

**Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles  
d'Aix-Marseille Université (EA 4690)**

**Mission de recherche Droit et justice**

# **Les enjeux de la déjudiciarisation**

Sous la direction de Sylvie CIMAMONTI  
et Jean-Baptiste PERRIER

Recherche réalisée dans le cadre de la convention n° 216.03.11.34  
3 mars 2016 – 3 mars 2018



Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique de la recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et justice intitulée « **Les enjeux de la déjudiciarisation** » (convention n° 216.03.11.34). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission

## Liste des contributeurs et des participants à la recherche

Alexis ALBARIAN

*Maître de conférences à Aix-Marseille Université*

Corinne BLERY

*Maître de conférences à l'Université de Caen*

Cédric BOCHEREAU

*Vice-Président du TGI de Clermont-Ferrand (coordonnateur des juges d'instance)*

Nicolas CATELAN

*Maître de conférences à Aix-Marseille Université*

Sylvie CIMAMONTI

*Professeur à Aix-Marseille Université*

Vincent EGEA

*Professeur à Aix-Marseille Université*

Florian ENGEL

*Doctorant à Aix-Marseille Université*

Aurélia FAUTRE-ROBIN

*Maître de conférences à l'Université Clermont-Auvergne*

Natalie FRICERO

*Professeur à l'Université de Nice*

Véronique GUERIN-WACONGNE

*Notaire à Digne-les-Bains*

Danièle GUEYDAN

*Médiatrice, Association Résonances*

Cédric HELAINE

*Doctorant à Aix-Marseille Université*

Marc JUSTON

*Ancien juge aux affaires familiales et Président du TGI de Tarascon*

Julien LARREGUE

*Docteur en droit privé et sciences criminelles, Aix-Marseille Université*

Anne LEBORGNE

*Professeur à Aix-Marseille Université*

Alain LEROI

*Vice-Président du TGI de Clermont-Ferrand*

Eric MAILLAUD  
*Procureur de la République près le TGI de Clermont-Ferrand*

Mostefa MAOUENE  
*Professeur à l'Université de Sidi bel Abbès*

Vincent MAZEAUD  
*Professeur à l'Université Clermont-Auvergne*

Laurent MUCCHIELLI  
*Directeur de recherches CNRS*

Catherine PARAHY  
*Médiatrice, Association Résonances*

Montserrat PERENA VICENTE  
*Professeur à l'Université de Madrid*

Catherine PERRAUDIN  
*Avocate au Barreau de Clermont-Ferrand*

Jean-Baptiste PERRIER  
*Professeur à Aix-Marseille Université*

Julien PINELLI  
*Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence*

Evan RASCHEL  
*Professeur à l'Université Clermont-Auvergne*

Jean-Christophe RODA  
*Professeur à l'Université de Lyon III*

Catherine TZUTZUIANO  
*Docteur en droit privé et sciences criminelles, Université de Toulon*

Simon VICAT  
*Avocat au Barreau de Clermont-Ferrand*

# Sommaire

## **Chapitre 1 : Notion et définition de la déjudiciarisation**

Section 1 : Notion et définition de la déjudiciarisation en matière civile

Section 2 : Notion et définition de la déjudiciarisation en matière pénale

Notion et définition de la déjudiciarisation : Synthèse

## **Chapitre 2 : Rôle et intérêt de la déjudiciarisation**

Section 1 : Rôle et intérêt de la déjudiciarisation en matière civile

Section 2 : Rôle et intérêt de la déjudiciarisation en matière pénale

Rôle et intérêt de la déjudiciarisation : Synthèse

## **Chapitre 3 : Domaine et méthodes de la déjudiciarisation**

Section 1 : Domaine et méthodes de la déjudiciarisation en matière civile

Section 2 : Domaine et méthodes de la déjudiciarisation en matière pénale

Domaine et méthodes de la déjudiciarisation : Synthèse

## **Chapitre 4 : Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé**

Section 1 : Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé en matière civile

Section 2 : Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé en matière pénale

Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé : Synthèse

## **Chapitre 5 : Efficacité des modes déjudiciarisés**

Section 1 : Efficacité des modes déjudiciarisés en matière civile

Section 2 : Efficacité des modes déjudiciarisés en matière pénale

Efficacité des modes déjudiciarisés : Synthèse

## **Chapitre 6 : Synthèse générale**

### **Annexes**

- Questionnaire aux magistrats
- Analyse statistique des réponses au questionnaire sur la déjudiciarisation
- M. Perena Vicente, « Le divorce sans juge en droit comparé : institutions équivalentes ? »

## Cadre de la recherche et méthodologie

La présente recherche portant sur *Les enjeux de la déjudiciarisation* a entendu répondre à certaines attentes de l'appel à projets lancé sur ce thème en 2015 par la Mission Droit et Justice<sup>1</sup>.

Elle constitue, en premier lieu, une étude académique mobilisant sur le sujet les sources nationales comme européennes (tant dans le cadre du Conseil de l'Europe que de l'Union européenne). De façon plus précise, et même si la déjudiciarisation ne s'y limite plus aujourd'hui, la recherche a été conçue dans son champ d'élection que constituent le droit privé et les sciences criminelles comme un étude de droit comparé interne entre matière civile et matière pénale. A partir d'un état des lieux du recours actuel aux procédés déjudiciarisés en ces deux matières, il s'agissait d'en faire ressortir les inévitables traits communs comme les irréductibles différences afin de formuler, *in fine*, un certain nombre de propositions dans une double perspective de simplification et de cohérence.

Au-delà, la recherche s'est encore intéressée au droit comparé au sens plus traditionnel du terme en focalisant son approche sur l'introduction récente du divorce « sans juge ». Une étude figurant en annexe du présent rapport<sup>2</sup> s'interroge, en ce sens, sur le point de savoir si l'institution du divorce sans juge dans différents pays de part et d'autre de l'Atlantique aboutit ou non à des institutions équivalentes.

Mais, il ne pouvait pour autant être question d'occulter la dimension empirique du sujet. Celle-ci a été prise en compte sous une double forme. Un questionnaire en huit points a été élaboré par les membres de l'équipe de recherche<sup>3</sup> en vue de sa soumission aux magistrats et juges dans un certain nombre de ressorts puis d'une analyse statistique des réponses apportées<sup>4</sup>. Par ailleurs deux journées d'études ont été successivement organisées à Clermont-Ferrand en 2016 et à Aix-en-Provence en 2017 entre différents membres de l'équipe de recherche et des praticiens (avocats, magistrats et juges) pour recueillir plus directement, tant en matière civile que pénale, leurs expériences et avis et les intégrer à la recherche.

---

<sup>1</sup> <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2015/01/2015-A.O-d%C3%A9judiciarisation.pdf>

<sup>2</sup> V. annexe 3.

<sup>3</sup> V. annexe 1.

<sup>4</sup> V. annexe 2.

# Les enjeux de la déjudiciarisation

## Synthèse de la recherche

Sylvie CIMAMONTI et Jean-Baptiste PERRIER

**1. Ambitions.** Articulée autour de la comparaison des matières civile et pénale, la recherche menée avait pour objectif initial la mise en évidence d'un droit commun de la déjudiciarisation ; une telle ambition partait du postulat, vérifié au cours de la recherche, d'un même intérêt de la déjudiciarisation pour la matière civile et pour la matière pénale. Le premier intérêt est en effet d'offrir aux parties la possibilité de recourir à un mode déjudiciarisé, de mettre à l'écart le juge, pour leur permettre de se réapproprier le règlement du litige ; une telle logique se retrouve particulièrement en matière civile, où les procédés sont nombreux, mais elle se diffuse également dans la matière pénale, ne serait-ce qu'à travers la médiation pénale. Cela étant, une telle présentation serait réductrice en ce qu'elle ignore un autre intérêt, qui semble être aujourd'hui principalement recherché : l'évitement de la voie judiciaire pour décharger le juge d'un contentieux particulier. En effet, la déjudiciarisation est surtout conçue comme un moyen de rationaliser le fonctionnement de la justice, tant civile<sup>1</sup> que pénale<sup>2</sup>, pour recentrer le juge sur ses missions, en particulier celle de juger<sup>3</sup>.

**2. Ajustements.** Si la déjudiciarisation présente des vertus qui peuvent intéresser les matières étudiées, la recherche menée pendant vingt-quatre mois, les rencontres avec les magistrats, avocats et autres praticiens, ainsi que les échanges entre les membres de l'équipe de recherche ont mis en évidence des différences irréductibles entre ces matières, au regard tant des méthodes mises en œuvre que de l'encadrement spécifique des procédés déjudiciarisés. Loin de traduire un échec, ce constat invitait à repenser les enjeux de la déjudiciarisation, non plus de façon abstraite mais en prenant en compte les premiers résultats de la recherche.

---

<sup>1</sup> V. le rapport remis à la mission GIP, n° 66 et s.

<sup>2</sup> *Ibid.* n° 106.

<sup>3</sup> J.-J. Urvoas, Discussion en séance publique du projet de loi de modernisation pour la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, Ass. nat., mardi 17 mai 2016. V. déjà pour un appel en ce sens, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Commission sur la répartition des contentieux présidée par S. Guinchard, La doc. fr., 2008, p. 36 ; la Commission Nadal avait pareillement proposé de recentrer l'office du parquet sur les poursuites individuelles, *Refonder le ministère public*, Rapport de la Commission de modernisation de l'action publique présidée par J.-L. Nadal, 2013, p. 45. Cette question était encore l'une de celles posées par la mission d'information sur le redressement de la justice, et l'objectif semble toujours être poursuivi comme en atteste le rapport de D. Raimbourg et Ph. Houillon, *Chantiers de la justice Adaptation du réseau des juridictions*, Ministère de la justice, 15 janvier 2018, lequel appelle (p. 9) à un « recentrage du juge sur ses missions par la déjudiciarisation ».

Ces derniers ont également conduit à ajuster la méthode utilisée par l'équipe de recherche, notamment concernant l'étude empirique et les études comparées. Pour la première, malgré la large diffusion du questionnaire auprès des magistrats<sup>1</sup>, les retours n'ont pas permis d'obtenir des résultats exploitables, si ce n'est pour certains thèmes<sup>2</sup>. À cet égard, l'on peut regretter que certains magistrats, et particulièrement du siège, n'aient pas saisi l'occasion de faire état de leurs pratiques. Afin de pouvoir utilement orienter les propositions faites dans le cadre de la présente recherche, l'équipe a fait le choix de privilégier les rencontres individuelles et les échanges à l'occasion de journées d'étude, profitant ainsi de ces retours d'expérience. Pour les secondes, les propositions recueillies ont confirmé l'adage selon lequel « comparaison n'est pas raison ». Les très grandes diversités de pratiques et de logiques sous-tendant les procédés déjudiciarisés dans les systèmes étudiés n'ont souvent pas permis de tirer des enseignements utiles pour la recherche en cours. Seule une étude spécifique portant sur le divorce sans juge en droit espagnol est reproduite, en ce qu'elle porte sur un modèle pertinent et éclaire notamment la question du domaine de ce procédé en présence d'enfants mineurs<sup>3</sup>.

**3. Définitions.** Ces ajustements nécessaires ont permis de mieux définir les deux principaux enjeux de la déjudiciarisation : ses perspectives de développement (I), lesquelles sont d'une actualité brûlante au regard des multiples propositions faites en ce sens, tant en matière civile que pénale, dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, et son nécessaire encadrement (II), lequel semble paradoxalement oublié dans ce texte. Cela étant, l'étude du développement et de l'encadrement de la déjudiciarisation suppose, au préalable, de définir l'objet étudié. Or, il est apparu que cette définition est loin d'être aisée tant la notion semble « ambiguë »<sup>4</sup>. La déjudiciarisation peut en effet être totale, lorsque le règlement du litige a lieu hors du juge, soit qu'il soit réglé par les parties elles-mêmes, soit qu'elles aient recours à un professionnel du droit ou à un tiers<sup>5</sup>, et ce en matière civile comme en matière pénale<sup>6</sup>; elle peut également être partielle lorsque le juge n'intervient pas pour trancher le

---

<sup>1</sup> En annexe 1 du rapport remis à la mission GIP.

<sup>2</sup> Les résultats sont présentés en annexe 2, notamment concernant la composition pénale, la transaction pénale, la justice restaurative ainsi que, à titre de comparaison, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

<sup>3</sup> En annexe 3 du rapport.

<sup>4</sup> Elle relèverait « tantôt de la simple déformalisation, tantôt de la déjuridictionnalisation, tantôt de la déjudiciarisation *stricto sensu* », A. Jeammaud, « Judiciarisation/déjudiciarisation », in *Dictionnaire de la Justice*, L. Cadet (dir.), 2004, p. 677.

<sup>5</sup> V. le rapport, n° 8 et s.

<sup>6</sup> Une telle déjudiciarisation totale s'observe s'agissant des mesures de l'article 41-1 du c. pr. pén., pour lesquelles le juge du siège n'intervient pas, ou encore pour certaines transactions, proposées par l'administration compétente, et pour l'amende forfaitaire, le juge n'intervenant dans cette hypothèse qu'en cas de contestation.

litige, mais simplement pour valider ou homologuer un accord conclu<sup>1</sup>. Si elle traduit un recul du rôle du juge, la mise en œuvre de procédés déjudiciarisés est conçue avant tout comme une méthode, à savoir un mode de règlement des différends reposant sur l'accord des parties ou sur une décision prise par l'une d'elles<sup>2</sup>, que le recours au procédé soit librement choisi, fortement incité ou même imposé<sup>3</sup>.

Ainsi délimitée, la déjudiciarisation peut se prêter à une définition, qui ne peut toutefois qu'être très générale, compte tenu de la diversité des méthodes pouvant être mises en œuvre. La déjudiciarisation renvoie à **un ensemble de procédés permettant d'éviter le règlement du litige par le juge lui-même, soit en imposant aux parties de tenter de conclure un accord avec ou sans l'aide d'un tiers, soit en permettant à l'une des parties de proposer à l'autre un mode de règlement non juridictionnel, soit enfin en permettant aux parties de choisir une voie consensuelle ou en reconnaissant l'accord conclu par elles ; cet accord peut faire l'objet d'une homologation ou validation judiciaire, qu'elle soit prévue de manière systématique ou laissée à la discrétion des parties, sans que cette homologation ne modifie la nature de l'accord pour lui conférer une nature juridictionnelle**. Une fois la déjudiciarisation définie, il est possible d'en préciser les enjeux, lesquels appellent à la prudence et révèlent une nécessité.

## **I. La prudence : le développement de la déjudiciarisation**

**4. Les voies du développement.** Si les modes déjudiciarisés ont incontestablement le vent en poupe, il faut sans doute être prudent avant de lancer de nouveaux chantiers ou d'appeler à un développement massif de la déjudiciarisation. En effet, plutôt que d'étendre aveuglement les procédés déjudiciarisés à des domaines où ceux-ci n'ont pas de raison d'être (A), il apparaît préférable d'évaluer les procédés existants pour les améliorer (B).

---

<sup>1</sup> L'on pense ici à l'homologation des transactions ou des médiations prévue par les articles 1565 et suivants du c. pr. civ., et une telle logique renvoie à la composition pénale et à l'actuelle transaction par officier de police judiciaire prévue par l'article 41-1-1 du c. pr. pén..

<sup>2</sup> Cela conduit à exclure des déjudiciarisations purement formelles, notamment pour le changement de prénom, dans lesquelles il n'y a ni contentieux ni accord.

<sup>3</sup> Lorsqu'elle est imposée, cette entrave à l'accès au juge est soumise à des conditions qui permettent de considérer que le dispositif est conforme aux droits européens ; sur cette méthode, v. le rapport remis n° 12.

## A. L'extension mesurée du domaine de la déjudiciarisation

**5. Le refus d'une généralisation.** En matière civile comme en matière pénale, la déjudiciarisation a longtemps répondu à une logique de choix ciblés, pour décharger le juge de questions techniques (changement de régime matrimonial en l'absence d'enfants mineurs<sup>1</sup>, administration légale<sup>2</sup> en matière civile ; contentieux fiscal, douanier ou routier en matière pénale), ou modiques, avec le règlement simplifié des petites créances en matière civile et la sanction des infractions de faible gravité en matière pénale. Dans chaque hypothèse, le recours à un procédé déjudiciarisé répond à un objectif spécifique et permet souvent de décharger le juge d'un contentieux de masse, voire, sur des questions qui n'encombrent pourtant pas la justice, de trouver une voie adaptée au règlement du litige en tenant compte de l'accord des parties<sup>3</sup>. Or, cet effet « décongestionnant » de la déjudiciarisation semble être aujourd'hui regardé avec un vif intérêt, à tel point qu'une généralisation des procédés déjudiciarisés est envisagée.

Un mouvement continu d'extension des domaines de la déjudiciarisation se constate en effet, tant en matière pénale que civile ; les procédés de généralisation à l'œuvre dans la première se retrouvent dans la seconde. Pourtant, des études antérieures se montraient déjà prudentes sur cette généralisation de la déjudiciarisation en certains domaines<sup>4</sup>, tandis que les études de droit comparé ont souligné que les nouvelles voies déjudiciarisées auraient pu, et sans doute dû, être différenciées : tel est le cas du divorce par consentement mutuel, déjudiciarisé en Espagne mais restant l'affaire du juge en présence d'enfants, pour protéger leurs intérêts<sup>5</sup>. Surtout, et alors que le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 propose d'étendre plus encore les domaines de certains procédés déjudiciarisés, ceux-là même qui avaient déjà été étendus par la loi du 18 novembre 2016, les entretiens réalisés dans le cadre de la présente recherche ont révélé que cette déjudiciarisation à marche forcée est mal perçue et donc mal reçue, surtout lorsqu'elle s'impose dans des domaines où elle n'est pas souhaitée par les parties.

---

<sup>1</sup> Art. 1397 code civil.

<sup>2</sup> At. 387 et s. code civil, modif. par ord. n° 2015-1288 du 15 oct. 2015.

<sup>3</sup> Si l'on pense ici au divorce par consentement mutuel, cette logique ne s'observe pas qu'en matière civile : elle sous-tend l'introduction de la convention judiciaire d'intérêt public par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016.

<sup>4</sup> La commission Guinchard s'était, par exemple, montrée hostile, en matière pénale, à la déjudiciarisation du contentieux routier, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Rapport préc.

<sup>5</sup> Cf., en annexe 3, M. Perena Vicente, « Le divorce sans juge en droit comparé. Institutions équivalentes ? ».

**6. Le choix de la libéralisation.** La prudence à laquelle appellent ces différents constats ne signifie pas pour autant que toute extension du domaine des procédés déjudiciarisés doit être refusée. Ce ne sont pas l'existence d'un mode déjudiciarisé ni son application à tel ou tel autre contentieux qui soulèvent des difficultés, mais l'obligation de recourir à un procédé déjudiciarisé. En matière pénale, cette distinction prend un sens particulier au regard des propositions faites dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice. L'extension proposée du domaine de la composition pénale aux délits punis de dix ans ne semble, certes, pas correspondre à un souhait des magistrats du parquet<sup>1</sup>, mais l'appréciation de l'opportunité des poursuites leur permettra de ne pas recourir à ce procédé toutes les fois où ils considéreront que les faits présentent une gravité trop importante. En revanche, l'extension du domaine de l'amende forfaitaire délictuelle, alors même que le dispositif n'est pas encore opérationnel pour les infractions de conduite sans permis et conduite sans assurance, interpelle en ce qu'elle se traduirait par une orientation quasi-systématique du règlement de ces infractions vers un tel procédé, sans appréciation de son utilité.

En matière civile, une telle obligation peut parfois être perçue comme un obstacle pour les justiciables, voire comme une perte de temps. Elle peut également être contreproductive en ce qu'elle se traduit par une attente forcée pour le règlement du litige en imposant aux parties la recherche préalable d'un accord amiable, alors qu'il est évident que toute recherche en ce sens est vaine ou inopportune. Dans de telles hypothèses, le recours au juge est inévitable et le retard de son intervention peut conduire à enraciner le conflit plus profondément encore. Dès lors, si le recours obligatoire, dans certaines matières, à une tentative de médiation ou, dans d'autres matières, à un procédé déjudiciarisé pour apporter une réponse à un litige ou à une infraction de très faible gravité peut se comprendre, **il convient de privilégier, pour les nouvelles perspectives d'extension, une simple incitation.**

À travers ces perspectives d'extension, se dessinent déjà les contours d'une réflexion sur la méthode mise en œuvre.

## **B. L'amélioration proposée des méthodes de la déjudiciarisation**

**7. Inciter à la mise en œuvre du procédé.** La déjudiciarisation est un mouvement commun aux matières civile et pénale<sup>2</sup>, mais elle ne peut obéir à un modèle unique ne serait-ce qu'en

---

<sup>1</sup> V. sur ce point, en annexe 2, les résultats du sondage réalisé.

<sup>2</sup> Et même au-delà : sur la déjudiciarisation en droit public opérée au regard de la justice administrative, v. le rapport, n° 3.

raison des spécificités de chacune de ces matières. Pourtant, et malgré ces différences, l'on observe une tendance commune à imposer le recours à un procédé déjudiciarisé.

Les nouvelles mesures prévues par le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 illustrent parfaitement cette tendance : la procédure participative marquerait une nouvelle avancée avec l'acceptation par les époux du principe de la rupture du mariage par acte sous signature privé contresigné par avocats<sup>1</sup> ; au divorce « sans juge » même en présence d'enfants mineurs pourrait s'ajouter le changement de régime matrimonial sans homologation du juge même en présence d'enfants mineurs ; le pouvoir d'injonction du juge de rencontrer un médiateur serait généralisé en tout état de la procédure, y compris en référé<sup>2</sup> ; le préalable obligatoire de conciliation instauré par la loi J21 en 2016, à peine d'irrecevabilité, pour la saisine du tribunal d'instance<sup>3</sup> serait étendu à celle du tribunal de grande instance<sup>4</sup>. En matière pénale, en revanche, la déjudiciarisation n'est le plus souvent qu'une simple possibilité, qu'elle prenne la forme de mesures alternatives, composition pénale, transactions diverses, convention judiciaire d'intérêt public. Il n'y a guère que le recours à l'amende forfaitaire, qu'elle soit contraventionnelle ou délictuelle, qui s'avère en pratique imposé<sup>5</sup>.

**Or, l'avis de l'ensemble des membres de l'équipe de recherche est qu'il est préférable d'offrir une option aux justiciables et non de leur imposer de recourir inutilement à un mode alternatif**, afin que ceux-ci puissent choisir le procédé déjudiciarisé et régler ainsi durablement leur différend<sup>6</sup>, évitant ainsi « une déjudiciarisation plus opportuniste qu'opportune »<sup>7</sup>. En matière pénale, un tel choix prend un sens particulier puisqu'il apparaît que les procédés déjudiciarisés sont mis en œuvre quasi exclusivement à l'initiative du ministère public ; mais il n'en demeure pas moins que l'auteur des faits a le choix d'accepter ou non la mesure proposée, ce qui est de loin préférable à la réclamation formée contre une mesure s'imposant à lui. L'existence d'un choix permettrait ainsi de profiter de l'ensemble des vertus de la déjudiciarisation, et non pas uniquement de l'allègement à court-terme de la

---

<sup>1</sup> Art. 11, I, du projet de loi.

<sup>2</sup> Art. 1, I, du projet de loi.

<sup>3</sup> V. le rapport remis à la mission GIP, n° 167 et s.

<sup>4</sup> Art. 1, II, du projet de loi.

<sup>5</sup> Les articles 495-17 et 529 du c. pr. pén. n'ouvrent pas une faculté mais indiquent que « lorsque la loi le prévoit, l'action publique est éteinte par le paiement de l'amende forfaitaire ».

<sup>6</sup> On remarque à ce titre que pour le divorce espagnol dit « notarial », les époux ont le choix entre ce dernier et un divorce continuant à relever de l'institution judiciaire, là où la loi du 18 novembre 2016 a fait le choix d'une voie unique, v., en annexe 3, M. Perena Vicente, préc.

<sup>7</sup> Expression de A. Fautré-Robin, v. le rapport remis, n° 81.

charge de travail des magistrats<sup>1</sup> ; il suppose toutefois de développer une culture « populaire » de la déjudiciarisation<sup>2</sup>, pour que les justiciables répondent à cette invitation, culture qu'il ne suffit pas de décréter pour qu'elle existe<sup>3</sup>.

**8. Repenser la place du juge.** Si la déjudiciarisation peut permettre de désengorger les juridictions, il n'est pas certain que l'intervention du juge soit pour autant inutile en toute hypothèse. En matière civile, les textes les plus récents mettent en œuvre la forme la plus poussée de déjudiciarisation par exclusion du juge en confiant la résolution des différends à d'autres professionnels du droit : avocats et notaire dans le divorce « sans juge », huissier pour le recouvrement simplifié des petites créances, ou encore organisme débiteur des prestations familiales quant à la délivrance d'un titre exécutoire pour certaines pensions alimentaires<sup>4</sup>. La déjudiciarisation en matière pénale, au contraire, est le plus souvent, une déjudiciarisation « avec juge » auquel un rôle est conservé, même si celui-ci est allégé ou simplifié<sup>5</sup>. Il n'y a guère que dans les mesures de l'article 41-1 et dans l'amende forfaitaire que le juge n'intervient pas, du moins dans la mise en œuvre de principe de cette dernière<sup>6</sup>. Or, il serait faux de croire que le juge disparaît en matière civile et ne peut se retirer en matière pénale. Le juge civil peut être saisi pour l'homologation des accords, sur le fondement des articles 1565 et suivants du code de procédure civile, tandis que l'intervention du juge pénal ne s'impose, à bien y regarder, que lorsque le procédé déjudiciarisé comporte une mesure susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle ou à une liberté fondamentale nécessitant son contrôle<sup>7</sup>. Cette déjudiciarisation totale en matière pénale et cette « rejudiciarisation » partielle en matière civile invitent alors à repenser le rôle du juge lors d'un procédé déjudiciarisé. Le juge peut en effet intervenir en amont du procédé déjudiciarisé, pour inviter les parties à y recourir, mais aussi lors du procédé, pour homologuer l'accord, ou

---

<sup>1</sup> Il ne faut pas oublier que « les modes alternatifs de règlement des différends participent indéniablement d'une pacification sociale », X. Lagarde, « Transaction et ordre public », *D.* 2000, chron. p. 218.

Les entretiens réalisés dans le cadre de la mission de recherche ont permis de constater que les praticiens étaient plus sensibles au rôle pacificateur de la déjudiciarisation qu'à son intérêt en termes de gestion des contentieux ; le premier semble donc devoir être privilégié.

<sup>2</sup> Le travail des médiateurs, des conciliateurs et les vertus de la négociation pourraient être mieux présentés, sous forme de brochures, certains membres de la mission de recherche proposant même la réalisation d'une série télévisée ou d'un téléfilm portant sur le travail d'un médiateur.

<sup>3</sup> V. l'intitulé du premier chapitre du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 ; « Développer la culture du règlement amiable des différends ».

<sup>4</sup> V. le rapport remis, n° 175 et s.

<sup>5</sup> *Ibid.* n° 212.

<sup>6</sup> *Ibid.* n° 211.

<sup>7</sup> Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 envisage à ce titre de ne plus prévoir l'intervention du juge lors d'une composition pénale, dès lors que celle-ci ne comporte qu'une amende ou une mesure de dessaisissement.

encore en aval du procédé, en cas de difficulté ou de contestation. Cette diversité d'interventions est particulièrement intéressante s'agissant de son rôle lors de la contestation de l'accord, la matière civile semblant pouvoir utilement enrichir la matière pénale.

Il est ainsi apparu que l'intervention du juge doit pouvoir être conservée, lorsque les parties le souhaitent, malgré la mise en œuvre d'un procédé déjudiciarisé ; le consensualisme ne peut se faire au détriment de la protection d'autres droits et libertés. **En matière civile, une simplification de la procédure d'homologation, notamment en supprimant l'obligation de comparution, est préférable à une disparition pure et simple du juge<sup>1</sup>. En matière pénale, les parties à un procédé déjudiciarisé devraient pouvoir contester l'accord conclu<sup>2</sup>, qu'il ait été ou non homologué par un juge, selon des modalités permettant un exercice véritablement effectif de ce recours<sup>3</sup>.**

Ce rôle du juge permettrait de garantir le respect des droits des personnes concernées et il laisse entrevoir sur ce point le nécessaire encadrement des procédés déjudiciarisés.

## **II. La nécessité : l'encadrement de la déjudiciarisation**

**9. Une protection équivalente.** Le développement des modes déjudiciarisés semble être recherché par les gouvernements successifs, pour tenter de désencombrer les juridictions, mais si cette logique ne doit pas être dénoncée, elle ne peut être la seule finalité de la simplification du règlement des différends. À cet objectif gestionnaire doit en effet être ajouté un impératif : « la résolution des différends fût-elle contractualisée, doit garantir la protection des libertés des personnes »<sup>4</sup>. Le recours à un mode alternatif ou simplifié de règlement des litiges ne peut en effet se traduire par une moindre protection des droits des parties au mode déjudiciarisé ou des droits des tiers à ce mode, et ce tout particulièrement lorsque la déjudiciarisation n'est pas choisie par les parties mais imposée par la loi<sup>5</sup>. Les études réalisées dans le cadre de cette mission de recherche aboutissent à un même constat, une telle protection s'impose quelle que soit la matière en cause, pour les parties (A) comme pour les tiers (B). Si la protection des droits aurait pu participer d'un droit commun de la

---

<sup>1</sup> En ce sens, v. *supra* n° 94.

<sup>2</sup> Le plus souvent, la victime ne peut donc contester cet accord, n'étant qu'un tiers à l'accord conclu, sauf pour la médiation pénale où elle a bien la qualité de partie.

<sup>3</sup> Une telle exigence conduit à refuser les modalités actuellement prévues concernant l'amende forfaitaire pour la requête en exonération et la réclamation.

<sup>4</sup> N. Fricero, « Les MARD, préalable obligé ou substitut du procès ? », in *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, sous la direction de C. Bléry et L. Raschel, Dalloz, 2016 ; p. 12.

<sup>5</sup> L'on pense par exemple au divorce par consentement mutuel en matière civile ou à l'amende forfaitaire en matière pénale.

déjudiciarisation, il apparaît surtout et paradoxalement qu'elle est moins bien assurée en matière pénale, ce qui appelle à une évolution.

### A. L'amélioration souhaitable des droits des parties

**10. L'amélioration des droits processuels.** Outre le droit au juge, déjà envisagé sous l'angle des méthodes de la déjudiciarisation et de la possible contestation de l'accord devant le juge<sup>1</sup>, l'amélioration des droits des parties renvoie, d'abord, à la question de la protection de leurs droits processuels, tant ceux-ci semblent menacés par la mise en œuvre d'un procédé déjudiciarisé. **La première amélioration devant être envisagée porte sur l'information des parties quant aux droits dont elles disposent lors du procédé déjudiciarisé.** S'il est souhaitable que certains autres droits soient également renforcés, leur effectivité suppose avant tout que l'intéressé en ait connaissance. Or, si la question ne soulève que peu de difficultés en matière civile, quoique certaines améliorations soient possibles, le droit à l'information doit être renforcé en matière pénale, notamment quant à l'infraction pour laquelle le mode déjudiciarisé est mis en œuvre, au droit à l'assistance d'un avocat ou encore au droit à un interprète. Toujours en matière pénale, et afin d'être certain que la mesure est acceptée librement et sans équivoque, l'accès au dossier semble devoir être offert lors de la mise en œuvre d'un procédé déjudiciarisé. Par ailleurs, si en matière civile la souplesse du procédé permet le plus souvent aux parties de prendre ce temps, en matière pénale, il conviendrait en revanche de reconnaître à l'auteur des faits le droit à bénéficier d'un délai de réflexion en toute hypothèse et de le rendre effectif<sup>2</sup>, afin de permettre à l'intéressé de prendre sa décision en connaissance de cause et d'éviter toute pression.

Parmi les droits dont la garantie doit être assurée, le droit à l'assistance d'un avocat semble encore devoir être renforcé, au-delà de la correcte information des intéressés sur ce point<sup>3</sup>. De façon concrète en effet, la possibilité de recourir à un procédé déjudiciarisé ou de pouvoir se défendre utilement lors d'un tel procédé imposait d'élargir à toute hypothèse le bénéfice de l'aide juridictionnelle ; le principe est certes acquis, en matière civile comme en matière pénale, mais les entretiens réalisés lors de la mission de recherche ont mis en évidence la nécessité d'une meilleure information sur ce point. Enfin, il conviendrait de renforcer la formation des avocats en ces domaines, notamment s'agissant des procédés en matière pénale.

---

<sup>1</sup> V. le rapport remis, n° 405.

<sup>2</sup> *Ibid.* n° 278.

<sup>3</sup> V. également sur l'information de la victime quant à son droit à l'avocat lors d'une médiation pénale, n° 285.

**11. La garantie des droits substantiels.** L'intérêt des procédés déjudiciarisés, pour les parties comme pour le système judiciaire, suppose encore que les mesures négociées ou acceptées puissent être exécutées. Cette question de l'efficacité des modes déjudiciarisés a conduit l'équipe de recherche à s'interroger sur le point de savoir si les parties doivent bénéficier d'un droit à l'exécution de l'accord conclu, s'entendant d'un droit à l'exécution forcée. Il est ressorti des débats que cette question ne peut trouver une réponse unique, tant la possibilité de recourir à l'exécution forcée d'une mesure acceptée à l'occasion d'un procédé déjudiciarisé est liée aux raisons qui ont poussé les parties à recourir à un tel procédé.

En matière civile, le choix ou l'acceptation d'une telle voie vise avant tout à permettre aux parties de trouver elles-mêmes la solution à leur différend, en évitant de recourir au juge ; la force exécutoire qui peut être conférée aux accords prolonge cette logique en leur permettant d'obtenir l'exécution de l'accord sans avoir à solliciter le juge autrement que par la voie d'une requête en homologation<sup>1</sup>. Une même faculté doit être offerte à la victime de l'infraction, pour obtenir l'exécution des engagements pris par l'auteur à l'occasion d'une médiation pénale. Si cette possibilité rappelle la nature contractuelle de l'accord ainsi conclu, elle permet surtout à la victime de choisir de poursuivre l'exécution de l'accord, si besoin en recourant à la procédure d'injonction de payer, ou de poursuivre l'auteur devant la juridiction pénale<sup>2</sup>.

En revanche, s'agissant des autres procédés alternatifs en matière pénale, une telle exécution forcée ne semble pas devoir être recherchée car l'esprit qui sous-tend les alternatives aux poursuites conduit à les regarder comme des mesures favorables<sup>3</sup>. L'intéressé se voit proposer une voie alternative et ainsi, à terme, une absence de poursuites ; il doit, pour cela, exécuter spontanément les mesures acceptées, à défaut son comportement ne traduit pas la responsabilisation recherchée et des poursuites doivent être envisagées. Au surplus, la menace de poursuites pénales systématiques en cas de mauvaise exécution est sans doute plus efficace que le recours à l'exécution forcée. Enfin, compte tenu du contexte dans lequel ces mesures sont proposées, une contrainte à l'exécution de sanctions, certes acceptées, ne paraît pas souhaitable tant la non-exécution pourrait être le signe d'une difficulté que le juge doit trancher ; *a fortiori*, au regard de la possible disparition à l'avenir de la validation du juge pour certaines mesures, notamment l'amende, l'exécution forcée de la composition pénale et des transactions ne semble pas opportune.

---

<sup>1</sup> V. le rapport remis n° 280.

<sup>2</sup> *Ibid.* n° 286.

<sup>3</sup> Un tel sentiment ressort des entretiens réalisés avec les magistrats ainsi que des résultats du sondage réalisé en annexe 2.

## B. La préservation souhaitée des droits des tiers

**12. La relativité du procédé déjudiciarisé.** Dans certaines hypothèses particulières, la situation des tiers conduit à évincer le procédé déjudiciarisé<sup>1</sup> ; une telle éviction tient aux matières en cause et ne semble pas devoir être étendue à d'autres hypothèses, sauf, selon l'avis des membres de l'équipe de recherche, au divorce par consentement mutuel qui ne pourrait alors se réaliser sans intervention du juge en présence d'enfant(s) mineur(s)<sup>2</sup>. Plus encore que dans l'éviction du mode déjudiciarisé, la préservation des droits des tiers est assurée par la possibilité qui leur est reconnue de saisir le juge, nonobstant l'extinction du litige entre les parties. L'effet relatif des conventions est ici le miroir de l'effet relatif des jugements et il n'est dès lors pas surprenant que les tiers puissent saisir le juge de leurs demandes, lesquelles n'ont pas été réglées par le procédé déjudiciarisé. La surprise tient en revanche à la possibilité reconnue à la victime de l'infraction de saisir le juge pénal malgré l'extinction de l'action publique<sup>3</sup> et alors que l'action civile doit, en principe, être exercée en même temps que l'action publique devant la juridiction répressive compétente pour la seconde<sup>4</sup>. Cette dérogation au principe du caractère accessoire de l'action civile est justifiée par la nécessaire protection des droits des victimes, tiers à l'alternative aux poursuites, mais elle interpelle quant à l'intérêt du mécanisme alternatif, puisque l'infraction est tout de même portée à la connaissance du juge pénal, saisi des seuls intérêts civils<sup>5</sup>.

**13. La nécessaire information des tiers.** Quelle que soit la matière en cause, l'information des tiers quant à la mise en œuvre du procédé déjudiciarisé est perçue comme une condition de la préservation de leurs droits. Si elle peut prendre la forme d'une publicité conférée à l'accord conclu<sup>6</sup>, elle peut également consister en une simple information, notamment en matière pénale au titre du droit à l'information des victimes d'infraction. Or, une telle information est trop rarement prévue, en matière civile comme en matière pénale ; elle n'est reconnue que lorsque le tiers en cause est dans une situation particulière, pour l'enfant du couple divorçant ou encore pour la victime de l'infraction. Pour la plupart des tiers, y compris ceux susceptibles d'être intéressés par le contenu de l'accord, une telle information n'est pas

---

<sup>1</sup> V. le rapport remis, n° 254 et s..

<sup>2</sup> Sur ce point, *ibid.* n° 283.

<sup>3</sup> Art. 41-2 du c. pr. pén. ; art. R. 15-33-37-6 du c.pr. pén. texte abrogé par la décision du Conseil d'Etat du 24 mai 2017, n° 395321, préc.

<sup>4</sup> Art. 3 c. pr. pén.

<sup>5</sup> V. le rapport, n° 306.

<sup>6</sup> En matière civile, pour le changement de régime matrimonial, art. 1397 du c. civ. ; en matière pénale, pour la convention judiciaire d'intérêt public, art. 41-1-2, II, al. 6, c. pr. pén.

prévue. Certes, cette absence d'information du tiers implique que la solution à laquelle aboutit l'accord ne lui est pas, en principe, opposable, mais l'action ultérieure du tiers peut être privée de son intérêt ; il semble dès lors nécessaire de renforcer l'information des tiers lorsqu'un accord est conclu<sup>1</sup>, pour leur permettre d'agir en temps utile faire respecter leurs droits.

---

<sup>1</sup> En matière pénale, il serait possible de renforcer l'information des tiers en étendant l'article R. 15-33-66-3 du c. pr. pén. aux procédés déjudiciarisés.