

**CONTRIBUTION DE LA FEDERATION NATIONALE DES UNIONS DE
JEUNES AVOCATS ET DE L'UNION DES JEUNES AVOCATS DE
PARIS AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION GUINCHARD**

TABLE DES MATIERES :

I. LE CHAMP DE L'INTERVENTION DU JUGE : DEJUDICIARISATION OU REDUCTION DU VOLUME JUDICIAIRE ?	3
I.1 Le juge, garantie de l'équilibre démocratique et facteur de paix sociale	3
I.1.1 Philosophie et Histoire des institutions	3
I.1.2 La protection européenne et constitutionnelle.....	3
I.2 L'alternative à la déjudiciarisation : les propositions tendant à la réduction du volume judiciaire..	4
I.2.1 Le droit collaboratif	4
a) Processus du droit Collaboratif.....	5
b) Outils du droit collaboratif :	7
I.2.2 La Recherche Transactionnelle Obligatoire entre Avocats (R.T.O.A.) (avant tout procès)	7
.....	7
(i) Pourquoi la RTOA ? :	7
(ii) Le mécanisme (ébauche).....	7
II. LA REPARTITION DES CONTENTIEUX.....	10
II.1 La création d'un tribunal de première instance civile.....	10
II.2 La nécessaire spécialisation des juges.....	11
II.3 Autres domaines de simplification en matière de répartition des compétences dans d'autres domaines du droit	12
II.3.1 Simplifier la répartition des compétences entre les juridictions civiles et les juridictions commerciales.....	12
II.3.2 Simplifier la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives	12

Madame Rachida Dati, Ministre de la Justice, a installé le 18 janvier 2008 un groupe de travail chargé de réfléchir à "la raison d'être de l'intervention du Juge" (I) et à une nouvelle répartition des contentieux (II).

I. LE CHAMP DE L'INTERVENTION DU JUGE : DEJUDICIARISATION OU REDUCTION DU VOLUME JUDICIAIRE ?

I.1 Le juge, garantie de l'équilibre démocratique et facteur de paix sociale

I.1.1 Philosophie et Histoire des institutions

Le souhait affiché de la Chancellerie est de cantonner l'intervention du juge aux domaines dans lesquels elle est strictement nécessaire.

En réalité l'Etat veut alléger la dépense consacrée à la Justice.

Il convient toutefois de se prémunir contre toute dérive contre une privatisation de la justice.

Les citoyens attendent du juge qu'il dise le droit.

Il remplit à cet égard un rôle social de premier plan : il est la garantie pour le justiciable de voir sa cause entendue.

Il incarne l'un des piliers de l'équilibre démocratique qu'est l'autorité judiciaire.

Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. »

C'est pourquoi la déjudiciarisation doit être strictement encadrée et à tout le moins accompagnée par un renforcement de la présence de l'avocat pour permettre un strict respect du principe du contradictoire.

I.1.2 La protection européenne et constitutionnelle

L'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civique, soit du bien fondé de toutes accusations en matière pénale dirigées contre elle ».

L'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reconnaît quant à elle à toute personne :

«Le droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ».

L'article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 consacre :

« Le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ».

Il résulte enfin des termes de l'article 66 de la Constitution que :

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle assure le respect de ce principe aux conditions prévues par la loi ».

Ainsi les textes européens et constitutionnels instituent un véritable droit au juge, exigence fondamentale des états de droit.

C'est pour garantir cet accès à la justice qu'existe un système d'aide juridictionnelle.

Au demeurant imposé par les dispositions de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Le but de ce système est naturellement de réduire l'obstacle financier que peut constituer pour un plaideur, la saisine d'une juridiction.

1.2 L'alternative à la déjudiciarisation : les propositions tendant à la réduction du volume judiciaire

Deux pistes méritent d'être explorées :

1.2.1 Le droit collaboratif

Le droit collaboratif se définit comme un nouveau mode alternatif, autonome et structuré, de règlement des conflits.

Ce mode alternatif de règlement des conflits, contrairement aux autres (médiation...) repose sur une procédure harmonisée, la même partout dans le monde. (Organisation Mondiale du Droit collaboratif = IACP)

Aux Etats-Unis, où, comme dans les autres pays de Common Law, l'accès à la justice n'est pas favorisé (coût des procès dissuasif), la moitié des Cours de Comtés fonctionne avec le droit collaboratif.

En Grande Bretagne, 1.500 avocats ont été formés au droit collaboratif depuis 2001.

En France, où les affaires familiales occupent une large part des affaires traitées par les tribunaux de grande instance, les magistrats voient d'un très bon œil le droit collaboratif qui leur permet de se concentrer sur les dossiers les plus complexes, valorisant ainsi leur travail.

Les avocats semblent aussi favorables au développement de ce nouveau mode alternatif de règlement des litiges qui leur permet d'offrir à leurs clients des prestations d'un type nouveau, plus adaptées à leurs attentes.

Ce mode de règlement des conflits présente également un intérêt économique évident : la procédure de divorce dans son acception actuelle a impact négatif sur l'économie (salarié monopolisé par son affaire, frein à la création d'entreprise, dissimulation d'activité...).

Enfin, même une procédure par consentement mutuel ne garantit pas le maintien du dialogue entre les parties/parents, ni l'absence de rancœur et de critiques.

a) Processus du droit Collaboratif

- Engagement contractuel : 4 parties au contrat : les parties et les avocats
- Réunions à 4 (préparées en amont par l'avocat et son client, et « débriefées » ensuite),
- Calendrier des réunions fixé dès le début du processus, en fonction des points à régler, avec une priorité aux questions pour lesquelles il peut y avoir un accord.
- Les avocats doivent déterminer le cœur du litige, et les priorités des clients.
- Ce processus suppose un vrai dialogue entre Confrères, pour savoir quand l'autre partie sera capable d'entendre certaines choses (nouveau conjoint, déménagement...)
- Recours normalisé, légitimé aux experts (thérapeutes, pédopsychiatres, comptables...) pour construire une solution sur mesure pour les parties.

Les experts sont choisis, par les clients, sur une liste d'experts formés au droit collaboratif (à l'heure actuelle, les experts sont souvent considérés comme le bras armé du magistrat, qu'il faut « séduire », ou à qui il faut cacher des éléments du dossier : nouveau concubin, revenus, comptes manipulés...).

- Le droit collaboratif impose transparence et loyauté qui permettent de préserver l'entité familiale.
- La philosophie de ce mode alternatif de conflit, fait primer l'avenir sur le passé.
- En droit collaboratif, le positionnement se fait par rapport à l'intérêt du client, et non en valeur. Il ne faut pas rechercher le « plus » mais l'accord répondant le mieux aux besoins des parties.
- Dans le droit collaboratif, l'avocat n'est pas tenu par le cadre juridique traditionnel.

Il peut aller au-delà des questions tranchées dans le cadre d'un divorce traditionnel : relation grands-parents / enfants, présentation d'un tiers...

La convention conclue au terme des réunions peut contenir des clauses inhabituelles, telles qu'une clause fixant un délai de non présentation du nouveau conjoint ou une clause d'engagement à adopter l'enfant de son ex-conjoint, (ces clauses ont jusque là toujours été validées par les JAF) outre une clause d'arbitrage, en cas de difficulté d'exécution.

- Le droit collaboratif permet aussi une grande flexibilité par rapport au temps, le processus n'est pas rythmé par les dates impératives des audiences.

Ainsi les réunions peuvent s'organiser sur quelques jours ou sur plusieurs mois, selon les attentes et les besoins des parties.

- Le corollaire impératif est l'obligation de désistement en cas d'échec des négociations.

C'est là la clé de voûte de ce processus strictement contractuel.

Aucune saisine unilatérale du juge n'est possible. Si recours au juge il doit y avoir, pour trancher un point technique ou qui ne peut se résoudre entre les parties, le reste du dossier demeurant transactionnel, cela ne peut se faire qu'au terme d'une démarche commune des parties.

En cas de désaccord, les avocats –de même que les experts- doivent se décharger. Souvent ce risque suffit à faire levier, et à amener les parties à s'entendre sur un point difficile qui pourrait faire obstacle à l'accord.

Avant de saisir le juge en dernier recours, il est toujours possible de recourir à un expert ou à l'arbitrage d'un tiers.

- Tous les documents communiqués entre les parties sont estampillés « droit collaboratif » et sont conservés au cabinet du conseil. Le Confrère et son client se déplacent pour les consulter.

Ce système permet d'éviter que la procédure de droit collaboratif ne soit utilisée malicieusement, pour obtenir des informations de l'autre partie, avant d'aller au contentieux.

- Le juge n'intervient que pour donner force exécutoire (Remarque : au Canada, les accords en droit de la famille étant exécutoires de plein droit, le Juge n'intervient pas).

En théorie, la force exécutoire pourrait également être donnée via l'homologation par notaire mais son intervention ne semble pas opportune pour les raisons suivantes :

- l'audition de l'enfant par le juge, de droit, au terme de la Directive de Bruxelles II bis ;
 - le notaire n'est pas garant de l'Ordre Public ;
 - le Juge qui homologue est également celui qui connaîtra des éventuels problèmes d'exécution de l'accord.
- Sont à exclure du droit collaboratif :
 - les dossiers avec des violences,
 - les clients hautement conflictuels,
 - les clients fraudeurs.

Il existe un questionnaire pour détecter ce type de client.

b) Outils du droit collaboratif :

- négociation raisonnée,
- technique d'écoute active,
- technique de gestion des clients difficiles.

Un Code de déontologie du droit collaboratif pourrait être créé.

Le droit collaboratif initialement utilisé pour les conflits familiaux, se développe en droit social, et en droit de la publicité (la philosophie étant de préserver, pour le futur, les relations entre les parties pour que chacune puisse poursuivre son activité après le règlement du conflit).

Pour le client, le coût d'une procédure en droit collaboratif est identique à celui d'une procédure contentieuse (application du taux horaire classique, avec possibilité de nivellement des taux entre Confrères), la prise en charge des honoraires par l'une des parties pouvant par ailleurs faire partie des négociations.

1.2.2 La Recherche Transactionnelle Obligatoire entre Avocats (R.T.O.A.) (avant tout procès)

(i) Pourquoi la RTOA ? :

- L'avocat est le premier acteur de l'accès à la justice, puisqu'il est le premier contact du justiciable en cas de litige.
- Il est le seul professionnel à conjuguer confidentialité, secret professionnel, connaissance juridique, pragmatisme économique et humanité.
- Les avocats sont donc les mieux placés pour rechercher de manière efficiente une solution transactionnelle en cas de litige, plus rapide et plus sécurisante que le procès, et ayant pour effet de restaurer la confiance nécessaire du justiciable (entreprise ou particulier)
- En outre, la RTOA s'inscrit aujourd'hui parfaitement dans la cadre d'une déjudiciarisation souhaitée par le gouvernement puisque destinée à réduire les contentieux

(ii) Le mécanisme (ébauche)

Voir schéma en annexe I.

La R.T.O.A. consisterait à instituer de manière réglementaire, en matière civile, commerciale et sociale, pour les procédures au fond (hors procédures pénales et procédures d'urgence) une recherche transactionnelle obligatoire entre les avocats des parties, avant tout procès, qui pourrait s'articuler de la manière suivante :

Dès la connaissance d'un litige et avant tout procès, l'avocat aurait l'obligation d'adresser une lettre d'usage en RAR à la partie adverse (qui peut être couplée avec une mise en demeure le cas échéant) demandant à la partie de communiquer les coordonnées de son avocat sous 15 jours, en vue de lui transmettre une offre transactionnelle « *confidentielle sous la foi du Palais* » (OTC).

De là, 2 hypothèses :

1. L'avocat de la partie adverse prend contact :

- L'avocat du demandeur lui transmet dans un délai de 15 jours une OTC
- L'avocat du défendeur a dès lors 3 options :
 - Accepter l'OTC : l'accord est formalisé par un protocole transactionnel mettant fin au litige, et/ou un Acte d'Avocat * pour les matières exigeant un acte authentique (en droit de la famille et des personnes, baux commerciaux, etc..)
 - Formuler une contre-proposition sérieuse : des négociations s'ouvrent ;
 - Option : saisir le service RTOA de l'Ordre compétent (règles *ratione loci* du Code de procédure civile) pour désignation d'un avocat conciliateur (pour les litiges complexes / affectifs nécessitant l'intervention d'un avocat tierce pour débloquer le conflit – réunion avec les parties et les avocats) ou d'un avocat aviseur (pour validation d'une analyse juridique partielle ou totale du litige). Ces avocats conciliateurs / aviseurs ne pourraient intervenir que dans les domaines pour lesquels ils détiennent un certificat de spécialisation et sur accréditation de leur Ordre (liste préétablie). La désignation serait faite par le service sauf accord des parties sur un même avocat.

Un simple refus de l'OTC n'est donc pas possible afin d'encourager la recherche transactionnelle.

2 issues :

- La recherche transactionnelle, avec ou sans recours du service RTOA de l'Ordre, aboutit et débouche sur un protocole transactionnel et/ou acte d'avocat.
- C'est un échec : les avocats des parties signent un certificat de RTOA négative permettant à l'avocat du demandeur de délivrer une assignation avec audiencement.

La phase de recherche transactionnelle serait limitée dans le temps à 3 mois.

Tous les délais sont augmentés de 2 mois pour les parties résidant à l'étranger.

2. Aucun avocat ne prend contact dans les 15 jours de la lettre d'usage :

L'avocat du demandeur fait délivrer son assignation, l'affaire est enrôlée et mise en attente d'audiencement.

Dès sa constitution, l'avocat du défendeur doit transmettre une OTC (en réponse aux demandes de l'assignation).

L'avocat du demandeur a dès lors les 3 mêmes options que ci-dessus :

- Accepter l'OTC,
- Faire une contreproposition sérieuse,
- Saisir le service RTOA de l'Ordre.

Avec comme issue, dans un délai de 3 mois maximum :

- Un accord ;
- Ou un certificat de RTOA négative, lui permettant de faire une demande d'audiencement de l'affaire déjà enrôlée (sous peine d'irrecevabilité)

L'institution de ce certificat devrait avoir pour corollaire, en cas d'entrave de l'autre avocat au bon déroulement de la RTOA (soit que l'avocat ne fasse aucun effort de recherche transactionnelle, soit qu'il refuse intentionnellement de signer le certificat pour empêcher la poursuite de la procédure), la possibilité d'un recours très rapide auprès des services RTOA des ordres sur plainte de l'avocat d'une des 2 parties – en ce dernier cas, le Bâtonnier, par délégation, aurait pouvoir de signer le certificat et de déclencher, le cas échéant, une procédure disciplinaire à l'encontre de l'avocat défaillant.

Les mesures associées indispensables :

- Le ministère d'avocat obligatoire devant toute juridiction.

C'est le corollaire du caractère obligatoire de la RTOA, caractère obligatoire qui constitue le gage de sa réussite.

En outre le ministère d'avocat obligatoire devant toute juridiction permettrait de prétendre à une justice performante exercée entre professionnels et de rationaliser les contentieux.

- L'acte d'avocat : protocole d'accord entre les parties rédigé par les avocats, signé par les parties, rendu exécutoire de par la signature des 2 avocats, et par l'apposition du sceau par le greffe. Enregistrement et archivage par le greffe, qui transmet aux autorités fiscales – paiement d'un timbre par les avocats lors de cet enregistrement qui génère des recettes.
- Une solution pour l'aide juridictionnelle.

C'est le corollaire indispensable du ministère d'avocat obligatoire devant toutes les juridictions, afin d'assurer un accès égal pour tous à la justice, dans des conditions équitables pour l'Avocat, étant précisé que la RTOA n'aurait pas d'effet multiplicateur puisqu'elle n'augmenterait pas le nombre des litiges mais se contenterait de modifier le mode de solution.

A l'inverse, toutes les affaires transigées éviteront les prises en charge des degrés supérieurs de juridiction.

De plus, la réduction des dépenses liées à la limitation du recours judiciaire du fait de la RTOA pourrait être affectée partiellement au financement de l'aide juridictionnelle.

- Des chèques RTOA délivrés aux jeunes entreprises et aux PME par les CCI.

- Un timbre à payer pour faire enregistrer les actes d'avocats par les greffes, dont les bénéficiaires pourraient être partiellement redistribués au financement de l'aide juridictionnelle.

Les effets de la RTOA :

- Un désengorgement considérable des tribunaux, par réduction des affaires portées ou maintenues devant eux.
- Une résolution rapide et éclairée des litiges et acceptée par les 2 parties, ayant pour effet de restaurer la confiance du justiciable, particulier ou entreprise, et d'assainir les relations économiques et humaines (plus de sentiment d'injustice, plus de provisions interminables pour les entreprises).
- La suppression des audiences de conciliation devant les conseils de prud'hommes.
- L'essor économique de la profession d'avocat, source de recettes et d'emplois.

II. LA REPARTITION DES CONTENTIEUX

Il convient de rapprocher le justiciable de la justice, notamment par la simplification de la répartition des compétences.

Il existe, au premier degré, trois juridictions civiles de droit commun :

- le tribunal de grande instance,
- le tribunal d'instance,
- le juge de proximité.

II.1 La création d'un tribunal de première instance civile

Le juge d'instance a une compétence propre d'attribution dans certains domaines (tutelles, baux d'habitation, émancipation des mineurs, bornage et mitoyenneté, déclaration de nationalité...) et a une compétence partagée avec le juge de proximité et le tribunal de grande instance dans d'autres domaines, pour les litiges compris entre 1.500 euros et 7.600 euros.

Or il apparaît que :

- D'une part, la répartition par seuil est fictive,
- D'autre part, un litige peut avoir peu d'enjeux financiers pour une problématique juridique complexe.
- Enfin, le critère de l'enjeu financier est relatif : un contentieux à 1.000 euros peut être considéré pour certains, comme un litige de faible enjeu, alors que pour d'autres, 1.000 euros pourront représenter une somme importante.

Le seuil de compétence n'est donc pas être un critère pertinent.

En outre, la répartition des compétences entre tribunal de grande instance et tribunal d'instance n'est pas toujours logique et reste confuse malgré les décrets des 24 août 2004 et 28 décembre 2005.

C'est pourquoi, il est proposé la création d'un seul et même tribunal civil de première instance, le tribunal de première instance civile (TPIC) ou le tribunal civil.

Le greffe central du TPIC serait situé dans l'enceinte des tribunaux de grande instance actuels. Les bâtiments dévolus à l'accueil des tribunaux d'instance et juges de proximité actuels constitueraient des démembrements dudit TPIC, et ce lorsque les tribunaux d'instance ne sont pas dans le même bâtiment que le tribunal de grande instance actuel.

Les démembrements du TPIC assureraient tous les contentieux dits « de masse » : famille, consommation, surendettement, contrats, etc

L'avantage pour le justiciable serait de pouvoir saisir le TPIC central (au greffe central civil situé au sein du tribunal de grande instance actuel), à charge pour le greffe (ou un juge répartiteur spécialement affecté à cette fonction) de le distribuer ensuite au juge compétent.

Par exemple : un justiciable saisit le TPIC d'Agen pour la restitution de son dépôt de garantie. Le greffe distribue son affaire au juge des baux du Muret (actuel tribunal d'instance) car le défendeur demeure au Muret.

En cas d'option de compétence (domicile du défendeur / lieu d'exécution du contrat), le demandeur peut demander au greffe la saisine du juge qu'il souhaite voir désigner.

Le TPIC local/démembré assure au mieux tous les contentieux de masse. Les contentieux plus spécifiques, tels le juge du droit du travail collectif, pourraient être soumis au seul TPIC central.

II.2 La nécessaire spécialisation des juges

Le droit est une matière de plus en plus technique. Il semble donc nécessaire que les magistrats se spécialisent dès l'ENM. Une affectation dans le cadre d'une autre spécialité devrait nécessiter une formation spécifique.

Le TPIC serait composé de juges spécialisés sur le modèle du juge aux affaires familiales :

- le juge de l'état civil : adoption, consentement à l'adoption, émancipation des mineurs, état civil, nationalité, tutelles ;
- le juge de la consommation : crédit à la consommation, crédit immobilier.
- le juge des baux : civils et commerciaux ;
- le juge des contrats : livraison non conforme, travaux mal effectués, inachevés ou non conformes, dettes impayées, démarchage à domicile et vente par correspondance, assurances ;
- le juge de la propriété mobilière et immobilière : copropriété, expropriation, indivision, revendication, mitoyenneté, servitudes, plantations d'arbres ou de haies, jouissance ;
- le juge de la responsabilité civile : responsabilité civile, accident de la route ;
- le juge de l'exécution ;
- le juge du droit du travail collectif.

Certaines matières tout à fait spécifiques resteraient attribuées à quelques juridictions seulement sur le territoire national, telles :

- le droit des pollutions maritimes : TPIC du Havre, de Brest, de Marseille, de Fort de France, de Saint Denis de La Réunion et de Saint Pierre et Miquelon ;
- le droit des brevets : TPIC de Marseille, de Bordeaux, de Strasbourg, de Lille, de Lyon, de Paris, et de Toulouse ;

II.3 Autres domaines de simplification en matière de répartition des compétences dans d'autres domaines du droit

II.3.1 Simplifier la répartition des compétences entre les juridictions civiles et les juridictions commerciales

- En matière de mesures conservatoires : même en cas de saisine du Juge en vue de l'obtention d'un titre exécutoire, le Président du tribunal de commerce devrait pouvoir conserver sa compétence.
- Supprimer la double répartition de compétences, notamment en matière de cession de parts sociales, de bail commercial...

II.3.2 Simplifier la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives

La jurisprudence est très complexe en la matière.

*

*

*