient, comme le proposait le rapport sur le chantier civil, des dispositions relatives à la concentration des moyens, à la longueur des conclusions, etc... tellement contraignantes que toute demande, y compris dématérialisée et sans audience, qui ne respecterait pas les formes prescrites serait déclarée irrecevable. On comprend mieux ainsi quel est le sens de la simplification et de l'efficacité pour le ministère : créer de toute pièce des obstacles entre la justice et le justiciable et évacuer le plus de demandes possibles sans se soucier que justice soit rendue.

---

<sup>10</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.112 et s.

L'acte de saisine unique, qui sera développé également dans les décrets de procédure, viendrait parachever la disparition à terme de l'audience et de l'oralité de la procédure. L'idée, développée dans le rapport sur la procédure civile, est de mettre en place une procédure plus souple, permettant en réalité à terme de généraliser la procédure écrite tout en permettant au juge de réinjecter une dose de procédure orale s'il estimait qu'il y en avait besoin au cours de la procédure. Le choix serait ainsi placé entre les mains du juge, qui pourrait choisir d'éviter le passage par une phase orale pour de pures questions de gestion de la pénurie de moyens. Cette idée est en cohérence avec l'extension de la représentation obligatoire, la procédure écrite étant peu compatible avec la présentation des arguments de fait et de droit par les parties sans avocat, et avec la volonté de supprimer à terme, l'audience, l'ensemble de la procédure se résumant alors à des échanges d'écritures par la voie numérique avant le rendu d'une décision en ligne. La boucle serait alors bouclée, mais pour quelle humanité de la justice, quelle réalité de l'accès au juge et quelle lisibilité pour les parties ?

Le Syndicat de la magistrature, qui est totalement opposé à une telle orientation, entend rappeler qu'à l'occasion des enquêtes de satisfaction, mais également dans les palais de justice, les justiciables ne souffrent pas de trop voir le juge mais plutôt de ne le voir trop peu et trop peu de temps. Du côté des personnels judiciaires, chacun a fait le choix d'un métier au contact du public, empreint d'humanité, d'écoute et de dialogue. Avec l'audience et l'oralité de la procédure c'est bien le sens de la justice qui est attaqué.

#### 6) La création d'une juridiction nationale des injonctions de payer (article 14)

Le rapport sur le chantier de simplification de la procédure civile relève que le traitement des injonctions de payer est « très efficace », mais prétend le rendre « encore plus performant ». De la même manière, l'étude d'impact indique que la spécialisation d'une juridiction aux fins de traitement des requêtes en injonction de payer « a pour objectif un traitement plus efficace et rapide de ces requêtes. Il en est également attendu des économies d'échelle ». L'objectif de taylorisation de la production judiciaire dans une perspective uniquement gestionnaire est assumé.

La définition de la voie procédurale des injonctions de payer ainsi que ses objectifs, qui figurent dans l'étude d'impact, sont très éclairants. Selon la chancellerie l'injonction de payer « a pour objectif de concilier les droits du créancier au recouvrement de sa créance et ceux du débiteur qui n'a connaissance de cette volonté de recouvrement qu'au moment de la signification de l'ordonnance et qui ne peut donc faire valoir ses droits qu'après avoir reçu l'injonction ». Un droit à la contradiction différé, et même renversé, donc, puisqu'il appartiendra alors au débiteur de saisir le juge via l'opposition : c'est ce déséquilibre organisé entre le débiteur, le plus souvent particulier et le créancier, en général institutionnel, société de crédit ou compagnie d'assurance, que le ministère de la justice veut favoriser, « fluidifier ».

Environ 500 000 requêtes en injonctions de payer sont déposées par an. Pour affirmer l'efficacité du dispositif, le ministère utilise un chiffre très contestable, puisqu'il se borne à constater un faible taux d'opposition (23 000 pour 500 000 injonctions de payer) sans même s'interroger sur le phénomène de non-recours que peut générer le caractère non

contradictoire de la décision d'injonction de payer. En effet, le défendeur n'est pas attiré au procès : il doit lui-même initier une démarche, l'opposition, dans un délai contraint d'un mois.

Le projet est de confier à cinq magistrats le « pilotage » national (organisation et « indications jurisprudentielles ») de ce qui serait une chambre spécialisée d'un tribunal de grande instance désigné par décret. Le traitement des injonctions de payer sera confié à vingt à vingt-cinq greffiers, via une délégation de signature mais sans aucune modification de leur statut, alors même qu'ils seront clairement chargés de la prise de décision.

Loin d'être une simplification, seul argument avancé à cette création, la procédure mise en œuvre sera parfaitement kafkaïenne pour le justiciable : l'injonction de payer est une procédure non contradictoire, la procédure sera intégralement dématérialisée sans que l'on sache comment la signification de la décision se fera – elle ne pourra pas être faite par voie électronique faute de consentement préalable du défendeur à l'injonction -, l'opposition devra être formée, selon qu'elle tend à la contestation de l'injonction ou exclusivement à l'octroi de délais de paiement, soit devant la juridiction territorialement compétente, soit devant la juridiction nationale. Les conflits de compétence et les renvois de dossiers d'une juridiction à une autre n'ont pas fini d'advenir !

Ce projet suscite l'opposition ferme du Syndicat de la magistrature à plusieurs titres. D'abord, la compétence nationale d'une juridiction spécialisée dans le traitement de ce contentieux ne se justifie en aucune manière. Les arguments classiques d'une compétence nationale (complexité, contentieux sériel qui perdrait en efficacité via un traitement local, nécessité d'harmonisation), au demeurant contestables, ne s'appliquent pas ici. Il convient de rappeler que la compétence territoriale (domicile du défendeur) est destinée à faciliter l'opposition à l'issue d'une procédure non contradictoire. Des études ont d'ailleurs démontré que l'éloignement du tribunal compétent a un impact sur le taux de recours, moins fréquent plus le défendeur est éloigné du tribunal.

Ensuite, le traitement « à la chaîne » des injonctions de payer. Il est impossible que cinq magistrats et une vingtaine de greffiers absorbent les 500 000 injonctions de payer, sauf à rogner sur les modes de traitement, avec le risque de les « valider » sans les examiner. Or aujourd'hui, les juges d'instance exercent un contrôle très strict : ils vérifient que le contrat respecte le code de la consommation, recherchent la forclusion, prononcent des déchéances du droit aux intérêts et recalculent les sommes dues. La juridiction nationale ne sera pas en mesure de faire cet examen. Outre que cette création est une victoire pour les établissements de crédit, les banques et les compagnies d'assurance, elle constitue un amoindrissement considérable de l'office du juge s'agissant de garantir un ordre public de protection et de rétablir les équilibres sociaux. En matière de droit de la consommation des jurisprudences novatrices et protectrices de la partie la plus faible ont émergé à l'initiative de quelques magistrats et à la faveur de situations individuelles le permettant. Avec cette juridiction nationale plus aucune jurisprudence divergente ne pourra voir le jour puisqu'elle sera la seule juridiction à rendre des décisions en la matière, sur des modèles prédéfinis. En fait de « juridiction », il n'est question que d'un distributeur automatique de titres exécutoires, mis au service des établissements de crédit et des compagnies d'assurance. L'argument qui consiste, pour la chancellerie, à dire que le regroupement du traitement de l'ensemble des injonctions de payer par une même juridiction permettrait d'éviter tout risque de divergence

de jurisprudence est particulièrement illusoire. Les divergences de jurisprudences, qui sont par ailleurs signe de vitalité juridictionnelle et démocratique, persisteront dès lors que des litiges de même nature continueront à être traités en audience par les diverses juridictions du pays.

En outre, le caractère entièrement dématérialisé constitue un obstacle à l'accès au juge et à l'effectivité du recours. Alors que la procédure n'est pas contradictoire, il n'est pas légitime d'en envisager une dématérialisation totale sur la base de la saisine numérique du demandeur.

Cette disposition est contestable au regard du droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de droits de l'Homme de 1789 et du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Si un recours existe, son effectivité est dérisoire, compte tenu notamment de la dématérialisation imposée, du flou sur la juridiction compétente, de l'éloignement géographique de la juridiction nationale et de la vulnérabilité de la plupart des personnes concernées. En effet, rien n'assure que la personne visée par l'injonction de payer sera en capacité d'accéder à internet ou d'y exercer correctement ses droits. Ainsi que le rappelle le dernier rapport d'activité du Défenseur des droits, 27% des personnes ne peuvent utiliser ou ne maîtrisent pas l'outil informatique, sans compter les personnes qui, tout en maîtrisant l'outil ne maîtrisent ni le droit ni la procédure civile et ne seront pas en capacité d'exercer seules un recours.

Il n'est ainsi pas question d'appliquer le principe de l'arrêt du 3 juin 2016 relatif à la mise en œuvre par voie électronique de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances qui prévoit : « Le premier accès au système par les parties emporte consentement de leur part à l'utilisation de la voie électronique » (article 9). Il faut exiger à tout le moins un consentement explicite et une possibilité, à tout moment, de retour à une procédure non dématérialisée. La signification de l'injonction de payer ne pourra en aucun cas être dématérialisée, précisément car le défendeur ne peut y consentir au préalable puisqu'il n'est informé de la procédure qu'au moment de la signification de l'injonction. Par ailleurs, l'article 1414 du code de procédure civile prévoit explicitement l'obligation pour l'huissier, en cas de signification à personne, d'exposer les voies et modalités de l'opposition prévues à l'article 1413 du code de procédure civile. Une simple mention sur une notification par voie électronique ne saurait se substituer à une telle information par un professionnel du droit.

Surtout, le principe posé, en cas d'opposition tendant exclusivement à l'obtention de délais de paiement, d'un traitement sans audience, est contraire aux principes du procès équitable et au droit à un recours effectif. Le texte ne prévoit aucune exception et l'emploi du présent rend le traitement sans audience impératif. Il faut a minima prévoir la possibilité de s'opposer à un traitement entièrement dématérialisé et sans audience. Dans ce cas l'audience d'opposition ne saurait se dérouler ailleurs que dans le tribunal territorialement compétent, c'est-à-dire celui du domicile du défendeur. Par ailleurs, la jurisprudence de la CEDH relative au principe de publicité de l'audience n'admet de dérogations à la tenue d'une audience que lorsque l'affaire soulève :

- une question purement juridique et de nature restreinte,
- des questions de droit sans complexité particulière

- des questions hautement techniques

En l'occurrence l'opposition tendant exclusivement à l'obtention de délais de paiement n'entre dans aucune de ces catégories dérogatoires puisque par définition la question des délais de paiement n'est pas une demande juridique mais une demande factuelle. Le juge dans ce cas n'examine pas la conformité d'une situation au droit mais tient compte d'une situation factuelle et d'éléments de contexte social pour accorder un échelonnement de la créance et en fixer les modalités. Se dispenser d'une audience en l'espèce est une hérésie puisque l'octroi des délais de paiement suppose une évaluation personnelle et fine de la situation sociale, professionnelle et familiale de l'opposant qui nécessite que le juge questionne et dialogue avec le justiciable.

Le Syndicat de la magistrature est profondément hostile à la création de cette juridiction, de surcroît dans les conditions dans lesquelles elle est présentée. Il rappelle que cette dérogation brutale au principe de compétence territoriale fragilisera un principe essentiel de la justice : son indépendance et le respect du juge naturel. La nomination de ces cinq magistrats (sans parler des personnels de greffe qui ne se verront accorder aucune protection statutaire supplémentaire) sera soumise à des enjeux politiques majeurs.

Au contraire, il faut s'interroger sur la pertinence de maintenir, dans notre droit, une procédure non contradictoire telle que l'injonction de payer. Le Syndicat de la magistrature rappelle en outre qu'il revendique l'abrogation de l'article L 125-1 du code des procédures civiles d'exécution, dit de recouvrement simplifié des petites créances, entièrement confié aux huissiers.

De manière plus générale, le Syndicat de la magistrature est opposé à la dématérialisation intégrale des « petits litiges » : il rappelle que ce sont précisément ces contentieux qui nécessitent une comparution physique, notamment pour la mise en œuvre de la procédure orale (qualification par le juge des demandes, tentative de conciliation, office de protection du juge des intérêts des parties en situation de dépendance ou de domination). Il s'insurge de la condescendance qui conduit à traiter ces contentieux avec légèreté au motif qu'il s'agirait de « petits » litiges, et rappelle que 5 000 euros ne constituent une « petite » somme que pour une infime minorité de la population française.

- 7) Confier la gestion des fonds issus de la saisie des rémunérations et des sommes consignées dans le cadre d'une expertise à la Caisse des dépôts et consignation (article 9)

Le projet de loi revient à plus juste raison s'agissant de la gestion des fonds issus de la saisie des rémunérations. Le rapport issu des chantiers de la justice proposait de supprimer l'autorisation judiciaire préalable et de permettre à l'huissier du créancier de procéder directement à la saisie des rémunérations pour les montants correspondant au principal, intérêts et dépens. C'était une nouvelle fois faire fi de l'office du juge, qui examine le bien-fondé de la demande et de son montant, vérifie l'absence de solidarité, la déchéance du droit aux intérêts, prévoit le paiement des mensualités en priorité sur le capital...

Les dispositions retenues à l'article 9 du projet préservent le rôle du juge dans la détermination de la créance. Seules la réception, la gestion et la répartition des sommes parmi les créanciers saisissants, actuellement dévolues au greffier en charge de la régie dans les tribunaux d'instance, ainsi que les provisions à valoir sur la rémunération des experts, sont confiées à la Caisse des dépôts et consignations.

Compte tenu de la préservation du contrôle du juge, le Syndicat de la magistrature est favorable à cette disposition qui permettra en outre de décharger les régisseurs des greffes d'une tâche qu'ils ne sont pas toujours mis en mesure d'assumer pleinement compte tenu de leur charge globale et d'assurer une gestion plus rigoureuse et plus rapide des fonds par un organisme public dont c'est précisément la mission. Il est toutefois regrettable que l'étude d'impact n'ait pas pris le soin d'évaluer les conséquences de ce transfert pour la Caisse des dépôts et consignation.

#### 8) Suppression du contrôle a priori du juge des tutelles sur les actes de gestion patrimoniale (article 8)

En matière de protection des majeurs, la solution choisie par le ministère consiste à transformer le juge d'instance – devenu simple juge du TGI - en juge de l'incident en déjudiciarisant ou en privatisant une part importante du droit des personnes protégées. Cette orientation sera de nature à transférer de fait le contentieux et la responsabilité sans faute du juge du fait de sa mission générale de surveillance (article 416 du code civil) sur les professionnels (responsabilité professionnelle, voire pénale, de la personne chargée du contrôle). S'agissant des actes de gestion patrimoniale, le ministère considère que « certaines autorisations du juge apparaissent aujourd'hui superfétatoires au regard de l'intervention d'un professionnel, qui est déjà astreint à une obligation de conseil renforcée à l'égard d'une personne protégée<sup>11</sup> ». Le professionnel concerné est un notaire, un tuteur ou un curateur. Ainsi le projet de loi prévoit la suppression du contrôle a priori du juge des tutelles pour :

- le recours au partage amiable (article 507 du code civil) ou l'acceptation d'une succession échue lorsque l'actif dépasse manifestement le passif (article 507-1 du code civil)
- l'intégration dans le budget de la rémunération des administrateurs particuliers désignés par le tuteur (article 500 du code civil)
- la conclusion d'un contrat de gestion des valeurs mobilières (article 500 du code civil)

Par principe, s'agissant d'actes impliquant pour certains d'importantes sommes d'argent, le Syndicat de la magistrature n'est pas favorable à la suppression du contrôle a priori du juge, ce d'autant que ce type d'acte ne représente pas un nombre important de dossiers ni une surcharge effective des juridictions. S'agissant de la conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilière, l'intervention du juge est justifiée notamment pour procéder au contrôle des modalités du contrat, s'assurer que des comparaisons ont été faites et de l'utilité de l'opération envisagée. Le parallèle qui est fait entre la conclusion et la résiliation du contrat

---

<sup>11</sup> Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p.72

n'est pas pertinent et ne saurait justifier le recul du contrôle du juge. En effet, contrairement à sa résiliation, la conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilière suppose une évaluation des risques pris.

Concernant l'acceptation pure et simple d'une succession c'est le notaire qui exercerait le conseil en la matière. Or le notaire est intéressé au règlement de la succession de sorte que cette seule intervention ne peut suffire à garantir la protection du majeur. En outre le projet ne dit rien de l'option successorale lors de l'acceptation de la succession. Le contrôle a priori du juge permet actuellement de solliciter des comparatifs entre les deux options, des simulations de répartition afin de s'assurer que le majeur ne sera pas lésé dans la répartition de l'actif successoral. Il est donc faux de dire que le contrôle a priori du juge est superfétatoire et pour cette raison le Syndicat de la magistrature est opposé à sa suppression.

De manière générale, ne fonder la protection du majeur que sur un contrôle a posteriori, s'agissant d'acte où un retour au statu quo ante n'est pas possible (pertes importantes dans le cadre de placements de valeurs mobilières, acceptation d'une succession) n'est pas pertinent. Certes, la responsabilité des professionnels pourrait être engagée, mais cela n'apparaît ni suffisamment dissuasif, ni de nature à assurer totalement la protection du patrimoine des personnes.

#### 9) L'habilitation familiale (article 16)

Le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé aux dispositions qui visent à faciliter les passerelles entre une mesure de protection et une habilitation familiale ou inversement. Toutefois il met en garde sur les gains espérés en termes de temps de travail des juges d'instance et des greffiers. L'habilitation familiale ne doit pas devenir le principe de la protection des majeurs. En outre, l'habilitation familiale est aujourd'hui fondée exclusivement sur l'entente familiale et dispense la juridiction de sa mission de surveillance générale et du contrôle des comptes de gestion. Le Syndicat de la magistrature est favorable, dans la perspective d'une extension du recours à l'habilitation familiale, à l'introduction d'un contrôle allégé et ponctuel du juge.

#### 10) L'externalisation du contrôle des comptes de gestion (articles 17)

L'article 16 du projet de loi entend retirer le contrôle des comptes de gestion des personnes protégées aux directeurs de service de greffe au motif qu'ils ne peuvent pas assumer ces attributions. En réalité la difficulté ne provient pas d'un manque de compétence, s'agissant de professionnels spécifiquement formés et dont la formation pourrait être renforcée si nécessaire, mais d'un manque d'effectifs. Les directeurs de greffe ne sont pas mis en mesure, du fait de leur maintien par le ministère dans une situation de pénurie et de sous-effectif, de les exercer.

La chancellerie a alors beau jeu d'invoquer, à titre principal, cet argument pour « décharger » les directeurs de greffe de cette mission, sans envisager une seule seconde de renforcer leurs

effectifs, alors même que cette charge nouvelle attribuée aux directeurs de greffe en 1995 ne s'est jamais accompagnée de créations d'emplois. L'engagement régulier de la responsabilité de l'État pour le défaut de contrôle des comptes des majeurs protégés l'invitait pourtant à le faire. L'étude d'impact fournit des éléments chiffrés éclairants, bien que sans doute encore largement sous-estimés : pour procéder à la vérification des comptes de gestion le besoin en ressources humaines est estimé par la chancellerie en 2016 à 100 ETPT de directeurs de greffe, or il ressort des effectifs déclarés que seulement 30 ETPT sont effectivement consacrés à cette activité.

Il convient de préciser que dans la majorité des pays européens le juge demeure à titre principal chargé du contrôle des comptes. Dans tous les pays ce contrôle est opéré par un agent public, il est même parfois approfondi et effectué par plusieurs acteurs, notamment un expert-comptable ou une agence nationale dont le juge ou le greffier s'adjoignent les services.

A rebours de l'ensemble des Etats européens et des principes fondamentaux qui doivent guider la protection des personnes vulnérables, la chancellerie fait le choix de privatiser le contrôle des comptes de gestion. Le motifs pris de ce que les majeurs protégés doivent pouvoir exercer un choix quant aux modalités d'exercice de leur mesure est particulièrement pernicieux, s'agissant principalement de personnes dont la capacité juridique est altérée ou absente. Le ministère n'hésite pas à écrire qu'il faut se prémunir de tout « renoncement dans les exigences que pose aujourd'hui l'Etat dans la mission de surveillance générale des mesures de protection assurée par le juge de tutelles et le procureur de la République et de toute rupture d'égalité de traitement des citoyens dans un dispositif de protection des personnes les plus vulnérables, alors même que la question des abus tutélaires est régulièrement dénoncée » et à prévoir dans le même temps « une externalisation du contrôle des comptes de gestion à des professionnels du chiffre ou du droit pour décharger complètement les directeurs de services de greffe judiciaires et les juges des tutelles de cette mission chronophage et source d'une responsabilité professionnelle importante ».

L'abandon de ses missions essentielles par l'Etat pour un motif purement économique est ici flagrant. Le Syndicat de la magistrature est ainsi totalement opposé au recours obligatoire à une personne « qualifiée chargée de la vérification et de l'approbation des comptes » en l'absence de subrogé tuteur ou de conseil de famille, ou si l'importance et la composition du patrimoine le justifient. Alors que la vérification des comptes par le directeur de greffe est aujourd'hui gratuite pour le majeur protégé, elle deviendrait payante en cas d'adoption du projet de loi et son coût serait mis à la charge de la personne protégée. Outre que pour les « professionnels du chiffre et du droit » l'ouverture de ce nouveau marché représente une manne de plus de 60 millions d'euros<sup>12</sup>, cette disposition illustre la volonté du gouvernement de faire peser le coût de la carence de l'Etat sur les justiciables les plus fragiles, ce qui est inadmissible.

Le Syndicat de la magistrature considère au contraire qu'il convient d'augmenter les effectifs de directeurs de greffe pour leur permettre d'assurer pleinement leurs missions. Par ailleurs, le code civil prévoit déjà la possibilité pour le juge de désigner un technicien aux frais de la personne protégée lorsque son patrimoine le justifie. Il est indispensable que le juge conserve la maîtrise des dossiers pour lesquels une telle personne qualifiée est désignée, afin de vérifier que les conditions légales sont remplies. Surtout, il ne serait pas soutenable de faire peser le coût que de cette assistance sur le majeur protégé alors que près de 40% d'entre eux perçoivent moins de 1000 euros par mois<sup>13</sup>. En dernier lieu, la vérification par le directeur de greffe permet aujourd'hui une certaine souplesse, alors que les personnes privées en charge de cette nouvelle mission auraient à n'en pas douter une approche plus rigide, par crainte de voir leur responsabilité engagée, là encore au préjudice des majeurs protégés et de leurs familles.

---

<sup>12</sup> L'étude d'impact procède à une comparaison avec la mission d'assistance ouverte aux huissiers pour laquelle le montant global des honoraires hors taxe avait été évalué en 2011 à 57,6 millions d'euros. Le nombre de dossiers de vérification annuel est fixé à environ 720 000 et le coût du contrôle est évalué entre 88 euros (en cas de simple assistance du greffe) et 250 euros par les opérateurs privés, soit entre 63,3 et 180 millions d'euros.

<sup>13</sup> Cet « indispensable tri préalable des dossiers par le juge » est d'ailleurs rappelé dans l'étude d'impact.

Le recours à une « personne qualifiée » n'est toutefois envisagé qu'à titre subsidiaire, en l'absence de subrogé tuteur ou de conseil de famille, pour effectuer la vérification et l'approbation des comptes. Le Syndicat de la magistrature est également opposé à cette disposition car cela ne permettrait pas de s'assurer d'un contrôle exempt de tout conflit d'intérêts ou d'abus d'influence. Dans les familles dont les membres s'entendent, le contrôle serait inexistant et dans les familles conflictuelles, une telle vérification attiserait davantage encore les conflits sans nécessairement permettre un contrôle efficient.

La dispense d'établir les comptes et de les soumettre à approbation en considération de la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée, déjà prévue par le code civil, va prendre une place nécessairement plus importante compte tenu du coût induit par l'externalisation et la privatisation du contrôle des comptes de gestion. Une nouvelle fois c'est l'accès à la justice des plus vulnérables, et parmi eux des plus précaires, qui est sciemment sacrifié.

Si la dispense de compte de gestion peut être envisagée lorsque la mesure est gérée par un proche, il paraît pertinent de la favoriser plus particulièrement au moment du renouvellement de la mesure. En effet la vérification des comptes de gestion et les échanges lors des auditions de renouvellement sur l'établissement de compte constituent des modalités de vérification du bon déroulement de la mesure. En revanche, il ne paraît pas pertinent de dispenser les professionnels de toute vérification des comptes de gestion. Si les abus sont rares, ils existent et le juge doit pouvoir les détecter. Une procédure allégée avec une périodicité plus longue pourrait éventuellement être mise en place dans les dossiers simples.

En revanche, le Syndicat de la magistrature est favorable à la disposition insérée à l'article 503 du code civil qui vise à rendre plus contraignante la remise de l'inventaire en permettant au juge de désigner, aux frais du tuteur, un technicien pour procéder à l'inventaire et sa remise en cas de retard constaté. L'établissement de l'inventaire dès le début de la mesure est en effet indispensable pour assurer un contrôle effectif des comptes et déterminer la nécessité pour le directeur de greffe de s'adjoindre les services d'un professionnel en cas de patrimoine complexe et/ou important.