

Rapport au garde des Sceaux,
ministre de la Justice

Réflexions et propositions sur la procédure civile

Jean-Marie Coulon,
président du tribunal de grande instance de Paris

Rapporteur:
Marie-Noëlle Teiller, magistrat

Rapporteur-adjoint :
Emmanuelle Serrand

Rapport officiel

**Rapport au garde des Sceaux,
ministre de la Justice
*Jean-Marie Coulon***

© La **documentation** Française

*« En application de la loi
du 11 mars 1957
(art.41) et du code de la propriété
intellectuelle du 1^{er} juillet 1992,
toute reproduction partielle ou totale
à usage collectif de la présente
publication est strictement interdite
sans autorisation expresse de l'éditeur.
Il est rappelé à cet égard que l'usage
abusif et collectif de la photocopie
met en danger l'équilibre économique
des circuits du livre. »*

ISBN 2-11-003735-0
ISSN 0981-3764
DF 5-4209-1
Paris, 1997

**Le Garde des Sceaux
Ministre de la Justice**

N/REF : DACS/C3/MNT/SJM

Monsieur Jean-Marie Coulon
*Président du tribunal
de Grande Instance de Nanterre*
179-191, avenue Joliot Curie
92020 Nanterre Cedex

Paris, le 25 octobre 1995

Monsieur le Président,

Renforcer l'efficacité et la crédibilité de la Justice est une des priorités de l'action gouvernementale.

A cet égard, j'attache le plus grand prix à la restauration de nos institutions judiciaires civiles. La cohésion de notre société requiert que la justice civile puisse exercer pleinement ses missions d'apaisement des conflits et de régulation sociale.

Dès mon arrivée, je me suis attaché à dresser un état des lieux.

Un constat s'impose : la justice civile souffre de l'encombrement des juridictions, de la lenteur des procédures et du sentiment communément répandu qu'elle est une institution éloignée et coûteuse qui ne répond pas aux besoins des justiciables.

Je crois nécessaire, en premier lieu, d'améliorer la régulation des flux de dossiers pour supprimer les goulets d'étranglement.

A cet effet, il est indispensable de redéfinir le rôle respectif du juge unique et de la collégialité. Cette démarche doit se doubler d'un examen plus spécifique de la Justice d'urgence.

Par ailleurs, un rapprochement des modes de saisine des juridictions doit être recherché dans le sens d'une plus grande sécurité des justiciables et d'une meilleure appréhension de leurs demandes.

De nouvelles méthodes de travail doivent également être dégagées pour faciliter l'élaboration et la rédaction des décisions. A cet égard, un examen particulier doit être réservé aux contentieux de masse.

Enfin, devront être mieux cernés les abus de procédure pour rendre aux voies de recours leur véritable portée.

L'ensemble de ces réflexions doit s'insérer dans la recherche d'un équilibre de la gestion des flux des dossiers entre les juridictions de degré différent propre à éviter tout transfert brutal de charges.

En second lieu, il importe d'examiner comment peut être réalisée une association plus étroite des auxiliaires de justice au

traitement des procédures et plus précisément à la mise en état dont l'efficacité doit être accrue.

A cet égard, il convient de réfléchir à la définition d'une répartition harmonieuse et équilibrée des tâches.

L'objectif que le gouvernement s'est fixé est ambitieux.

Je souhaite, pour réaliser celui-ci, qu'une mission de réflexion et de proposition sur la procédure civile soit menée.

Les fonctions que vous avez exercées, les responsabilités que vous assumez actuellement en qualité de président du tribunal de grande instance de Nanterre, votre expérience universitaire et l'intérêt que vous avez toujours porté à la procédure civile, me conduisent à vous demander de bien vouloir assurer cette mission.

Celle-ci portera à la fois sur la procédure applicable devant les juridictions du fond, qui sont plus proches de nos concitoyens et qui traitent la majeure partie du contentieux, et sur le mécanisme du pourvoi en cassation. Il m'apparaît en effet nécessaire que puisse être appréhendé l'ensemble des démarches procédurales auxquelles sont confrontés nos concitoyens pour voir régler leurs différends.

Cependant, la spécificité du rôle de la juridiction suprême, - Cour régulatrice chargée de dire le droit, - et la nécessité particulièrement aiguë de réguler le flux croissant des pourvois exigent la recherche dans un cadre spécifique de mécanismes de filtrage.

Aussi, ai-je demandé à mes services de reprendre, en étroite concertation avec la Cour de Cassation et parallèlement à la mission qui vous est confiée, les réflexions menées il y a deux ans sur les aménagements d'organisation judiciaire destinés à doter la Haute Juridiction de structures adaptées à la typologie variée des pourvois.

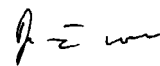
Cette dernière étude, que je souhaite voir aboutir avant le printemps 1996, permettra d'établir des assises nouvelles propres à guider les réflexions que vous entreprendrez sur les règles procédurales du pourvoi en cassation.

Il vous appartiendra, dans le cadre de votre mission, de procéder à la consultation des professionnels concernés.

La Direction des Affaires civiles et du Sceau et, notamment, le bureau de la procédure, vous apporteront toute l'assistance nécessaire pour mener à bien l'ensemble de vos travaux.

Il convient que je puisse disposer d'un document d'orientation pour le 31 mars prochain et je vous prie de me faire parvenir vos conclusions définitives avant la fin de l'année 1996.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.


Jacques Toubon

Sommaire

Remerciements	7
Introduction	11
Chapitre I Organisation judiciaire	27
Chapitre II Représentation et aide juridictionnelle	41
Chapitre III Les modes alternatifs de règlement des conflits	51
Chapitre IV Un traitement optimisé des contentieux de masse	63
Chapitre V Le traitement de l'urgence	71
Chapitre VI Une meilleure instruction du procès par une plus grande formalisation des procédures	79
Chapitre VII Le jugement et son exécution	99

Conclusion	113
Propositions	119
 ANNEXES	 123
Annexe I Liste des personnes et organisations consultées	 125
Annexe II Statistiques	131
Liste des tableaux	132
 Table des matières	 167

Remerciements

Je tiens à exprimer mes remerciements les plus vifs aux personnes qui ont contribué par leur réflexion à l'élaboration de ce rapport.

Je souhaite plus particulièrement faire part de ma reconnaissance à Messieurs Luc FERRAND et François JESSEL, magistrats, ainsi qu'à Madame Brigitte MUNOZ-PEREZ, expert-démographe, pour le précieux concours qu'ils m'ont apporté au cours de mes travaux.

« Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourrait être si grand qu'il choquerait le but des lois mêmes qui les auraient établies, les affaires n'auraient point de fin ; la propriété des biens resterait incertaine ; on donnerait à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruinerait toutes les deux à force d'examiner. Les citoyens perdraient leur liberté et leur sûreté ».⁽¹⁾

(1) MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XXIX : De la manière de composer les lois. Chapitre 1^{er} – De l'esprit du législateur.

Introduction

« La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter »⁽¹⁾.

(1) POTHIER, *Traité de procédure civile*, in limine, 1^{er} volume, Paris, 1772, DEBURE.

La justice réfléchit fidèlement un ordre avec des limites liées au temps, à l'espace et à la mesure des échanges économiques, sociaux et culturels. C'est dans ce cadre que s'élabore la loi, que naît le droit, que s'exprime l'institution judiciaire.

Toute société secrète un mode de pensée dominant et a, selon l'analyse que fait Fustel de Coulanges dans *La Cité antique*, « son droit qui se forme et se développe avec elle, qui change comme elle et qui enfin suit toujours le mouvement de ses institutions, de ses moeurs et de ses croyances ».

La procédure civile, droit impératif et droit formaliste, n'a pas échappé à ce mouvement.

La société française des années 1970 ne s'accommodait plus des règles complexes et archaïques édictées par le code napoléonien, marquées par une considération extrême de la forme.

Selon les termes du rapport au Premier ministre du décret n° 719-40 du 9 septembre 1971⁽¹⁾ : « sans vouloir anéantir le passé, et méconnaître ainsi la richesse des sources du droit judiciaire privé », les auteurs du nouveau Code de procédure civile ont voulu opérer une refonte complète des textes avec le souci d'effectuer une « remise en ordre »⁽²⁾ de règles qui étaient jusqu'alors juxtaposées, de « diversifier les solutions »⁽³⁾ offertes au plaideur, de moderniser et de simplifier le droit processuel qui est, selon l'expression de M. le doyen Gérard Cornu, « une oeuvre permanente ».

Le maître mot du nouveau Code de procédure civile est équilibre ; équilibre des relations entre les parties et le juge, équilibre des intérêts en présence qui trouve sa pleine expression dans le contradictoire, sans cesse réaffirmé.

Le texte élaboré par la Commission de réforme entre l'année 1969 et le 5 décembre 1975, date du décret qui a institué le nouveau Code

(1) Rapport au Premier ministre du décret n° 719-40 du 9 septembre 1971 instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau Code de procédure civile, in *l'organisation judiciaire en France*, 1972, la Documentation française, *Notes et études documentaires*, n° 3858-3859, Annexe, p. 67.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

de procédure civile, est tout entier animé par la philosophie des dispositions liminaires qui expriment « les idées forces qui dominent la matière »⁽¹⁾ et attestent que « le respect de la tradition libérale française s'harmonise avec l'exercice par le juge des pouvoirs inhérents à sa fonction »⁽²⁾.

Les principes fondamentaux du nouveau Code sont solides et reconnus ; ils constituent le socle, pour reprendre les mots de M. le professeur Serge GUINCHARD, d'un véritable « droit commun processuel pour le droit privé ».

Nécessairement technique, car l'administration de la justice doit échapper à la fantaisie et à l'arbitraire, ce droit permet l'expression concrète des droits substantiels des individus dans le cadre d'une instance dont les fils conducteurs assurent un cheminement dans la maturation des causes. En effet, ainsi que l'a révélé Henri MOTULSKY, le jugement a vocation à réaliser le droit objectif en déclenchant au profit du justiciable l'effet juridique que la règle de droit prévoit en présence d'une situation abstraitement décrite dans la loi.

Comme le soulignent MM. les professeurs Gérard CORNU et Jean FOYER, le droit judiciaire privé en sa qualité de « servante des autres lois » est en conséquence « moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres »⁽³⁾.

A cet égard, l'esprit des textes doit être impérativement préservé, voire conforté.

Or la crise avérée de la justice civile dans sa triple fonction de production, de symbole et de régulation, menace les fondements mêmes du nouveau Code de procédure civile.

Les mutations profondes de la société française depuis vingt années exigent une réflexion sur les modalités d'organisation et de fonctionnement de la procédure civile dont la philosophie est compromise.

L'institution judiciaire se trouve désormais à la croisée des chemins. Les efforts entrepris et le dévouement des juges ne suffisent plus pour lutter contre la pression des flux.

Le volume des affaires portées devant les juridictions et la durée des instances qui en découle laissent à penser que la justice sera probablement paralysée, essentiellement au niveau des cours d'appel, en l'an 2000.

De 1975 à 1995, en effet, le nombre des demandes introduites au fond devant les juridictions civiles et commerciales a progressé de 122 %. Les affaires terminées ont augmenté sensiblement au même rythme (+128 %). Malgré cette productivité accrue, les juridictions ne sont pas

(1) *Ibid.*

(2) *Ibid.*, p. 68.

(3) G. CORNU-J. FOYER, *Procédure civile*, coll. Thémis, PUF, 3^e édition, novembre 1996, p. 6 et 7.

parvenues à traiter annuellement autant d'affaires qu'elles en recevaient, les affaires restant à juger ont donc continué à croître régulièrement. En l'espace de vingt ans, le nombre des affaires en cours a ainsi été multiplié par 3,5. **Si la croissance des affaires nouvelles et terminées, observée au cours de la dernière décennie, se poursuivait dans les cinq prochaines années, le nombre des affaires en cours pourrait atteindre 2 millions⁽¹⁾ au 1^{er} janvier de l'an 2000, ce qui représenterait une hausse de près de 300 % depuis 1975.**

De 1975 à 1995, la hausse n'a pas été uniforme pour toutes les juridictions. **C'est devant les cours d'appel que la croissance des demandes a été la plus forte (+208 %).** Bien que cette juridiction ait accru notablement sa productivité (*le nombre des affaires terminées a progressé de 219 %*), le stock des affaires restant à juger a été multiplié par 7,3 au cours de la période. Si les flux d'affaires nouvelles et terminées continuaient à progresser au même rythme dans les cinq années à venir, le nombre des affaires restant à juger pourrait atteindre 400 000 au 1^{er} janvier 2000, soit onze fois plus qu'en 1975. Dans ces conditions, le délai moyen d'écoulement du stock⁽²⁾ pourrait s'allonger très sensiblement, il passerait en effet de 17,3 mois en 1994 à vingt-quatre mois en 2000.

Sans atteindre le niveau élevé des cours d'appel, le délai d'écoulement du stock devant les tribunaux de grande instance risque également de s'accroître notablement dans les cinq prochaines années. Situé autour de dix mois en 1994, il pourrait dépasser douze mois en 2000.

Ainsi que l'a souligné le président de la Commission des lois du Sénat, M. Jacques LARCHE, lorsqu'il a clôturé les travaux de la mission d'information chargée d'évaluer les moyens de la justice : « notre problème actuel n'est plus tellement d'aider le citoyen à accéder à la justice, mais (...) de lui donner les moyens d'en sortir, c'est-à-dire de lui permettre de recevoir (...) une réponse de la justice dans des délais raisonnables » ⁽³⁾ ainsi que l'exige la Convention européenne des droits de l'homme et plus particulièrement son article 6, qui vise le droit de toute personne « à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial... ».

(1) Cette estimation a été effectuée en projetant jusqu'en 2000 l'évolution des affaires nouvelles et terminées, observée au cours de la période 1980-1995. Les stocks ont ensuite été calculés, au premier janvier de chaque année, sur la base de ces deux estimations.

(2) Le délai moyen d'écoulement du stock est le rapport entre le stock des affaires en cours au 31 décembre et le nombre mensuel moyen d'affaires terminées. Cet indicateur a valeur de pronostic. Lorsqu'il a tendance à croître, la durée moyenne – qui rend compte d'une activité passée – suit le mouvement de hausse avec un léger décalage dans le temps. Ces deux indicateurs ne sont identiques qu'en régime stationnaire (*flux d'affaires nouvelles et terminées constants*). Ce régime n'est jamais observé en pratique.

(3) Rapport de la mission d'information de la Commission des lois du Sénat chargée d'évaluer les moyens de la justice, 1996-1997, n° 49, p. 13.

Une telle situation d'asphyxie génère un sentiment d'insatisfaction tant chez les magistrats, dont l'office est profondément affecté, que chez les auxiliaires de justice, confrontés à une institution où ils trouvent de moins en moins leur place.

La restauration de la justice civile répond à un besoin de la société entière, dont il convient de mesurer l'évolution afin de rechercher les orientations à privilégier.

I - La mesure de l'évolution

Pour tenter de trouver des solutions à l'interrogation essentielle contenue dans la lettre de mission, à savoir une réponse procédurale flexible, source d'un fonctionnement régulier du service public de la justice, il convient d'apprécier l'évolution des concepts et d'en évaluer l'impact sur l'institution judiciaire et ses acteurs.

A - L'évolution des concepts

Les causes de l'accroissement des contentieux civils sont connues, elles sont avant tout le reflet des transformations profondes du tissu familial, économique et social de notre pays.

La justice est devenue une justice du quotidien, certains diront un bien de consommation courant.

Comme le note M. le professeur François TERRE, « c'est un des multiples paradoxes de notre époque. On fait de plus en plus appel à (*la justice*), dans le même temps que s'accroît le ressentiment et que se multiplient les critiques » ⁽¹⁾ à son encontre. Les citoyens s'adressent au juge dès qu'un conflit éclate, voire pour obtenir une satisfaction autre que le règlement d'un litige, et exigent une réponse quasi instantanée, dont le droit n'est plus la composante exclusive. Ce phénomène a été sans doute favorisé par la disparition des médiateurs traditionnels, auxquels était reconnue une autorité naturelle, ainsi que par l'urbanisation de la population et le cloisonnement de la société.

La famille classique, de son côté, n'a pas résisté à l'épreuve du temps. Cette famille nouvelle, éclatée, qui ne peut plus faire face à ses tâches essentielles, notamment éducatives, doit désormais recourir au juge pour apaiser ses tensions.

Cette modification des comportements individuels s'est accompagnée d'une remise en cause et d'une complexification des notions traditionnelles de notre droit telles le contrat, la propriété ou la responsabilité.

(1) F. TERRE, « Observations générales », in *Le temps dans la procédure*, Dalloz, 1996, p. 69.

C'est ainsi que le consensualisme s'est amenuisé sous la montée en puissance de dispositions impératives sans cesse plus prégnantes, qui exigent une intervention accrue du juge pour en assurer le respect.

De la même façon, des contentieux classiques tels que celui de la propriété ou celui de la responsabilité posent des questions d'une technicité croissante en raison de leur évolution (*démembrement de la propriété sous l'effet de la multipropriété et de la propriété à temps partagé, exigence croissante en matière de sécurité notamment dans le domaine de la responsabilité médicale*).

En outre, du fait de la réglementation des activités, la frontière entre droit privé et droit public s'est estompée. Certains considèrent que le droit privé se publicise ou, à tout le moins, qu'il donne une place de moins en moins grande à l'autonomie de la volonté. Une telle situation est source de trouble et de désorganisation.

Enfin, l'emballement de la norme est un fait constant, grave de répercussions. A notre corpus de règles nationales s'ajoutent désormais les normes européennes et communautaires, fortement influencées par le droit anglo-saxon.

De nouveaux droits, droits de l'homme, droit à un délai de jugement raisonnable... sont consacrés.

Ce nouvel ordre juridique, aux contours encore incertains, génère une insécurité qui rend inévitable l'explosion judiciaire. L'image du droit et de la loi est, chacun le souligne, aujourd'hui brouillée.

En outre, la crise économique qui perdure depuis 1975, caractérisée par l'évolution négative des indicateurs (*taux de chômage, endettement de l'État et des ménages*), a engendré une multiplication des contentieux trouvant leur origine dans les difficultés rencontrées par les entreprises et les citoyens : dépôts de bilan, contrats non exécutés, surendettement, licenciements économiques...

Cette modification de la demande de justice dans sa nature et son volume a entraîné inéluctablement une transformation en profondeur de la mission de justice dévolue à l'État et ce alors que l'institution judiciaire ne s'est que très partiellement adaptée et que le budget national n'a pu assurer une réponse suffisante.

B - L'institution judiciaire

La mission de justice dévolue à l'État a été sensiblement bouleversée au cours des dernières années.

Le nouveau Code de procédure civile a donné au juge les moyens de réaliser le droit et a également ouvert la voie de la régulation de la vie sociale. A ces deux finalités, parfois contradictoires, correspondent deux visages de la justice : une justice dictée par la loi, et en conséquence chargée de réaliser concrètement le droit, une justice orientée vers le compromis et la paix sociale. Les mutations profondes de la société française ont fortement contribué au renforcement de cette dernière conception.

Certains sont allés jusqu'à affirmer : « Il n'est aujourd'hui pratiquement plus demandé au juge de dire le droit. Le juge est le plus souvent travailleur social ou agent de recouvrement, auxiliaire d'intérêts privés non dévoilés » ⁽¹⁾.

L'institution judiciaire a répondu aux assauts de cette demande de justice par des mesures ponctuelles et dispersées.

Ainsi pour traiter de contentieux abondants et peu diversifiés (*conflits familiaux, difficultés d'exécution*) des juges uniques spécialisés ont été créés (*juge aux affaires familiales et juge de l'exécution*).

Afin de favoriser l'esprit de compromis, le législateur s'est attaché à renforcer la conciliation et à institutionnaliser la médiation.

Pour rapprocher le juge des citoyens, des modes de saisine simplifiés ont été introduits (*déclaration au greffe*).

Enfin, pour faciliter l'accès à la justice et au droit, l'aide juridique a été réformée, son champ d'application étendu et les plafonds de ressources relevés.

Parallèlement, d'autres instruments de justice ont connu une montée en puissance, tel l'arbitrage.

Sont également apparues des autorités administratives indépendantes à l'image de la Commission des opérations de bourse qui recommande, « décrète » et sanctionne. N'a-t-on pas employé l'expression de justice de recommandation ?

Il est désormais de plus en plus difficile d'appréhender l'institution judiciaire de manière globale et cohérente. Elle subit de plein fouet, ainsi que ses acteurs, ce phénomène, que l'on peut qualifier d'éclatement procédural, de socialisation de l'accès au juge et même de « pénalisation de la vie collective » ⁽²⁾.

Confrontée à un raz de marée judiciaire, l'institution, faute de se renouveler, a privilégié « une conception gestionnaire, machiniste, voire tayloriste de l'activité de justice » ⁽³⁾, escomptant le courage individuel pour éponger les flux.

A été ainsi méconnue la spécificité de la justice civile qui, au-delà de la succession d'actes et de formalités qu'elle impose, est, selon le cas, facteur de paix sociale, rempart de l'ordre public, garde de la légalité, instrument de vérité.

Par là même a été oublié, selon la très belle expression de M. le professeur Jean-Denis BREDIN, que « les institutions ne doivent pas

(1) Rapport de la mission d'information de la Commission des lois du Sénat chargée d'évaluer les moyens de la justice, *op. cit.*, p. 19.

(2) A. GARAPON – D. SALAS, *La République pénalisée*, Hachette, 1996.

(3) M-A. FRISON ROCHE, « les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps de la procédure », in *Le temps dans la procédure*, Dalloz 1996, p. 18.

trop longtemps compter sur les hommes pour se survivre, car les hommes se découragent »

A cet égard, force est de constater que les efforts d'adaptation du système judiciaire n'ont pas été à la hauteur des besoins, tant en ce qui concerne les moyens humains et matériels que leur répartition sur le territoire.

Afin de pallier la lente progression globale des effectifs ⁽¹⁾, diverses tentatives d'assouplissement de leur gestion ont été engagées (*développement des magistrats placés, création de magistrats exerçant à titre temporaire, recrutement d'assistants de justice*).

Quant aux moyens matériels, l'orientation retenue par la Chancellerie en septembre 1994 (*Charte de l'informatique judiciaire*) a essentiellement consisté dans le choix d'une informatisation déconcentrée auprès des cours d'appel.

Enfin, chacun s'accorde à constater que la répartition territoriale des moyens humains et matériels n'est pas harmonieuse. Les développements du rapport présenté en février 1994 par M. Jean-François CARREZ au nom du comité de réorganisation et de déconcentration du ministère de la Justice, ainsi que le rapport sur la carte judiciaire établi par la Chancellerie en application de la loi de programme du 6 janvier 1995 relative à la justice, témoignent que notre carte judiciaire, héritée du XIX^e siècle, est à l'évidence inadaptée aux réalités démographiques, économiques et sociales de notre pays.

L'ornière dans laquelle se trouve l'institution judiciaire tient dans une large mesure à la faiblesse de la part du budget de la justice dans le budget général de l'État (1,49 % en 1995, 1,51 % en 1996).

Chacun des intervenants au processus judiciaire subit les conséquences de l'embolie qui menace la justice civile, selon l'expression même du garde des Sceaux.

Le justiciable n'a plus le sentiment d'être écouté. Il finit par s'interroger sur la capacité de l'Etat à rendre la justice, ce qui est socialement dangereux. Ses attentes peuvent être appréhendées sans difficulté : lutte contre la lenteur des instances judiciaires, désir d'une plus grande lisibilité et effectivité des décisions de justice, diminution du coût du procès, proximité du juge. L'homme croit en la justice si elle respecte le principe d'égalité et l'esprit d'humanité.

Le juge lui-même doute. Un rapport de l'Inspection générale des services judiciaires de 1993 ⁽²⁾ dressait le portrait d'un juge encombré, d'un juge concurrencé, d'un juge qui se cherche, à l'instar du juge d'appel dont l'office apparaît incertain : achèvement, réformation, voire cassation.

(1) A titre d'exemple, la loi de programme quinquennale du 6 janvier 1995 relative à la justice prévoit une augmentation de l'ordre de 5 % des effectifs sur cinq ans.

(2) Inspection générale des services judiciaires, synthèse des principaux travaux sur les missions, l'organisation, le fonctionnement, les moyens de l'institution judiciaire, n° 14/93, 17 juin 1993.

Ses aspirations n'en sont pas moins précises et légitimes. Outre une redéfinition de son rôle, il souhaite une meilleure répartition des tâches avec les auxiliaires de justice (*formalisation des demandes, instruction du procès, conclusions qualificatives et récapitulatives...*), une modernisation de l'élaboration, de la rédaction et de l'exécution des décisions.

Les auxiliaires de justice se sentent pris au piège de la machine judiciaire, ils ne peuvent plus remplir leur office de collaborateur du juge. Leurs préoccupations sont tout naturellement d'ordre judiciaire et économique. Une bonne utilisation du temps de l'instance, une clarification de l'instruction et du déroulement du procès leur apparaissent nécessaires. S'agissant des modes d'accès à la justice, les avocats considèrent, peut-être avec raison, que les grandes réformes récentes ont été accomplies sans eux.

Si certaines préoccupations se rejoignent et font l'objet d'un assentiment général, des divergences d'intérêt demeurent sur certains points comme, à titre d'exemples, la déjudiciarisation, l'insertion des citoyens dans le service public de la justice ou encore l'exécution immédiate des décisions et ses conséquences.

L'enjeu majeur auquel est confronté le service public judiciaire est la concordance et la satisfaction croisée de toutes ces attentes. A cet égard, il faut souligner que celles des justiciables ne pourront être satisfaites que par une volonté commune, une complémentarité, voire une coresponsabilité des juges et des auxiliaires de justice.

La confrontation d'aspirations multiples, et parfois divergentes, à la réalité procédurale et judiciaire conduit inéluctablement à opérer des choix afin de les transcender.

II - Les orientations à privilégier

Rarement a été menée en France une réflexion profonde et sereine sur le sens de la justice civile. Notre pays ne connaît le débat judiciaire qu'à travers le tintamarre médiatique de quelques affaires pénales retentissantes ou l'opposition des passions politiques lors des réformes de procédure pénale.

Ainsi que le relève M. le professeur François TERRE « l'attention est principalement appelée sur les remèdes à apporter à un mal que l'on estime inévitable comme s'il était inutile de s'interroger sur ses causes, et le moyen de les contrarier » ⁽¹⁾.

La nécessité d'engager une réflexion collective sur l'organisation du service public de la justice est impérieuse, car s'il n'est pas procédé à des réajustements énergiques aujourd'hui, le krach judiciaire guette la France de l'an 2000.

(1) F. TERRE, *op. cit.*, p. 70.

Dès l'année 1995, le rapport de la Conférence des premiers présidents de cours d'appel, véritable « cri de détresse », a démontré que seule une démarche globale renforcerait l'efficacité et la crédibilité de la justice en permettant la formulation d'une nouvelle réponse en termes d'offre et de demande judiciaires.

Restaurer nos institutions judiciaires civiles implique désormais l'élaboration d'un plan de sauvetage comprenant des mesures différenciées et complémentaires dont la procédure civile n'est pas l'unique composante.

Aussi, le garde des Sceaux a-t-il pris l'initiative d'une réflexion plus large sur la question du périmètre du droit, du juge et de la justice.

De la même façon, les réformes de procédure civile doivent-elles être menées en même temps qu'une réforme de la carte judiciaire avec en contrepoint un nécessaire effort de la Nation à l'égard du budget de la justice.

L'élaboration de propositions destinées à améliorer l'organisation et le fonctionnement de notre système judiciaire se fonde sur une approche d'ensemble, associant les différents partenaires, et guidée par le souci constant de réconcilier théorie et pratique.

A - La démarche adoptée

Les consultations entreprises et les études menées dans le cadre de cette mission ont été inspirées par une démarche pragmatique qui a bénéficié du temps nécessaire aux hésitations salutaires qui seront retracées dans les développements.

Ce travail a permis de mieux appréhender les réalités françaises, tout en tenant compte des exigences constitutionnelles mais aussi européennes. En effet, pour répondre à la vague judiciaire qui a envahi les pays d'Europe occidentale, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté des principes généraux de procédure civile (*cf. recommandation n° R. 95-5 du 7 février 1995, sur l'organisation et l'amélioration de l'exercice des voies de recours en matière civile et commerciale*).

Pour reprendre la phrase célèbre de IHERING « La forme soeur jumelle de la liberté », désormais le procès doit être conduit dans le respect des principes fondamentaux issus des sources internationales, européennes et constitutionnelles. Chaque règle technique, même d'apparence insignifiante comme le sont, par exemple, les règles de forme, doit être rattachée à un principe fondamental de protection de nos libertés.

Le sens des réalités et du dialogue qui a animé tous les interlocuteurs, magistrats, auxiliaires de justice, professeurs de droit, associations et syndicats professionnels, représentants de la société civile, démontrent que les esprits sont mûrs pour les réajustements qui s'avèrent nécessaires.

Les travaux ont toujours été guidés par la volonté de préserver l'équilibre des textes et de renforcer les réponses procédurales qui figurent dans l'esprit, et souvent dans la lettre, du nouveau Code de procédure civile.

On peut constater que trop nombreuses sont les dispositions non appliquées de manière satisfaisante qui permettraient pourtant de répondre aux préoccupations légitimes. A cet égard, une meilleure formation des professionnels du droit devrait contribuer à une évolution positive de la pratique.

Dans la conduite des présentes réflexions, très rapidement, et pour éviter les polémiques qui auraient nécessairement perturbé l'efficacité des travaux, le choix a été fait d'écarter les questions qui, soulevées par nombre de personnalités, appellent des réponses qui varient en fonction des options individuelles sur le moyen de mieux faire coïncider droit et justice. Il en est ainsi de la spécificité française, eu égard aux autres pays de l'Union européenne, de la justice commerciale et prud'homale ⁽¹⁾. Les juges professionnels trouvent leur origine dans les parlements de l'ancien régime, alors que les guildes et les corporations sont à l'origine de la justice non professionnelle. Il est douteux que les arguments avancés, rationnels pour les partisans d'une thèse, irrationnels pour ses adversaires, puissent conduire à une synthèse.

L'échevinage est étranger à notre histoire et à ce qui est encore aujourd'hui attendu du juge. Toutes les tentatives de réforme ont été un échec. Il est inutile de plonger dans un merveilleux débat idéologique tel que les Français l'affectionnent. La France est un pays sans doute réformateur dans ses aspirations, mais trop souvent révolutionnaire dans ses avancées, réelles ou supposées.

L'option retenue a permis de déterminer les grandes lignes des réformes qui apparaissent indispensables en droit judiciaire privé dans ses deux composantes d'organisation judiciaire et de procédure civile.

Ces orientations qui ont été portées à la connaissance des personnes consultées, permettent de soumettre le fruit d'une réflexion partagée.

B - Les orientations

L'adaptation des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la justice civile, en tant qu'elle permet d'assurer aux particuliers la sanction des droits subjectifs dont ils se prétendent titulaires, est un devoir impérieux.

(1) Conseil supérieur de la prud'homie, *Les juridictions du travail dans les États membres de la Communauté économique européenne*, Documentation française, 1993.

Sa réalisation appelle des réponses de différentes natures qui par leur interaction renforceront la justice, c'est-à-dire la première mission de l'État.

Ainsi, une réforme de la carte judiciaire s'impose-t-elle, comme le souligne le rapport de la mission d'information de la Commission des lois du Sénat chargée d'évaluer les moyens de la justice ⁽¹⁾.

Certes l'implantation judiciaire sur le territoire est un problème délicat ; toutefois une meilleure répartition territoriale des moyens est désormais nécessaire.

Il ne s'agit pas ici d'agiter un épouvantail mais de prôner une évolution, pragmatique et supportable du dispositif judiciaire. Le garde des Sceaux a déclaré récemment au Sénat qu'il allait proposer au Premier ministre de lancer une consultation nationale tendant à la « définition consensuelle d'une carte judiciaire idéale ».

L'évolution du dispositif judiciaire ne peut intervenir qu'en douceur. A cet égard, la réflexion engagée dans le cadre de la réforme de l'État sur la fusion des tribunaux d'instance et des tribunaux de grande instance présente un certain mérite.

La rénovation de notre justice civile implique nécessairement un accroissement de la part du budget de l'institution dans le budget de l'État, sans pour autant qu'il s'agisse là d'une réponse unique et suffisante. L'effort devrait être particulièrement centré sur trois priorités :

Les effectifs

La France admet chaque année un magistrat pour trente avocats⁽²⁾. Dans ce contexte, la consommation judiciaire ne peut que se développer, et exiger de nouveaux recrutements.

Les moyens matériels

Le fonctionnement des greffes nécessite une réponse budgétaire appropriée, qui doit aller de pair avec la revalorisation de la mission du greffier en tenant compte de la révolution cybernétique engagée.

L'aide juridictionnelle

L'extension de la représentation obligatoire, le développement de l'assignation supposent un effort budgétaire car s'il convient que les demandes soumises au juge soient mieux formalisées dans l'intérêt d'une

(1) *Op. cit.*, p. 52 à 55 et p. 83.

(2) *Op. cit.* La mission d'information de la Commission des lois du Sénat mentionne qu'en 1984, ce rapport était d'un pour dix-huit.

bonne justice et d'une plus grande égalité, il ne faut pas aller vers un système judiciaire dont l'accès serait réservé aux plus aisés d'entre nous.

Ces préoccupations primordiales nous éloignent sensiblement du contenu de la mission. Il importait de rappeler cependant ces questions essentielles, dont la solution est largement conditionnée par le degré de flexibilité des principes financiers qui gouvernent l'État.

Les développements qui vont suivre privilégieront la procédure civile tout en s'attachant à dégager dans un chapitre premier quelques principes d'organisation judiciaire qui paraissent désormais indispensables au bon déroulement du procès.

Si beaucoup sont préoccupés par un souci gestionnaire, lequel peut apparaître aux yeux de certains comme la cause de ces travaux, les propositions formulées, loin d'être guidées par un objectif de gestion et par une vision mécaniste et productiviste de l'institution judiciaire, sont la manifestation d'un triple souci ; le renforcement du principe du contradictoire, celui de la sécurité juridique ainsi que l'affirmation des pouvoirs du juge en dialogue constant avec les auxiliaires de justice.

Les citoyens qui s'adressent à la justice pour faire respecter leurs droits substantiels sont bafoués lorsque la réponse du juge est lente et tardive en raison des flux qui l'assailent.

La procédure civile, qui par nature fait progresser les litiges vers une solution, doit contribuer à assurer une réponse satisfaisante. Elle constitue un droit fondamental de l'individu.

A cet égard ce rapport s'inscrit directement dans la pensée des auteurs du nouveau Code de procédure civile.

Il faut y voir la traduction de la volonté d'en assurer la pérennité.

« S'il existe aujourd'hui un seul combat sacré, c'est la lutte pour le Droit. A travers tant de désirs informulés, c'est le règne du Droit qu'appellent les aspirations humaines »⁽¹⁾.

(1) H. MOTULSKY, in *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, 1991, p. 5.

Chapitre I

Organisation judiciaire

Procédure civile et organisation judiciaire sont étroitement liées. La procédure est en effet l'outil qui permet au citoyen d'obtenir la réalisation concrète de ses droits en justice. Les interactions entre le droit processuel *stricto sensu* et l'organisation de l'appareil judiciaire qui assure sa mise en oeuvre sont indéniables.

En effet « pas plus que la notion de procès ne saurait être limitée à la procédure proprement dite, à l'instance, le droit judiciaire ne saurait être réduit au droit de la procédure ; il doit, au contraire, être défini largement comme *l'ensemble des règles relatives à l'organisation juridictionnelle, à la compétence juridictionnelle et aux procédures juridictionnelles* » ⁽¹⁾.

Il ne s'agit pas, toutefois, d'étudier l'implantation de l'appareil judiciaire ou de définir les contours d'une juridiction unique de première instance. Ces réformes nécessitent en effet une réflexion qui dépasse le cadre de la présente mission.

Deux objectifs peuvent être raisonnablement retenus : d'une part, une meilleure répartition des compétences entre les juridictions et, d'autre part, un traitement plus transparent et plus efficace des affaires portées devant le tribunal de grande instance, ce qui appelle une réflexion sur le juge unique.

I - Une meilleure répartition des attributions entre les juridictions civiles à compétence générale

A - Les taux de compétence et de ressort

Il apparaît nécessaire de faire notablement évoluer les taux de ressort et de compétence, afin qu'ils rendent mieux compte des réalités économiques et sociales.

(1) L. CADIET, *Droit judiciaire Privé*, LITEC, 1992, p. 8.

L'absence de revalorisation de ces taux depuis 1985, outre qu'elle accroît l'engorgement des cours d'appel, conduit en effet indirectement à réduire la compétence du tribunal d'instance, juridiction de proximité par excellence.

Elle paraît d'autant plus surprenante que, depuis la loi du 6 mai 1982, le taux de ressort du conseil de prud'hommes est révisable annuellement par décret ; il est fixé pour l'année 1997 à 21 000 francs (*décret du 26 décembre 1996*).

L'élévation des taux peut poursuivre deux objectifs distincts, le premier minimaliste, adapter les taux à l'évolution de la conjoncture économique et sociale, le second maximaliste, utiliser les seuils pour modifier la répartition des contentieux et transférer certaines charges d'une juridiction à une autre.

C'est cette dernière approche qui paraît devoir être retenue. Il peut en effet sembler opportun « d'utiliser » le taux de compétence pour restaurer l'équilibre général des attributions respectives du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance, ce dernier ayant été déchargé du contentieux familial transféré au juge aux affaires familiales ainsi que du surendettement, largement déjudiciarisé au profit de l'administration.

D'aucuns pourraient craindre qu'une telle réforme aboutisse à confier au juge d'instance des litiges dont les enjeux excéderaient ceux des affaires qui lui sont traditionnellement réservées. Symboliquement, on oppose très souvent au tribunal de grande instance, « le tribunal de petite instance ».

En réalité, la complexité du contentieux civil général n'est nullement fonction du montant des intérêts en jeu.

La répartition des contentieux entre les deux tribunaux civils correspond à des choix procéduraux plus qu'organisationnels. Or le formalisme du tribunal de grande instance n'est plus adapté aux litiges entre 30 000 et 50 000 francs.

Si l'institution du juge unique au tribunal de grande instance devait connaître de nouveaux développements, cette analyse serait grandement confortée, car il s'agit avant tout de simplifier la procédure.

Pour l'ensemble de ces considérations, il serait envisageable de porter le taux de ressort de 13 000 à 30 000 francs et le taux de compétence de 30 000 à 50 000 francs.

Mais cette approche doit être doublée d'une réflexion sur la répartition des contentieux.

B - Une plus grande cohérence dans la répartition des compétences par une spécialisation des juridictions

*** Il paraît en premier lieu indispensable d'opérer un regroupement de contentieux qui sont actuellement indûment éclatés.**

La lisibilité de l'institution est une garantie de l'accès effectif à la justice. A cet égard, il convient que le justiciable puisse avoir une vision claire des compétences de chacun des tribunaux.

Cette réflexion trouve notamment à s'appliquer en matière de baux commerciaux, pour ne citer que cet exemple. En l'état du droit, le président du tribunal de grande instance fixe le prix du bail, alors que le tribunal lui-même connaît des difficultés relevant du statut de la propriété commerciale. Le tribunal d'instance, en revanche, reste compétent pour tout ce qui relève du droit commun des baux ou des obligations, cette compétence allant au tribunal de commerce si les deux parties sont commerçantes. Tout cela sans compter le juge des référés, compétent en matière de clauses résolutoires !

Cette solution de droit positif est à vrai dire le fruit de très nombreuses hésitations en jurisprudence.

On sait à quelle incroyable confusion avait abouti la malheureuse retouche apportée par le décret du 3 juillet 1972 aux articles 32 (*alinéa 1^{er} abrogé*) et 29 du décret du 30 septembre 1953. La disparition des mots « exercées en vertu du présent décret » dans la phrase visant la compétence du tribunal de grande instance quant aux « autres contestations » avait pu être interprétée comme étendant cette compétence à toutes les autres contestations relatives aux baux commerciaux, et non pas seulement aux autres contestations résultant de l'application du décret du 30 septembre 1953.

Partant de là, la majeure partie des décisions rendues avaient admis la compétence générale du tribunal de grande instance en matière de baux commerciaux et, par voie de conséquence, l'incompétence du tribunal d'instance. Mais la jurisprudence restait divisée.

Par arrêt du 23 mars 1982, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation devait finalement trancher la question, « mais pas dans le sens de la simplification » ⁽¹⁾, puisque la thèse de la centralisation du contentieux au tribunal de grande instance a été nettement condamnée au profit de celle soumettant les litiges relatifs aux baux commerciaux à la connaissance de plusieurs juges.

Dans un souci de clarification, il conviendrait de mettre fin à cet éclatement au profit du tribunal de grande instance, juge de droit commun, tout en réservant la compétence traditionnelle du tribunal de commerce pour les litiges s'élevant entre commerçants.

Le principe général de la compétence du tribunal de grande instance ou de son président paraît préférable à une centralisation au profit du tribunal d'instance. En effet, le contentieux très spécifique de la fixation et de la révision des loyers commerciaux ainsi que celui de l'indemnité d'éviction suppose la bonne connaissance par le juge des « facteurs locaux de commercialité » rapportés à un ressort territorial suffisamment important, à l'instar du juge de l'expropriation.

(1) Ph. BERTIN, *La compétence éclatée*, Gaz. Pal., 1982, doctrine, p. 182.

Une telle réforme devrait se traduire par une modification de l'article R. 321-2 du Code de l'organisation judiciaire déterminant la compétence du tribunal d'instance en matière de louage d'immeubles et dont le second alinéa pourrait être rédigé comme suit :

« Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, sont exclues de la compétence du tribunal d'instance toutes les contestations en matière de baux commerciaux régis par le décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 ».

*** Au-delà de cette centralisation la question de la spécialisation par la « territorialisation » de certaines attributions juridictionnelles doit être posée.** La démarche est déjà amorcée. La connaissance des litiges relevant du droit des brevets est réservée à certains tribunaux de grande instance et à certaines cours d'appel répartis sur le territoire (*article L. 312-2 et R. 312-2 du Code de l'organisation judiciaire et L. 615-17 et R. 411-19 du Code de la propriété intellectuelle*).

Pourquoi le droit des marques ne suivrait-il pas le même régime ?

Cette réflexion devra être guidée par quelques principes forts : simplicité du dispositif, professionnalisation et rationalisation du traitement des contentieux pour une meilleure qualité et une plus grande rapidité de la réponse judiciaire.

Elle revêt indéniablement un caractère d'actualité puisqu'en vertu du règlement communautaire n° 40-94 du 20 décembre 1993, qui institue la marque communautaire, les États membres de l'Union européenne sont tenus de désigner « un nombre aussi limité que possible de juridictions nationales de première et deuxième instance dénommées, "tribunaux des marques communautaires" (article 91 du règlement) pour connaître essentiellement des actions en contrefaçon et en annulation ».

Cette analyse pourrait être développée par analogie pour la propriété littéraire et artistique. Il convient de souligner à cet égard que les avocats spécialisés en propriété intellectuelle sont très demandeurs de magistrats spécialisés pour connaître l'ensemble de la matière.

Il est également sans doute temps de mettre fin au schéma dépassé qu'est la collégialité en première instance.

II - Le juge unique en question

Depuis longtemps déjà la doctrine débat de la place du juge unique dans le droit processuel français, où traditionnellement les juridictions sont collégiales. Dès 1948, Charles Cézair Bru, dans les *Mélanges Magnol*, tout en constatant les oppositions que rencontrait cette institution, se déclarait « partisan convaincu du juge unique » en première instance alors qu'il exigeait un examen collégial en appel.

Ce débat n'est pas purement théorique ⁽¹⁾. Les praticiens du droit, sous la pression des flux qui, chaque jour, dénature un peu plus leurs fonctions et préjudicie au bon fonctionnement de l'institution judiciaire, eux aussi s'interrogent.

La responsabilisation et la spécialisation du juge, la nécessaire gradation de l'examen de l'affaire avec la collégialité en appel, qui marque la hiérarchie des juridictions des premier et second degrés et, enfin, plus prosaïquement, le souci d'une bonne gestion militent pour l'institution du juge unique en première instance.

Le rapport élaboré par l'Inspection générale des services judiciaires en 1993⁽²⁾, notait qu'en matière civile, les différentes études effectuées depuis plusieurs années proposaient « d'étendre en grande instance le juge unique ».

Une telle extension, ainsi que le note M. Dominique GASCHARD, président du tribunal de grande instance d'Orléans, garantirait le rapprochement du juge et du justiciable, dynamiserait la gestion des contentieux et favoriserait le développement des initiatives.

Bien évidemment elle poserait de manière plus aiguë la délicate question de la responsabilité du juge, ce d'autant que celui-ci tend à devenir de plus en plus un administrateur ⁽³⁾.

A - Le juge unique, un objectif pour le tribunal de grande instance

Le droit comparé le démontre, le juriste s'interroge sur l'opportunité de soumettre les contentieux à un juge unique, comme en Grande Bretagne ou au Canada mais aussi en Belgique, ou à un tribunal composé de trois juges au moins statuant à la majorité, c'est-à-dire collégialement.

Le droit français, comme la plupart des droits continentaux, est philosophiquement attaché au caractère collégial des juridictions à toutes les strates de l'organisation judiciaire. Mais paradoxalement, l'institution du juge unique ne cesse de connaître de nouveaux développements dans toutes les branches du droit. Et à chaque avancée, la controverse ancienne renaît, car selon les mots de M. le premier président Pierre DRAI, « L'homme dans sa grandeur ou sa petitesse, accepte difficilement, sinon pas du tout, que l'un de ses prochains puisse décider, trancher et imposer »⁽⁴⁾.

(1) C. BOLZE, P. PEDROT (avec la coordination de), *Les juges uniques. Dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, coll. Thémis et commentaires, Dalloz, 1996

(2) Inspection générale des services judiciaires, *op. cit.*

(3) Analyse faite par M. le professeur R. PERROT lors du colloque sur « La Crise du Juge » organisé en 1989 et dont les travaux ont été publiés aux éditions LGDJ – BRUYLANT, 1996.

(4) P. DRAI, Préface à *La Crise du Juge*, *op. cit.*, p. VIII.

En faveur de la collégialité, deux arguments sont classiquement avancés.

La justice collégiale serait en premier lieu un gage de qualité. La délibération est en réalité une discussion entre les juges, sur la valeur des thèses articulées par les parties, le sens de la décision à rendre et les motifs qu'il convient de retenir à son soutien, les réflexions de chaque juge étant enrichies par celles de ses collègues. Elle serait la garantie d'une justice plus impartiale, en neutralisant les préjugés de chacun des magistrats. Plus accessoirement, et pour l'ensemble de ces raisons, elle constitue une bonne « école d'application » pour les magistrats les plus jeunes.

En second lieu, la collégialité aurait le mérite de conférer à la décision rendue un certain anonymat qui sauvegarde l'indépendance de chaque juge, développe son sentiment de liberté, en un mot évite au juge d'être à son tour placé dans la balance.

Pour défendre l'institution du juge unique, trois justifications sont présentées.

Le système du juge unique favoriserait le sens intime des responsabilités. La décision rendue par un juge unique n'est plus anonyme, les justiciables savent qui l'a rendue et l'on peut penser que le juge qui en est le signataire veillera scrupuleusement à ce qu'elle soit à tous égards parfaite.

Comme a pu l'écrire M. Thierry FOSSIER, vice-président au tribunal de grande instance de Grenoble, le juge unique évite la « froideur de la collégialité ». C'est sans doute pour l'ensemble de ces considérations que les auxiliaires de justice privilégient souvent, dans un souci d'efficacité et de souplesse, le contact direct avec le juge. Le dialogue est plus aisé lorsque l'interlocuteur est identifié et unique.

L'institution du juge unique permettrait en outre une double spécialisation du magistrat, propice à une justice plus éclairée ; d'une part, en favorisant une connaissance plus approfondie des dossiers dont il a la charge et dont il connaît le cheminement pour l'avoir personnellement suivi⁽¹⁾; d'autre part, en facilitant la spécialisation des attributions par un redéploiement des fonctions. En effet, comme le souligne le rapport de la mission sénatoriale d'information sur les moyens de la justice ⁽²⁾, « l'institution du juge unique spécialisé au civil est une bonne garantie de qualité et de célérité de la décision lorsque chaque magistrat peut effectivement se consacrer à un domaine. Elle suppose une taille de juridiction adéquate et doit donc s'intégrer dans une démarche de regroupement » territorial.

Enfin, certains considèrent que le système du juge unique en période de contraintes budgétaires fortes serait un remède pour faire face à l'augmentation considérable de la masse contentieuse. Il peut sembler que la résignation tienne ici lieu d'argument mais peut-on envisager une

(1) V. *infra* p. 93 et suivantes.

(2) *Op. cit.* p. 94.

augmentation des effectifs du corps judiciaire en corrélation avec l'évolution du nombre des affaires, sans nuire à la qualité du recrutement ?

Portant la marque de cette controverse, le droit positif français s'est construit de manière très nuancée et parfois chaotique.

En effet, l'attachement de principe à la collégialité s'accompagne pourtant d'un déclin de cette formation de jugement, comme le démontre M. le professeur Roger PERROT ⁽¹⁾.

Devant les juridictions civiles, « il a toujours existé des juges uniques : on citera notamment, (...) le juge du tribunal d'instance et le juge des référés » (...). Mais le déclin de la collégialité au profit du juge unique trouve sa manifestation la plus (*frappante*) à travers différentes réformes récentes.

En premier lieu, plusieurs lois ont créé « en divers domaines des juges uniques à compétence spécialisée. Ainsi en ce qui concerne les litiges familiaux, au premier rang desquels le divorce et la séparation de corps, il a été institué au sein de chaque tribunal de grande instance, un juge aux affaires familiales, (...) qui statue à juge unique (*article 247 du Code civil et article L. 312-1 du Code de l'organisation judiciaire*). On citera également le juge de l'expropriation, le juge de la mise en état et aussi le juge de l'exécution (...) (*article L. 311-12 du Code de l'organisation judiciaire*) ».

Dans le même ordre d'idée, « le législateur décide parfois, au moyen d'une disposition spéciale, que dans une matière déterminée les litiges échapperont à la collégialité ». Ainsi la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation (*article L. 311-10-1 du Code de l'organisation judiciaire*).

Enfin, hormis les « cas particuliers spécialement visés par un texte, il existe une disposition générale qui, devant les *tribunaux de grande instance*, permet au président de décider que l'affaire sera soustraite à la collégialité. En effet, depuis une loi n° 70-613 du 10 juillet 1970 (...) (*article L. 311-10 du Code de l'organisation judiciaire*) le président du tribunal de grande instance... peut, (*car il s'agit d'une simple faculté*), décider qu'une affaire sera jugée par le tribunal de grande instance statuant à juge unique ». Sans doute, la loi a-t-elle pris la précaution d'exclure certaines matières en raison de leur gravité : ainsi la matière disciplinaire et l'état des personnes, à l'exclusion des contentieux relevant du juge aux affaires familiales, « sont toujours jugés par le tribunal de grande instance en formation collégiale ». Mais, indépendamment de ces deux hypothèses, « si le président estime que l'affaire est simple et ne justifie pas la réunion de trois juges, il peut toujours décider qu'elle sera jugée à juge unique », sous réserve de la faculté offerte aux parties de solliciter le renvoi à la collégialité. Un tel dispositif démontre

(1) R. PERROT, *Institutions Judiciaires*, Éd. Montchrestien, 7^e édition, 1995, p. 431 et suivantes

que le législateur n'entend pas imposer le juge unique mais simplement « l'acclimater » dans l'esprit des plaideurs et des avocats.

Les juridictions répressives n'ont, quant à elles, jamais ignoré le juge unique. Le juge d'instruction est juge unique depuis 1856, même si cette unicité est contestée. Le tribunal de police, en matière contraventionnelle, est également une juridiction à juge unique. « En revanche, les juridictions de jugement en matière criminelle (...) et en matière (*délictuelle*) ont toujours été conçues comme des juridictions collégiales, en raison de la gravité des condamnations prononcées ».

Toutefois, « depuis quelques années on constate un déclin de la collégialité, limité au tribunal correctionnel. L'évolution a commencé avec une loi du 29 décembre 1972 qui a décidé qu'en matière correctionnelle, certaines infractions mineures seraient jugées à juge unique » (*délits de chasse et de pêche, certaines infractions en matière de coordination des transports ou au Code de la route*).

« Un nouvel élan en ce sens a été donné par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui a considérablement élargi la liste des infractions qui sont désormais soustraites à la collégialité et jugées par le tribunal correctionnel statuant à juge unique (*article 398-1 du Code de procédure pénale*) ».

Enfin, les juridictions administratives sont toujours restées très attachées à la collégialité. Les textes les régissant en portent la marque ainsi que la pratique du double délibéré (*avant et après l'audience des plaidoiries*) en dépit du caractère écrit de la procédure.

« Or, à leur tour, elle sont gagnées par le juge unique » en raison de l'augmentation du contentieux administratif. « Et c'est ainsi que depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995, certains litiges limitativement énumérés peuvent être tranchés à juge unique (*article L. 4-1 du Code du tribunal administratif*) tandis que le président de la juridiction a reçu le pouvoir de statuer sur un bon nombre d'incidents de procédure (*articles L. 9 et L. 10 du Code du tribunal administratif*) ».

Le développement du juge unique en matière administrative demeure cependant limité. L'explication de cette évolution timide doit être recherchée dans l'histoire et dans les relations qu'entretient la juridiction administrative avec la puissance publique. L'imbrication des fonctions administrative et juridictionnelle a rendu la collégialité inhérente à l'institution. Par ailleurs, le jugement de la juridiction administrative met en cause l'État et sa puissante administration, la collégialité garantit dans ces conditions l'indépendance des juges et renforce l'autorité morale de leurs décisions face à une puissance publique contre laquelle les moyens de coercition sont limités.

Cet aperçu historique pourrait laisser à penser que l'évolution législative est achevée et que l'équilibre entre collégialité et juge unique est stabilisé. En réalité, le débat mérite d'être réouvert en matière civile.

En effet, si le juge unique *stricto sensu* a été expressément consacré par le législateur, dans le cadre de réformes qui ont le mérite

de la transparence, la pratique en première instance du juge rapporteur - souvent dénoncée par les auxiliaires de justice - qui incite le magistrat à traiter en solitaire les affaires qui lui sont dévolues, sans en référer à la formation collégiale, a conduit à une généralisation de fait du juge unique *lato sensu*. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que même si la pratique du juge rapporteur est conforme à la lettre du code, sa perception est négative.

Si l'on prend conscience du volume du contentieux traité par le juge unique au sens propre de l'expression (*le contentieux familial représente déjà approximativement la moitié du contentieux civil*) et de celui traité par le juge rapporteur, il est légitime de douter des liens qu'entretiennent le principe et l'exception, la collégialité et le juge unique ⁽¹⁾.

La question n'est pas seulement théorique, elle renvoie aux fondements de notre état de droit, l'égalité devant la loi et la justice et, son pendant, l'égal accès au juge naturel.

Il convient désormais de poser clairement le principe du juge unique en première instance dans la partie législative du Code de l'organisation judiciaire, tout en supprimant les dispositions du nouveau Code de procédure civile sur le juge rapporteur. On doit en effet préférer « un juge unique consacré à une affaire que trois juges inattentifs dont la collégialité formelle ne constitue pas un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ⁽²⁾ ».

Sera ainsi posé le fondement d'un traitement individualisé des causes et privilégiée la voie de la spécialisation des juges qui, accompagnés d'un mode de recrutement et d'une formation adaptée des magistrats, seront la vraie garantie de la qualité de la justice de demain.

Toutefois, le principe ne saurait être absolu tant il convient d'être prudent en la matière, de ne pas heurter les consciences, de ménager la possibilité de réserver à certaines affaires, en raison de leur complexité ou de l'importance de leurs enjeux, un traitement particulier, et d'éviter un éclatement de la jurisprudence.

C'est pourquoi, le juge doit pouvoir d'office renvoyer la cause à la connaissance de la collégialité, laquelle doit être de droit à la demande de l'une ou l'autre des parties.

En revanche, il ne paraît pas opportun de modifier la liste des matières qui, nécessairement, doivent relever de la formation collégiale (*matière disciplinaire, état des personnes*) ; il ne serait pas logique de l'allonger, il serait fort peu judicieux de la restreindre. Ainsi, pour la discipline de certains auxiliaires de justice, l'anonymat de la décision doit impérativement être préservé.

(1) Cf. Annexe II. Tableau 15, p 161.

(2) A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat*, Dalloz, 8^e édition, 1995, p. 408.

Certains ont préconisé la reconnaissance d'un pouvoir d'orientation au président de la juridiction ou de la Chambre, leur permettant de réserver certaines affaires à la connaissance de la collégialité.

Ce dispositif romprait incontestablement le principe d'égalité devant la justice au mépris de notre constitution. Il n'est pas inutile à cet égard de rappeler le sort qu'a réservé le Conseil constitutionnel dans une décision du 23 juillet 1975 à un projet de loi permettant au président du tribunal de grande instance, en matière correctionnelle, de renvoyer le jugement des affaires soit à un juge unique, soit à une formation collégiale. Cette décision a indéniablement une portée qui dépasse la matière pénale tant le principe d'égalité est d'application générale.

La réforme devrait se traduire par la modification des dispositions du Code de l'organisation judiciaire relatives à l'organisation et au fonctionnement du tribunal de grande instance (*article L. 311-5 à L. 311-13*). Bien évidemment, l'évolution du Code de l'organisation judiciaire commanderait une adaptation des dispositions du nouveau Code de procédure civile relatives à la procédure devant le tribunal de grande instance.

S'il ne faut pas sous-estimer les dangers procéduraux du juge unique au regard notamment de l'exigence première de l'impartialité, l'approfondissement des concepts d'impartialité et de juge unique permet d'en dépasser l'apparente contradiction.

En effet, le juge, tout au long du déroulement de l'instance, n'est pas seul avec lui-même. Son office est précisément de s'imprégner pendant l'instruction du procès des thèses contradictoires des plaideurs afin de pouvoir réaliser, après la clôture des débats, une synthèse mettant fin au conflit qui lui est soumis par son jugement.

A cet égard, le rôle des auxiliaires de justice est fondamental. Eux seuls peuvent donner au juge les moyens de réaliser pleinement son office. Magistrats et auxiliaires de justice concourent à une oeuvre commune. L'accent doit être mis sur la coresponsabilité qui pèse sur eux.

Cette conception de leur mission, gage d'un examen attentif des affaires, constitue une garantie pour le justiciable.

Le principe selon lequel un seul magistrat, en dialogue permanent avec les auxiliaires de justice, connaît d'une affaire de son initiation à son jugement, doit être désormais posé.

Pour l'ensemble de ces considérations, il apparaît que le développement du juge unique milite en faveur d'une mise en état renouvelée, au cours de laquelle le rôle du juge et des auxiliaires de justice serait repensé ⁽¹⁾.

(1) V. *infra*, Chapitre VI, p. 77.

B - La collégialité en appel : un principe réaffirmé

La polémique que fait naître la question du juge unique s'est toujours limitée au premier degré de juridiction.

Personne ne doute de la nécessité du maintien de la collégialité en appel, malgré l'engorgement des cours. Sur ce point la Conférence des premiers présidents de cours d'appel a toujours fait preuve de détermination.

Parmi les plus fervents défenseurs du juge unique, aucun ne s'est risqué à franchir le pas, ce qui démontre bien que la préoccupation de gestion des flux n'est pas le principal fondement de leur théorie.

Le droit comparé est particulièrement instructif à cet égard. Au Canada, comme dans les autres états traditionnellement attachés au juge unique en première instance, la juridiction d'appel comporte toujours plusieurs juges, sous réserve il est vrai de la possibilité, dans certains systèmes de droit, pour le magistrat placé en minorité d'exprimer son opinion dissidente.

Cette unanimité en faveur de la collégialité en appel se justifie au demeurant aisément.

En effet, à l'élévation du conflit doit correspondre un examen par une composition élargie à trois juges. La collégialité marque la gradation du procès entre la première instance et l'appel, et la hiérarchie des juridictions des premier et second degrés. Elle garantit en outre une préunification de la jurisprudence, sous le contrôle de la Cour de cassation.

L'arrêt d'appel doit rester le fruit d'une délibération collégiale, garantie de réflexion et d'approfondissement. Ce n'est qu'à ce prix que les justiciables auront le sentiment que leur cause a fait l'objet d'un plein examen. On peut espérer, dès lors, que la décision sera mieux acceptée de telle sorte que la tentation du pourvoi en cassation, « seconde voie de recours », sera endiguée. Comme le souligne maître Daniel SOULEZ-LA-RIVIERE la collégialité en appel doit se traduire « par un surcroît d'autorité et de solennité ».

La réaffirmation du principe de collégialité en appel ne doit certes pas conduire à la disparition de l'institution de conseiller rapporteur. En effet, elle constitue, d'une part un gage d'efficacité et de souplesse pour les cours, ainsi que l'affirme la Conférence des premiers présidents et que le révèle un rapport de l'Inspection générale des services judiciaires sur le délai de jugement des cours d'appel et, d'autre part, une garantie de maturation de la décision par le rapport fait à la collégialité.

Son champ d'application doit toutefois être réduit en précisant que le conseiller de la mise en état (*procédure avec représentation obligatoire*) ou le magistrat chargé d'instruire l'affaire (*procédure sans représentation obligatoire*) pourra à titre exceptionnel et si les avocats ou les parties ne s'y opposent pas, tenir seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Chapitre II

Représentation et aide juridictionnelle

Longtemps on a opposé la « justice de proximité » à la justice formaliste plus traditionnelle, l'accès direct au juge à la représentation ou à l'assistance par un auxiliaire de justice.

L'introduction récente de procédures simplifiées a eu pour objet de rapprocher l'institution judiciaire du justiciable. En effet, le législateur, pensant améliorer et humaniser le traitement des litiges, a privilégié une justice sans intermédiaire, où le justiciable se présente seul devant le juge. M. le professeur François TERRE a pu parler « d'une certaine obsession de l'accès à la justice (...) de l'exaltation de sa fonction d'accueil » ⁽¹⁾.

Comme le relève M. le professeur Roger PERROT⁽²⁾, le magistrat est devenu trop souvent un « juge confident » : « en cette fin de XX^e siècle, le juge a cessé (...) de tenir la balance d'une main égale entre les deux plaideurs (...) et a perdu ses timidités accusatoires. On constate parfois que le juge n'hésite pas à engager un dialogue direct avec les plaideurs. Spécialement dans les contentieux inégalitaires (...) le juge a parfois la tentation de tendre une main secourable au plaideur en difficulté qui discerne mal l'étendue de ses droits ».

Il y a sans doute lieu de mettre un frein à cette conception, que M. le professeur Serge GUINCHARD qualifie d'« illusion démocratique » ⁽³⁾. L'égalité devant la justice commande que les justiciables soient conseillés, assistés et parfois même représentés par un professionnel du droit, le procès se déroulant suivant des règles et une technique qu'il est nécessaire de maîtriser.

L'intervention plus systématique de professionnels du droit aux côtés des parties permettrait au juge d'exercer pleinement son office mais uniquement celui-ci. La qualité et la rapidité de la décision rendue s'en trouveraient améliorées.

L'intérêt bien compris des plaideurs rejoint sur ce point la bonne administration de la justice.

(1) F. TERRE, *in le temps dans la procédure*, op. cit., p. 71.

(2) R. PERROT, *in La Crise du Juge*, op. cit., p. 41.

(3) S. GUINCHARD, « Les solutions procédurales » *in Le temps dans la procédure*, op. cit., p. 56.

Cette analyse est largement partagée par les membres du corps judiciaire et par les organisations représentatives des auxiliaires de justice.

La Conférence des premiers présidents de cours d'appel propose que « la représentation obligatoire soit étendue à toutes les matières contentieuses devant le tribunal de grande instance ».

L'Association des jeunes avoués souligne à juste titre que « la pratique nous révèle que l'on est souvent confronté à un déséquilibre des forces dans la défense, lorsqu'une partie se retrouve seule, égarée dans le dédale judiciaire, face à une défense structurée et documentée ».

La mission d'information de la Commission des lois du Sénat chargée d'examiner les moyens de la justice prône l'extension de la représentation obligatoire et souligne que cette proposition, au demeurant conforme au souhait de la Conférence des premiers présidents, devrait « améliorer la mise en forme des affaires », « permettre au justiciable d'être conseillé en amont sur les aléas de son dossier » et « jouer un certain rôle de filtre et de clarification » ⁽¹⁾.

Ces impératifs militent pour une extension de la représentation. Toutefois, dans un contexte budgétaire serré, des choix doivent être opérés, notamment au regard de l'enveloppe globale consacrée à l'aide juridictionnelle, dont le système mérite d'être aménagé.

I - L'élargissement du domaine de la représentation obligatoire

Certes, il n'apparaît pas souhaitable de prévoir la représentation obligatoire devant le tribunal d'instance, juridiction dont le fonctionnement donne dans l'ensemble satisfaction, et dont le régime d'assistance et de représentation des plaideurs est déjà fixé par l'article 828 du nouveau Code de procédure civile. Seule une adaptation de ce texte devrait être opérée pour tenir compte de l'évolution des mœurs et du monde du travail (*nécessaire prise en compte de l'union libre et du développement du salariat multicarte*).

La modification de l'article 853 du nouveau Code de procédure civile, qui pose le principe de la liberté d'assistance et de représentation devant le tribunal de commerce, pourrait en revanche être envisagée, dans l'esprit de l'article 828 dont la teneur serait adaptée aux réalités du monde des affaires. **Il est d'ores et déjà permis de considérer que doivent pouvoir intervenir devant les juridictions consulaires, les avocats bien évidemment, mais aussi, et seulement, les personnes attachées au service des parties ou de leur entreprise.**

(1) *Op. cit.*, proposition n° 31, p. 96.

En l'état actuel des textes, la liberté totale de représentation et d'assistance n'est pas, en effet, sans danger, car elle favorise l'intervention d'agents d'affaires aux compétences limitées (*notamment les agences de recouvrement*), intervention d'autant plus regrettable qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une justice rendue par des non-professionnels.

Une telle réforme rencontrerait un écho favorable au sein de la Conférence générale des tribunaux de commerce.

Les mêmes considérations devraient conduire à une extension de la représentation devant le conseil de prud'hommes, mais la spécificité du fonctionnement de cette juridiction exclut cette solution. Cependant, le souci d'une bonne justice exige de prôner la représentation obligatoire en matière sociale dès l'appel.

De fait, les magistrats qui ont été entendus n'ont pas manqué de relever qu'en cette matière le défaut de l'argumentation juridique nuisait tout particulièrement aux plaideurs, incapables de justifier par eux-mêmes du bien fondé de leurs prétentions.

Ainsi doit être envisagée l'intervention obligatoire de l'avoué et de l'avocat en cause d'appel, et celle des avocats aux Conseils devant la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Bien sûr, l'impact de l'extension de la représentation sur le budget de l'aide juridictionnelle devra être étudié. Certains estiment que le coût de l'accès à la justice des classes les plus défavorisées ne connaîtra pas une croissance proportionnelle à cette extension, dans la mesure où le rôle de conseil assumé par le professionnel du droit devrait permettre une diminution du nombre de saisines du juge.

Il n'est toutefois pas contestable qu'une réforme de la procédure civile en ce sens devra s'accompagner d'un effort budgétaire de l'État. Dans ces conditions, cette réforme, avec ses inévitables incidences financières en matière d'aide juridictionnelle, doit nécessairement aller de pair avec une politique de maîtrise des dépenses.

II - L'amélioration du dispositif d'aide juridictionnelle

Le bilan des trois premières années d'application de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, présenté par le gouvernement au Parlement au mois de juillet dernier, fait ressortir une amélioration de l'accès des plus démunis aux juridictions, insuffisamment garanti par l'ancien régime de l'aide judiciaire.

L'élargissement des conditions d'octroi de l'aide, ainsi que l'extension des procédures concernées par son champ d'application, permettent une meilleure couverture des besoins.

Le nouveau mécanisme de rétribution des prestations des auxiliaires de justice, qui se substitue à l'ancien système d'indemnisation, constitue quant à lui un progrès certain pour les professionnels du droit intervenant au titre de l'aide juridictionnelle, et accroît ainsi la qualité de la défense des citoyens les plus défavorisés.

Mais des imperfections demeurent. Si un groupe de travail, réunissant des parlementaires et des représentants des administrations concernées, a engagé une réflexion sur les suites à donner au bilan d'application de la loi, il convient, dans le cadre de ce rapport, de relayer l'attente des personnes entendues, en mettant l'accent sur la nécessité d'améliorer le fonctionnement des bureaux d'aide juridictionnelle et de renforcer les mécanismes de maîtrise des dépenses.

A - Le fonctionnement des bureaux d'aide juridictionnelle

Une meilleure répartition des compétences entre le bureau d'aide juridictionnelle et son président permettrait d'améliorer le traitement des demandes, tout en favorisant le contrôle des conditions d'octroi de l'aide.

En l'état actuel des textes, le président peut rejeter seul les demandes manifestement irrecevables ou dénuées de fondement, ainsi que celles qui émanent d'une personne dont les ressources excèdent manifestement le plafond d'admission à l'aide (*article 22 de la loi du 10 juillet 1991*).

Il conviendrait désormais de conférer au président le pouvoir propre de procéder aux mesures d'investigation nécessaires à l'instruction des dossiers et de statuer seul sur les demandes ne présentant aucune difficulté. Lorsque la décision paraît s'imposer, il apparaît souhaitable de conférer au président non plus seulement le pouvoir de rejeter l'aide mais aussi de l'accorder.

Une telle réforme favoriserait la mise en place de circuits simplifiés de traitement et apporterait une réponse à l'encombrement des bureaux d'aide juridictionnelle. Cette mesure consacrerait en outre une pratique déjà existante dans de nombreuses juridictions.

Ce dispositif pourrait opportunément s'accompagner de la possibilité pour le président de déléguer ses pouvoirs propres au greffier en chef, vice-président du bureau, voire aux autres membres qui le composent.

Ainsi déchargés d'un nombre important de requêtes, les membres du bureau d'aide juridictionnelle seraient à même de procéder à un examen attentif des dossiers plus difficiles. Ils pourraient ainsi assurer un contrôle plus approfondi des conditions d'octroi de l'aide, ce qui limiterait les risques de versements indus au titre de l'aide juridictionnelle.

Ce souci d'une plus grande rigueur dans les conditions d'octroi de l'aide conduit certains à préconiser la suppression du terme « manifestement » à l'article 7 de la loi : l'aide juridictionnelle serait accordée à

la personne dont l'action n'apparaît pas irrecevable ou dénuée de fondement. L'opportunité d'une telle mesure, sans doute positive à certains égards, doit toutefois être appréciée au regard du risque de contradiction entre la décision du bureau d'aide juridictionnelle, qui serait amené à préjuger du bien fondé de l'action, et celle de la juridiction saisie avec la conséquence délicate qui en découlerait, l'octroi d'une aide avec effet rétroactif.

Si les modalités de traitement des demandes peuvent être améliorées, les mécanismes de maîtrise des dépenses apparaissent, eux aussi, perfectibles.

B - La maîtrise des dépenses

Les dispositions de la loi de 1991 destinées à limiter le coût de l'aide juridictionnelle, du fait de la complexité de leur mise en oeuvre, jouent de manière trop exceptionnelle.

Ainsi à titre d'illustration, l'article 45 de la loi, comme les articles 36 et 50 dans d'autres hypothèses, permet le remboursement à l'État des sommes exposées au titre de l'aide juridictionnelle par le bénéficiaire de l'aide condamné aux dépens, lorsque l'instance a procuré à ce dernier des ressources importantes.

Force est de constater que ce dispositif n'a pas d'écho en pratique notamment en raison de l'imprécision des textes qui n'organisent pas le régime procédural applicable à ce retrait de l'aide juridictionnelle.

Une réforme sur ce point s'impose. Plusieurs solutions ont été proposées, deux méritent une attention particulière.

Il pourrait ainsi être envisagé de reconnaître clairement au bureau d'aide juridictionnelle la mission de prononcer, dans cette hypothèse, le retrait de l'aide, mais il conviendrait alors d'organiser précisément les circuits de transmission de l'information afin que le bureau puisse détecter les cas de retour à meilleure fortune.

M. le professeur Serge GUINCHARD préconise, quant à lui, un mécanisme permettant à l'Etat de se rembourser directement des frais qu'il a exposés au titre de l'aide par prélèvement sur les sommes auxquelles l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a été condamné au paiement, lorsqu'il n'est pas lui-même bénéficiaire de l'aide et qu'il a été condamné aux dépens.

Ce mécanisme, qui n'est pas si éloigné de la distraction, mériterait toutefois d'être strictement encadré. Sa mise en oeuvre pourrait ainsi être subordonnée à une décision du juge en ce sens, et être écartée lorsque les sommes allouées sont insaisissables ou ont un caractère personnel très marqué (*indemnisation pour le préjudice corporel personnel par exemple*).

Enfin, il serait opportun d'encourager les avocats et les autres auxiliaires de justice à renoncer à la contribution de l'État

pour le recouvrement d'honoraires ou d'émoluments de droit commun contre la partie condamnée aux dépens qui ne bénéficie pas elle-même de l'aide (article 37 de la loi du 10 juillet 1991). A cet égard, le délai dans lequel l'auxiliaire de justice est en principe tenu d'opter pourrait être supprimé (article 108 du décret du 19 décembre 1991).

Mais la faculté de renonciation offerte à l'auxiliaire de justice ne peut avoir de portée pratique que si l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, pendant de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, en matière d'aide juridictionnelle, reçoit une application effective.

Or il n'en est rien, les juridictions n'accordent que très rarement au bénéficiaire de l'aide une indemnité au titre des frais irrépétibles.

Cette situation est préjudiciable à l'État car elle n'incite pas l'auxiliaire de justice à renoncer à sa rétribution au titre de l'aide juridictionnelle pour se retourner contre la partie condamnée à supporter les frais du procès.

La rédaction de l'article 75 ne suscitant pourtant aucune critique particulière, peut-être serait-il opportun d'appeler l'attention des magistrats et praticiens sur les différentes voies qui leur sont ouvertes.

Plus généralement, l'extension du domaine de la représentation obligatoire, si elle doit s'accompagner d'une réflexion sur les mesures susceptibles d'améliorer le dispositif d'aide juridictionnelle, pose en outre la question de l'application effective de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Il faut mettre fin à cette situation paradoxale qui veut que lorsqu'un plaideur gagne son procès, il conserve trop souvent à sa charge les frais irrépétibles qu'il lui a fallu exposer.

Restituer au procès sa vérité économique est un impératif. La solution n'est pas dans la tarification, qui ne se prête pas à l'exercice libéral de la profession d'avocat, ni dans l'institution d'un seuil d'indemnisation qui pourrait avoir un effet inverse au but recherché.

Elle réside dans la transparence; la demande fondée sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile est une demande comme une autre. Il incombe à celui qui la forme d'en démontrer le bien fondé.

Le juge pourra alors être plus audacieux quant à la correspondance entre les frais engagés par le justiciable et le montant de la somme allouée. Il en ira de sa crédibilité.

Pour conclure, certaines personnes consultées, issues pour la plupart du monde universitaire, ont préconisé un dépassement de l'aide juridictionnelle par un mécanisme pouvant aller jusqu'à la mise en place d'une véritable « sécurité sociale juridique » ⁽¹⁾.

(1) S. GUINCHARD.

D'après des estimations reprises par M. le professeur Loïc CADIET :

« Sur les vingt-cinq millions de foyers fiscaux recensés, 6,2 millions bénéficient de l'aide juridique totale, 5,3 millions de l'aide partielle et 13,5 millions demeurent exclus du système. A partir de 80 000 francs de ressources annuelles moyennes, soit moins de 7 000 francs par mois, il appartiendrait aux ménages de financer totalement leur accès à la justice. Pour une part importante de ces foyers qui se situe à la marge de l'aide juridique partielle, le coût d'un procès est un luxe dont il n'est pas toujours possible de faire l'économie » ⁽¹⁾.

On mesure dès lors à quel point les classes moyennes sont exclues du dispositif d'aide juridictionnelle.

A partir de ce constat, M. le professeur Loïc CADIET propose un développement de l'assurance de protection juridique. Relevant que, « pour des primes annuelles généralement comprises entre 200 à 400 francs, une assurance de protection juridique est en mesure de prendre en charge les frais liés au règlement du litige », cet universitaire conclut qu'il « n'est dès lors pas excessif de voir, dans cette espèce d'assurance, un relais opportun de l'aide juridique » ⁽²⁾.

(1) L. CADIET, *op. cit.*, p. 84.

(2) *Ibid.*

Chapitre III

Les modes alternatifs de règlement des conflits

Désormais le juge remplit plusieurs offices, sans pouvoir déléguer son office essentiel qui est de dire le droit, en vertu de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile. Mais, ne convient-il pas de rendre plus flexibles les règles procédurales, afin que la justice devienne plus accueillante à l'accord obtenu grâce à l'intervention d'un tiers ?

Les modes alternatifs de règlement des différends que sont la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage, participent d'un vaste mouvement que l'on pourrait qualifier « justice de compromis ».

Ils remplissent une fonction de régulation sociale et traduisent une attente de plus en plus forte de nos concitoyens. Au sein de la société, tous les conflits, nés ou en germe, n'appellent pas nécessairement une réponse judiciaire. L'intervention de personnes privées, qui ne sont pas des juges, et dont la mission exclusive consiste à rechercher un terrain d'entente, évite la dramatisation liée au débat judiciaire. Ces voies de règlement des conflits présentent une utilité sociale réelle.

« L'idée très sage qu'il vaut mieux s'entendre que plaider »⁽¹⁾, est universelle et intemporelle.

Si la signification donnée à un conflit ou à sa résolution varie d'un environnement culturel à un autre, toutes les sociétés démocratiques sont conscientes de la nécessité d'offrir des procédures diversifiées de règlement des différends ⁽²⁾.

Ainsi par exemple, en Angleterre, sans que cela constitue un recours spécifique à la technique du règlement alternatif des conflits, un certain nombre de procédures en matière civile et en matière pénale sont confiées à une catégorie de juges appelés « Magistrates » ou « Justices of the peace » nommés par le Lord Chancellor parmi les simples citoyens. Actuellement il existe près de 30 000 « Magistrates » (*bénévoles*) qui jouent un rôle essentiel dans la mise en oeuvre du système judiciaire anglais.

(1) P. ESTOUP, « La conciliation judiciaire, avantages, obstacles et perspectives », *Gaz. Pal.* 23 et 24 juin 1989, 299.

(2) Adam CRAWFORD, *Les acteurs de l'accès*, Center for Criminal Justice Studies, Faculty of Laws, University of Leeds.

Au Canada en revanche, les modes alternatifs de résolution des conflits sont formellement et largement utilisés. La négociation est particulièrement favorisée puisque la plupart des différends sont réglés entre avocats en amont du procès.

Dans le cadre du groupe de travail sur le rapprochement du droit de la procédure civile en Europe, mis en place par la Commission européenne, l'accent a été mis sur le thème de la conciliation, qui est apparu comme une question majeure correspondant à un besoin d'humanisation du droit judiciaire privé ⁽¹⁾.

Au titre des principes annexes à la recommandation n° R (81). 7 du Conseil de l'Europe sur les moyens de faciliter l'accès à la justice sont proposées « des mesures... pour encourager, dans les cas appropriés, la conciliation des parties ou le règlement amiable des différends avant toute procédure judiciaire ou au cours d'une procédure engagée », afin de redonner au juge la mission première qui est la sienne. C'est ainsi que l'on a pu affirmer : « le rôle de la justice doit être ramassé et l'intervention du juge ramenée à l'essentiel » ⁽²⁾.

Si une unanimité se dégage aisément pour donner un nouvel élan aux modes alternatifs de règlement des conflits, notamment en raison de l'engorgement des juridictions, des divergences apparaissent quant aux voies à privilégier.

A vrai dire, cette question n'est pas nouvelle, et pour lui apporter une réponse adaptée à notre vie judiciaire contemporaine, on ne peut méconnaître les enseignements de l'histoire du droit processuel.

I - Les enseignements historiques

Ces enseignements portent sur la conciliation et la médiation ainsi que sur l'arbitrage.

A - La conciliation et la médiation

Si PLUTARQUE combattait déjà une forme de juridisme, c'est-à-dire « cette prétention à tout vouloir arbitrer dans les conflits entre les hommes par des règles publiques, lesquelles sont incapables par nature d'embrasser la diversité de la vie et de pourvoir par avance à ses dérèglements » ⁽³⁾, la conception d'une justice qui non seulement « tranche, mais qui, dans la limite de la coopération des parties, cicatrise au

(1) Rapport général, dit rapport STORME, février 1993.

(2) Rapport H. HAENEL-J. ARTHUIS, *Sur les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement des services relevant de l'autorité judiciaire*, Sénat, 1990-1991, n° 357, p. 103.

(3) Sur les délais de la justice divine, Trad-Amyot (1572), Ed-Babel, 1995, introd. par J.F. GAUTIER p. 21.

lieu de mutiler »⁽¹⁾ a été promue sous la Révolution française par la loi des 16 et 24 août 1790, « comme le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens ».

Cette loi instaurait en conséquence le juge de paix qui devait être selon le constituant TREILHARD « un arbitre, un père plutôt qu'un juge : il doit placer sa véritable gloire moins à prononcer entre ses enfants qu'à les concilier ».

*** L'ancien Code de procédure ne s'était pas préoccupé de favoriser la conciliation des affaires venant en justice de paix.** Mais les juges de paix avaient spontanément pris l'habitude d'interdire aux huissiers de citer devant eux comme juges, avant que les parties n'aient été appelées en conciliation (...). Devant les heureux résultats obtenus par ces initiatives, le législateur (*article 17 de la loi du 25 mai 1838*) consacra l'institution d'abord avec un caractère facultatif, puis avec un caractère obligatoire (*loi du 2 mai 1855*). C'est cette conciliation qui avait reçu le nom de *petite conciliation*, pour la distinguer de la *grande conciliation*, que le juge de paix devait tenter pour les affaires relevant du tribunal civil ⁽²⁾.

Si la petite conciliation donna satisfaction, la grande conciliation, malgré une réglementation précise, fut un échec qui conduisit le législateur à la supprimer (*loi du 9 février 1949*).

La petite conciliation ne devait pourtant pas survivre à la « suppression, le 1^{er} mars 1959, des 2 092 justices de paix (...) et leur remplacement par 458 tribunaux d'instance » qui se montrèrent « plus soucieux de trancher les litiges dont ils étaient saisis que de concilier » ⁽³⁾.

*** Le nouveau Code de procédure civile et les décrets qui l'ont précédé consacrèrent toutefois une large place à la conciliation en lui conférant une portée générale mais aussi une plus grande souplesse que par le passé.**

Les auteurs du nouveau Code de procédure civile ont fait de la conciliation une oeuvre permanente, entrant dans l'office du juge tout au long de l'instance. Ils ont incité les parties à se concilier, en dehors du juge, pendant le procès, et inscrit l'amiable composition dans les textes, même si à l'époque ces dispositions constituaient des « ouvertures de principe » ⁽⁴⁾.

Selon l'expression de M. le doyen Gérard CORNU, il y a dans l'esprit du code une « part de rêve (...) un mélange assez intuitif d'idéalisme et de réalisme (...) de proclamations un peu solennelles », la volonté d'affirmer que la conciliation « n'est pas liée à une phase de la procédure (...) mais qu'elle constitue, pour le juge, à tout moment, une

(1) J.-Cl. FOURGOUX, *Gaz. Pal.*, 17 octobre 1989, jurisprudence, p. 791.

(2) J. VINCENT-S. GUINCHARD, *Procédure Civile*, 24^e édition, Dalloz, 1996, p. 580.

(3) P. ESTOUP, *op. cit.*, p. 299.

(4) Certaines juridictions comme la cour d'appel de Versailles ont recours à l'amiable composition notamment en matière commerciale.

mission (*c'est-à-dire tout à la fois un pouvoir et un devoir*), une vocation naturelle, inhérente à son office » ⁽¹⁾.

Cette philosophie se manifeste au travers des articles 21, 58 puis 127 à 131 du nouveau Code de procédure civile, textes généraux complétés par des dispositions particulières réglementant notamment la tentative préalable de conciliation devenue facultative devant le tribunal d'instance.

*** Le législateur est encore intervenu très récemment (loi du 8 février 1995 et décret du 22 juillet 1996) pour compléter l'édifice, avec à l'esprit la volonté de protéger la justice étatique contre la submersion qui la menace et de restaurer l'office du juge.** Il a permis au juge d'instance de déléguer la tentative préalable de conciliation à un tiers et a institutionnalisé et réglementé la médiation.

Lors des consultations, il a pu être proposé d'imposer une tentative obligatoire de conciliation après introduction de l'instance et de revenir en quelque sorte à l'ancienne « grande conciliation » du moins devant certaines juridictions et pour certains contentieux.

Bien évidemment, il ne saurait être raisonnablement question d'imposer le recours aux modes de résolution amiable des conflits. La phase de conciliation obligatoire généralisée a vécu... Le compromis recherché et le caractère obligatoire de la procédure de conciliation sont effectivement antinomiques. De plus, la phase obligatoire de conciliation allongerait, inutilement dans bien des cas, la durée des procédures.

Il faut, sur ce point, rendre hommage à l'esprit de modernité des auteurs du code, qui ont réduit le champ d'application du préliminaire de conciliation aux matières où il s'avérerait effectivement utile (*conciliation prud'homale notamment*), après avoir exactement mesuré les mérites de ce mode de règlement des litiges mais aussi les obstacles auxquels celui-ci se heurte.

Comme le souligne M. le premier président Pierre ESTOUP, la conciliation « permet tout d'abord de parvenir à une solution non imposée et par conséquent mieux acceptée des plaideurs ». Elle « constitue en ce sens un gage de bonne exécution de la décision intervenue en même temps qu'un facteur puissant de paix sociale (...) la conciliation présente encore l'avantage de parvenir parfois à des solutions plus équitables et plus réalistes que celles résultant de l'application des seules règles de droit » ⁽²⁾.

En revanche, elle se heurte souvent aux cultures professionnelles des magistrats et des avocats, ainsi qu'à la psychologie des parties, assurées de leur bon droit.

(1) G. CORNU, *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 16, 1995, p. 253.

(2) P. ESTOUP, *op. cit.*, p. 300.

La conciliation est en outre une voie irréaliste lorsque, compte tenu de la nature du litige, il n'y a pas matière à pourparlers ou à concessions réciproques.

B - L'arbitrage

L'arbitrage est un autre champ d'investigation qui mérite d'être exploré à la lumière de l'histoire. Certains, en particulier de nombreuses organisations professionnelles d'avocats, souhaitent voir se développer ce mode de résolution des conflits en matière civile, par l'admission libérale de la clause compromissoire, dans les matières où l'on peut compromettre.

L'article 2061 du Code civil, qui a consacré une jurisprudence bien établie (*Cour de cassation, 10 juin 1843*), prohibe la clause compromissoire en matière civile. Cette règle, inspirée tant par la crainte de voir triompher le fort sur le faible que par la volonté de faire respecter de manière impérative les règles d'organisation judiciaire, est la manifestation par excellence d'une législation d'ordre public, dans sa double dimension politique et sociale.

En effet, cette clause, dont l'économie est d'écarter la compétence des juridictions étatiques en prévision d'un litige futur et éventuel, peut favoriser des pratiques abusives (*clauses de style*) qui priveraient le citoyen de son juge naturel.

En l'état actuel des textes, la clause compromissoire n'a donc de portée qu'en matière commerciale et cette spécificité trouve toute sa justification dans l'histoire de notre droit des affaires qui a consacré au profit des commerçants un véritable privilège de juridiction dont elle n'est qu'une des manifestations.

C'est avec le développement des foires à la fin du Moyen Âge et au début de la Renaissance que sont apparues en Europe occidentale les premières juridictions commerciales composées de « notables » marchands chargés d'assurer la police de la foire, le contrôle des cours des ventes et des monnaies, ou encore la bonne exécution des marchés conclus entre des commerçants de nationalité souvent différente.

Depuis lors, ce privilège de juridiction consenti aux commerçants n'a cessé de s'affirmer.

Au cours du XVI^e siècle, la monarchie procédera à l'implantation progressive sur l'ensemble du territoire de juridictions consulaires permanentes (*Édits de 1549, 1563 et 1565*), après avoir exploré la voie de l'arbitrage commercial obligatoire (*Édit de 1560*).

La consécration définitive des tribunaux de commerce intervint avec l'ordonnance de Colbert de 1675, et le code napoléonien ne revint pas sur cet acquis.

Au terme de cette évolution historique, le privilège de juridiction, conçu comme un droit pour les commerçants de soumettre leurs

litiges à des juridictions formées de commerçants, recouvre trois éléments indissociables mais complémentaires : l'accès à des juridictions étatiques mais composées de commerçants, doublé de la faculté propre à la matière commerciale de déroger aux règles de compétence territoriale - moins teintées d'ordre public qu'en droit commun - et le recours possible à la juridiction arbitrale, c'est-à-dire non étatique mais toujours en pratique composée de commerçants ou de spécialistes du droit des affaires.

Sur l'ensemble de ces questions, les enseignements de M. le professeur Romuald SZRAMKIEWICZ sont particulièrement éclairants ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit il serait dès lors curieux de libéraliser le régime de la clause compromissoire qui ferait ainsi une intrusion en matière civile au sens strict, sans que ne soit corrélativement élargie la faculté de déroger contractuellement aux règles de compétence territoriale des juridictions étatiques.

En effet, les clauses compromissoires ou attributives de compétence procèdent du même esprit, si ce n'est que la première de ces clauses déroge plus radicalement encore que la seconde aux principes de notre organisation judiciaire. Or, il ne paraît pas opportun de libéraliser le régime de l'article 48 du nouveau Code de procédure civile ; les considérations tirées de la protection du justiciable déjà évoquées s'y opposent, comme le souci d'une bonne administration de la justice.

A cet égard, il convient d'observer que les clauses attributives de compétence jouent en pratique en faveur des juridictions les plus importantes et déséquilibrent ainsi la gestion des flux contentieux sur le territoire.

Paradoxalement, ces enseignements historiques ne doivent pas conduire à une nostalgie du passé, mais invitent à l'innovation.

II - La recherche d'une réponse adaptée à notre vie judiciaire contemporaine

Soucieux d'éviter les écueils de la tentative de conciliation obligatoire dans le cadre judiciaire, nombreux sont ceux qui privilégient désormais la voie de « l'accord négocié » comme préalable à l'accès au juge.

Pour reprendre les termes de M. Alain LORIEUX, premier président à la cour d'appel d'Angers, « la recherche, préalable à l'accès au juge, de l'accord négocié est une perspective majeure à approfondir et

(1) R. SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires et des institutions commerciales*, Les cours de droit.

à organiser procéduralement sous son double champ de la maturation puis de l'aboutissement de la conciliation et de celui de la poursuite de la procédure; car lorsque la diplomatie a échoué, le combat devient inéluctable ».

A - Le « préalable de négociation »

Se référant notamment aux propositions de maître TUDELA, avoué près la cour d'appel de Lyon⁽¹⁾, la Conférence des premiers présidents a préconisé la **généralisation du « préalable de négociation »**, comme véritable phase de « pré-mise en état ».

Ainsi, la Conférence des premiers présidents assigne à la démarche trois objectifs complémentaires : pacification, efficacité et préparation du procès éventuel par la formalisation des moyens, l'échange des pièces et des arguments.

Bien évidemment, le réalisme conduit à limiter la recherche de la solution préalable négociée aux seules procédures avec représentation obligatoire.

En effet, un tel dispositif reposerait essentiellement sur le conseil du demandeur et impliquerait, selon la Conférence des premiers présidents, que le défendeur constitue lui-même avocat.

Le concours de l'avocat qui est souvent la première marche du palais ne doit plus avoir une finalité exclusivement « procédurière ». La fusion des professions d'avocat et de conseil juridique y incite.

En revanche, pour les procédures sans représentation obligatoire, les parties, en quelque sorte livrées à elles-mêmes, ne peuvent se voir imposer une obligation de négociation préalable à la saisine des juridictions.

Toutefois, la faculté d'entrer en pourparlers doit être offerte et organisée sur le plan procédural notamment devant les juges d'instance qui, selon les termes du rapport de la mission du Sénat chargée d'évaluer les moyens de la justice, devraient renouer « avec la conception originelle des juges de paix » enrichie par « l'expérience des actuelles maisons de justice », et travailler en liaison plus étroite avec les conciliateurs de leur ressort⁽²⁾.

La proposition de la Conférence des premiers présidents, qui semble d'ores et déjà avoir reçu un écho favorable auprès de la profession d'avoué, apparaît audacieuse.

Elle mérite toutefois une réflexion approfondie puisqu'elle poursuit deux objectifs qui peuvent paraître paradoxaux, d'une part la négociation, qui suppose, comme l'admet la Conférence, une certaine

(1) Rapport présenté au XXIV^e Journées d'études des avoués près les cours d'appel en 1995.

(2) *Op. cit.*, proposition n° 36, p. 100.

confidentialité, gage de la liberté et de la confiance nécessaires à tout pourparlers et d'autre part, la mise en état et la formalisation des dossiers.

Elle mérite en outre d'être procéduralement encadrée, de se voir reconnaître un champ d'application clairement défini et d'être organisée afin d'éviter le dilatoire.

Il est ainsi permis de s'interroger sur le domaine qui doit être assigné à l'obligation d'une négociation préalable : certaines matières, comme l'état des personnes, certaines procédures qui répondent à l'urgence devraient y échapper.

Afin d'éviter tout abus, la question de la durée des pourparlers et des effets de l'ouverture de la phase de négociation sur les délais pour agir devra être expertisée, et il apparaît d'ores et déjà qu'un mécanisme de suspension serait préférable à l'interruption préconisée.

Enfin, la réussite des négociations préalables doit être encouragée notamment par le jeu de l'aide juridictionnelle.

Cette démarche est à ce point ambitieuse qu'elle nécessite une acclimatation psychologique voire une révolution des esprits ; dans l'immédiat, des mesures concrètes, certes plus modestes, doivent être envisagées pour favoriser la négociation.

B - Incitation à la négociation

* Ainsi, pendant l'instance, il convient de permettre aux parties de s'échapper du rituel judiciaire pour favoriser leur rapprochement. **A cette fin, il faut introduire une distinction entre le retrait du rôle et la radiation (articles 381 et suivants du nouveau Code de procédure civile) ; le retrait du rôle serait prononcé à la demande des parties en pourparlers ou en cours de transaction et, parallèlement, le caractère sanctionnateur de l'ordonnance de radiation serait renforcé (précision du défaut de diligences, notification aux parties, rétablissement sur justification de l'accomplissement des diligences manquantes).**

*** Dans le même esprit, il serait judicieux d'offrir aux parties une voie judiciaire de solennisation de leur transaction intervenue en dehors de toute instance au fond.**

Une telle procédure de solennisation, inspirée de l'exequatur, aurait le mérite de favoriser le développement de la transaction hors procès.

En l'état actuel du droit, la transaction en vertu de l'article 2052 du Code civil a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Toutefois, elle n'est pas *a priori* un titre exécutoire au sens de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991, sauf pour les parties à transiger par devant notaire.

Il pourrait être envisagé d'ouvrir une procédure spéciale sur requête à cette fin devant le président du tribunal de grande instance.

Le recours à une procédure au fond s'avère inutile puisque la transaction a par nature autorité de la chose jugée.

La voie de la procédure sur requête, justice provisoire, justifie un contrôle sommaire de la transaction n'excluant pas des contestations ultérieures sur le fondement de l'article 2053 du Code civil en cas de vice du consentement, et suffit à conférer à l'accord sa force exécutoire.

A cet effet, il pourrait être créé au Titre IV (*obligations et contrats*) du Livre III^e (*dispositions particulières à certaines matières*) un Chapitre VI consacré à la transaction comportant un article unique rédigé comme suit :

« Le président du tribunal de grande instance saisi sur requête par une partie à la transaction confère force exécutoire à l'acte qui lui est présenté ».

*** En outre, une extension du dispositif d'aide juridictionnelle pourrait favoriser, d'une part, la transaction intervenue entre le moment de la demande d'aide juridictionnelle et l'engagement de l'instance et, d'autre part, la conciliation en cours de procès⁽¹⁾.**

L'article 39 de la loi du 10 juillet 1991 devrait, à cet effet être revu afin de permettre à l'auxiliaire de justice qui parvient à la conclusion d'une transaction entre les parties d'obtenir une rétribution, alors même qu'aucun acte introductif d'instance n'aurait été délivré. Cette rémunération devrait s'opérer au taux plein, comme c'est le cas pour la transaction en cours d'instance, ne serait-ce que pour éviter des saisines artificielles du juge.

Dans le même esprit, une modification de l'article 111 du décret du 19 décembre 1991 serait opportune. En cas d'extinction de l'instance du fait d'une conciliation, le juge pourrait, sur demande de l'avocat, allouer à celui-ci une rétribution modulable, en fonction des diligences accomplies et allant jusqu'à l'allocation d'un taux plein.

Enfin, la voie de l'assurance de protection juridique doit être approfondie et spécialement adaptée aux modes de règlement amiable des conflits, dans le cadre d'une réglementation protectrice des assurés.

Dans une société où la socialisation des risques est en constant progrès, la généralisation de l'assurance de protection juridique permettra à terme la création de fait d'un système autorégulé de résolution négociée des litiges hors du judiciaire.

(1) Rapport H. HAENEL-J. ARTHUIS, *op. cit.*, p. 105. Le rapport retient un effort financier plus général pour rémunérer les auxiliaires de justice, en matière de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

Chapitre IV

Un traitement optimisé des contentieux de masse

L'idée selon laquelle certains types de contentieux doivent échapper au formalisme de la procédure ordinaire pour suivre une procédure allégée n'est pas nouvelle.

Elle s'est manifestée dès le début du siècle pour le traitement des litiges mettant en jeu des sommes modiques. Tel était l'esprit du décret-loi du 25 août 1937 « instituant pour les petites créances commerciales une procédure de recouvrement simplifiée ».

Le mouvement s'est amplifié avec la reconnaissance en 1957 de la compétence du tribunal d'instance, et a trouvé une parfaite illustration en 1981 par l'introduction dans le nouveau Code de procédure civile des articles 1405 à 1425. Le décret du 12 mai 1981 a en effet consacré la procédure d'injonction de payer devant le tribunal d'instance ou le président du tribunal de commerce et lui a donné une portée plus générale et plus large.

Mais l'élargissement du domaine d'application de l'injonction correspondait alors à une évolution des objectifs poursuivis par le législateur. L'augmentation sans cesse croissante des affaires exigeait une réponse souple et rapide, adaptée à un contentieux de plus en plus répétitif.

Le décret du 4 mars 1988 a marqué un retour à la conception qui réservait la procédure simplifiée au traitement des litiges de faible importance. Injonction de faire et déclaration au greffe participent de la même volonté de faciliter l'accès à la justice pour le traitement des petits contentieux de la vie quotidienne et de rétablir l'équilibre entre les professionnels, déjà bénéficiaires de la procédure d'injonction de payer, et les consommateurs analysés comme étant en position de faiblesse.

Cette conception paraît toutefois désormais assez éloignée de la réalité procédurale, force étant de rappeler que la complexité technique d'un litige n'est pas proportionnelle au montant de la demande. **Cette réalité a été trop souvent méconnue par notre droit processuel qui a organisé des procédures dites simplifiées en ne prenant en compte que la modicité des intérêts en jeu.**

Or, les critères de simplicité du cas et de modicité de la demande ne sont pas nécessairement réunis.

Inversement, un litige peut être grave dans ses enjeux, mais techniquement simple, et appeler en raison de son caractère répétitif un mode de traitement adapté aux contentieux de masse. Tel est le cas notamment du divorce par consentement mutuel (*qui représente 35 % des décisions rendues en la matière au cours de l'année 1994*).

Il convient désormais de prendre en compte d'une part, pour les « petites affaires », la complexité croissante du droit et la diversité des droits en cause et d'autre part, d'introduire un régime procédural mieux adapté à certains litiges plus importants mais qui néanmoins peuvent être qualifiés de contentieux de masse.

I - Mérites et limites des procédures de déclaration et d'injonction

S'agissant du tribunal d'instance, le législateur, nostalgique du juge de paix, a oublié que le plus souvent, les litiges soumis à cette juridiction ne peuvent être résolus avec du simple bon sens mais exigent l'application de règles formalistes et techniques de plus en plus dérogo- toires au droit commun.

A - La déclaration au greffe

L'échec de la déclaration au greffe (articles 847-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile), qui ne représente que 2,5 % des saisines en forme simplifiée (statistiques pour 1994), en est une illustration parfaite.

Outre les difficultés attachées à la convocation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, elle contraint le greffier, voire le magistrat, à assumer un rôle qui n'est pas le leur. En effet le justiciable, dans la plupart des cas, se présente en personne sans pouvoir formuler clairement l'objet de sa demande. Dans ces conditions, la personne qui le reçoit ne peut enregistrer sa déclaration sans l'aider à finaliser ses prétentions au risque de sortir de la stricte neutralité qui s'impose à l'institution judiciaire. Enfin, le manque de formalisme de cette procédure préjudicie à l'intérêt des plaideurs en ce qu'elle ne favorise pas l'expression du contradictoire et se trouve source de renvois multiples.

Il ne faut toutefois pas méconnaître les résistances psychologiques, voire la vive hostilité, auxquelles pourrait se heurter la suppression de la déclaration au greffe. L'Union fédérale des consommateurs - Que Choisir, a déjà fait connaître sa position négative face à une telle perspective.

B - L'injonction de faire

L'injonction de faire (articles 1425-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile), quant à elle, est en concurrence directe avec le référé, instrument beaucoup plus souple et adapté. Elle ne représente que six mille requêtes chaque année sur 1,6 million d'affaires à traiter par les tribunaux d'instance. Elle se heurte, en outre, à la difficulté qu'a le créancier à caractériser ses prétentions au regard du domaine assigné à cette procédure (*exécution en nature d'une obligation d'origine contractuelle*). La proportion élevée de requêtes rejetées révèle que les demandes des requérants sont souvent mal fondées.

Enfin l'injonction de faire est paradoxalement complexe dans son déroulement. En effet, la procédure est en elle-même dépourvue de tout caractère contraignant et l'affaire est nécessairement appelée à une audience à l'expiration du délai imparti par le juge pour l'exécuter.

A cet égard, s'il est rarement fait recours à cette procédure, les praticiens relèvent qu'elle est le plus souvent vainement tentée, puisque l'ordonnance ne produit généralement aucun effet, et que l'affaire doit être tranchée au terme d'un débat contradictoire.

Elle ne constitue en pratique qu'un mode de saisine simplifié de la juridiction, aboutissant toujours à un débat contradictoire dont on souhaitait *a priori* pouvoir se dispenser.

Très critiquée, notamment par la doctrine, qui a noté qu'il s'agissait en fait d'une « procédure compliquée », l'injonction de faire pourrait être supprimée.

C - L'injonction de payer

L'injonction de payer (articles 1405 et suivants du nouveau Code de procédure civile) arrive en revanche largement en tête des saisines en forme simplifiée du tribunal d'instance et connaît un grand succès au tribunal de commerce.

Elle donne pleinement satisfaction en permettant un traitement rapide, souple, peu coûteux et de surcroît définitif de l'impayé (6 % d'oppositions).

S'agissant toutefois des créances les plus importantes, elle connaît encore un développement limité. En effet, les justiciables comme les professionnels du droit ne sont pas enclins à se tourner vers le juge d'instance, sans doute parce qu'il n'est pas le juge naturel des créances excédant 30 000 francs.

Il pourrait être préconisé de limiter la compétence générale du juge d'instance aux créances inférieures ou égales à 30 000 francs (voire 50 000 francs en cas d'élévation du taux en premier ressort), et d'introduire le dispositif au tribunal de grande instance.

Ce transfert de compétence *de jure* doit s'analyser *de facto* comme un développement nouveau de la procédure d'injonction de payer, dans la mesure où cette voie de droit est actuellement peu pratiquée devant le tribunal d'instance pour les créances de plus de 30 000 francs.

Il conviendra de s'interroger sur les modalités de formalisation et de présentation de la requête avec le souci de ne pas priver l'injonction de payer des qualités essentielles qui ont assuré son succès auprès des créanciers institutionnels.

Trois voies peuvent être envisagées : la transposition pure et simple de la règle posée par l'article 1407 du nouveau Code de procédure civile « la demande est formée par requête... par le créancier ou par tout mandataire » ; la présentation de la requête par un huissier de justice, profession souvent à l'origine de ces procédures simplifiées ; l'intervention de l'avocat selon les règles de la procédure en matière contentieuse devant le tribunal de grande instance.

II - Un traitement judiciaire rénové de certains contentieux de masse préféré à une déjudiciarisation

Force est de constater que certains contentieux de masse, en raison de leur importance symbolique et réelle, ne reçoivent pas un traitement judiciaire adapté ; le divorce en est un exemple.

Un traitement plus adapté des contentieux de masse doit être préféré à une déjudiciarisation.

A - Le divorce

Le traitement du divorce donne spécialement lieu à réflexion lorsque la dissolution du mariage intervient par le consentement mutuel des époux, qui représente près de 10 % des affaires civiles traitées par le tribunal de grande instance.

Certains souhaitent un large mouvement de déjudiciarisation au profit du notaire ou de l'officier d'état civil.

Dans cette analyse, le juge ne devrait être saisi que dans l'hypothèse où un litige se greffe sur cette matière essentiellement gracieuse.

S'il est certain que le divorce par consentement mutuel (*articles 230 et suivants du Code civil, articles 1088 et suivants du nouveau Code de procédure civile*) est procéduralement gracieux, il est néanmoins incontestable qu'il a une forte coloration contentieuse en ce qu'il correspond à une situation familiale conflictuelle.

Cette vision sociologique, qui atténue la distinction entre gracieux et contentieux, ne doit pas être méconnue et semble pouvoir justifier l'intervention immédiate d'un juge, garant des intérêts en présence et notamment de ceux des enfants qui, sans être parties à la procédure, sont parties prenantes.

Il paraît donc préférable de s'orienter vers une redéfinition des modalités de l'intervention du juge, qui doit être adaptée à l'évolution de la famille et à la pression des flux. En effet, est-il acceptable qu'une procédure de divorce par consentement mutuel dure en moyenne neuf mois ?

En droit positif, le juge intervient à deux reprises au moins avant le prononcé du divorce. Cette intervention judiciaire mériterait d'être plus ramassée, le juge pourrait ainsi prononcer le divorce dès la première audience, après s'être assuré de la réalité du consentement des époux et de la sauvegarde des intérêts en présence.

Sur le plan purement procédural, cette mesure ne bouleverse pas l'ordre des choses puisque dès l'origine de la procédure les époux sont d'ores et déjà tenus de présenter au magistrat un projet de convention réglant les conséquences du divorce.

L'affaire pourrait en revanche être renvoyée à une audience ultérieure en cas de difficultés, lorsque le projet de convention ne peut être homologué en l'état. Au terme de sa première intervention, le juge prendrait les mesures provisoires qui s'imposent en considération des propositions qui devraient lui être faites, à cet égard, par les parties.

Il convient toutefois d'observer qu'une telle réforme aurait une portée symbolique significative et déborderait assez largement sur le fond du droit de la famille.

A l'heure actuelle, si l'intervention du juge est éclatée, c'est afin d'aménager aux parties qui doivent réitérer leur requête un temps de réflexion.

Supprimer ce droit au repentir pourrait être perçu par une partie de la doctrine, en dépit de la réalité sociologique, comme un encouragement au divorce et une fragilisation de l'institution du mariage.

En réalité, cependant, les époux qui se sont engagés dans cette voie de divorce se rétractent rarement, et le temps qui leur est imparti est en pratique moins un délai de réflexion que de concrétisation de leurs accords. Un tel délai souhaité par le législateur pour laisser place à une possible réconciliation n'est-il pas aujourd'hui devenu utopique ?

C'est donc de manière assez artificielle que le droit s'assure de la qualité du consentement par sa persistance tout au long de la procédure.

Il serait plus judicieux de concentrer les efforts sur les exigences de la réalité d'un consentement libre et éclairé et sur l'équilibre des intérêts en présence. Dans cette perspective, on pourrait exiger que chacun des deux époux soit assisté par un avocat alors qu'en l'état actuel du droit ils peuvent n'avoir qu'un seul conseil.

B - La déjudiciarisation

Il est clair, d'une manière plus générale, qu'un traitement plus adapté et plus performant du contentieux de masse a le mérite d'éviter que ne rebondisse le débat le plus souvent stérile attaché au concept de déjudiciarisation (*que déjudiciariser, comment, au profit de qui ?*).

Ce qui en effet doit commander tout mouvement de déjudiciarisation, ce n'est pas tant une logique de gestion de flux, mais la nécessité de recentrer l'intervention du juge sur sa mission originelle de trancher les litiges par application du droit.

Est-il justifié de déjudiciariser simplement pour désencombrer les juridictions ? Le contentieux de masse ne demeure-t-il pas un contentieux qui mérite l'intervention du juge ?

Cette analyse ne condamne pas tout mouvement de désengorgement de l'autorité judiciaire et ne contredit pas la thèse de ceux qui, de plus en plus nombreux, proposent par exemple de transférer au notaire le changement de régime matrimonial, actuellement soumis à homologation judiciaire, pour réserver l'intervention du juge aux contestations qui pourraient être élevées notamment par les tiers dont les intérêts seraient lésés.

Mais, toute évolution en ce sens doit être précédée d'une réflexion approfondie sur « le périmètre du juge ».

Chapitre V

Le traitement de l'urgence

En matière civile, comme en toute matière judiciaire, chaque affaire doit suivre son rythme propre.

S'il convient de manière générale de tout faire pour que le délai moyen de traitement d'une affaire en première instance soit sensiblement réduit, il faut admettre que l'urgence de la réponse judiciaire n'est pas toujours constituée et que le traitement « en temps réel » ne doit pas être le lot commun.

Il est des causes qui, dans l'intérêt des plaideurs et d'une bonne administration de la justice, doivent suivre un rythme lent, voire sortir du rôle pendant un certain temps. Cela participe de la fonction d'apaisement.

Il en est d'autres qui appellent une réponse judiciaire rapide, parfois immédiate, sous peine de déni de justice. Le référé est alors un instrument privilégié.

Le juge des référés, juge de l'urgence, juge de l'évidence, juge de l'incontestable, paradoxalement si complexes à saisir, est un juge au sens le plus complet du terme. Il remplit une fonction sociale essentielle, et sa responsabilité propre est à la mesure du pouvoir qu'il exerce.

Selon les termes de M. le premier président DRAI « toujours présent et toujours disponible (...) (*il fait*) en sorte que l'illicite ne s'installe et ne perdure par le seul effet du temps qui s'écoule ou de la procédure qui s'éternise » ⁽¹⁾.

Le référé ne doit cependant pas faire oublier l'intérêt de la procédure à jour fixe qui répond au même souci, mais avec un tout autre aboutissement : le référé a autorité provisoire de chose jugée alors que dans la procédure à jour fixe, le juge rend des décisions dotées de l'autorité de la chose jugée au fond.

Deux mesures techniques contribueront encore à améliorer les différentes procédures d'urgence.

Il convient en outre d'adapter la procédure d'appel à la notion d'urgence, qui a trop tendance à s'évanouir lorsque cette voie de recours est exercée.

(1) P. DRAI, « Quelques observations sur le décret du 17 juin 1987 : pour un juge qui toujours décide », *Gaz. Pal.* 1987, doctrine, p. 512.

I - Consacrer une véritable justice de l'urgence

Le référé donne entière satisfaction. Nombreux sont ceux qui, comme M. le premier président Pierre DRAI, considèrent qu'il a sauvé la justice civile, en permettant de contrer efficacement les effets désastreux de l'encombrement de l'institution.

Afin de renforcer encore son efficacité et d'éviter un fractionnement des recours, il apparaît opportun de le rapprocher dans les textes de la procédure à jour fixe.

En outre, il conviendrait de clarifier la rédaction de l'article 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile.

A - Justice provisoire et justice définitive

Certains prônent la fusion entre le référé et le jour fixe par la création d'un « juge des affaires urgentes », saisi suivant la forme des référés mais habilité à se prononcer sur des questions de fond.

D'autres, à l'instar de M. Claude PARODI, premier président de la cour d'appel d'Amiens préconisent un système dans lequel l'ordonnance de référé pourrait se voir conférer une autorité de la chose jugée au fond, à l'expiration d'un certain délai, faute d'avoir été contestée ou suivie d'une décision au fond.

Mais force est de constater que de telles réformes, qui conduiraient à une certaine confusion des genres entre justices provisoire et définitive, bouleverseraient nos schémas procéduraux habituels et apparaissent donc prématurées.

La justice civile doit néanmoins démontrer son aptitude à trancher dans les délais les plus brefs des litiges dont le traitement relève à la fois du juge des référés et du juge du fond. A titre d'exemple, la contrefaçon de modèles alléguée avant l'ouverture d'un salon professionnel nécessite à la fois des mesures d'investigation ou conservatoires (*référé*) et une décision sur le fond du litige (*interprétation de contrats, appréciation des droits des parties*).

S'il paraît excessif de marier systématiquement justice provisoire et justice définitive, il semble judicieux de permettre, de manière souple, au magistrat, une fois les mesures de référé prises, de « prendre la toque » du juge du fond pour trancher le litige par une décision ayant autorité de la chose jugée.

Aussi conviendrait-il que le juge des référés, après prononcé des mesures provisoires de sa compétence, puisse fixer la date d'audience au fond, compte tenu des impératifs de temps qu'impose le litige, et après avoir éventuellement enregistré l'accord des parties sur l'échange des

écritures. **Un tel dispositif accélérerait le traitement des dossiers en supprimant l'assignation au fond et le dédoublement des procédures.**

Il s'agirait en fait d'organiser une faculté pour le juge et les parties de passer, dans le cadre d'une procédure unique, du référé au fond.

L'article 788 du nouveau Code de procédure civile trouverait là sa pleine mesure. La mise en oeuvre de cette réforme devra toutefois être subordonnée à une réflexion approfondie sur la représentation et la contradiction.

Il est d'ores et déjà possible de proposer **une nouvelle rédaction du quatrième alinéa de l'article 788 précité :**

« Si l'urgence le justifie et si le demandeur ne s'y oppose pas, le président du tribunal, après avoir prescrit en référé les mesures qui s'imposent, peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date, pour statuer au fond sur les demandes connexes ne relevant pas des articles 808 et 809 ».

Si l'institution du juge unique devait prospérer en première instance, l'efficacité de cette réforme serait renforcée.

En tout état de cause, elle doit être encadrée et circonscrite afin d'éviter les abus et détournements de procédure.

Le demandeur ne doit pas se voir imposer une orientation vers le jour fixe, procédure orale suivie à ses risques et périls.

Réciproquement le justiciable ne doit pas être en mesure de porter à la connaissance du juge saisi dans un premier temps en référé, des chefs de demande qui n'auraient aucun lien avec les mesures provisoires sollicitées.

La rédaction proposée prend en compte l'ensemble de ces considérations en subordonnant le mécanisme de la « passerelle » à l'urgence, à l'accord du demandeur et à la connexité des prétentions.

En outre, implicitement, la procédure est soumise à la représentation obligatoire, ce qui devrait dissuader de tout détournement de procédure. A cet égard, l'insertion de la réforme dans le nouveau Code de procédure civile a toute son importance : le texte complète les dispositions relatives au jour fixe devant le tribunal de grande instance, et non celles sur le référé dispensé de représentation obligatoire.

Enfin, le juge doit veiller au respect du principe du contradictoire à l'audience, et si nécessaire renvoyer la cause à la procédure de la mise en état (*article 792 du nouveau Code de procédure civile*), conformément à la philosophie générale du jour fixe.

Indépendamment de cette mesure de coordination des procédures d'urgence, peut-être faudrait-il clarifier le champ d'intervention du juge des référés. En effet, la rédaction actuelle de l'article 809, alinéa 1^{er}, du nouveau Code de procédure civile est équivoque.

B - La nature du trouble manifeste

Le traitement différent de chaque cas d'application de cet article n'est pas satisfaisant. La pleine efficacité du référé ne peut s'accommoder d'un pouvoir souverain du juge en cas de dommage imminent, notion de fait, et d'un contrôle par la Cour de cassation du trouble manifestement illicite, notion de droit, ou à tout le moins notion mixte.

Cette réflexion est plus que jamais d'actualité.

En raison des divergences de jurisprudence entre ses différentes chambres et malgré un premier arrêt d'Assemblée plénière du 4 juillet 1986, il appartenait à la Cour de cassation de se prononcer sur le cas d'application de l'article 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile qui dispose que :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

L'appréciation d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite relève-t-elle ou non du pouvoir souverain du juge des référés ? Si la réponse est clairement positive pour le premier cas d'ouverture, il n'est pas de même pour le second. La réponse nuancée donnée par l'Assemblée plénière, le 28 juin 1996, a pour effet de mettre un terme au débat interne à la Cour de cassation.

Dès lors que la Cour suprême a reconnu que la notion de trouble manifestement illicite était une question de fait, et donc consacré un contrôle de motivation et non de légalité, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de supprimer la condition d'illicéité et d'objectiviser, pour la faire clairement entrer dans le domaine du fait, la notion de trouble manifeste.

Cette analyse rejoint les conclusions de M. l'avocat général Jean-François WEBER lorsqu'il constate dans des propos pertinents et prémonitoires « l'effacement du terme illicite devant la réalité du trouble » et qu'il propose « la suppression pure et simple du mot illicite ou son remplacement par un terme plus factuel tel que "intolérable". »

Force est de relever que, même soumise à un contrôle léger de la Cour de cassation, la condition d'illicéité revient à réintroduire d'une manière déguisée la contestation sérieuse que les auteurs du décret du 17 juin 1987 ont supprimée en consacrant une jurisprudence antérieure bien établie.

II - Adapter effectivement la procédure d'appel à l'urgence

L'urgence ne connaît pas de développement procédural particulier en appel, ce qui est paradoxal en raison de l'écoulement du temps de la procédure.

Ce constat peut être dressé tant pour le traitement du référé que pour celui des affaires ordinaires qui peuvent à tout instant devenir urgentes.

A - Le référé en appel

En appel, le référé suit curieusement le sort des affaires ordinaires. Sauf requête à jour fixe, il se perd dans le gouffre de la mise en état. Cela est d'autant plus inadmissible que ces instances ont par nature un caractère d'urgence et n'ont pas vocation à régler le fond du droit. Ainsi, au-delà de l'amélioration de la procédure ordinaire, il apparaît indispensable de prévoir dans le nouveau Code de procédure civile un corps de règles *ad hoc*, qui tienne compte de la spécificité du référé.

Ce constat critique est unanimement partagé par les professionnels du droit et spécialement par les premiers intéressés, les magistrats de cours d'appel et la profession d'avoué.

Ainsi que le propose la Conférence des premiers présidents de cours d'appel, deux pistes paraissent pouvoir être explorées pour remédier à cet état de fait.

La plus simple consisterait à traiter l'appel des ordonnances de référé selon la procédure de référé devant la Cour : certaines audiences du premier président ou de son délégué seraient affectées plus particulièrement au traitement de ce contentieux ; les parties assigneraient directement leur adversaire à l'une de ces audiences et l'affaire serait immédiatement plaidée et jugée comme en première instance, sauf éventuels renvois pour respecter le principe du contradictoire.

Cette procédure extrêmement simple paraît adaptée à ces matières où l'urgence prime et dans lesquelles les décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée au principal.

L'attachement à la collégialité en appel doit toutefois conduire à privilégier les règles générales de la procédure à jour fixe, mais avec certains aménagements.

Les grandes lignes de ce nouveau dispositif seraient les suivantes : le recours serait introduit par une requête valant déclaration d'appel motivée et demande de fixation d'une date d'audience ; sur la base de l'ordonnance du premier président, serait délivrée une assignation pour la date fixée devant la formation collégiale. Le jour de l'audience, le président devrait s'assurer du respect des droits de la défense, notamment du respect du contradictoire. L'oralité serait le gage de l'efficacité de la procédure.

Il pourrait même être envisagé de créer, comme dans la première proposition, des audiences spécifiques auxquelles les parties pourraient directement assigner.

Pour l'un et l'autre systèmes la question se pose de savoir s'il conviendrait de maintenir la représentation obligatoire des parties par un avoué.

Le souci d'une bonne gestion des flux conduit à apporter à cette interrogation une réponse positive, comme en convient la Conférence des premiers présidents qui souhaite voir se généraliser l'intervention de professionnels du droit en cause d'appel.

Outre le cas du référé, une instance au fond peut requérir en appel un traitement d'urgence.

B - Le renforcement de l'effectivité de l'article 910 du nouveau Code de procédure civile

Le Code distingue deux circuits d'instruction des affaires pendantes en appel : la mise en état étant le principe, le renvoi à l'audience constituant l'exception, réservée aux affaires qui semblent « présenter un caractère d'urgence ou pouvoir être jugées à bref délai », ainsi que le stipule l'article 910 du nouveau Code de procédure civile.

Mais chacun s'accorde à constater l'échec de ce dispositif, dû à l'engorgement des cours et à l'insuffisance des audiences nécessaires à sa bonne application.

Le mécanisme de cet article doit être rendu plus rigoureux. Le principe selon lequel le justiciable doit bénéficier d'une audience rapprochée lorsque son affaire est urgente ne doit pas rester lettre morte.

L'article 910, alinéa 2 pourrait être ainsi modifié :

« Le président de la Chambre saisie doit, d'office ou à la demande d'une partie, lorsque l'urgence le justifie, fixer à bref délai l'audience à laquelle l'affaire sera appelée ».

Le renforcement de l'article 910 du nouveau Code de procédure civile pourrait s'accompagner de l'instauration d'audiences spécialement consacrées au traitement de l'urgence.

L'on pourrait, en outre, s'interroger sur l'opportunité de réserver le même sort procédural aux affaires qui, sans être urgentes, sont en état d'être jugées et ne nécessitent aucune mise en état particulière.

Une réflexion approfondie sur le sujet doit conduire à une réponse négative pour deux raisons, l'une objective, l'autre plus psychologique.

La portée d'un article 910 nouveau ne doit pas être annihilée par l'engorgement, à vouloir être trop ambitieux la mécanique s'enraye !

En outre, le renforcement de l'article 910 n'est accompagné d'aucune sanction particulière et le dispositif ne portera ses fruits qu'avec la coopération et la bonne volonté des cours. Il ne peut en être autrement !

Chapitre VI

Une meilleure instruction du procès par une plus grande formalisation des procédures

Le nouveau Code de procédure civile, en instaurant une procédure d'instruction plus inquisitoire que par le passé, a fait preuve d'une grande modernité.

Le livre premier, traitant des dispositions communes à toutes les juridictions, pose les fondements d'une instruction individualisée, respectueuse de l'égalité des armes entre les parties au procès, et placée sous le contrôle d'un juge disposant de pouvoirs renforcés dans la maîtrise du déroulement de l'instance.

En outre, pour les affaires qui méritent véritablement d'être instruites devant le tribunal de grande instance, le nouveau Code de procédure civile a introduit une procédure de mise en état au caractère inquisitorial encore plus marqué. Cette mise en état est le principe devant la cour d'appel.

La recherche permanente d'une bonne administration de la justice, dans l'intérêt des justiciables, a incontestablement conduit les auteurs du nouveau Code à instaurer dans les textes un nouvel équilibre entre les conceptions inquisitoriale et accusatoire de la conduite du procès.

Mais la pression des flux a privé la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance de son efficacité, laquelle résidait dans sa souplesse et la variété des circuits de traitement des affaires qu'elle offrait. Par là-même, l'équilibre recherché a été perturbé. De fait, on ne peut que mesurer les limites de la procédure de mise en état qui est en pratique, et malgré l'esprit des textes, une étape bien souvent formelle et indifférenciée, aboutissant simplement à la fixation d'un calendrier de traitement.

Cette évolution est regrettable, car l'instruction doit être pleinement assurée afin que, lors du jugement, les affaires soient effectivement en état d'être tranchées.

Il serait souhaitable de déplacer le « centre de gravité » de la procédure de la phase de jugement vers celle de l'instruction.

Dans ce sens, préférer le terme « procédure d'instruction » à celui de « procédure de mise en état » n'est pas une démarche purement intellectuelle ou symbolique.

C'est au cours de ce temps du procès, qui se devrait d'être particulièrement vivant et actif, que les grands principes qui règlent notre procédure se manifestent avec le plus d'acuité.

Si une unanimité se dégage pour préconiser une mise en état plus poussée des dossiers qui méritent d'être instruits, le débat qui s'instaure lorsqu'il s'agit de définir les modalités d'une réforme devient difficile, même dans leurs principes d'orientation, tant les opinions qui s'expriment sont nombreuses et divergentes.

La réflexion profonde qui a été menée en concertation avec les universitaires, magistrats et praticiens permet de conclure que la réforme de l'instruction civile ne doit plus passer par un renforcement des pouvoirs du magistrat et plus particulièrement du juge de la mise en état.

La solution doit en effet être recherchée ailleurs, dans une conception rénovée de l'accusatoire, qui imposerait à chacune des parties de participer loyalement et efficacement à la procédure afin de transcender la distinction entre l'accusatoire et l'inquisitoire.

Le juge dispose d'ores et déjà des pouvoirs nécessaires pour mener à bien l'instruction des affaires dont il est saisi.

Une nouvelle logique devrait conduire à associer désormais plus étroitement les plaideurs au processus d'instruction.

Le principe accusatoire a jusqu'à présent été conçu comme conférant au plaideur des droits plus que des devoirs : droit à la contradiction, droit à la maîtrise du procès...

Paradoxalement, l'accusatoire, analysé comme un privilège, s'est appuyé sur les pouvoirs inquisitoriaux reconnus au juge par le nouveau Code de procédure civile.

La juridiction civile peut en effet pallier la carence des parties, elle peut notamment qualifier ou requalifier les faits, soulever d'office des moyens de pur droit préférés à ceux invoqués ou encore se fonder sur des faits qui ne sont pas spécialement débattus (*articles 7 et 12 du nouveau Code de procédure civile*).

Si l'imperium du juge doit être préservé dans un souci d'efficacité dans la conduite du procès, il doit être envisagé de responsabiliser les plaideurs et plus spécialement leurs conseils.

L'exigence d'une collaboration loyale des auxiliaires de justice à la bonne marche du procès est une question fondamentale. Il ne s'agit pas de placer les juges et les auxiliaires dans une situation délicate, de « les monter les uns contre les autres », ce qui ne pourrait que nuire aux parties elles-mêmes. Il ne s'agit pas non plus d'aller vers une dérive à l'américaine, avec l'accroissement du nombre des procès en responsabilité professionnelle qui en résulterait.

Comme le relève M. le Premier Président Pierre ESTOUP, « il existe une corrélation étroite entre le travail du magistrat et celui de l'avocat, et la qualité d'un jugement est largement tributaire de celle des conclusions, des plaidoiries et des dossiers remis au tribunal » ⁽¹⁾.

En effet, « l'élaboration d'une décision judiciaire n'est pas seulement l'affaire du juge. Elle dépend également des initiatives et des diligences de l'avocat dont l'intervention dans la procédure, sous ses différents aspects, tend à fournir aux magistrats les éléments et explications nécessaires à leur réflexion et à la rédaction de leur décision.

Dans telle instance où les conclusions seront claires, précises, complètes, et où les dossiers remis au tribunal, éclairés par des plaidoiries habiles et convaincantes, comporteront les preuves utiles à la conviction du juge, celui-ci n'éprouvera aucune difficulté à rédiger son jugement, pour peu qu'il maîtrise les principes applicables en matière de composition.

Des conclusions et des plaidoiries maladroites, étayées par des dossiers insuffisants, ne pourront en revanche qu'exceptionnellement aboutir à une bonne décision, correctement motivée. » ⁽²⁾

L'ensemble de ces considérations amène à préconiser une formalisation plus grande de la procédure, tant au stade de l'introduction de l'instance, qu'au cours du procès à la fois en première instance et en cause d'appel.

I - L'introduction de l'instance et la saisine de la juridiction

A - L'assignation en première instance

*** L'assignation doit être privilégiée, plusieurs arguments militent en sa faveur.**

Outre que le recours à la justice doit être réfléchi, le respect et l'efficacité du contradictoire imposent des actes clairs et uniformisés.

Chacun s'accorde, en effet, à considérer que l'excessive liberté d'accès à la justice peut nuire aux intérêts des plaideurs, et qu'elle constitue une cause d'encombrement de l'institution.

L'assignation, qui oblige le demandeur à formaliser ses prétentions, apparaît particulièrement adaptée aux procédures soumises au juge aux affaires familiales et au juge de l'exécution.

S'agissant de la juridiction de l'exécution, le décret n° 96-1130 publié au *Journal officiel* du 26 décembre 1996, modifiant le décret du 31 juillet 1992 a consacré une telle évolution.

(1) P. ESTOUP, *La pratique des jugements*, LITEC, 2^e édition., p. 209.

(2) *Ibid.*

La formalisation de la procédure qui a été choisie paraît particulièrement adaptée au contentieux technique de l'exécution. Le législateur, en adoptant des modes de saisine simplifiés, était paradoxalement allé au-delà de ce qui est pratiqué devant le tribunal d'instance, qui a pourtant servi de modèle.

En effet, les modes de saisine simplifiés, exceptionnels devant le tribunal d'instance (*déclaration au greffe limitée à la seule compétence en dernier ressort ; lettre recommandée avec avis de réception réservée à certains contentieux spécifiques*) étaient jusqu'à présent la règle générale devant le juge de l'exécution (*article 15 du décret du 31 juillet 1992*).

En ce qui concerne le contentieux familial, et spécialement celui de l'après-divorce, on constate que le conflit opposant les ex-époux est souvent plus psychologique que juridique, de telle sorte que l'assignation par l'intervention d'un professionnel du droit, pourrait avoir le mérite de réserver la saisine de la juridiction à des hypothèses pour lesquelles le recours à l'autorité judiciaire est réellement nécessaire ou utile. L'article 1084 du nouveau Code de procédure civile devrait être modifié en conséquence.

Bien évidemment, d'aucuns estiment qu'une telle réforme priverait les justiciables les plus impécunieux de l'accès au juge, bien que le coût d'une assignation n'excède pas en principe 110 francs toutes taxes comprises.

En toute hypothèse, le budget de l'aide juridictionnelle devrait être adapté.

*** Afin que l'assignation, au fond comme en référé, joue pleinement son double rôle de filtre et de fondement du débat contradictoire, elle doit comporter, outre l'exposé de la demande, les moyens de fait et de droit à l'appui, et, en annexe, la liste des pièces justificatives.**

Il importe que dès l'introduction de l'instance, la demande en justice soit clairement formulée tant en fait qu'en droit.

Cette exigence n'est pas nouvelle ; toutefois chacun s'accorde pour constater que des dérives ont conduit à des actes de moins en moins lisibles, ne permettant ni au juge ni au défendeur d'appréhender le fondement précis des prétentions émises.

Or deux impératifs majeurs militent pour un renforcement de l'obligation de motivation : d'une part le recours à l'institution judiciaire doit demeurer une action réfléchie, fondée sur des circonstances qui la justifient pleinement ; d'autre part, l'adversaire doit être averti des armes dont on dispose contre lui. Ce n'est en effet qu'en toute connaissance de cause qu'une partie peut faire le choix de comparaître ou non en justice, et peut élaborer une réplique qui sera la matière de ses premières conclusions en réponse.

Contradiction et secret sont inconciliables.

Pour accentuer l'obligation de motiver l'assignation, il conviendrait de compléter l'article 56 du nouveau Code de procédure civile comme suit :

Premier alinéa 2^e :

« L'objet de la demande avec un exposé des moyens **en fait et en droit** ».

Deuxième alinéa :

« Elle comprend aussi l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. **A cet effet un bordereau récapitulatif lui est annexé** ».

Cette dernière modification devrait être pareillement introduite à l'article 57 du nouveau Code de procédure civile, relatif à la requête conjointe.

Des hésitations sont permises quant au choix de la sanction de cette obligation : nullité de l'assignation ou irrecevabilité de la demande, sur ce point la controverse est vive.

En l'état actuel des textes, les prescriptions de l'article 56 du nouveau Code de procédure civile qui régit la présentation et le contenu de l'assignation obéissent au régime **des nullités de forme**.

La réforme proposée ne fait que préciser et renforcer les exigences de cette disposition et n'appelle donc pas *a priori* une modification de la portée des sanctions.

En outre, ce régime demeure techniquement plus adapté que celui de l'irrecevabilité prévue aux articles 122 et suivants du nouveau Code de procédure civile, que certains préconisent d'appliquer.

En effet, si la motivation permet d'apprécier la qualité juridique de la demande en justice, son défaut ne vicie que l'acte qui doit la comporter et non l'action elle-même.

La procédure d'appel avec représentation obligatoire mérite aussi une réforme, s'agissant de la saisine de la Cour.

B - La déclaration d'appel dans la procédure avec représentation obligatoire

C'est en appel que l'opacité de la procédure est la plus marquée. Ceci s'explique dans une large mesure par la situation particulièrement dégradée des cours, qui ont connu une augmentation des contentieux qui leur sont déferés de près de 210 % en vingt ans⁽¹⁾.

L'Inspection générale des services judiciaires, constatant les insuffisances du dispositif de l'article 915 du nouveau Code de procédure

(1) Période de référence 1975 -1995. Annexe II. Tableau 1A, p 137.

civile, dans sa rédaction issue du décret du 20 juillet 1989, préconise de généraliser l'appel motivé à peine d'irrecevabilité, par transposition des règles applicables en matière d'incidents de saisie immobilière et de sanctionner le non respect du délai imparti par l'article 915 à l'appelant pour conclure, par la déchéance de l'appel et non plus par la simple radiation qui peut être rapportée.

L'irrecevabilité comme la déchéance pourraient enfin être relevées d'office par le conseiller de la mise en état ou la Cour elle-même.

La profession d'avoué a clairement fait entendre qu'une telle réforme, qui consisterait à imposer une déclaration d'appel motivée, serait pour elle inacceptable.

De fait, il est certain que l'avoué est bien souvent saisi par le justiciable ou son avocat dans les tout derniers jours du délai d'exercice de la voie de recours, et qu'il lui serait donc impossible de motiver correctement l'appel.

L'idée de l'appel motivé n'est pas nouvelle, elle fut mise en avant dès 1971, puis à nouveau en 1989 dans le cadre des travaux de refonte de l'article 915 du nouveau Code de procédure civile, mais chaque fois abandonnée car techniquement inadaptée.

S'il n'est pas opportun de prôner une déclaration d'appel motivée, il convient de modifier plus largement les règles de saisine de la Cour, d'enrôlement des affaires, et de dépôt des conclusions.

En l'état actuel des textes, la procédure s'articule de manière complexe en trois temps essentiels : la déclaration d'appel (*article 902 du nouveau Code de procédure civile*) qui doit en principe intervenir dans le mois de la décision attaquée, la saisine de la Cour ensuite, par la remise au greffe d'une demande d'inscription au rôle dans les deux mois de la déclaration (*article 905 du nouveau Code de procédure civile*) et enfin, le dépôt des conclusions de l'appelant dans les quatre mois de la déclaration (*article 915 du nouveau Code de procédure civile*).

A cette succession de phases correspondent des sanctions de nature très différente : l'irrecevabilité frappe l'appel tardif, la caducité sanctionne la saisine de la Cour hors délai et la radiation est encourue lorsque l'appelant ne conclut pas dans le temps imparti.

Cette procédure à triple détente est conceptuellement curieuse dans la mesure où la Cour peut être amenée sans avoir été régulièrement saisie à constater l'irrecevabilité ou la caducité de l'appel (*Cass. 2^e Civ. 25 janvier 1975 et 21 octobre 1976*).

En pratique, les parties sont tenues d'accomplir des formalités inutilement démultipliées.

La radiation qui sanctionne le défaut de conclusions dans les délais est en outre très largement jugée inadaptée ; de façon plus générale l'extrême complexité du dispositif de l'article 915 est souvent décriée, ses dispositions ayant incontestablement donné lieu à une abondante jurisprudence.

Dans un souci de simplicité et d'efficacité, il conviendrait de poser, en premier lieu, le principe selon lequel la déclaration d'appel saisit la Cour et emporte demande d'enrôlement, ce qui supposerait qu'une expédition du jugement attaqué soit produite dès ce premier stade de la procédure.

Il serait alors procédé à la distribution de l'affaire à la chambre compétente.

Bien naturellement, l'obligation d'interjeter appel dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision déferée demeurerait sanctionnée par l'irrecevabilité de la voie de recours.

En second lieu, l'appelant disposerait à peine de caducité d'un délai de quatre mois (ou cinq mois en raison du durcissement de la sanction) pour conclure.

Cette caducité pourrait être rapportée si, dans un délai à déterminer, soit l'appelant justifie d'un motif légitime l'ayant empêché de conclure, soit l'intimé manifeste sa volonté de voir l'affaire tranchée après clôture de l'instruction, au vu des conclusions de première instance.

Afin de permettre l'individualisation de l'instruction, le conseiller de la mise en état aurait le pouvoir, d'une part, de réduire ce délai dans la limite du respect des droits de la défense et, d'autre part, de l'augmenter dans des cas limitativement énumérés, pour tenir compte des incidences de la demande d'aide juridictionnelle ou de la pluralité d'appelants, le délai pouvant alors courir à compter de la dernière déclaration d'appel.

Cette faculté de modulation correspond aux solutions dégagées en droit positif, textuel ou prétorien (*sur la prorogation du délai en cas de pluralité d'appelants - Paris, 23 août 1990*).

Enfin, le texte de la réforme à envisager n'aurait pas à préciser les effets du rabat de la caducité sur la force exécutoire du jugement attaqué, dès lors que l'appel serait par principe privé de son effet suspensif.

Ce schéma procédural s'inspire très largement, mais avec des nuances, des propositions faites par la Conférence des premiers présidents, dans un même souci de « ramasser » la procédure et de rendre celle-ci plus efficace.

Les premiers présidents ont préconisé de faire correspondre la saisine de la juridiction avec le dépôt des conclusions de l'appelant qui devrait intervenir dans un délai de trois mois et non plus de quatre mois.

Un tel dispositif peut paraître trop sévère dès lors qu'il combine un raccourcissement du délai pour conclure et la sanction de la caducité dont la portée est plus radicale que la simple radiation.

La réforme qui est proposée doit être strictement circonscrite à la procédure civile avec représentation obligatoire. Elle

supposerait une refonte des articles 902 à 915 du nouveau Code de procédure civile.

Mais la réforme doit être plus large et couvrir le déroulement même de la procédure d'instruction, tant en première instance qu'en appel.

II - Le déroulement de la procédure d'instruction

A ce titre doivent être envisagées d'une part la modification des règles applicables tant au tribunal de grande instance qu'à la cour d'appel et d'autre part une adaptation des procédures propres à chaque juridiction.

A - Une réforme de la procédure d'instruction de portée générale

*** A l'instar de l'exigence posée pour l'assignation qui introduit l'instance et qui vaut conclusions, une plus grande formalisation des écritures paraît devoir être préconisée en cours d'instance.**

Ainsi que le relève M. le premier président Pierre ESTOUP, les conclusions en cascade, « que certains multiplient comme à plaisir, ont généralement pour effet d'obscurcir et d'affaiblir les thèses qui avaient été exposées clairement au départ et de compliquer la tâche du juge en l'astreignant à des lectures fastidieuses. Elles sont par ailleurs un facteur de ralentissement important de l'instruction des dossiers, en même temps qu'une cause d'enchérissement du coût des procédures » ⁽¹⁾.

« On retiendra donc comme règle générale que "*conclusions itératives sur conclusions itératives ne valent*", et que la qualité et l'efficacité des écritures varient, à de rares exceptions près, en proportion inverse de leur multiplication et de leur volume » ⁽²⁾.

« L'idéal serait donc de s'abstenir de conclure plus de deux fois dans la même affaire. C'est souvent le cas devant la cour d'appel, mais il n'est pas rare, devant le tribunal de grande instance ou devant les juridictions d'exception, de voir les parties conclure quatre à cinq fois chacune » ⁽³⁾.

« En effet, les conclusions sont d'autant plus claires et efficaces qu'elles ne sont pas éparpillées dans des actes multiples, mais au contraire rassemblées dans un document unique, éventuellement complété par des écritures faisant réponse aux conclusions ultérieures de l'adversaire » ⁽⁴⁾.

(1) P. ESTOUP, *op. cit.*, p. 223.

(2) *Ibid.*, p. 225.

(3) *Ibid.*, p. 224.

(4) *Ibid.*, p. 223.

La Chancellerie, sensible à ces considérations, dans une circulaire n° 83-06 du 2 août 1983, préconisait « de mettre en oeuvre tout ce qui est de nature à faciliter la tâche tant des magistrats que des auxiliaires de justice dans l'intérêt du justiciable » et recommandait à cet égard le développement de la pratique des conclusions récapitulatives en relevant que « rien ne s'oppose dans le nouveau Code de procédure civile à une telle pratique, qui est d'ailleurs mise en oeuvre avec succès dans certains ressorts ».

Toutefois, ainsi que le constate la Conférence des premiers présidents, cette technique de présentation des écritures demeure encore trop marginale, même en appel, et ce malgré la faculté offerte au conseiller de la mise en état, par l'article 954 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, d'inviter l'avoué «à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés », les moyens qui ne l'auraient pas été étant regardés comme abandonnés.

Indépendamment du manque de lisibilité de jeux de conclusions multiples, il est permis de déplorer l'insuffisance dans les écritures du raisonnement juridique.

Partant de ce double constat, il convient de réglementer de manière plus précise la présentation formelle des conclusions et des dossiers des plaideurs. Une telle évolution constitue une priorité aux yeux de la Conférence des premiers présidents.

A l'image de l'assignation, chaque jeu d'écritures doit être structuré en deux parties : un dispositif qui fixe l'objet de la demande, et un énoncé des motifs comportant pour chacune des prétentions, l'exposé des faits, des moyens de preuve et de la règle de droit, avec en annexe un bordereau des pièces visées.

Mais pour la bonne intelligibilité des conclusions, l'exposé des faits et l'énoncé de la règle de droit invoquée ne doivent pas être un simple catalogue ; les différents éléments du raisonnement juridique doivent être mis en corrélation.

C'est pour l'ensemble de ces considérations qu'il convient de poser clairement dans les textes l'exigence de conclusions qualificatives.

Ce dispositif serait sanctionné par les pouvoirs habituels que le juge de la mise en état tient des articles 780 et 781 du nouveau Code de procédure civile.

A défaut pour l'une des parties de conclure valablement, le juge pourrait ordonner la clôture de l'instruction et le renvoi devant le tribunal, afin que l'affaire soit jugée en l'état aux risques et périls du défaillant (*article 780 du nouveau Code de procédure civile*).

Si l'ensemble des parties s'abstenait de produire des conclusions qualificatives, l'affaire serait radiée (*article 781 du nouveau Code de procédure civile*).

La rigueur de ces sanctions serait tempérée par la régularisation préalable de la procédure ordonnée par le juge.

L'article 765 du nouveau Code de procédure civile pourrait être complété à cette fin.

Mais il ne suffit pas de clarifier la présentation de chaque jeu d'écritures, encore faut-il favoriser la synthèse des demandes et des moyens présentés successivement, dans plusieurs conclusions.

Les parties devraient ainsi, au terme de la procédure d'instruction, produire des conclusions récapitulatives, bornant clairement l'objet du litige, et délimitant de manière définitive l'étendue de la saisine du juge.

En l'état actuel des textes, la récapitulation n'est prévue que devant la cour d'appel (*article 954 du nouveau Code de procédure civile*), et les parties ne sont tenues de récapituler leurs prétentions qu'à la demande de la juridiction.

Ce dispositif devrait être systématisé et étendu à l'ensemble des juridictions, du moins lorsque la procédure est écrite, et que le justiciable produit plus d'un jeu de conclusions.

S'agissant de la sanction de cette obligation, il conviendrait de poser le principe selon lequel les demandes et les moyens non récapitulés sont réputés abandonnés.

Le juge qui aurait pleinement statué au vu des conclusions récapitulatives ou, à défaut, du dernier jeu d'écritures articulant une demande nouvelle ne pourrait se voir reprocher d'avoir statué *infra petita* et d'avoir omis de répondre à conclusions.

Au cours de cette phase d'instruction, l'obligation faite aux parties d'échanger, des conclusions qualificatives, mais aussi de récapituler les moyens successivement présentés donnera sa pleine mesure au principe du contradictoire. Ce principe sera conforté par l'obligation d'annexer à chaque jeu d'écritures la liste des pièces justificatives et par la remise des dossiers avant l'audience des plaidoiries, laquelle pourrait donner lieu à un échange, sous forme de questions-réponses.

Toutefois, les nouvelles exigences de présentation des conclusions (*conclusions qualificatives et récapitulatives*) paraissent devoir être strictement circonscrites aux procédures écrites (*procédures ordinaires devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel*). En effet, les plaideurs lorsqu'ils ne sont pas tenus de conclure, ne doivent pas être dissuadés de le faire par un régime procédural trop rigoureux, au risque d'appauvrir le débat judiciaire.

Au demeurant, si les conclusions ne sont pas obligatoires devant le tribunal d'instance, elles n'en demeurent pas moins souhaitables, notamment pour certains contentieux. Un juge d'instance peut-il de manière satisfaisante traiter une action possessoire complexe, sans disposer de conclusions ?

Au-delà de ces considérations, l'expertise mérite une attention particulière.

*** Comme le souligne à juste titre la circulaire n° 83-06 du 2 août 1983, « l'une des causes des lenteurs de la justice doit être recherchée dans les retards engendrés par les expertises ainsi que dans l'insuffisance du contrôle de celles-ci ».**

Cette mesure d'instruction est en outre un facteur indéniable de renchérissement du coût des procédures.

Enfin, et de manière plus subjective, le recours à l'expert est souvent perçu comme une « démission » du juge confronté à l'imbrication croissante et complexe du droit et de la technique.

En réalité le rôle du juge au cours de l'expertise n'est pas passif.

L'expertise judiciaire, partie intégrante de l'instance, ne s'en détache pas, l'expert ne dessaisit pas le juge. Les règles applicables à l'expertise judiciaire sont dérivées de celles qui s'appliquent au juge lui-même. Et c'est pourquoi le nouveau Code de procédure civile pose le principe que la mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée (*article 155 du nouveau Code de procédure civile*).

Toutefois, de l'avis unanime des magistrats et praticiens consultés, des mesures simples, conformes à l'esprit du nouveau Code de procédure civile, pourraient sensiblement améliorer le régime de l'expertise, pour en accélérer le déroulement et en réduire le coût.

La réforme qu'il convient d'engager à ce titre devrait comporter deux volets, le premier d'organisation, le second de procédure.

a) Organisation :

- A l'instar de ce qui est pratiqué dans certaines juridictions importantes, il apparaît souhaitable d'encourager dans les textes **le développement de l'institution du juge chargé du contrôle des expertises.**

Cette mesure présente l'avantage de supprimer les difficultés liées à la recherche du magistrat compétent auxquelles sont confrontés justiciables et techniciens et de centraliser les connaissances et informations relatives notamment à la technique de l'expertise, aux besoins de la juridiction en experts, par spécialité ainsi qu'aux qualités individuelles des techniciens.

Elle permet en outre d'harmoniser la stratégie de la juridiction en matière d'expertise, de rationaliser la gestion administrative des dossiers et de permettre un traitement plus immédiat des incidents de procédure liés à l'expertise.

Bien évidemment, l'institution du juge de contrôle ne doit pas être opérée de manière mécanique dans l'ensemble des juridictions.

Ce système doit être souple et adapté à la taille et aux besoins des tribunaux.

Son adoption devrait être commandée par le souci d'une bonne administration de la justice et laissée à l'appréciation des chefs de juridiction (*décision du Président après avis du Procureur de la République*).

- A l'échelon de la cour d'appel, le rôle coordonnateur du Premier Président ou du conseiller délégué à cet effet doit être développé.

Ce magistrat, en liaison avec le parquet général et les compagnies d'experts, doit en effet être chargé des questions relatives au recrutement des experts, à la mise en œuvre des sanctions et au contrôle des expertises ordonnées par les juridictions du ressort.

Dans un souci d'une meilleure maîtrise des frais de justice, c'est au stade de la Cour qu'une harmonisation des pratiques en matière de fixation de la rétribution des experts, du moins pour les spécialités les plus sollicitées (*expertise médicale...*), peut être encouragée.

b) La Procédure :

Les mesures d'ordre procédural qu'il convient d'envisager doivent tendre à une meilleure maîtrise des délais, et du régime financier de l'expertise.

S'agissant de la maîtrise des délais l'on pourrait préconiser d'institutionnaliser en tant que de besoin une réunion de calendrier en présence du juge, du technicien et des plaideurs.

La Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires estime que la mesure ne se justifie que pour les affaires d'une certaine complexité et ne présente d'intérêt que si elle précède la définition de la mission d'expertise.

Mais trop souvent le déroulement des opérations d'expertise se trouve entravé par la remise tardive au technicien des pièces nécessaires à ses investigations.

Production et communication mériteraient d'être mieux encadrées afin de lutter efficacement contre ce facteur notable de ralentissement des procédures. A cet égard, certains proposent que le non-respect de l'injonction délivrée par le juge en vertu de l'article 275 du nouveau Code de procédure civile soit sanctionné par l'impossibilité de produire la pièce dans le cadre du litige.

D'aucuns ont préconisé l'instauration d'un régime d'astreinte sanctionnant l'expert qui, sans cause légitime, aurait déposé tardivement son rapport. Ce dispositif paraît excessif et se heurte à l'opposition de la Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires, qui redoute notamment une dégradation des relations entre le juge et l'expert.

Sans doute est-il plus judicieux de sanctionner le dépôt tardif par une minoration de la rémunération de l'expert, si le retard peut lui être imputé.

Au titre des aspects financiers de l'expertise, il convient en premier lieu d'introduire la possibilité pour le juge d'accorder une

provision *ad litem* à la partie qui supporte la charge de la consignation des sommes à valoir sur les frais de la mesure d'instruction.

En pratique, le juge qui ordonne l'expertise impose au plaideur qui la sollicite la charge de cette consignation dans un souci d'efficacité afin que l'instruction ne puisse être entravée par l'abstention de l'adversaire qui, souvent, par hypothèse, n'a pas intérêt au bon déroulement de la mesure.

Mais le système de la provision *ad litem* présente le mérite d'atténuer la rigueur économique de cette logique tout en préservant l'efficacité de la consignation, qui doit en principe demeurer à la charge de celui qui demande la mesure.

Enfin un lien doit être plus clairement établi entre la valeur du travail de l'expert et le montant de sa rémunération.

Les textes doivent expressément permettre au juge taxateur de minorer les honoraires du technicien lorsque le travail fourni ne donne objectivement pas satisfaction, que sa qualité intrinsèque soit insuffisante ou sa réalisation tardive.

La Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires n'est pas opposée au principe de cette mesure mais estime, dans un souci de transparence, que le juge qui envisage de réduire la rétribution devrait solliciter préalablement les explications de l'expert.

Cette exigence jusque là jurisprudentielle mériterait d'être consacrée dans le nouveau Code de procédure civile.

La situation des juridictions civiles de droit commun, particulièrement obérée, justifie des mesures spécifiques à chacune d'elles.

B - Une adaptation des procédures devant le tribunal de grande instance et devant la cour d'appel

La réforme d'organisation du tribunal de grande instance commande une adaptation des règles de la procédure de mise en état.

L'engorgement des cours incite à poser une nouvelle fois la question de l'effet dévolutif de l'appel et de l'économie de cette voie de recours : réformation ou achèvement du litige.

*** Les carences de la procédure de mise en état ont déjà été soulignées ; elle est en fait une phase indifférenciée et mécanique pendant laquelle on se borne à faire « circuler » les dossiers sans préparer réellement leur jugement.**

Plusieurs mesures peuvent être envisagées pour dynamiser l'instruction afin qu'elle devienne un véritable processus de perfectionnement.

Deux points essentiels méritent d'être réformés, l'orientation des dossiers en amont de la procédure et l'étendue des pouvoirs du juge de la mise en état.

a) S'agissant du premier point, la distinction entre la conférence du président et la mise en état est en pratique artificielle.

La conférence, qui a été conçue comme une phase d'orientation permettant de déterminer le circuit adapté à l'affaire, tend à devenir une phase d'instruction. Le président empiète ainsi sur les pouvoirs du juge de la mise en état, phase désormais perçue comme un facteur de ralentissement.

L'introduction du juge unique accentue l'inadaptation de ce dispositif, nécessairement appelé à disparaître au profit d'un système plus cohérent.

Après placement de l'assignation, le président distribuerait l'affaire à la chambre compétente, sans autre formalité.

Il appartiendrait alors au président de la chambre de désigner un juge pour connaître du dossier, du moins lorsque le jugement en collégialité n'est pas de droit.

Enfin, le juge désigné fixerait par ordonnance la date de la première audience à laquelle serait évoquée l'affaire ; cette dernière serait alors orientée sur la procédure de mise en état, ou jugée lorsque les conditions fixées par l'article 760 du nouveau Code de procédure civile sont d'ores et déjà réunies (*affaire en état ou défendeur défaillant*) et que les parties ou le juge n'entendent pas soumettre la connaissance du litige à la formation collégiale.

Lorsque la collégialité est de droit, il reviendrait au président de chambre d'arrêter la date d'audience et de choisir le circuit procédural adapté.

Dans tous les cas, la première audience devrait intervenir dans un délai qui ne pourrait excéder trois mois à compter de la saisine du tribunal.

b) Afin que les incidents purement procéduraux puissent être purgés dès la phase d'instruction du dossier il apparaît opportun d'étendre les pouvoirs reconnus au juge de la mise en état par l'article 771 du nouveau Code de procédure civile.

En l'état actuel du texte, il ne lui appartient pas de trancher l'ensemble des exceptions de procédure, seules les exceptions dilatoires et de nullité pour vice de forme relèvent de ses attributions. Les exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité ainsi que les nullités de procédure pour vice de fond sont en effet nécessairement portées à la connaissance de la formation de jugement.

La réforme pourrait consister à reconnaître une compétence de principe au juge de la mise en état pour statuer sur l'ensemble des exceptions de procédure.

Ce serait au terme de cette instruction rendue plus dynamique et plus individualisée, au moment de la clôture de cette première phase de la procédure, que le juge ou le plaideur aurait la faculté de soumettre, si le besoin s'en fait ressentir, la connaissance du litige à une formation collégiale de jugement, lorsque bien évidemment cette orientation n'est pas imposée par les textes.

Au-delà de ces réformes, il serait souhaitable que dans les pratiques du palais, la procédure de mise en état soit adaptée aux contraintes de notre époque. On ne dira jamais assez que, dans un souci d'une bonne administration de la justice, clôture de l'instruction et audience de plaidoiries doivent intervenir dans un intervalle de temps raisonnable.

Si le jugement mérite un cérémonial solennel l'instruction nécessite plutôt un travail de cabinet qui facilitera le dialogue permanent entre le juge et les auxiliaires de justice avec l'aide du greffier et des assistants de justice.

Gageons qu'une réforme des textes et une évolution des pratiques permettront au juge en charge du dossier d'être pleinement et activement responsable de son devenir.

Il sera dès lors plus aisé d'imprimer au dossier son rythme propre et l'affaire arrivera à l'audience véritablement en état d'être jugée.

L'instruction complète des affaires pourra ainsi se faire en première instance, comme il se doit, afin que le jugement puisse mettre un point final au litige, comme cela est souhaitable.

L'objectif, il n'est pas inutile de le rappeler, est d'importance, à une époque où il convient de briser le cercle vicieux qui tend à faire de la procédure engagée devant les juridictions du premier degré un « galop d'essai judiciaire » avant que les choses ne soient approfondies en appel, avec le gaspillage en temps et en énergie que l'on sait.

Si, dans cette perspective pragmatique, l'instruction doit devenir le temps fort de la procédure, l'importance de la solennité des débats à l'audience de plaidoiries ne doit pas être méconnue. Il en est tout spécialement ainsi pour les affaires qui présentent une valeur symbolique certaine.

D'aucuns déplorent qu'actuellement, certains contentieux de la responsabilité, les plus graves, on songe spécialement aux catastrophes collectives ou aux problèmes de santé publique, reçoivent trop souvent un traitement exclusivement pénal qui présente pour les victimes le mérite de poursuivre une double finalité tout à la fois indemnitaire et d'exemplarité, au terme d'une procédure peu coûteuse qui s'appuie sur le rôle moteur du ministère public.

Pour ouvrir de manière effective une voie parallèle, extra-pénale, la procédure civile doit être rendue non seulement plus dynamique et efficace mais aussi se voir reconnaître une portée plus symbolique et normative.

A cet égard, la faculté laissée au juge et surtout aux parties de recourir à la collégialité prend tout son sens.

Nous ne savons pas toujours donner assez de solennité à certains dossiers qui peuvent nécessiter « un déploiement de l'institution judiciaire » ⁽¹⁾.

Mais, il s'agit là plus d'une question de pratique que de texte car notre procédure civile met déjà à la disposition des juges tout l'arsenal nécessaire pour transformer une audience de plaidoiries classique en un débat de grande portée.

*** Cette dérive pose la question de l'effet dévolutif de l'appel tel qu'il est conçu en droit positif.**

Ne convient-il pas de mettre un terme à un trop grand laxisme des textes et de la jurisprudence qui, en définitive, aboutit à permettre aux parties de soumettre au juge d'appel des éléments de fait et de droit qui ne furent pas invoqués devant le premier juge ?

Certes en principe les demandes nouvelles sont prohibées en cause d'appel sauf exceptions (*article 564 du nouveau Code de procédure civile*).

Mais on sait à quel point ces exceptions (*demandes en compensation, prétentions tendant à faire écarter les demandes adverses ou à faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou d'un fait nouveau, prétentions ayant le même objet mais un fondement différent, demandes reconventionnelles*) sont entendues de manière « libérale » par la jurisprudence.

Pour justifier la règle et ses dérogations on invoque la mission de la cour d'appel qui n'est pas simplement de réformation, mais aussi d'achèvement.

Cette double conception apparemment paradoxale est en réalité légitime. Elle se fonde sur le souci non seulement de permettre la réformation ou la censure de jugements imparfaits mais aussi de parvenir, dans l'intérêt des justiciables, à mettre un terme définitif au litige pris dans toutes ses composantes qui ont pu évoluer avec le temps.

L'appel, dans sa dimension de voie d'achèvement ne peut être abandonné de manière radicale tant que l'autorité judiciaire ne sera pas parvenue à traiter le contentieux dans un délai suffisamment bref évitant au litige de se « métastaser ».

Il convient donc de rechercher une solution médiane qui pourrait consister, non pas en un bouleversement des règles de fond régissant l'admission des demandes nouvelles en appel, mais en un renforcement des sanctions du principe énoncé par l'article 564 du nouveau Code de procédure civile.

(1) D. SOULEZ-LARIVIERE.

C'est dans cette ligne que la Conférence des premiers présidents propose de conférer au juge d'appel le pouvoir de relever d'office l'irrecevabilité des demandes nouvelles présentées en méconnaissance du principe de l'article 564 précité, cette disposition s'appliquant également à l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles ne se rattachant pas par un lien suffisant aux prétentions originaires (*article 567 du nouveau Code procédure civile*).

En l'état actuel des textes, la cour d'appel ne dispose pas de ce pouvoir et les parties en pratique invoquent rarement le moyen de droit tiré de l'irrecevabilité des prétentions nouvelles. On mesure donc la portée de la réforme proposée qui, au demeurant, rencontre un écho favorable auprès des parlementaires ⁽¹⁾.

Si l'on peut raisonnablement estimer qu'il convient de conserver la conception actuelle de l'appel, voie d'achèvement autant que de réformation et de ne pas bouleverser notre code de procédure, l'approche ne peut pas être la même s'agissant d'un litige déjà jugé en première instance et ayant donné lieu à une décision d'appel soumise au contrôle de la Cour de cassation.

En effet, il est inadmissible qu'après cinq, six ou sept ans de procédure, voire plus, on vienne présenter devant la Cour de renvoi une argumentation qui n'avait jusqu'alors jamais été développée et que l'arrêt par lequel il est répondu à ces nouveaux moyens puisse donner lieu à un second pourvoi.

Ces procédures, dans lesquelles certaines parties modifient complètement leur stratégie procédurale devant la Cour de renvoi, deviennent parfois inextricables.

Il apparaît donc nécessaire de poser le principe de l'interdiction des nouveaux moyens et des nouvelles pièces dans les procédures qui viennent devant la cour d'appel sur renvoi après cassation.

La réforme préconisée notamment par la Conférence des premiers présidents pourrait consister en une modification des articles 632 et 563 du nouveau Code de procédure civile.

La Cour de renvoi devrait se prononcer au vu des conclusions et des pièces communiquées devant la juridiction de première instance ou devant la cour d'appel dont l'arrêt a été censuré.

Aucun moyen nouveau ne pourrait être invoqué, aucune pièce nouvelle ne pourrait être produite, aucune preuve nouvelle ne pourrait être proposée.

Cependant les parties auraient la possibilité de conclure sur le bien-fondé et sur la portée de la cassation, que celle-ci soit totale ou partielle, et de développer seulement les moyens de fait ou de droit directement liés à cette cassation.

(1) Rapport de la mission d'information de la Commission des lois du Sénat chargée d'évaluer les moyens de la justice, *op. cit.* proposition n° 34 p. 11 et p. 79.

Par ailleurs, aucune demande nouvelle ne serait autorisée après renvoi de cassation, si ce n'est celles qui sont la conséquence ou le complément indissociable de celles déjà soumises à la cour d'appel dont la décision a été cassée.

L'article 635 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoit l'intervention des tiers, devrait aussi être modifié. Les seules parties admises à intervenir seraient celles visées à l'article 636 du nouveau Code de procédure civile, c'est-à-dire celles qui, ayant été parties à l'instance devant la juridiction dont la décision a été cassée, ne l'ont pas été devant la Cour de cassation. La Cour de renvoi conserverait cependant la faculté d'ordonner l'intervention forcée d'une personne physique ou morale dans tous les cas où sa présence dans l'instance apparaîtrait indispensable pour donner sa solution au litige.

Chapitre VII

Le jugement et son exécution

La vocation première de l'instance est de permettre la résolution définitive du litige. La procédure ne doit pas être conçue comme une fin en soi, mais comme un outil de réalisation des droits, qui trouve sa pleine expression dans le jugement.

La nouvelle procédure d'instruction des affaires civiles doit avoir pour conséquence naturelle une évolution positive du contenu et, par là-même, de l'autorité du jugement.

Sûreté du droit et crédibilité de la justice commandent en outre une réflexion sur l'effectivité du jugement et un renforcement de son caractère exécutoire.

I - Un jugement à l'autorité renforcée

Le juge a la haute mission de trancher. C'est en tranchant le litige dans le respect des principes directeurs du procès qu'il accomplit son office, qu'il trouve sa raison d'être, en un mot qu'il exerce son art juridique et judiciaire.

Plus encore qu'à un autre moment, c'est en prononçant sa décision qu'il est le plus responsable.

C'est pourquoi les dérives (*jugements non motivés, délibérés sans cesse prolongés, réouvertures des débats superflues*), même si elles s'expliquent par la conjonction de nombreux facteurs défavorables (*engorgement de l'institution, instruction purement formelle, défaut de formation*), sont insupportables et doivent être proscrites.

A - Un jugement plus simple dans sa présentation et mieux motivé

Le jugement constitue l'aboutissement concret du processus de maturation qu'est le procès ; sa qualité dépend de celle de l'instruction et du concours qu'y apportent les auxiliaires de justice.

L’instruction individualisée des affaires, le dépôt de conclusions qualificatives, et, le cas échéant, récapitulatives ⁽¹⁾, sont autant de mesures qui permettront d’alléger plus encore la partie du jugement consacrée aux prétentions et moyens des parties, au profit d’un approfondissement de la motivation juridique, et de la rédaction d’un « par ces motifs » techniquement plus parfait, avec une autorité de chose jugée concrètement renforcée.

Il est un fait que la pratique judiciaire gagnerait à faire preuve de plus de synthèse.

Si la démarche démonstrative de l’avocat a tendance à se perdre dans des conclusions longues, multiples et éparées, le juge passe quant à lui un temps considérable à rédiger un exorde souvent inutilement développé et une motivation qui ne va pas toujours à l’essentiel.

Avec une meilleure « reproduction » du syllogisme judiciaire, la décision perdra de son opacité et verra sa force de persuasion accrue. Comme le relève M. Pierre MAZEAUD, Président de la Commission des lois de l’Assemblée nationale, « le langage judiciaire doit être rendu plus accessible tant au niveau du vocabulaire que de la mise en forme ».

Le juge doit juger, c’est-à-dire trancher le litige (*dispositif*) après avoir exposé les raisons de son choix (*motifs*). C’est là l’acte essentiel. Certes, il fonde son raisonnement sur les demandes et les moyens et doit respecter strictement la prohibition fondamentale de *l’ultra* et de *l’infra petita*, mais il ne doit pas se livrer à des développements inutiles.

Car comme le souligne M. le professeur Roger PERROT, avec le sens de la formule qui lui est propre, « les juges sont faits pour réfléchir et non point pour perdre leur temps à dresser des constats ! ».

L’on doit en conséquence s’interroger sur une refonte de l’article 455 du nouveau Code de procédure civile ainsi libellé :

« Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens ; il doit être motivé.

Le jugement énonce la décision sous forme de dispositif ».

*** S’agissant des prétentions respectives des parties et de leurs moyens**, leur exposé doit être réduit à ce qui est strictement nécessaire et il conviendrait dans la mesure du possible d’en décharger le juge.

Déjà l’article 455 précité se borne à exiger un exposé succinct des positions respectives des parties.

Pour alléger la tâche du juge en ce qu’elle a de superflu, deux séries de mesures peuvent être envisagées :

(1) V. *supra*, p. 88 et suivantes.

- la première relève de la pratique ; les assistants de justice, récemment institués, pourraient se voir confier la tâche de rédiger cette partie du jugement, sous le contrôle du magistrat ;

- **la seconde supposerait une modification de l'article 455. Le juge se verrait reconnaître la faculté d'exposer les prétentions et moyens des parties en se référant à leurs écritures ou en les visant.**

Ce procédé peut faire penser à l'ancien système des « qualités » abandonné en 1958. Il s'en démarque toutefois de manière positive, car l'exigence de conclusions qualificatives et récapitulatives ⁽¹⁾ garantira à l'exorde un caractère synthétique et pertinent qui faisait naguère défaut.

Il résulte des consultations entreprises que cette mesure devrait rencontrer un écho favorable parmi les professionnels du droit.

*** En ce qui concerne la motivation proprement dite.**

Comme le souligne la Conférence des premiers présidents « il ne saurait être transigé sur l'exigence de motivation (*qui est*) un des facteurs de la qualité de la production judiciaire ». Elle constitue un droit pour le justiciable en ce qu'elle manifeste la rationalité de la décision.

La motivation est en outre ce qui détermine le justiciable qui n'a pas pleinement obtenu satisfaction à exercer ou non les voies de recours qui lui sont ouvertes.

De même, elle permet à la juridiction supérieure d'exercer son contrôle.

Certains proposent une motivation différée des décisions à la demande des parties ou en cas d'exercice d'une voie de recours.

Mais le procès étant toujours à l'origine d'une frustration, il est à craindre que ces demandes de motivation ne soient systématiques et que l'exercice des voies de recours ne se multiplie, ne serait-ce qu'à titre conservatoire.

Enfin et surtout, un juge qui ne motiverait pas ses décisions ne remplirait pas son office et perdrait son âme, en cessant d'accomplir sa mission de pacification par l'application du droit.

Qu'est-ce qu'appliquer le droit lorsqu'on ne rend pas compte de son raisonnement juridique ?

Toutefois, « la motivation fleuve » purement analytique est une chose, la motivation synthétique, pertinente et convaincante en est une autre.

La Cour de cassation, dans le cadre de son contrôle dit disciplinaire, l'a très bien admis puisqu'elle permet au juge du fond de ne pas suivre les parties dans tous les détails de leur argumentation. Selon la terminologie habituelle de la Cour suprême, l'argument se distingue du moyen en ce qu'il n'est pas juridiquement décisif.

(1) V. *supra*, p. 88 et suivantes.

La Cour de cassation s'est cependant toujours gardée de nuancer l'obligation de répondre à l'ensemble des moyens invoqués.

Un juste équilibre doit être recherché. Si le juge doit toujours se voir imposer l'obligation de répondre à l'ensemble des moyens, une différence de degré dans son raisonnement doit être introduite.

Les motifs retenus pour asseoir la décision devraient être pleinement développés ; en revanche, il pourrait être répondu plus succinctement aux moyens écartés.

Ce dispositif permettrait tout à la fois d'alléger le travail rédactionnel du magistrat et d'éviter un développement du contentieux du défaut de réponse à conclusions.

L'article 455 du nouveau code de procédure civile pourrait être ainsi rédigé :

« Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le cas échéant par simple référence à leurs écritures annexées.

Le jugement doit être motivé par les seuls moyens de nature à justifier la décision et répondre succinctement aux moyens qui sont écartés.

Il énonce la décision sous forme de dispositif ».

L'arrêt d'appel doit obéir aux mêmes règles ; les magistrats de cours d'appel n'ont pas vocation à refaire un jugement satisfaisant, ils doivent s'attacher à réformer les jugements imparfaits. Chaque fois que cela s'avère possible, ils doivent adopter purement et simplement les motifs du premier juge.

Il faut permettre aux cours d'appel de motiver leurs arrêts par adoption expresse des motifs des décisions qui leur sont déferées. Le travail des magistrats s'en trouverait ainsi allégé.

Toutefois les textes ne peuvent être qu'incitatifs et non directifs, il ne peut être question d'imposer une technique de motivation sans porter atteinte à la liberté du juge.

En outre, la règle actuellement posée par l'article 955 du nouveau Code de procédure civile, qui dispose que « lorsqu'elle confirme un jugement, la Cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens », doit être préservée et mise en corrélation.

Cette règle, comme le souligne M. Yvan ZAKINE Président de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, donne entière satisfaction, car elle permet à la Cour suprême d'éviter la censure d'arrêts d'appel qui, complétés par les motifs non contredits des premiers juges, peuvent échapper à la cassation.

Si le juge d'appel devait expressément adopter les motifs du jugement déféré qu'il entend reprendre, il manquerait à son office en ne le faisant pas. Une telle exigence rendrait impossible de tirer de son Silence une adoption implicite, même en cas de confirmation.

L'ensemble de ces considérations amènent à proposer une nouvelle rédaction de l'article 955 du nouveau Code de procédure civile selon les termes suivants :

« La Cour peut adopter les motifs du jugement qui lui est déféré, en s'y référant de manière expresse dans son arrêt.

Lorsqu'elle confirme un jugement, la Cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens ».

B - Un jugement rendu dans un délai raisonnable

Il ne suffit pas qu'un jugement soit correctement motivé encore faut-il qu'il soit rendu dans un délai raisonnable ou du moins à la date fixée.

Les renvois multiples et le prononcé de décisions non dactylographiées sont perçus par le justiciable comme un déni de justice. Ils privent la phase judiciaire de toute certitude et nuisent à *l'imperium* du juge.

Une réflexion doit dès lors être menée pour mettre fin à ces pratiques abusives et rétablir par là-même la nécessaire confiance qui doit régner entre le juge et le justiciable.

Certains proposent de prévoir un mécanisme de dessaisissement du juge qui n'aurait pas rendu sa décision dans un délai donné. Une telle mesure devrait être envisagée avec prudence et s'inscrire dans une approche plus globale du fonctionnement de l'institution judiciaire.

Si ce mécanisme reçoit application dans certains systèmes de droit étrangers et notamment en Belgique (*dessaisissement du juge par le Premier Président de la Cour de cassation en cas de délibéré de plus de six mois*), on en trouve des illustrations ponctuelles dans notre droit du contentieux administratif.

En effet, en contentieux électoral, ainsi qu'en matière de démission d'office de certains élus locaux, le tribunal administratif est dessaisi au profit du Conseil d'État, faute d'avoir statué dans les délais impartis. Mais ces exemples de droit public, au demeurant isolés, ne sont sans doute pas pertinents en droit judiciaire privé. Ces mécanismes de dessaisissement répondent en pratique à des nécessités liées aux caractères d'ordre public et d'urgence qui s'attachent à ce type de contentieux.

Il convient, en outre, de ne pas oublier que le Conseil d'État fut la juridiction administrative du premier degré de droit commun jusqu'à la réforme de 1953. Le dessaisissement du tribunal administratif, devenu depuis lors juridiction de droit commun, au profit du Conseil d'État est la signature de ce passé historique.

En droit judiciaire privé, ces considérations ne sont pas transposables. Quelles conséquences pourrait-on attacher au dessaisissement du juge ?

Un « dessaisissement circulaire » au profit d'une autre juridiction du même degré ne serait-il pas une atteinte à l'indépendance du juge et à l'accès au juge naturel ?

Un transfert du contentieux au profit d'une juridiction supérieure ne porterait-il pas atteinte au principe du double examen ? N'entraînerait-il pas un engorgement des cours par l'application de la théorie des dominos ?

Les parties subiraient nécessairement les désagréments d'une telle réforme qui ne paraît pas devoir être suivie dans l'immédiat.

Une conception réaffirmée du jugement réfléchi et motivé devrait, en revanche, renforcer sa vertu persuasive et constituer l'assise de son effectivité. A cet égard, l'obtention de l'expédition revêtue de la formule exécutoire doit intervenir le jour même du prononcé de la décision. Une modification de l'article 502 du nouveau Code de procédure civile devrait être opérée en ce sens.

II - Un jugement exécutoire à l'effectivité renforcée

L'effectivité des décisions de justice est la condition du respect de l'autorité judiciaire et de la sécurité juridique. Une bonne et prompt exécution des jugements (qui représentent 86% des décisions judiciaires) constitue le fondement de la crédibilité de la justice.

Les auteurs du nouveau Code de procédure civile se sont inscrits dans cette perspective. Leur conception humaniste et volontariste de la procédure⁽¹⁾, parfaitement traduite par le dernier paragraphe du rapport au Premier ministre du décret du 9 septembre 1971⁽²⁾ « l'instrument offert (....) ne sera pleinement satisfaisant que si (....) les hommes veulent bien utiliser les possibilités qu'il offre », a été bouleversée par l'évolution de la société qui a perturbé le savant équilibre auquel ils étaient parvenus, entre l'exécution des décisions de justice et l'exercice des voies de recours.

(1) Cf. à titre d'illustration la faculté offerte au juge par l'article 515 du nouveau Code de procédure civile d'ordonner d'office l'exécution provisoire de sa décision.

(2) *Op. cit.*, p. 71.

A - L'effectivité renforcée du jugement

M^{me} le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE et M. le conseiller William BARANES, commentant deux décisions du Conseil constitutionnel relatives au statut de la Polynésie française en date du 9 avril 1996, ont relevé que le Conseil avait consacré un droit pour le citoyen d'exercer un « recours effectif devant une juridiction »⁽¹⁾.

Les auteurs poursuivent ainsi leur raisonnement :

« Certes, le Conseil avait eu l'occasion d'affirmer le caractère constitutionnel de principes procéduraux, et notamment celui de l'accès à la justice, conférant à l'action la qualité de droit fondamental. Mais, jusqu'ici, laissant de côté l'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme malgré les suggestions doctrinales, soit l'existence d'un droit au recours était affirmée lorsque le droit substantiel en cause était lui-même de valeur constitutionnelle, soit il s'agissait de tirer conséquence du principe de légalité. Dans la décision du 9 avril 1996, c'est au regard de l'effectivité des droits, et quelle que soit la nature de ceux-ci, que l'accès au juge est exigé.

Désormais, la protection constitutionnelle des droits subjectifs substantiels, par exemple le droit de propriété, le droit de créance, un droit de la personnalité, etc., tient à l'effectivité de l'accès au juge ; celui-ci est le garant des droits. En cela, cette sorte de droit à un tribunal est porteur d'un droit au jugement, car on peut supposer qu'un recours n'est véritablement effectif que lorsque non seulement il peut être concrètement pratiqué, mais encore en ce qu'il aboutit à un jugement, car c'est celui-ci qui donne sens à l'action.

Le droit au juge ainsi constitutionnellement consacré contient le droit au jugement. Le juge est désormais de droit la clef de voûte du système juridique, puisqu'il est le maître de l'effectivité des droits et des lois »⁽²⁾.

Et de conclure que cette conception nouvelle doit aboutir à une définition plus pragmatique de notre droit judiciaire privé sur le modèle anglo-saxon.

Il convient d'observer que ce principe désormais constitutionnel d'accès effectif à la justice a déjà été consacré par le droit européen⁽³⁾. La Cour européenne des droits de l'homme comme la Cour de justice des communautés européennes⁽⁴⁾ ont chacune posé le principe d'un « contrôle juridictionnel effectif » et reconnu le droit pour les justiciables d'obtenir un « jugement efficace ».

Cette évolution du droit répond à une attente de l'opinion publique. Actuellement, aux yeux du justiciable, le retard avec lequel

(1) M. A. FRISON-ROCHE et W. BARANES, *Le souci de l'effectivité du droit*, Dalloz, 35^e Chronique, 1996, p. 301.

(2) *Ibid.*

(3) G. COHEN-JONATHAN – J.F. FLAUSS, in *Justices*, 1996, n° 3, p. 230.

(4) C.J.C.E., 15 mai 1986, JOHNSTON, Dalloz, 1996, IR, p. 454.

les décisions de justice sont effectivement rendues, obtenues et exécutées est perçu comme participant à ce phénomène plus général de lenteur et de relative inefficacité de la justice, si souvent décrié.

En outre, notre droit processuel doit être mieux armé contre les recours abusifs, comme le préconise M. Pierre SARGOS conseiller à la Cour de cassation⁽¹⁾.

Si la faculté d'interjeter appel d'une décision juridictionnelle apparaît comme un principe très important de la garantie des droits des justiciables, et relève d'une tradition générale de tous les droits romano-germaniques, « cette voie de recours assortie de l'effet suspensif ouvre une voie royale pour le dilatoire » ⁽²⁾.

B - Le principe de l'exécution immédiate

S'il convient **d'adapter notre droit processuel** à ces exigences tant juridiques que sociales, il ne s'agit pas ici de se détacher des grands principes qui fondent notre État de droit, tel le double degré de juridiction, mais simplement, dans un souci de bonne administration de la justice, **par l'exécution immédiate**, de donner son plein effet au jugement rendu en première instance et de lutter contre les recours dilatoires.

Il est important de noter que la Conférence des premiers présidents elle-même, dans son rapport en date des 6 avril et 6 juin 1995, s'est ralliée à cette thèse, et considère que « l'exécution provisoire de droit est de nature à recrédibiliser les décisions de première instance » et « aurait pour effet de responsabiliser les justiciables et leurs conseils, l'enjeu du procès devant les juridictions de première instance devenant particulièrement important ».

Ce point de vue est partagé par l'inspection générale des services judiciaires qui préconise la généralisation de l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, à l'exception de celles relatives à l'état des personnes et sous réserve de la possibilité pour le premier président de suspendre la force exécutoire des jugements frappés d'appel.

M. le conseiller Pierre SARGOS, quant à lui, estime que la suppression de l'effet suspensif de l'appel présenterait un autre avantage, celui d'éliminer en grande partie les appels dilatoires.

Le caractère immédiatement exécutoire des jugements de première instance est au demeurant reconnu dans certains systèmes juridiques étrangers ; tel est notamment le cas en droit anglais qui se distingue tout à la fois par son pragmatisme et par le respect qu'il attache aux décisions de justice.

(1) P. SARGOS, *Le Nouveau Pouvoir Judiciaire*, n° 329, décembre 1993, p. 16.

(2) R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOZI, *Les grands systèmes de droit contemporains*. Précis Dalloz. 10^e édition 1992.

Cette conception pragmatique tranche sans doute avec la Présentation classique des droits continentaux, du moins en théorie. Il convient cependant de relativiser cette opposition. Ainsi que le relève M. le professeur Pierre SCHLOSSER, doyen de la faculté de Munich, si le droit de la République fédérale d'Allemagne pose le principe de l'effet suspensif de l'appel, l'exécution provisoire de droit ou ordonnée par le juge est dans les faits systématique ⁽¹⁾.

Si traditionnellement, le droit processuel est « asservi » au droit substantiel de telle sorte que les droits subjectifs reconnus par le juge ne peuvent entrer dans l'ordre juridique tant que le jugement est soumis à l'aléa des voies de recours, l'effectivité qui doit être attachée aux décisions de justice conduit à conférer désormais au droit judiciaire privé une certaine autonomie.

Un effort de conception d'un système global, novateur, suffisamment respectueux de nos principes constitutionnels et des engagements internationaux de la France doit donc être poursuivi.

En effet, conformément à une décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, l'absence d'effet suspensif ne peut avoir une portée absolue. Le droit pour le justiciable de demander et d'obtenir le cas échéant un sursis à exécution de la décision attaquée constitue une garantie fondamentale des droits de la défense.

En outre, la réforme du titre XV « l'exécution » et du sous-titre II du titre XVI « les voies de recours » du livre premier du nouveau Code de procédure civile doit être menée en considération des prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme (*notamment son article 6*) et de la jurisprudence de la Cour.

Il importe que les principes du procès équitable soient respectés devant les juridictions d'appel ou de cassation, notamment le droit d'accès effectif (*CEDH - Arrêt SUTTER du 22 janvier 1984*).

Cependant ce droit ne revêt pas un caractère absolu ; il peut donner lieu à des limitations, mais elles ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (*CEDH - Arrêt PHILIS/GRECE du 27 Août 1991*).

C - Les limites procédurales au principe de l'exécution immédiate

L'exécution immédiate des décisions de première instance au bénéfice du gagnant, doit impérativement s'accompagner d'un dispositif protecteur des intérêts légitimes du perdant, afin d'éviter toute injustice. Il ne faut pas en effet négliger les dangers du

(1) Journées d'étude des avoués, *L'appel et l'Europe*, Revue juridique de l'Ouest, numéro spécial, 1989.

renversement de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires (risques de non-représentation des fonds en cas de condamnations pécuniaires infirmées en appel, conséquences irréversibles de certaines mesures comme l'expulsion ou la démolition...).

En effet, si les décisions de justice puisent leur efficacité dans leur exécution, cela ne peut avoir lieu sans nuances ; des corrections sont nécessaires pour en moduler les effets selon les circonstances, n'affirment-on pas que le raisonnable « fait partie du droit positif » ?⁽¹⁾.

« Le droit est un art, et contrairement à ce qu'affirmait Joseph de MAISTRE, la justice ne doit pas être un glaive sans fourreau » ⁽²⁾.

*** L'exécution immédiate doit demeurer interdite dans certains cas limitativement énumérés par la loi (exemples : état et capacité des personnes ; prestation compensatoire en matière de divorce ; dépens et frais irrépétibles de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile).**

*** Le juge de première instance doit pouvoir, d'office ou à la demande des parties, l'écarter par une décision motivée, ou la subordonner à la constitution de garanties par le bénéficiaire telles le cautionnement, la consignation ou la constitution d'un séquestre.**

En outre, l'octroi de délais de grâce par le juge prononçant la condamnation ou, ultérieurement, par le juge des référés ou le juge de l'exécution, tempérera le caractère exécutoire du jugement.

*** Enfin, le Premier Président de la cour d'appel doit être habilité à suspendre l'exécution immédiate. L'article 524 du nouveau Code de procédure civile devra être modifié afin de préciser les cas dans lesquels l'exécution immédiate pourra être arrêtée. La référence aux conséquences manifestement excessives, notion bien connue en jurisprudence, serait maintenue et éventuellement complétée.**

Certains premiers présidents de cours d'appel, comme M. Renaud CHAZAL de MAURIAC, premier président de la cour d'appel de Montpellier, estiment que la généralisation de l'exécution provisoire de droit supposerait un renforcement des soupapes de sécurité.

A cet égard, ce haut magistrat considère, qu'en cause d'appel, l'exécution provisoire du jugement déferé à la cour devrait pouvoir être arrêtée dans l'hypothèse d'une violation par le premier juge des principes essentiels régissant le procès, des droits de la défense, de la contradiction ou encore d'une erreur caractérisée, de nature à priver la décision de son existence juridique.

Ces propositions pourraient se traduire, sur le plan normatif, par les notions de « violation des droits de la défense », « d'excès de

(1) G. KHAIRALHAH, *Le raisonnable en droit privé français*, revue trimestrielle de droit civil, 1984 n° 439 et suivants (notamment n° 37, p. 467).

(2) R. REZENTHEL, « L'exécution provisoire de plein droit et la hiérarchie des normes », *Gaz. Pal.*, 29 mai 1988, Doctrine p. 9.

pouvoir », « d'erreur de droit manifeste », notions qui sont d'ores et déjà utilisées en jurisprudence, au sein de certaines cours, pour suspendre l'exécution provisoire ordonnée par le juge, voire prescrite par la loi, comme c'est le cas en matière de référé ⁽¹⁾.

Afin d'éviter tout retard dans le traitement des procédures, générateur par essence de manoeuvres dilatoires, la procédure d'urgence organisée par l'article 910 du nouveau Code de procédure civile, dont on aura par ailleurs renforcé l'effectivité⁽²⁾, pourrait être attachée à la suspension de l'exécution.

Certains et notamment la Chambre nationale des huissiers de justice vont jusqu'à préconiser que le dispositif de l'article 1009-1 du nouveau Code de procédure civile applicable devant la Cour de cassation soit transposé à la cour d'appel.

Il s'agirait de donner au premier président qui a rejeté la demande de suspension la faculté, à l'initiative de l'intimé, et après avoir recueilli l'avis du procureur général et des parties, d'ordonner le retrait du rôle jusqu'à l'exécution du jugement de première instance.

L'appelant pourrait à tout moment former une demande de réinscription, qui serait autorisée sur justification de l'exécution de la décision attaquée.

Cette proposition paraît conforme à la recommandation R (95) 5 du Comité des ministres du conseil de l'Europe adoptée le 5 février 1995 sur l'organisation et l'amélioration de l'exercice des voies de recours en matière civile et commerciale (*article 4*). Toutefois, cette sanction est associée au système d'exécution provisoire judiciaire, par ailleurs préconisé par le Comité des ministres.

Il n'apparaît pourtant pas possible d'aller si loin dans le cadre d'un dispositif d'exécution provisoire de droit. Si le système de l'article 1009-1 du nouveau Code de procédure civile est adapté à la Cour de cassation, juge du droit et non du fait, il heurte la conception française des voies de recours ordinaires. En ce qu'il risque de priver les plus démunis du double degré de juridiction, il aurait un impact social défavorable. En outre, il se conçoit mal dans un environnement économique dégradé. Dès lors tout travail d'approfondissement apparaît exclu, sous peine de générer une situation de blocage qui pourrait nuire au bon déroulement du processus réformateur d'ores et déjà engagé.

(1) Violation des droits de la défense : Paris, 7 janvier 1993 (*exécution provisoire judiciaire*) ; 30 septembre et 16 novembre 1993 (*exécution provisoire de droit*). Excès de pouvoir : Paris, 3 décembre 1979, 10 janvier 1994 ; Riom, 23 août 1989 ; 18 mai 1992 (*exécution provisoire de droit*). Violation flagrante de la loi ou erreur de droit manifeste : Paris, 2 mars 1993 (*exécution provisoire de droit*).

(2) V. *supra*, Chapitre V, p. 78.

Conclusion

« *La réalisation est la vie et la vérité du droit* »⁽¹⁾.

(1) IHERING, *Esprit du Droit romain*, III, paragraphe 43, p. 15.

Au moment de clôturer cette mission et de coucher sur le papier les termes d'un épilogue, Rabelais est d'un grand secours ; n'a-t-il pas écrit :

« Ce qu'à la maladie apporte le remède
C'est cela qu'à l'affaire apporte le jugement »⁽¹⁾.

La justice civile s'inscrit parfaitement dans ce schéma. Elle remplit la fonction d'apaisement par le droit. Elle constitue une exigence de la Nation. En assurer la pérennité, c'est pour les gouvernants respecter et mettre en oeuvre le contrat social.

La justice civile doit disposer des moyens lui permettant de remplir cette mission solennelle et sacrée, de faire régner l'état de droit, gage de la sécurité des citoyens.

Il importe que le titulaire d'un droit subjectif méconnu ou contesté puisse élever son litige devant une autorité investie du pouvoir de juger, qu'un certain processus soit suivi, afin qu'il soit acquis que la décision rendue l'a été en sagesse, et que la solution dégagée puisse s'imposer aux parties.

Les auteurs du nouveau Code de procédure civile ont été guidés par cette volonté de réaliser le droit à travers l'institution judiciaire. A cet égard, leur oeuvre est un accomplissement.

L'évolution de la société conduit désormais à proposer quelques pistes de réforme qui ne remettent pas en cause l'édifice fondé sur des valeurs humanistes unanimement reconnues, mais, bien au contraire, tendent à en conforter les fondations.

Le droit processuel, source vive de raison, de sécurité et de liberté, doit permettre, à chaque instant, à l'institution judiciaire de remplir son office, et conforter le pilier de notre système traditionnel qu'est la prudence du juge, dont la mission procédurale est de faire respecter l'équilibre entre les parties, équilibre qui leur assure une décision conforme aux exigences du procès équitable.

« Juger l'homme est, pour l'homme, une mission véritablement inouïe »⁽²⁾.

(1) RABELAIS, *Tiers Livre*, Chapitre 40.

(2) F. TERRE, in *Le temps dans la procédure*, op. cit. p. 74.

Alors, évitons toute frilosité excessive qui conduirait à ne pas résoudre dès aujourd'hui un certain nombre de contradictions qui minent l'institution judiciaire.

Il en est encore temps, à condition toutefois que tous les acteurs en aient la volonté.

Dans la négative, il faudrait, pour sauver le service public judiciaire, rouvrir sous peu certaines questions comme on rouvre des plaies et opérer, sous la pression de l'opinion, des choix qui pourraient ne pas toujours coïncider avec les impératifs de la culture de notre pays.

Il en est ainsi de la structure même des juridictions, des liens procéduraux existant entre elles, de la voie de la pénalisation de l'instance civile où la volonté de tout comprendre devient un obstacle à une bonne régulation du procès.

Gardons nous de traverser le miroir. Ne versons pas dans cette société judiciaire où régneraient la passion et l'incompréhension générale, ennemies de la procédure civile, qui, à l'image, de l'institution judiciaire, ne mérite ni excès d'honneur, ni excès d'indignité.

« Je suis de ces républicains qui rêvent d'une justice habile et prompte, sévère et humaine, condamnant ceux qui méritent de l'être, protégeant l'innocence, statuant avec équité en tous domaines. Il me paraît que la valeur de la justice et le respect dont ses décisions sont entachées attestent du degré de civilisation qu'un peuple a atteint »⁽¹⁾.

(1) Michel DEBRE, *Trois républiques pour une France : Gouverner 1958-1962*, ALBIN MICHEL, 1988, p. 333.

Propositions

A - Organisation judiciaire

1 - Élévation du taux de ressort à 30 000 F et du taux de compétence à 50 000 F.

2 - Regroupement du contentieux des baux commerciaux devant le tribunal de grande instance.

3 - Spécialisation de certains tribunaux de grande instance et de certaines cours d'appel en matière de droit des marques.

4 - Institution du juge unique devant le tribunal de grande instance.

5 - Renforcement de la collégialité en appel.

B - Représentation et aide juridictionnelle

6 - Adaptation des règles d'assistance et de représentation devant le tribunal d'instance.

7 - Modification des conditions de représentation devant le tribunal de commerce.

8 - Extension du principe de la représentation obligatoire devant les chambres sociales de la cour d'appel et de la Cour de cassation.

9 - Élargissement des pouvoirs du président du bureau d'aide juridictionnelle statuant seul.

10 - Organisation de la délégation des pouvoirs du président au sein du bureau d'aide juridictionnelle.

11 - Clarification du régime applicable à la procédure de retrait de l'aide juridictionnelle.

C - Modes alternatifs de règlement des conflits

12 - Distinction entre le retrait du rôle (*prononcé à la demande des parties en pourparlers ou en cours de transaction*), et la radiation (*dont le caractère sanctionnateur serait renforcé*).

13 - Aménagement d'une procédure sur requête devant le président du tribunal de grande instance afin de conférer force exécutoire à la transaction intervenue en dehors de toute instance de fond.

14 - Octroi du bénéfice de l'aide juridictionnelle à l'auxiliaire de justice qui parvient à la conclusion d'une transaction entre les parties en dehors de tout procès.

15 - En cas d'extinction de l'instance du fait d'une conciliation, allocation à l'avocat d'une rétribution au titre de l'aide juridictionnelle modulable pouvant aller jusqu'à l'allocation d'un taux plein.

D - Un traitement optimisé des contentieux de masse

16 - Suppression de la procédure d'injonction de faire.

17 - Introduction de la procédure d'injonction de payer devant le tribunal de grande instance.

18 - Allègement de la procédure de divorce par consentement mutuel.

E - Le traitement de l'urgence

19 - Faculté pour le juge saisi d'une procédure de référé de fixer une date d'audience pour trancher le litige au fond.

20 - Traitement de l'appel de l'ordonnance de référé selon une procédure inspirée de la procédure à jour fixe devant la cour d'appel.

21 - Renforcement de l'effectivité de l'article 910 du nouveau Code de procédure civile.

F - Une meilleure instruction du procès par une plus grande formalisation des écritures

22 - Renforcement de l'exigence de formalisation des écritures : motivation en fait et en droit de l'assignation, et exposé des faits, moyens de preuve et de la règle de droit à l'appui de chacune des prétentions formulées dans les conclusions des parties.

23 - Obligation de récapituler les prétentions et moyens présentés par les parties au-delà d'un jeu de conclusions.

24 - Annexion d'un bordereau récapitulatif des pièces justificatives à chacune des écritures des parties.

25 - Reconnaissance d'une compétence de principe au magistrat de la mise en état pour statuer sur l'ensemble des exceptions de procédure.

26 - Adaptation des règles de la procédure de mise en état devant le tribunal de grande instance à l'institution du juge unique.

27 - Assignation devant le juge aux affaires familiales.

28 - Saisine de la cour d'appel par déclaration d'appel valant demande d'enrôlement.

29 - Défaut de conclusions dans le délai imparti sanctionné par la caducité de l'appel.

30 - Pouvoir du juge d'appel de relever d'office l'irrecevabilité des demandes nouvelles.

31 - Interdiction des nouveaux moyens et des nouvelles pièces dans les procédures d'appel sur renvoi de cassation.

32 - Développement de l'institution du juge chargé du contrôle des expertises.

33 - Meilleure maîtrise des délais et du régime financier des expertises judiciaires.

G - Le jugement et son exécution

34 - Allègement de la rédaction des jugements :

- faculté pour le juge d'exposer les prétentions et moyens des parties par référence aux écritures ;
- possibilité de répondre succinctement aux moyens qui sont écartés.

35 - Exécution immédiate des jugements rendus en première instance sauf exceptions légales et pouvoir du juge de l'écarter d'office ou à la demande des parties.

36 - Élargissement des causes de suspension de la décision exécutoire rendue en première instance par le premier président de la cour d'appel.

ANNEXES

Annexe I

Liste des personnes et organisations consultées

Olivier AUFERIL, *Vice-président au tribunal de grande instance de Versailles.*

Assemblée de liaison des Notaires de France.

Association droit et procédure.

Association nationale des jeunes avoués près les cours d'appel.

Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance et des tribunaux de police.

Association nationale des juges d'instance.

Association professionnelle des magistrats.

Roger BEAUVOIS, *Président de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation.*

Pierre BEZARD, *Président de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation.*

Georges BOLARD, *Professeur à la faculté de droit de Dijon, ancien directeur de l'Institut d'études Judiciaires.*

Henri BOULARD, *Premier président honoraire de la cour d'appel de Versailles.*

Marie-Françoise BOUTRUCHE, *Vice-président chargé du tribunal d'instance de Dijon.*

Marie-Guilhem BRASIER DE THUY, *Substitut général à la cour d'appel de Versailles.*

Jean-Denis BREDIN, *Professeur émérite à l'université de Paris I, avocat à la cour d'appel de Paris, membre de l'Académie française.*

Jean BUFFET, *Conseiller à la Cour de cassation.*

Jean-François BURGELIN, *Procureur général près la Cour de cassation.*

Loïc CADIET, *Professeur à l'université de Paris I.*

Bernard CAHEN, *Avocat à la cour d'appel de Paris, ancien membre du conseil de l'Ordre.*

Alain CARRE-PIERRAT, *Conseiller à la cour d'appel de Paris.*

Francis CAVARROC, *Directeur des Affaires civiles et du Sceau.*

Catherine CHADELAT, *Sous-directeur de la législation civile, de la nationalité et de la procédure.*

Henriette CHAUBON, *Sous-directeur des professions judiciaires et juridiques.*

Chambre des avoués près la cour d'appel de Paris.

Chambre nationale des avoués près les cours d'appel.

Chambre nationale des huissiers de Justice.

Confédération nationale des avocats.

Conférence des bâtonniers.

Conférence des premiers présidents de cours d'appel, ainsi que l'ensemble des premiers présidents de cours d'appel.

Conférence générale des tribunaux de commerce.

Conseil national des barreaux.

Conseil supérieur du notariat.

Conseil supérieur de la prud'homie.

Gérard CORNU, *Professeur émérite à l'université de Paris II, doyen honoraire de la faculté de droit de Poitiers.*

Michel DELATTRE, *Huissier de justice, ancien président de la Chambre nationale des huissiers de justice.*

Renaud DENOIX DE SAINT MARC, *Vice-président du Conseil d'État.*

Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation.

Pierre DRAI, *Premier président honoraire de la Cour de cassation.*

M. Jean-Pierre DUMAS, *Conseiller à la Cour de cassation.*

Marcel DYMANT, *Huissier de justice.*

René ELADARI, *Délégué général au programme pluriannuel d'équipement.*

Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires.

Fédération nationale des unions de jeunes avocats.

Thierry FOSSIER, *Vice-président au tribunal de grande instance de Grenoble.*

Jean FOYER, Ancien garde des Sceaux, professeur émérite à l'université de Paris II, membre de l'Institut.

Marie-Anne FRISON-ROCHE, Professeur à l'université Paris IX-Dauphine.

Antoine GARAPON, magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études de la justice.

Roger GAUNET, Avocat général à la Cour de cassation.

Gérard GELINEAU-LARRIVET, Président de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Jean GERONIMI, Inspecteur général des services judiciaires.

François GREGOIRE, Doyen de la première Chambre civile de la Cour de cassation, membre du Conseil supérieur de la magistrature.

Serge GUINCHARD, Professeur à l'université de Paris II, directeur de l'Institut d'études judiciaires, doyen honoraire de la faculté de droit de Lyon.

Hubert HAENEL, Sénateur du Haut-Rhin.

Institut national pour la simplification.

Alain LACABARATS, Vice-président au tribunal de grande instance de Paris.

Jacques LARCHÉ, Président de la Commission des lois du Sénat.

Jacques LE CALVEZ, Professeur à l'université de Paris X-Nanterre, avocat à la cour d'appel de Paris.

Philippe LEGER, Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes.

Philippe LEMAIRE, Directeur-adjoint des services judiciaires.

Jacques LEMONTEY, Président de la première Chambre civile de la Cour de cassation.

Jean LEONNET, Conseiller à la Cour de cassation.

Philippe LEVY, Avocat à la cour d'appel de Paris.

Claude LUCAS de LEYSSAC, Professeur à l'université de Paris I, directeur de l'Institut d'études judiciaires.

Jean-Claude MAGENDIE, Président de chambre à la cour d'appel de Versailles.

Jean-Pierre MATTEI, Président du tribunal de commerce de Paris.

Pierre MAZEAUD, Président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

Tony MOUSSA, *Vice-Président au tribunal de grande instance de Bobigny.*

Jean-Gaston MOORE, *Directeur de La Gazette du Palais, avocat à la cour d'appel de Paris.*

Jacques NORMAND, *Professeur à la faculté de droit de Reims, doyen honoraire.*

Alain NUEE, *Président du tribunal de grande instance de Nancy.*

Didier OUARD, *Avocat à la cour d'appel de Paris.*

Ordre des avocats de Paris.

Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Maurice PARMENTIER, *Avoué près la cour d'appel de Paris, ancien président de la Chambre nationale des avoués.*

Jean-Marie PAULOT, *Directeur de l'Administration générale et de l'Équipement.*

Jean-Pierre PECH, *Premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, membre du Conseil supérieur de la magistrature.*

Jacques PELLERIN, *Avoué près la cour d'appel de Paris.*

Roger PERROT, *Professeur émérite à l'université de Paris II.*

Gérard PLUYETTE, *Président de chambre à la cour d'appel de Paris.*

André POTOCKI, *Juge au Tribunal de première instance des Communautés européennes.*

René SALOMON, *Président du tribunal de grande instance de Nice.*

Daniel SOULEZ-LARIVIERE, *Avocat à la cour d'appel de Paris.*

Syndicat des avocats de France.

Syndicat CFDT Fédération justice.

Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires.

Syndicat national FO des services judiciaires.

Syndicat des greffiers de France.

Syndicat de la magistrature.

François TERRE, *Professeur à l'université de Paris II, membre de l'Institut.*

Pierre TRUCHE, *Premier président de la Cour de cassation.*

Union des jeunes avocats de Paris.

Union fédérale des consommateurs - Que Choisir.

Union syndicale autonome justice.

Union syndicale des magistrats.

Eric VARAUT, *Président du tribunal de grande instance du Mans.*

Jean-François WEBER, *Avocat général à la Cour de cassation.*

Michèle WEIL-GUTHMANN, *Premier juge au tribunal de grande instance de Nanterre.*

Yvan ZAKINE, *Président de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation.*

Annexe II

Statistiques

Dans le cadre de ce rapport, des exploitations statistiques spécifiques ont été demandées à la sous-direction de la statistique, des études et de la documentation du ministère de la Justice. Les données produites permettent de dresser un bilan quantitatif de l'activité des juridictions civiles et commerciales

Sur la base des évolutions observées au cours des deux dernières décennies, des prévisions d'activité ont été effectuées jusqu'à l'an 2000. Ces projections témoignent des difficultés croissantes auxquelles les juridictions (principalement les cours d'appel) risquent d'être confrontées au cours des prochaines années pour faire face à l'afflux des demandes.

La croissance soutenue de l'activité des juridictions, enregistrée au cours de ces vingt dernières années, ne s'est pas accompagnée d'une hausse corrélative du nombre des magistrats relevant budgétairement des services judiciaires.

Plusieurs contentieux ont ensuite été sélectionnés, soit en raison de leur spécificité (baux commerciaux, concurrence et propriété industrielle), soit en raison du poids qu'ils représentent pour les juridictions qui ont à en connaître (contentieux de l'impayé et contentieux relevant du droit de la famille).

Devant le tribunal de grande instance, les statistiques produites fournissent des renseignements sur la formation de la juridiction de jugement. Elles révèlent que, dans des matières relevant du droit des affaires, des contrats, de la responsabilité et des biens, plus de la moitié des décisions au fond sont rendues par des juges uniques ou des juges rapporteurs.

Enfin, il est apparu opportun de présenter une dernière statistique sur les différents modes de saisine du tribunal d'instance.

Liste des tableaux

Les procédures au fond devant les juridictions civiles et commerciales : évolution des flux et des stocks (1975 à 1995) et prévisions pour l'an 2000

Les affaires nouvelles

Tableau 1A	Évolution du nombre des affaires nouvelles de 1975 à 1995 et prévisions jusqu'à l'an 2 000
Tableau 1B	Pourcentage de hausse sur différentes périodes
Tableau 2	Taux d'appel et de pourvoi

Les affaires terminées

Tableau 3A	Évolution du nombre des affaires terminées de 1975 à 1995 et prévisions jusqu'à l'an 2 000
Tableau 3B	Pourcentage de hausse sur différentes périodes
Tableau 4	Évolution du délai moyen d'écoulement des stocks devant les cours d'appel et les tribunaux de grande instance de 1975 à 1995 et prévisions jusqu'à l'an 2 000
Tableau 5	Les appels interjetés contre les ordonnances de référé : juridiction d'origine et durée de la procédure (1994)

Les affaires en cours

Tableau 6A	Évolution du nombre des affaires en cours de 1975 à 1995 et prévisions jusqu'à l'an 2 000
Tableau 6B	Pourcentage de hausse sur différentes périodes

Évolution des effectifs de magistrats

Figure 1	Évolution du nombre des magistrats ((1857 -1996)
----------	--

Nature des contentieux

Baux commerciaux, concurrence et propriété industrielle

Tableau 7	Baux commerciaux. Affaires nouvelles introduites au fond et en référé devant les juridictions civiles et commerciales en 1994
Tableau 8	Concurrence et propriété industrielle. Affaires introduites au fond et en référé devant les tribunaux de grande instance et les tribunaux de commerce en 1994

Le contentieux de l'impayé

Tableau 9	Répartition des ordonnances d'injonction de payer selon l'objet de la créance (1994)
-----------	--

Tableau 10 Les demandes en paiement formées au fond et en référé devant le tribunal de grande instance (1994)

Droit de la famille

Tableau 11 Le poids des affaires relevant du droit de la famille devant les tribunaux de grande instance par nature d'affaire (1994)

* Les affaires de divorce et de séparation de corps

Tableau 12 Divorces prononcés en 1994 : durée moyenne selon le cas de divorce

Tableau 13 Les affaires de divorce et de séparation de corps terminées en 1994 : nombre de couples avec et sans enfant (s) mineur (s) selon le cas de divorce.

Tableau 14 Le résultat des demandes en divorce et en séparation de corps formées sur requête conjointe (1994)

Formation de la juridiction

Tableau 15 Tribunal de grande instance : décisions au fond et formation de la juridiction (1994)

Les modes de saisine du tribunal d'instance

Tableau 16 Répartition des affaires introduites au fond en 1994 devant le tribunal d'instance selon le mode de saisine

**Les procédures au fond devant
les juridictions civiles et commerciales :
évolution des flux et des stocks (1975
à 1995) et prévisions pour l'an 2000**

Tableau 1A
Evolution du nombre des procédures introduites au fond
1975-1995 (estimation 1996-2000)

	CASS	CA	TGI	TI	CCM	TC	Total
1975	7 633	71 380	241 083	245 074	79 648	181 447	826 265
1976	7 739	73 540	241 976	240 303	76 680	170 477	810 715
1977	9 077	80 389	259 864	249 560	77 668	170 893	847 451
1978	9 766	91 372	291 299	277 112	83 385	189 376	942 310
1979	11 836	103 606	318 251	323 920	98 497	201 618	1 057 728
1980	10 668	107 948	377 009	302 713	114 366	222 247	1 134 951
1981	11 738	123 346	390 643	357 966	129 131	239 315	1 252 139
1982	12 152	129 663	385 748	351 197	141 143	239 121	1 259 024
1983	17 517	134 324	396 215	377 523	148 636	248 237	1 322 452
1984	15 512	138 079	413 783	376 329	150 613	265 683	1 359 999
1985	16 819	147 264	417 552	399 953	150 922	278 390	1 410 900
1986	16 431	146 745	427 404	421 956	144 033	274 238	1 430 807
1987	18 467	148 441	432 496	450 682	142 991	281 076	1 474 153
1988	17 667	153 509	450 112	477 965	145 522	278 000	1 522 775
1989	19 977	161 406	470 357	510 127	151 161	278 000	1 591 028
1990	19 395	167 803	488 680	537 649	152 955	275 651	1 642 133
1991	19 386	173 777	492 391	552 456	156 298	298 632	1 692 940
1992	18 841	182 794	523 026	614 795	172 883	307 910	1 820 249
1993	19 962	204 935	566 723	567 068	172 003	300 719	1 831 410
1994	19 115	218 880	658 042	517 154	167 830	304 438	1 885 459
1995	19 969	220 357	650 230	480 929	157 309	308 156	1 836 950
1996	20 402	221 407	660 080	493 741	168 052	311 874	1 875 556
1997	20 672	229 230	671 266	514 217	169 937	315 592	1 920 914
1998	20 941	237 053	682 452	534 694	171 822	319 311	1 966 273
1999	21 210	244 876	693 639	555 171	173 707	323 029	2 011 632
2000	21 479	252 700	699 825	575 648	175 592	326 747	2 051 991

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil, TI 1982 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995 : RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Tableau 1B
Procédures introduites au fond devant les juridictions civiles et commerciales (pourcentage de hausse sur différentes périodes de référence)

Années	Juridictions civiles et commerciales						
	CASS	CA	TGI	TI	CPH	TC	Total
<i>par période quinquennale</i>							
1975-1980	40	51	56	24	44	22	37
1980-1985	58	36	11	32	32	25	24
1985-1990	15	14	17	34	1	0	16
1990-1995	3	31	33	-11	3	12	12
1995-2000 ^e	8	15	8	20	12	6	12
<i>par période décennale</i>							
1975-1985	120	106	73	63	89	53	71
1985-1995	19	50	56	20	4	11	30

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil (RGC), TI 1981 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995: RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Les taux d'appel 1993

Sur les 1 174 148 décisions prononcées au fond et en référé en 1993, 14,2 % ont fait l'objet d'un appel (soit 167 058 décisions)

Le taux d'appel ⁽¹⁾ varie beaucoup d'une juridiction à l'autre. Les décisions prononcées par les conseils de prud'hommes et les tribunaux de grande instance sont le plus fréquemment frappées d'appel (respectivement 27 % et 20,2 %), celles du tribunal d'instance le moins souvent (6,8 %), le tribunal de commerce occupant une position intermédiaire (13,9 %).

Sur les 932 395 décisions au fond prononcées en 1993, 16,3 % ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel (soit 152 036 décisions)

Le taux d'appel du conseil de prud'hommes arrive largement en tête, plus d'un tiers des décisions de cette juridiction étant frappé d'appel (34,4 %), suivi par celui du tribunal de grande instance (23,8 %) et le tribunal de commerce (16,9 %). Les décisions du tribunal d'instance font beaucoup moins souvent l'objet d'un recours, le taux d'appel se situant autour de 7 % ⁽²⁾.

Sur les 242 153 ordonnances de référé statuant sur les demandes en 1993, 6,2 % ont été attaquées devant les cours d'appel (soit 15 022 décisions).

Les taux des appels interjetés contre les ordonnances de référé des tribunaux d'instance, conseils de prud'hommes et tribunaux de commerce sont inférieurs à 5 %, se situant entre 3,4 % et 4,9 %. En revanche, une ordonnance de référé sur dix, rendue par le tribunal de grande instance, fait l'objet d'un appel.

(1) Le taux d'appel présenté ici est calculé en rapportant les appels interjetés en 1993 et 1994 contre les décisions au fond et en référé prononcées en premier et dernier ressort.

(2) La faiblesse de ce taux s'explique sans doute par le fait qu'une partie des décisions ne sont pas susceptibles d'appel, étant prononcées en dernier ressort.

Tableau 2
Taux d'appel et de pourvoi : appels interjetés en 1993
et 1994 contre les décisions au fond et les ordonnances
de référé prononcées en 1993

Tableau 2A
Ensemble des décisions

Juridictions	Décisions prononcées en 1993	Appels interjetés contre les décisions de 1993	Taux d'appel (pour 100 décisions)
Total	1 174 548	167 058	14,2
Tribunal de grande instance	353 692	71 561	20,2
Tribunal d'instance	480 228	32 534	6,8
Conseil de prud'hommes	118 462	32 004	27,0
Tribunal de commerce	222 166	30 959	13,9

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 2B
Décisions prononcées en premier ressort

Juridictions	Décisions prononcées en 1993	Appels interjetés contre les décisions de 1993	Taux d'appel (pour 100 décisions)
Conseil de prud'hommes	71 862	32 004	44,5
Tribunal de commerce	169 912	30 959	18,2

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 2B
Taux de pourvois

Cours d'appel	Tribunaux d'instance estimation, Dernier ressort	Tribunaux de commerce Dernier ressort	CPH Dernier ressort	Total décisions prononcées en 1993	Pourvois formés en 1993	Taux de pourvois (pour 100 décisions)
123 914	86 546	43 326	27 486	281 272	20 076	7,1

Source : Rapport annuel de la Cour de cassation et répertoire général civil.

Tableau 3A
Évolution des affaires terminées au fond 1975-1995
 (estimation 1996-2000)

Années	Juridictions civiles et commerciales						
	CASS	CA	TGI	TI	CPH	TC	Total
1975	6 525	60 921	231 700	240 113	78 924	173 564	791 747
1976	7 104	68 342	237 568	233 198	77 322	165 255	788 789
1977	8 019	71 217	244 888	246 390	80 036	167 449	817 999
1978	8 777	75 554	269 810	269 837	84 402	187 404	895 784
1979	10 502	82 229	287 376	313 194	100 282	195 067	988 650
1980	10 085	92 203	317 949	303 681	81 811	215 386	1 021 115
1981	11 564	102 897	363 398	335 522	115 000	230 352	1 158 733
1982	11 169	102 545	348 528	327 050	115 564	235 526	1 140 382
1983	13 648	114 268	371 081	359 656	137 969	242 622	1 239 244
1984	13 335	128 285	402 289	372 269	150 317	261 486	1 327 981
1985	14 368	138 059	425 493	386 853	153 711	269 452	1 387 936
1986	12 985	142 533	435 077	411 010	150 961	277 071	1 429 637
1987	18 126	149 664	435 143	449 981	150 580	287 328	1 490 822
1988	16 482	158 271	454 710	450 704	147 733	285 000	1 512 900
1989	19 255	163 973	460 022	480 264	148 970	285 000	1 557 484
1990	18 613	169 010	463 075	506 154	145 935	233 314	1 536 101
1991	18 427	168 011	462 326	523 322	148 547	259 062	1 579 695
1992	18 049	171 082	475 775	594 168	161 128	266 305	1 686 507
1993	18 569	179 585	532 494	559 875	163 073	297 746	1 751 342
1994	18 456	187 246	610 234	509 410	168 250	300 410	1 794 006
1995	21 499	196 443	628 839	489 753	165 749	303 074	1 805 357
1996	20 898	197 999	634 148	500 701	164 438	305 738	1 823 923
1997	21 417	203 365	644 749	524 333	166 061	308 402	1 868 326
1998	21 936	208 730	655 350	547 965	167 684	311 066	1 912 730
1999	22 454	214 096	665 961	571 597	169 307	313 730	1 957 144
2000	22 973	219 461	676 552	595 229	170 929	316 394	2 001 538

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil, TI 1982 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995 : RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC, 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Tableau 3B
Procédures au fond terminées devant les juridictions civiles et commerciales (pourcentage de hausse sur différentes périodes de référence)

Années	Juridictions civiles et commerciales						
	CASS	CA	TGI	TI	CPH	TC	Total
<i>par période quinquennale</i>							
1975-1980	55	51	37	26	4	24	29
1980-1985	42	50	34	27	88	25	36
1985-1990	30	22	9	31	-5	-13	11
1990-1995	16	16	36	-3	14	30	18
1995-2000 ^e	7	12	8	22	3	4	11
<i>par période décennale</i>							
1975-1985	120	127	84	61	95	55	75
1985-1995	50	42	48	27	8	12	30

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil (RGC) TI 1981 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995 : RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC, 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Tableau 4

Délai moyen d'écoulement du stock* devant les cours d'appel et les tribunaux de grande instance (évolution 1975-1995 et estimation 1996-2000)

Années	Cour d'appel	Tribunal de grande instance
1975	9,4	7,2
1976	9,2	7,3
1977	10,4	7,8
1978	12,3	8,0
1979	14,5	8,8
1980	14,9	10,2
1981	15,8	9,8
1982	19,0	11,5
1983	19,2	11,6
1984	18,0	11,1
1985	17,5	10,3
1986	17,3	9,8
1987	16,4	9,7
1988	15,1	9,2
1989	14,4	9,4
1990	13,9	10,0
1991	14,4	10,8
1992	15,0	11,6
1993	15,9	11,2
1994	17,3	10,7
1995	18,0	10,8
1996	19,3	11,2
1997	20,3	11,5
1998	21,4	11,8
1999	22,6	12,1
2000	23,8	12,3

* Stock/flux des affaires terminées x 12.

Si l'on retient l'hypothèse d'une poursuite jusqu'en 2000 de la tendance à la hausse des demandes et du rythme de sortie des affaires, tels qu'ils ont été observés au cours de ces dix dernières années, le stock des affaires en cours pourrait augmenter notablement, ce qui aurait pour effet un allongement important de la durée de traitement des procédures.

Dans ces conditions, l'indicateur de durée pourrait atteindre 24 mois devant les cours d'appel et 12 mois devant les TGI en l'an 2000.

Tableau 5

Les appels interjetés en 1994 contre les ordonnances
Juridiction d'origine et durée de la procédure en appel

Juridiction ayant rendu l'ordonnance de référé attaquée	Nombre d'appels	Durée (en mois)
Total	15 577	10,3
dont :		
Tribunal de grande instance	8 479	10,7
Tribunal de commerce	3 125	10,9
Tribunal d'instance	2 300	10,9
Conseil de prud'hommes	1 447	6,9
Tribunal des affaires de sécurité sociale	42	4,8

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 6 a
Évolution des affaires au fond en cours
au 1^{er} janvier 1975-1995 (estimation 1996-2000)

Années	Juridictions civiles et commerciales						
	CASS	CA	TGI	TI	CPH	TC	Total
1975	8 177	37 022	130 152	169 524	47 560	87 627	480 062
1976	9 285	47 481	139 535	174 485	48 284	95 510	514 580
1977	9 920	52 679	143 943	181 590	47 642	100 732	536 506
1978	10 978	61 851	158 919	184 760	45 274	104 176	565 958
1979	11 967	77 669	180 408	192 035	44 257	106 148	612 484
1980	13 301	99 046	211 283	202 761	42 472	112 699	681 562
1981	13 884	114 791	270 343	201 793	75 027	119 560	795 398
1982	14 058	135 240	297 588	224 237	89 158	128 523	888 804
1983	15 041	162 358	334 808	248 384	114 737	132 118	1 007 446
1984	18 910	182 414	359 942	266 251	125 404	137 733	1 090 654
1985	21 087	192 208	371 436	270 311	125 700	141 930	1 122 672
1986	23 538	201 413	363 495	283 411	122 911	150 868	1 145 636
1987	26 984	205 625	355 822	294 357	115 983	148 035	1 146 806
1988	27 325	204 402	353 175	295 058	108 394	141 783	1 130 137
1989	28 510	199 640	348 577	322 319	106 183	134 783	1 140 012
1990	29 232	197 073	358 912	352 182	108 374	127 783	1 173 556
1991	30 014	195 866	384 517	383 677	115 394	170 120	1 279 588
1992	30 973	201 632	414 582	412 811	123 145	209 690	1 392 833
1993	31 765	213 344	461 833	433 438	134 900	251 295	1 526 575
1994	33 158	238 694	496 062	440 631	143 830	254 268	1 606 643
1995	33 817	270 328	543 870	448 375	143 410	258 296	1 698 096
1996	32 287	294 242	565 261	439 551	134 970	263 378	1 729 689
1997	31 791	317 649	591 193	432 591	138 584	269 514	1 781 323
1998	31 045	343 514	617 710	422 475	142 461	276 705	1 833 910
1999	30 051	371 837	644 812	409 204	146 599	284 949	1 887 452
2000	28 807	402 618	672 490	392 778	150 999	294 248	1 941 940

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil, TI 1982 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995: RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC, 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Tableau 6B
Procédures au fond en cours au 1^{er} janvier devant
les juridictions civiles et commerciales (pourcentage de hausse
sur différentes périodes de référence)

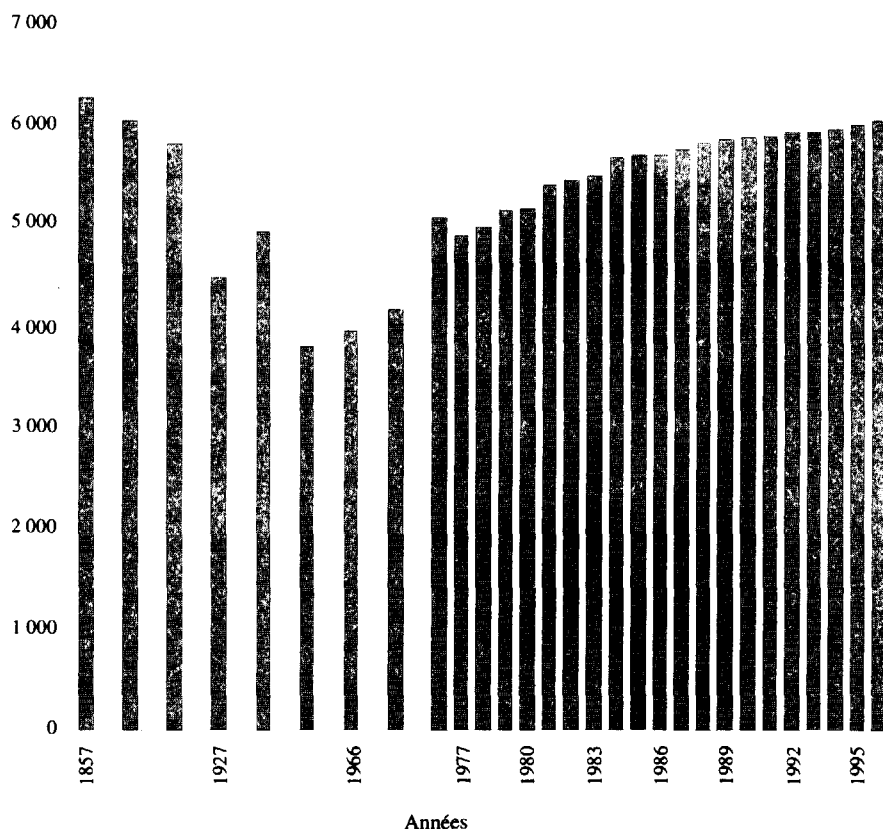
Années	Juridictions civiles et commerciales						
	CASS	CA	TGI	TI	CPH	TC	Total
<i>par période quinquennale</i>							
1975-1980	63	168	62	20	-11	29	42
1980-1985	59	94	76	33	196	26	65
1985-1990	39	3	-3	30	-14	-10	5
1990-1995	16	37	52	27	32	102	45
1995-2000e	-15	49	24	-12	5	14	14
<i>par période décennale</i>							
1975-1985	158	419	185	59	164	62	134
1985-1995	60	41	46	66	14	82	51

Sources :

1. Cour de cassation : Rapport annuel de la Cour de cassation.
2. Cour d'appel, TGI, TI : 1975-1980 : cadres statistiques des services judiciaires, 1981-1995 : Répertoire général civil (RGC) TI 1981 - 1995 : non compris contentieux électoraux.
3. Conseil de prud'hommes : 1975-1981 : cadres statistiques des services judiciaires, 1982-1995: RGC.
4. Tribunaux de commerce : 1975-1987 : cadres statistiques des services judiciaires, 1988-1992 : RGC, 1993-1995 estimation par régression linéaire sur les années 1985-1992.
5. 1996-2000 : estimation.

Évolution des effectifs de magistrats

Graphique 1
Évolution du nombre de magistrats 1857 - 1996



La croissance soutenue de l'activité des juridictions, enregistrée au cours de ces vingt dernières années, ne s'est pas accompagnée d'une hausse corrélative du nombre des magistrats relevant budgétairement des services judiciaires.

De 5 062 en 1975, le nombre des magistrats atteint 5 687 en 1985 (+ 12,3 % en 10 ans), alors qu'au cours de la même période, les affaires civiles progressent de 71 %. Au cours des dix années suivantes (1985-1995), les affaires civiles croissent de 60 % et celui des magistrats de 6 % passant de 5 687 à 6 029. La hausse des effectifs de magistrats est donc bien loin d'avoir suivi le rythme de croissance des affaires civiles.

Nature des contentieux

Tableau 7
Baux commerciaux. Affaires introduites au fond et en référé
1994 devant les juridictions civiles et commerciales

Nature de l'affaire	TGI		Contentieux transférés au TGI	TI		TC	
	Fond	référé		Fond	référé	Fond	référé
Total	6 439	13 159	4 782	2 503	1 727	188	364
Dde en nullité bail commercial	235	47	96	76	7	10	3
Dde paiem. loy. ou rési. bail ccial	975	5 386	2 545	1 357	1 052	85	51
Dde de fixation bail commercial	1 881	73	9	7	-	2	-
Contestation de despécialisation	28	12	2	1	-	1	-
Contest. congé bail commercial	677	35	44	29	10	5	-
Dde évaluat indemnité éviction	640	153	7	6	0	1	-
Dde exécution trav.ctre bailleur	94	132	269	114	154	1	-
Dde d'expulsion du locataire	492	4 988	508	142	154	41	171
Autres demandes	1 417	2 333	1 302	771	350	42	139

Source : Ministère de la Justice - S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 8
Concurrence et propriété industrielle.
Affaires nouvelles et référés - TGI - 1994
Affaires terminées et référés - TC - 1994

Nature d'affaire	Total	TGI			TC		
		fond	référé	total	fond	référé	Total
Total	4 313	2 442	391	2 833	1 083	397	1 480
Dde cess. prat. anticoncur. restric	229	68	37	105	36	88	124
Dde contref. ou nullité brevet	439	404	24	428	9	2	11
Dde contref. ou nullité marque	1 329	1 209	86	1 295	27	7	34
Dde contref. ou null. dess. modèles	544	283	20	303	226	15	241
Dde délivr. lic. brev. ou fix. redev	8	4	2	6	1	1	2
Dde rel. ctrat lic-cession brevet	29	21	1	22	6	1	7
Dde rel. ctrat lic-cession marque	18	12	1	13	3	2	5
Dde cessat. util. nom ccial, enseig	151	58	48	106	29	16	45
Autre dde cessat. concur. déloy. ill.	1 301	211	138	349	707	245	952
Autres ddes brev. marq. dess, modèle	265	172	34	206	39	20	59

Source : Ministère de la Justice - S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 9
Injonctions de payer 1994. Répartition des ordonnances selon l'objet de la créance

Nature de la créance	Nombre 1994	%
Total	777 184	100,0
Prestation de services : demande en paiement du prix contre le client	231 147	29,7
Prêt : demande en remboursement du prêt	212 197	27,3
Assurance : demande en paiement des primes	76 023	9,8
Vente de biens mobiliers : demande en paiement du prix	32 920	4,2
Crédit-bail : demande en paiement des loyers du crédit bail	29 090	3,7
Allocations de chômage ⁽¹⁾	12 823	1,6
Contrats d'intermédiaire ⁽²⁾	6 434	0,8
Autres	176 550	22,7

Source : S/DSED Répertoire général civil.

(1) Demande en recouvrement du remboursement d'allocations de chômage par un employeur pour un licenciement injustifié (Code du travail, art. L. 122-14-4, art. D. 122-15).

(2) Demande en paiement formée par un agent commercial, un agent immobilier, un commissionnaire ou un autre intermédiaire.

Tableau 10
Les demandes en paiement devant le tribunal de grande Instance. Affaires introduites au fond et en référé en 1994

Nature d'affaire	Total		Fond	Référé
	Nombre	%		
Total	62 271	100,0	49 767	12 504
Prêt d'argent, crédit bail cautionnement	23 128	37,1	21 013	2 115
Vente	7 984	12,8	5 534	2 450
Banque, effets de commerce	7 539	12,1	6 610	929
Contrats de prestation de services	5 898	9,5	3 170	2 728
Copropriété	5 503	8,8	4 850	653
Protection sociale	4 459	7,2	4 175	284
Contrat de construction	4 021	6,5	2 629	1 392
Baux d'habitation et professionnels	2 628	4,2	862	1 766
Contrats d'intermédiaire	616	1,0	539	77
Contrat d'assurance	399	0,6	327	72
Contrat de transport	96	0,2	58	38

Source : Ministère de la Justice - S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 11
Poids des affaires relevant du droit de la famille devant le tribunal de grande instance 1994

Nature de la demande	Nombre	%
Total procédures au fond	658 042	100,0
<i>dont :</i>		
Droit de la famille	368 816	56,0
Divorce	172 872	26,3
<i>dont :</i>		
divorce sur requête conjointe	59 307	9,0
divorce sur demande acceptée	27 354	4,2
divorce pour rupture de la vie commune	2 357	0,4
divorce pour faute	81 180	12,3
demande en conversion de la séparation de corps	2 179	0,3
Demandes postérieures au prononcé du divorce	68 723	10,4
Autorité parentale	36 856	5,6
Mariages et régimes matrimoniaux	30 440	4,6
<i>dont :</i>		
demande d'homologation du changement de régime matrimonial	29 101	4,4
Obligations à caractère alimentaire	20 469	3,1
Partage, indivision, succession	14 976	2,3
Filiation naturelle et adoptive	12 728	1,9
Séparation de corps	9 560	1,5
Libéralités (donations et testaments)	1 140	0,2
Filiation légitime et légitimation	1 052	0,2

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 12
Divorces prononcés en 1994. Durée moyenne selon le cas de divorce

Cas de divorce	Effectif	Durée (en mois)
Ensemble des divorces prononcés	118 056	12,5
Divorces directs	116 072	12,6
divorce sur requête conjointe	48 376	8,9
divorce sur demande acceptée	15 346	11,8
divorce pour rupture de la vie commune	1 728	15,2
divorce pour faute	50 622	16,3
Demande en conversion de la séparation de corps	1 984	7,5

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Tableau 13
Affaires de divorce et de séparation de corps terminées
 (Nombre et proportion de couples avec et sans enfant(s) mineur(s) 1994)

Effectifs			
Cas de divorce ou de séparation de corps	Total	Avec enfant(s) mineur(s)	Sans enfant mineur
Total	171 483	114 836	56 647
Faute	80 166	55 736	24 430
Demande conjointe	59 838	38 852	20 988
Demande acceptée	26 955	18 561	8 393
Rupture de la vie commune	2 333	872	1 462
Conversion	2 189	814	1 375

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Proportions			
Cas de divorce ou de séparation de corps	Total	Avec enfant(s) mineur(s)	Sans enfant mineur
Total	100,0	67,0	33,0
Faute	100,0	69,5	30,5
Demande conjointe	100,0	64,9	35,1
Demande acceptée	100,0	68,9	31,1
Rupture de la vie commune	100,0	37,4	62,6
Conversion	100,0	37,2	62,8

Lecture du tableau :
 Sur 100 couples ayant engagé une procédure de divorce ou de séparation de corps sur requête conjointe, 64,9 % ont des enfants mineurs et 35,1 % sont sans enfant. Ces proportions sont respectivement de 69,5 % et 30,5 % pour les divorces pour faute.

Tableau 14
Affaires de divorce et de séparation de corps
Résultat des demandes formées sur requête conjointe
 (affaires terminées en 1994)

Résultat des demandes	Nombre	%
Total	60 126	100,0
Prononcé du divorce ou de la séparation de corps	49 401	82,2
Refus d'homologation	267	0,4
Autres issues	10 458	17,4
<i>dont :</i>		
caducité	3 970	6,6
radiation	3 846	6,4
désistement	2 136	3,6

Source :S/DSED Répertoire général civil.

Formation de la juridiction

Tableau 15
Tribunal de grande Instance. Décisions au fond et formation
de la juridiction 1994

						Formation collégiale %	Par un juge unique %	Par un juge rapporteur %
Total	98 744	12 570	12,7	86 174	100,0	42,0	45,6	12,4
Droit des affaires	18 795	2 825	15,0	15 970	100,0	43,7	45,3	11,0
Droit des contrats	55 953	8 471	15,1	47 482	100,0	41,0	45,6	13,3
Droit de la responsabilité	16 874	2 568	15,2	14 306	100,0	37,5	52,2	10,2
Droit des biens	9 619	1 203	12,5	8 416	100,0	52,1	34,8	13,1

Source : S/DSED Répertoire général civil.

Les statistiques produites à partir du répertoire général civil des tribunaux de grande instance permettent de connaître la formation de la juridiction qui prononce la décision au fond.

Bien que cette variable soit assez mal renseignée, il a paru utile de fournir une évaluation de la part des décisions prononcées par la formation collégiale, par un juge unique ou par un juge rapporteur dans les affaires relevant du droit des affaires, des contrats, de la responsabilité et enfin des biens.

Pour évaluer ces proportions, seules les décisions pour lesquelles cette variable était déclarée ont été prises en compte. Au total, on peut estimer que, dans ces matières, plus de la moitié des décisions au fond sont prononcées soit par un juge unique, soit par un juge rapporteur (58%).

Les modes de saisine du tribunal d'instance

Tableau 16
Modes de saisine du tribunal d'instance.
Service civil (hors procédures particulières)*

Mode de saisine	Nombre d'affaires 1994	%
Total	340 008	100,0
Assignation	224 097	65,9
Requête, déclaration écrite, lettre avec DAR, lettre recommandée	93 499	27,5
Déclaration verbale au greffe	8 946	2,6
Requête en injonction de faire	5 677	1,7
Déclaration au greffe de la juridiction de renvoi après cassation	1 808	0,5
Renvoi après incompetence	1 679	0,5
Réinscription après radiation	1 481	0,4
Autres	1 237	0,4
Saisine d'office du juge	1 045	0,3
Requête conjointe, présentation volontaire des parties	483	0,1
Inscription après une décision de disjonction	56	0,0

Source : S/DSED Répertoire général civil.

* Non compris les procédures particulières telles que les oppositions à injonction de payer (48 509 en 1994), les oppositions (2 218), les demandes en interprétation ou en rectification de jugement (5 886), par exemple.

Table des matières

Sommaire	5
Remerciements	7
Introduction	11
I - La mesure de l'évolution	16
A - L'évolution des concepts	16
B - L'institution judiciaire	17
II - Les orientations à privilégier	20
A - La démarche adoptée	21
B - Les orientations	22
- Les effectifs	23
- Les moyens matériels	23
- L'aide juridictionnelle	23
 Chapitre I	
Organisation judiciaire	27
I - Une meilleure répartition des attributions entre les juridictions civiles à compétence générale	29
A - Les taux de compétence et de ressort	29
B - Une plus grande cohérence dans la répartition des compétences par une spécialisation des juridictions	30
II - Le juge unique en question	32
A - Le juge unique, un objectif pour le tribunal de grande instance	33
B - La collégialité en appel : un principe réaffirmé	39
 Chapitre II	
Représentation et aide juridictionnelle	41
I - L'élargissement du domaine de la représentation obligatoire	44

II - L'amélioration du dispositif d'aide juridictionnelle	45
A - Le fonctionnement des bureaux d'aide juridictionnelle	46
B - La maîtrise des dépenses	47

Chapitre III	
Les modes alternatifs de règlement des conflits	51
I - Les enseignements historiques	54
A - La conciliation et la médiation	54
B - L'arbitrage	57
II - La recherche d'une réponse adaptée à notre vie judiciaire contemporaine	58
A - Le « préalable de négociation »	59
B - Incitation à la négociation	60

Chapitre IV	
Un traitement optimisé des contentieux de masse	63
I - Mérites et limites des procédures de déclaration et d'injonction	66
A - La déclaration au greffe	66
B - L'injonction de faire	67
C - L'injonction de payer	67
II - Un traitement judiciaire renouvelé de certains contentieux de masse préféré à une déjudiciarisation	68
A - Le divorce	68
B - La déjudiciarisation	70

Chapitre V	
Le traitement de l'urgence	71
I - Consacrer une véritable justice de l'urgence	74
A - Justice provisoire et justice définitive	74
B - La nature du trouble manifeste	76
II - Adapter effectivement la procédure d'appel à l'urgence	76
A - Le référé en appel	77
B - Le renforcement de l'effectivité de l'article 910 du nouveau Code de procédure civile	78

Chapitre VI	
Une meilleure instruction du procès par une plus grande formalisation des procédures	79
I - L'introduction de l'instance et la saisine de la juridiction	83
A - L'assignation en première instance	83
B - La déclaration d'appel dans la procédure avec représentation obligatoire	85
II - Le déroulement de la procédure d'instruction	88
A - Une réforme de la procédure d'instruction de portée générale	88
B - Une adaptation des procédures devant le tribunal de grande instance et devant la cour d'appel	93
Chapitre VII	
Le jugement et son exécution	99
I - Un jugement à l'autorité renforcée	101
A - Un jugement plus simple dans sa présentation et mieux motivé	101
B - Un jugement rendu dans un délai raisonnable	105
II - Un jugement exécutoire à l'effectivité renforcée	106
A - L'effectivité renforcée du jugement	107
B - Le principe de l'exécution immédiate	108
C - Les limites procédurales au principe de l'exécution immédiate	109
Conclusion	113
Propositions	119
A - Organisation judiciaire	119
B - Représentation et aide juridictionnelle	119
C - Modes alternatifs de règlement des conflits	120
D - un traitement optimisé des contentieux de masse	120
E - Le traitement de l'urgence	120
F - Une meilleure instruction du procès par une plus grande formalisation des écritures	120
G - Le jugement et son exécution	121
ANNEXES	123
Annexe I	
Liste des personnes et organisations consultées	125
Annexe II	
Statistiques	131
Liste des tableaux	132